



## Angelo Licastro

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

### **Quando è l'abito a fare il lavoratore. La questione del velo islamico, tra libertà di manifestazione della religione ed esigenze dell'impresa \***

**SOMMARIO:** 1. Simboli religiosi e competenze dell'Unione europea – 2. Il divieto di discriminazione del lavoratore e l'ammissibilità di regimi derogatori – 3. La problematica delimitazione della portata dell'art. 4, par. 1, della direttiva 2000/78/CE – 4. Il rinvio pregiudiziale davanti alla Corte di giustizia della questione del velo islamico – 5. (*segue*) I dubbi sull'eccessiva concretezza del quesito – 6. Gli orientamenti della giurisprudenza francese – 7. La libertà religiosa nell'impresa privata e le deroghe al diritto antidiscriminatorio: tre notazioni generali – 8. (*segue*) Il problema della rilevanza del requisito professionale "negativo" – 9. (*segue*) Gli spazi di operatività della discriminazione indiretta – 10. Divieto di discriminazione ed esigenze dell'impresa. Una conclusione provvisoria in attesa della pronunzia della Corte di giustizia.

#### **1 – Simboli religiosi e competenze dell'Unione europea**

La Corte di cassazione francese, investita di una controversia avente a oggetto la legittimità delle restrizioni dell'uso del velo islamico nello svolgimento delle mansioni professionali, ha introdotto una procedura pregiudiziale davanti alla Corte di giustizia dell'Unione europea, per l'interpretazione dell'art. 4, par. 1, della direttiva 2000/78/CE, del Consiglio, del 27 novembre 2000<sup>1</sup>. La vicenda offre così lo spunto per approfondire portata ed effetti di una disposizione che, nel disciplinare i c.d. "requisiti occupazionali" dei prestatori d'opera, all'interno del nuovo quadro normativo generale europeo di tutela della parità di trattamento in

---

\* Contributo sottoposto a valutazione.

<sup>1</sup> Cour de Cassation, Ch. soc., 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), dove sono reperibili anche le altre pronunzie della Corte citate nel prosieguito. La domanda è pubblicata nella *G.U.U.E.* 6 luglio 2015, n. C 221, p. 2 (numero della causa C-188/15).



materia di occupazione e di condizioni di lavoro, presenta molteplici profili di interesse per lo studioso del diritto ecclesiastico<sup>2</sup>.

La questione sottoposta all'esame dei giudici francesi non è nuova: ormai da tempo "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>3</sup> in diversi paesi europei (e non europei), stimolando, in molti casi, interventi della giurisprudenza<sup>4</sup> e

---

<sup>2</sup> Per una illustrazione sistematica del tema riguardante la tutela dalle discriminazioni fondate sulla religione, vedi **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 (Le), 2013 (con ulteriori ampie indicazioni).

<sup>3</sup> **A. DE OTO**, *L'osservanza di precetti religiosi in ambito lavorativo*, in S. Domianello (a cura di), *Diritto e religione in Italia. Rapporto nazionale sulla salvaguardia della libertà religiosa in regime di pluralismo confessionale e culturale*, il Mulino, Bologna, 2012, p. 193.

<sup>4</sup> Tra i più recenti e significativi interventi delle giurisdizioni superiori sul tema, si segnala, anzitutto, la pronuncia della Corte costituzionale federale tedesca (*Bundesverfassungsgericht*, 27 gennaio 2015, 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10, in <https://www.bundesverfassungsgericht.de>), che ha escluso la conformità con la Costituzione di ogni divieto generalizzato di indossare il velo per gli insegnanti delle scuole pubbliche, salva la ricorrenza di un "*hinreichend konkrete Gefahr*" per la tranquillità nella scuola e la neutralità dello Stato. Secondo i giudici di Karlsruhe, la necessità di operare un ragionevole bilanciamento di tutti i diritti costituzionalmente garantiti rende, infatti, legittimo il divieto solo "*wenn das äußere Erscheinungsbild von Lehrkräften zu einer hinreichend konkreten Gefährdung oder Störung des Schulfriedens oder der staatlichen Neutralität führt oder wesentlich dazu beiträgt*" (punto 113). Particolarmente importante è, altresì, 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), riguardante la mancata assunzione, da parte di una catena di negozi di abbigliamento, di una ragazza musulmana, a causa dell'incompatibilità tra il velo islamico e il *dress code* dell'azienda. La Corte Suprema esclude che le norme antidiscriminatorie contenute nel Titolo VII del *Civil Rights Act* del 1964 presuppongono che il datore di lavoro (su cui grava il c.d. "*duty of accommodation*", tipico dei sistemi anglosassoni) venga informato, dalla lavoratrice che aspira al posto, della necessità di indossare l'*hijab* per motivi religiosi, ribadendo che quelle norme vietano al datore di lavoro di "*refusing to hire an applicant because of the applicant's religious practice when the practice could be accommodated without undue hardship*". In sostanza, afferma la Corte, "*[a]n employer may not make an applicant's religious practice, confirmed or otherwise, a factor in employment decisions*". Infine, per una panoramica sulle pronunzie della Corte di Strasburgo rinvio a **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*, Rivista telematica [[www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it)], n. 5, 2013, p. 1 ss.); **S. TARANTO**, *Il simbolismo religioso sul luogo di lavoro nella più recente giurisprudenza europea*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit.,



articolate riflessioni della dottrina, impegnata sempre di più a districarsi da quelli che sono in definitiva problemi di “convivenza” tra identità diverse, tipici delle odierne società multiculturali<sup>5</sup>. La vicenda in esame offre però la possibilità di valutare, per la prima volta, il tipo di approccio della Corte di Lussemburgo alle questioni accennate, che, per quanto ricondotte alla ricostruzione dei presupposti applicativi dell’art. 4, par. 1, della direttiva citata, in materia di pari trattamento del lavoratore, chiamano pure in causa, inevitabilmente, i limiti cui può essere sottoposto, in questi casi, l’esercizio di alcune libertà individuali fondamentali legate alla professione e manifestazione della religione (e, dunque, oltre alle norme del diritto antidiscriminatorio, con i relativi principi sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea e dalla Convenzione

---

n. 1, 2014, p. 1 ss, in specie p. 6 ss.

<sup>5</sup> Sul tema, in una prospettiva comparata, cfr. **K. ALIDADI, M.-C. FOBLETS, J. VRIELINK** (edd.), *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. Nella ampia letteratura d’Oltralpe che tratta l’argomento, senza alcuna pretesa di completezza, cfr. **P. ADAM**, *L’entreprise, sans foi... ni voile?*, in *Revue de droit du travail*, n. 3, 2011, p. 182 ss.; **P. ADAM**, *La crèche et (l’) au-delà...*, in *Semaine Sociale Lamy*, n. 1527, Suppl. 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, 2011, p. 779 ss.; **P. BOUGHANMI-PAPI**, *Le port du voile islamique dans l’entreprise*, in *Jurisprudence Sociale Lamy*, n. 150-151, 2004, p. 11 ss.; **C. BRICE-DELAJOUX**, *La liberté religieuse sur les lieux de travail (publics et privés)*, in *Droit ouvrier*, n. 750, 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. UFA RTE**, *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, 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, 2004, p. 354 ss.; **R. SCHWARTZ**, *La laïcité dans l’entreprise*, in *Semaine Sociale Lamy*, 2011, n. 1508, Suppl. 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, 2009, p. 485 ss. Cfr., altresì, 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.



europea dei diritti dell'uomo, l'art. 6 TUE, gli artt. 10 e 11 della suddetta Carta e gli artt. 9 e 10 della suddetta Convenzione).

La scelta del giudice di procedere al rinvio pregiudiziale, nei termini risultanti dal dispositivo della pronuncia della Cassazione (v. *infra*, §§ 4 e 5), può non apparire pienamente in linea con i criteri posti a base del funzionamento del meccanismo di cooperazione tra la Corte e i giudici nazionali, previsto dal diritto dell'Unione europea. È, peraltro, evidente l'esistenza di un collegamento tra la fattispecie e il diritto comunitario che conferisce alla Corte la competenza a pronunciarsi sulla questione<sup>6</sup>. Anzi, nei casi in cui vengono in gioco i diritti fondamentali del lavoratore garantiti dal diritto dell'Unione, persino i divieti di carattere generale, previsti dalle legislazioni degli Stati membri, concernenti l'ostentazione dei simboli religiosi negli spazi pubblici – di per sé estranei alle competenze dell'ordinamento comunitario – potrebbero giustificare un intervento della Corte di giustizia, che sarebbe pienamente legittimata a valutarne la compatibilità con il diritto dell'Unione europea<sup>7</sup>.

Si ritiene del resto, in dottrina, che è, piuttosto, il par. 2 dell'art. 4 della direttiva – incidente, in maniera diretta, sull'istituto delle organizzazioni confessionali di tendenza, oggetto di specifica disciplina da

---

<sup>6</sup> Essa era stata oggetto di interrogazione scritta alla Commissione europea già all'indomani della approvazione della direttiva: vedi *G.U.C.E.* 6 giugno 2001, n. 163 E, p. 221. Nella risposta fornita a nome della Commissione si preciserà che in "linea di massima, il divieto di indossare detto *foulard* o velo islamico... potrebbe sembrare un caso di discriminazione basato sulla religione e contrario alla direttiva 2000/78/CE. Tuttavia, in talune professioni, i lavoratori e le lavoratrici devono obbligatoriamente adottare un determinato abito, oppure un'uniforme per effettuare il loro lavoro (ad esempio in ambito ospedaliero) per ragioni particolarmente legate alla protezione della salute e della sicurezza", nel qual caso parrebbe esclusa la discriminazione e non si rientrerebbe nel campo d'applicazione della suddetta direttiva. "Spetterà al giudice nazionale... valutare i fatti e le circostanze del caso specifico e statuire in materia". Nella risposta fornita a nome della Commissione a una successiva interrogazione (*G.U.U.E.* 3 aprile 2004, n. CE 84, p. 624) si individuano nell'art. 4, par. 1, nell'art. 2, lett. b), punto (i) e nell'art. 2, par. 5, i criteri normativi utili a valutare se le misure restrittive dell'uso dei simboli costituiscono discriminazioni illegittime ai sensi della direttiva cit.

<sup>7</sup> Cfr. **S. TONOLO**, *Islamic Symbols in Europe: the European Court of Human Rights and the European Institutions*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 5, 2014, p. 24: "As a result of the mandatory nature of the Charter of Fundamental Rights, following the entry into force of the Treaty of Lisbon, and due to the fact that religious symbols cross several areas of EU competence, it is conceivable that the EU Court of Justice issue a decision concerning the prohibition to wear the veil in public. If this prohibition inhibited the free movement of workers or the possibility to access to a workplace, the Court could consider the lawfulness of the national measure with respect to the Treaties, without taking account of the religious implications that would be involved in the case".



parte dei diritti ecclesiastici di diversi Stati membri – a porre problemi, se non sotto l’aspetto della competenza dell’Unione, in termini almeno di rispetto della clausola di salvaguardia dello “status” delle Confessioni religiose, previsto dalle legislazioni nazionali, di cui all’art. 17 TFUE<sup>8</sup>. Tuttavia, i nessi tra la norma oggetto del rinvio pregiudiziale e la norma di “eccezione” (o, meglio, di “eccezione all’eccezione”) di cui al successivo par. 2 sono evidenti e dovrebbero risultare pure dai riferimenti che si è ritenuto utile compiere nel corso della presente indagine.

Ferma restando l’importanza in sé della decisione, che non avrà peraltro valore vincolante solo per il giudice *a quo*, tenuto a darvi applicazione, ma, in pratica, per tutti i paesi dell’Unione europea, i quali saranno obbligati ad adeguarvisi, in omaggio al principio della necessaria uniformità interpretativa del diritto europeo, sarebbe auspicabile, alla luce di quanto appena precisato, che la Corte offrisse qualche elemento utile a chiarire alcuni aspetti controversi del rapporto tra le due disposizioni richiamate, sciogliendo dubbi e incertezze tuttora esistenti al riguardo in dottrina<sup>9</sup>.

## 2 – Il divieto di discriminazione del lavoratore e l’ammissibilità di regimi derogatori

L’art. 3, commi 3 e 5, del decreto legislativo 9 luglio 2003, n. 216<sup>10</sup>, nel recepire in Italia la disposizione dell’art. 4 della direttiva, ha ribadito, in

---

<sup>8</sup> Sul punto rinvio ad **A. LICASTRO**, *Unione europea e “status” delle confessioni religiose. Fra tutela dei diritti umani fondamentali e salvaguardia delle identità costituzionali*, Giuffrè, Milano, 2014, p. 160 ss. Sull’art. 17 TFUE, cfr. pure, più di recente, **M. VENTURA**, *L’articolo 17 TFUE come fondamento del diritto e della politica ecclesiastica dell’Unione europea*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, n. 2, 2014, p. 293 ss.; **M. LUGATO**, *L’Unione europea e le Chiese: l’art. 17 TFUE nella prospettiva del principio di attribuzione, del rispetto delle identità nazionali e della libertà religiosa*, ivi, p. 305 ss.; **S. MONTESANO**, *Brevi riflessioni sull’art. 17 TFUE e sul progetto di Direttiva del Consiglio recante disposizioni in materia di divieto di discriminazione*, cit., n. 18, 2015, p. 1 ss.

<sup>9</sup> Emblematica di tali dubbi e incertezze è la convinzione, espressa da qualche Autore (**P. CHIECO**, *Le nuove direttive comunitarie sul divieto di discriminazione*, in *Riv. it. dir. del lav.*, n. 1, 2002, p. 85 s.), che le specificità di cui al par. 2 dell’art. 4 “sembrano muoversi ... in una direzione più restrittiva rispetto alla fattispecie generale” del par. 1, mentre altri Autori sottolineano esattamente l’inverso.

<sup>10</sup> “Attuazione della direttiva 2000/78/CE per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro”. Il comma 3 dell’art. 3 del decreto legislativo n. 216 cit. è stato modificato dall’art. 8-septies del decreto-legge 8 aprile 2008, n. 59, convertito, con modificazioni, nella legge 6 giugno 2008, n. 101 e recante “Disposizioni



una forma, per certi versi, inedita rispetto al passato<sup>11</sup>, l'ammissibilità di regimi derogatori del divieto di discriminazione del lavoratore, tanto da potere essere considerata la prima vera base normativa, almeno a livello di diritto interno, capace di dare veste giuridica, nel nostro ordinamento, alle c.d. *organizzazioni di tendenza*<sup>12</sup>.

In vero, si è soliti individuare la norma che avrebbe determinato l'"emersione nella disciplina positiva" di tali entità – contraddistinte, com'è noto, dal perseguire una particolare finalità di carattere ideologico (la "tendenza")<sup>13</sup> – nell'art. 4 della legge 11 maggio 1990, n. 108, recante disposizioni in materia di licenziamenti individuali<sup>14</sup>. Ma, in realtà, il riconoscimento operato da tale disposizione<sup>15</sup> si palesa, per diversi aspetti, parziale e ambiguo<sup>16</sup>: sia perché, nella parte in cui risulti effettivamente riferibile alle entità in esame, il riconoscimento riguarda solo i datori di lavoro *non imprenditori* che operano senza fini di lucro, lasciando completamente in ombra la categoria delle c.d. *imprese di tendenza*, via via andata emergendo nella elaborazione dottrinale e nella più recente

---

urgenti per l'attuazione di obblighi comunitari e l'esecuzione di sentenze della Corte di giustizia delle Comunità europee".

<sup>11</sup> Se si fa eccezione per l'art. 1, comma 2, della Convenzione internazionale del lavoro n. 111, concernente la discriminazione in materia di impiego e di professione, adottata a Ginevra il 25 giugno 1958 (recepita con l. 6 febbraio 1963, n. 405), dove si prevede che "Les distinctions, exclusions ou préférences fondées sur les qualifications exigées pour un emploi déterminé ne sont pas considérées comme des discriminations". La norma è però "di limitato impatto giuridico in quanto non *self executing*": così **R. BENIGNI**, *L'identità religiosa nel rapporto di lavoro. La rilevanza giuridica della 'fede' del prestatore e del percettore d'opera*, Jovene, Napoli, 2008, p. 162.

<sup>12</sup> Parla di "primo intervento organico del legislatore in materia", **J. PASQUALI CERIOLI**, *Il divieto di discriminazione religiosa sul luogo di lavoro: riflessioni critiche*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, n. 1, 2005, p. 100.

<sup>13</sup> Così Cass. civ., sez. lav., 16 giugno 1994, n. 5832, in *Quad. dir. pol. eccl.*, n. 3, 1995, p. 890.

<sup>14</sup> A titolo meramente esemplificativo del più diffuso orientamento dottrinale, parlano di "primo ... riconoscimento formale generale da parte dell'ordinamento della realtà delle organizzazioni di tendenza", **R. DE LUCA TAMAJO, F. LUNARDON**, *Aziende di tendenza e disciplina dei licenziamenti individuali*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, n. 3, 2004, p. 706 s. Coglie un "riferimento implicito" nell'art. 7, n. 3, secondo comma, del Concordato, **G. DALLA TORRE**, *Lezioni di diritto ecclesiastico*<sup>5</sup>, Giappichelli, Torino, 2014, p. 162.

<sup>15</sup> ... in base alla quale "la disciplina di cui all'articolo 18 della legge 20 maggio 1970, n. 300... non trova applicazione nei confronti dei datori di lavoro non imprenditori che svolgono senza fini di lucro attività di natura politica, sindacale, culturale, di istruzione ovvero di religione o di culto".

<sup>16</sup> La norma offrirebbe una "tutela dell'ideologia datoriale limitata ed eccezionale", secondo **R. BENIGNI**, *L'identità religiosa*, cit., p. 159 (cui si rinvia per ulteriori indicazioni).



casistica giurisprudenziale<sup>17</sup>; sia perché la disposizione interviene soltanto sul *meccanismo sanzionatorio* del licenziamento (illegittimo), per di più, secondo l'opinione prevalente, concedendo il beneficio di non reintegrare il lavoratore (ai sensi dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori) solo nei casi in cui la fine del rapporto di lavoro dipenda da fatti estranei alla tendenza di carattere ideologico<sup>18</sup>. La norma, infatti, non entra in alcun modo nel merito delle valutazioni della *liceità del licenziamento* per condotte incompatibili con la finalità ideologica dell'ente, ed è ragionevole ritenere che la sede di disciplina *delle conseguenze* di tale tipo di licenziamento, anche per le organizzazioni di tendenza, sia la previsione generale dell'art. 3 (e non già la disposizione speciale di cui all'art. 4) della legge<sup>19</sup>.

Può essere utile ricordare incidentalmente che l'attuale disciplina dei licenziamenti risultante dal c.d. *jobs act* (applicabile, salvo qualche eccezione, ai soli lavoratori assunti dopo la data di entrata in vigore della riforma), conferma la validità di tale ricostruzione.

L'art. 9, comma 2, del decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 23<sup>20</sup>, stabilisce infatti che «[a]i datori di lavoro non imprenditori, che svolgono senza fine di lucro attività di natura politica, sindacale, culturale, di istruzione ovvero di religione o di culto, si applica la disciplina di cui al presente decreto». È vero che un tale richiamo all'intera disciplina del decreto legislativo ha l'effetto di assimilare, agli effetti del provvedimento, le organizzazioni di tendenza a un qualsiasi altro datore di lavoro, estendendo a esse le nuove norme sul c.d. contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti. Ma ciò avviene, ancora una volta, per i licenziamenti *estranei alla tendenza*, non potendosi ormai dubitare, sempre

---

<sup>17</sup> Sul progressivo superamento dell'originaria impostazione incline a ravvisare una incompatibilità tra organizzazione di tendenza e struttura imprenditoriale, vedi **R. BENIGNI**, *L'identità religiosa*, cit., p. 170 ss.

<sup>18</sup> La *ratio* agevolativa della norma in esame non sarebbe tanto da ricollegare alle finalità ideologiche tipicamente perseguite da questo tipo di enti, quanto alla assenza di fine speculativo delle organizzazioni di tendenza non aventi carattere imprenditoriale, che autorizzerebbe un trattamento di favore analogo a quello riservato alle imprese di piccole dimensioni. Su questi aspetti, cfr. **R. DE LUCA TAMAJO**, **F. LUNARDON**, *Aziende di tendenza*, cit., p. 710 ss.

<sup>19</sup> Ha precisato al riguardo la Cassazione, nella sent. n. 5832 del 1994, già citata, che il "licenziamento ideologico... o è nullo indipendentemente dalla motivazione addotta e in tal caso al lavoratore spetta in ogni caso la tutela reale, qualunque sia il numero dei dipendenti occupati dal datore di lavoro (art. 3 legge n. 108/1990) o è legittimo, quando l'adesione ideologica è requisito di autenticità della prestazione, e in tale ipotesi nessuna tutela (né reale né obbligatoria) spetta al lavoratore" (ivi).

<sup>20</sup> "Disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti, in attuazione della legge 10 dicembre 2014, n. 183".



per l'effetto di quel richiamo all'intero provvedimento, che il licenziamento (illegittimo) per ragioni discriminatorie ricada nella previsione dell'art. 2 del decreto, il quale garantisce, quindi, anche ai lavoratori assunti dalle organizzazioni di tendenza, la tutela rafforzata comprensiva del diritto alla reintegrazione (c.d. tutela reale).

Se si vuole raffrontare la situazione risultante dal decreto n. 23 con quella preesistente, emerge un'unica sostanziale novità: in precedenza, le organizzazioni di tendenza (con carattere non imprenditoriale e non perseguenti fini di lucro) godevano di un regime privilegiato in ordine al trattamento sanzionatorio dei licenziamenti motivati da ragioni estranee alla tendenza, mentre oggi, per tale aspetto, sono parificate agli altri datori di lavoro (rimanendo, per gli uni e per gli altri, esclusa la sanzione della reintegrazione).

In ogni caso, per quel che qui più interessa, né l'art. 4 della legge n. 108 del 1990, né le altre sporadiche disposizioni applicabili alle organizzazioni di tendenza<sup>21</sup>, offrivano finora elementi capaci di suffragare l'assoluta specificità dell'istituto, imperniata sulla ritenuta ammissibilità di un regime derogatorio rispetto al generale divieto di discriminazione vigente in ambito lavorativo<sup>22</sup>. Ciò a fronte di un approfondito ed esteso dibattito dottrinale, focalizzato proprio sulla individuazione di criteri di verifica, il più possibile oggettivi e ragionevoli, utili a stabilire entro quali limiti possa spingersi, in questi ambiti, una "disciplina differenziata senza che ne soffra il principio di eguaglianza"<sup>23</sup>.

### **3 – La problematica delimitazione della portata dell'art. 4, par. 1, della direttiva 2000/78/CE**

All'interno di una normativa emanata proprio con l'obiettivo di "stabilire un quadro generale per la lotta alle discriminazioni ... al fine di rendere

---

<sup>21</sup> Ad esempio, art. 20, l. 5 agosto 1981, n. 416 ("Disciplina delle imprese editrici e provvidenze per l'editoria").

<sup>22</sup> Parla, con riferimento alle organizzazioni confessionali di tendenza, di "deroga al principio generale della irrilevanza del fattore religioso nei rapporti di lavoro", **G. DALLA TORRE**, *Lezioni*, cit., p. 161.

<sup>23</sup> **G. AMOROSO**, *sub art. 4*, in **G. AMOROSO, V. DI CERBO, A. MARESCA**, *Diritto del lavoro. Lo Statuto dei lavoratori e la disciplina dei licenziamenti*, vol. II, 3<sup>a</sup> ed., Giuffrè, Milano, 2009, p. 1650. L'Autore sottolinea che il particolare rilievo, anche costituzionale, delle varie forme di associazionismo qualificato prese in considerazione dall'art. 4 della legge n. 108, «giustifica una disciplina differenziata ed un bilanciamento con il diritto al lavoro in termini tali da preservare la "tendenza" condivisa dagli associati».



effettivo negli Stati membri il principio della parità di trattamento” in materia di occupazione e di condizioni di lavoro (art. 1), è previsto all’art. 4, par. 1, che

"[f]atto salvo l’art. 2, parr. 1 e 2, gli Stati membri possono stabilire che una differenza di trattamento basata su una caratteristica correlata a uno qualunque dei motivi di cui all’art. 1 [religione o convinzioni personali, handicap, età o tendenze sessuali] non costituisca discriminazione laddove, per la *natura di una attività lavorativa* o per il *contesto in cui essa viene espletata*, tale caratteristica costituisca un *requisito essenziale e determinante* per lo svolgimento dell’attività lavorativa, purché la finalità sia *legittima* e il requisito *proporzionato*"<sup>24</sup>.

La disciplina dei requisiti professionali essenziali (*genuine occupational requirements*), non essendo riferita a particolari figure di datori di lavoro, di professionisti o di mansioni, nominativamente individuate, potrebbe avere un campo di applicazione molto diversificato, pur se, in linea di principio, circoscritto a casi “strettamente limitati”<sup>25</sup>. Essa, in pratica, è chiamata in causa tutte le volte in cui si operi una differenza di trattamento del lavoratore in ragione di una caratteristica correlata a uno qualunque dei motivi tutelati. Così, la Corte di giustizia è stata chiamata a pronunciarsi sull’ammissibilità di quelle normative nazionali che, in particolari ambiti, fissano limiti massimi di età per l’assunzione del lavoratore o per la sua permanenza in servizio. Secondo la Corte, speciali finalità perseguite dal legislatore nazionale renderebbero giustificato il trattamento differenziato, in quanto il possesso di capacità fisiche particolari, legate all’età, può essere considerato un “requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell’attività lavorativa”, nell’ambito dell’esercizio di una particolare professione<sup>26</sup>. Anche le organizzazioni di tendenza (in genere) dovrebbero ricadere nella previsione del par. 1 dell’art. 4, non ravvisandosi ragioni valide per escludere che del motivo legato alle “convinzioni personali”, cui si richiama la disposizione, si possa accogliere una nozione ampia, estesa fino a comprendere le idee di

---

<sup>24</sup> Una norma del medesimo tenore è prevista dall’art. 4 della direttiva del Consiglio 2000/43/CE, che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall’origine etnica.

<sup>25</sup> Il considerando n. 23 della direttiva in esame precisa, altresì, che tali casi “devono essere indicati nelle informazioni trasmesse dagli Stati membri alla Commissione”.

<sup>26</sup> Cfr., ad esempio, Corte di giustizia U.E. (Gr. sez.), 13 settembre 2011, C-447/09 (*Reinhard Prigge e altri c. Deutsche Lufthansa AG*), punto 67 (si trattava, nel caso, dell’esercizio della professione di pilota di linea).



carattere politico e sindacale (oltre quelle di carattere filosofico)<sup>27</sup>. Né sembrano esserci ostacoli all'applicabilità della particolare disciplina alle organizzazioni di tendenza di carattere confessionale, almeno nei paesi in cui è destinata a non avere effetti la speciale norma di eccezione di cui al secondo paragrafo dell'art. 4, da ritenere, secondo l'opinione fedele alla lettera e allo spirito della disposizione, senz'altro più favorevole per le particolari categorie di organizzazioni "professionali" in esso contemplate<sup>28</sup>.

---

<sup>27</sup> Sull'ampia portata del riferimento alle "convinzioni personali", cfr. **P. CHIECO**, *Le nuove direttive comunitarie*, cit., p. 79, secondo cui in esse «vengono racchiuse una serie di categorie del "dover essere" dell'individuo che vanno dall'etica alla filosofia, dalla politica alla dimensione dei rapporti sociali e sindacali, ed oltre ancora»; nello stesso senso, **M. AIMO**, *Le discriminazioni basate sulla religione*, cit., p. 47 (con ulteriori indicazioni). Sulla riferibilità già del par. 1 dell'art. 4 alle organizzazioni di tendenza, vedi pure **G. DE SIMONE**, *Dai principi alle regole. Eguaglianza e divieti di discriminazione nella disciplina dei rapporti di lavoro*, Giappichelli, Torino, 2001, p. 87. Ricordo che nel par. 2 dell'art. 4 della direttiva si parla di *organizzazioni eticamente fondate sulla religione o sulle convinzioni personali*, fissandosi così criteri più selettivi, rispetto al par. 1, per l'individuazione dei soggetti destinatari della previsione. Pur nell'incertezza del significato esatto da attribuire alla locuzione, alimentata anche dall'ampia accezione del concetto di "etica" diffusa nel mondo anglosassone (in cui tenderebbe a coincidere con quello di "ideologia": cfr. **S. COGLIEVINA**, *Diritto antidiscriminatorio*, cit., p. 86), pare doveroso ribadire che "ogni organizzazione ha una propria etica, ma non tutte le organizzazioni sono propriamente etiche": così **A. VISCOMI**, *Osservazioni critiche su lavoro e "tendenza" nelle fonti internazionali e comunitarie*, in *Lav. e dir.*, n. 4, 2003, p. 586.

<sup>28</sup> Anche se non si fa in esso riferimento esplicito, come invece accade nel par. 2 dell'art. 4, la fedeltà all'"etica" dell'organizzazione, che caratterizza il fenomeno delle organizzazioni confessionali (o filosofiche) di tendenza, si può pur sempre considerare una *caratteristica correlata alla religione o alle convinzioni* di cui al par. 1 dell'art. 4. Del resto, l'art. 3, comma 5, del decreto legislativo n. 216, cit., omette di richiamare il suddetto requisito pur nella parte in cui attua la norma della direttiva *esplicitamente* riferita alle organizzazioni confessionali (e filosofiche) di tendenza. Nel senso, invece, che il riferimento all'"etica" dell'organizzazione fa sì che il requisito professionale è "valutato non più in funzione dell'adempimento della prestazione assunta" (come accade nel par. 1) "ma per l'utilità che riveste secondo le finalità etiche dell'organizzazione", **R. BENIGNI**, *L'identità religiosa*, cit., p. 198 (e AA. ivi citati). Sottolinea che, "anche in mancanza dell'art. 4.2, l'appartenenza religiosa o l'adesione ad un'ideologia del dipendente di un ente di tendenza avrebbero ben potuto costituire legittimi requisiti occupazionali alle condizioni dettate dall'art. 4.1", **M. AIMO**, *Le discriminazioni basate sulla religione*, cit., p. 66 s. Sulla riferibilità dell'art. 4, par. 1, alle organizzazioni confessionali di tendenza, limitatamente ai fattori tutelati diversi dalla religione e dalle convinzioni, **A. VISCOMI**, *Osservazioni critiche su lavoro e "tendenza"*, cit., p. 592, con la conseguenza, secondo l'A., che "una differenziazione per caratteristiche connesse alle tendenze sessuali o all'età o all'handicap dovrà essere giustificata, anche da una organizzazione di tendenza, sulla base dei criteri generali, non operando in questo caso la



Così precisato il campo di applicazione dell'art. 4, par. 1, deve osservarsi che il tentativo di fissare in modo puntuale le condizioni di occupazione del lavoratore, in deroga al divieto generale di discriminazioni, non si può dire pienamente riuscito. Emergono, infatti, diversi problemi interpretativi, derivanti anche dal non felice coordinamento della norma con altre disposizioni della direttiva<sup>29</sup>.

Sotto quest'ultimo aspetto, non può prescindersi dal rilevare come per più versi inappropriata (se non addirittura inesatta) si riveli la clausola di riserva, riferita all'art. 2, parr. 1 e 2, con cui esordisce la disposizione.

Questa disposizione della direttiva fissa *un primo requisito* del concetto di discriminazione diretta, laddove ne ricollega l'esistenza alla rilevazione (comparativa) di un trattamento meno favorevole, di una persona rispetto a un'altra, *che versi "in una situazione analoga"*; essa, poi, relativamente alla discriminazione indiretta, si spinge addirittura oltre, fino a esaurirne l'intera regolamentazione, con la puntuale *elencazione delle stesse eccezioni* che rendono *giustificato* il trattamento (apparentemente neutro, ma) di fatto fonte di discriminazione. Poiché l'art. 4, par. 1, interviene proprio sulla materia regolata dal precedente art. 2, derogando a quanto da esso disposto, anziché farne salva la disciplina, sarebbe stato quindi tecnicamente più corretto richiamarla prima dell'elencazione delle eccezioni la cui ricorrenza rende *giustificato* il differente trattamento cui si riferisce l'art. 2, par. 1<sup>30</sup>.

---

disciplina del paragrafo (2)".

<sup>29</sup> Gravi riserve sono poi state espresse, nel merito, con riguardo ad alcune soluzioni adottate – in particolare dal par. 2 e dalle norme di attuazione a esso relative – che, a detta di alcuni Autori, segnerebbero (o porrebbero le premesse per) un pericoloso arretramento delle garanzie del lavoratore, in materia così delicata. Cfr. **N. FIORITA**, *Le direttive comunitarie in tema di lotta alla discriminazione, la loro tempestiva attuazione e l'eterogeneità dei fini*, in [www.olir.it](http://www.olir.it) (dicembre 2004); **F. ONIDA**, *Il problema delle organizzazioni di tendenza nella direttiva 2000/78/EC attuativa dell'art. 13 del Trattato sull'Unione europea*, in *Dir. eccl.*, 2001, I, p. 905 ss.; **V. PACILLO**, *Contributo allo studio del diritto di libertà religiosa nel rapporto di lavoro subordinato*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 170.

<sup>30</sup> Più corretto è, in questo senso, l'incipit dell'art. 4 della direttiva 2000/43/CE, cit. Un analogo errore di carattere tecnico è presente nell'art. 3, comma 6, del decreto n. 216, dove si trascura che "la giustificazione dei trattamenti differenziali... esclude la presenza stessa della discriminazione": così **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. Ritiene, invece, che l'ipotesi contemplata dall'art. 4, par. 1, della direttiva "configura non un'eccezione all'operatività del divieto, ma, più radicalmente e correttamente, una fattispecie esterna ed estranea alla discriminazione, poiché attinge la stessa possibilità (materiale ovvero giuridica) di svolgere la prestazione lavorativa", **P. CHIECO**, *Le nuove direttive*, cit., p. 81.



Di ciò sembra aversi conferma dalla rilevazione del modo di procedere della Corte di giustizia, che, nei casi in cui è stata sinora chiamata a interpretare le disposizioni in esame, assume l'art. 2 come parametro generale per valutare l'esistenza, per così dire, *oggettiva* della discriminazione (*recte*: della diversità di trattamento di situazioni simili), per poi verificare, alla luce dell'art. 4, par. 1, l'esistenza di una *giustificazione* che escluda l'illegittimità del trattamento differenziato<sup>31</sup>.

Ancora meno comprensibile è la clausola di riserva nella parte in cui si riferisce al par. 2 dell'art. 2, dal momento che, rispetto a tale disposizione (che disciplina, come già detto, in maniera esaustiva, la discriminazione indiretta), l'art. 4, par. 1, sembra stare in un rapporto di incompatibilità logica. Com'è stato sottolineato, la discriminazione indiretta «ha quale suo immancabile elemento costitutivo “una disposizione un criterio una prassi *apparentemente neutri*”», mentre l'art. 4, par. 1, “concerne le differenze di trattamento *dichiaratamente basate* su caratteristiche correlate ai motivi protetti”<sup>32</sup>.

Questi aspetti non possono essere per nulla trascurati nella soluzione della questione rimessa alla Corte di giustizia, in relazione alla quale sembra necessario stabilire *in limine* se entri effettivamente in gioco la materia dei requisiti professionali essenziali o se non si verta piuttosto in un caso di sospetta discriminazione (diretta o) indiretta del lavoratore.

#### **4 – Il rinvio pregiudiziale davanti alla Corte di giustizia della questione del velo islamico**

La questione pregiudiziale – di cui la Cassazione francese ha disposto il rinvio alla Corte di giustizia – trae origine dal licenziamento intimato a una donna, per non avere ella ottemperato alla richiesta del proprio datore

---

<sup>31</sup> Cfr. Corte di giustizia U.E. (sez. II), 13 novembre 2014, C-416/13 (*Mario Vital Pérez c. Ayuntamiento de Oviedo*), punti 32-35 e 41; Id. (Gr. sez.), 13 settembre 2011, cit., punti 42-45 e 67; Id. (Gr. sez.), 12 gennaio 2010, C-229/08 (*Colin Wolf c. Stadt Frankfurt am Main*), punti 28-30 e 36. Sembra, quindi, troppo sottile la distinzione accolta da **S. COGLIEVINA**, *Diritto antidiscriminatorio e religione*, cit., p. 64 s., secondo cui “solo la discriminazione indiretta... ammette giustificazioni, mentre per il divieto di discriminazione diretta si prevedono solo alcune deroghe”.

<sup>32</sup> **P. CHIECO**, *Le nuove direttive*, cit., p. 81, nt. 13, il quale ritiene che “l'art. 4 non riguarda la nozione di discriminazione indiretta”, anche perché “i requisiti che rendono legittimo un criterio neutro ad effetti pregiudizievole... sono espressamente individuati nell'art. 2, lett. b”.



di lavoro, di togliere il velo, quando chiamata a svolgere le mansioni professionali a contatto con la clientela.

Più precisamente, alla dipendente, assunta come ingegnere (*ingénieur d'études*) da una società privata di consulenza informatica, era stato chiesto, nell'interesse dell'azienda, e alla luce della politica di neutralità da essa adottata nei confronti della clientela, di non portare il velo tutte le volte che sarebbe stata a contatto "*en interne ou en externe avec les clients*". Ciononostante, la donna ha continuato a indossare il particolare capo di abbigliamento, anche quando in missione per conto della società presso i clienti. Su esplicita sollecitazione di uno di essi<sup>33</sup>, che lamentava la condizione di disagio in cui erano venuti a trovarsi alcuni suoi collaboratori, in occasione di una visita di lavoro della donna, la società le rinnoverà l'invito ad accettare il particolare limite alla sua libertà di manifestazione della religione, già prospettato all'atto dell'assunzione e, di fronte al persistere del rifiuto della lavoratrice, le notificherà la lettera di licenziamento.

Contro tale provvedimento, la dipendente presenterà ricorso al giudice del lavoro (*Conseil de prud'hommes*) di Parigi, reputandosi vittima di una discriminazione per motivi religiosi. Ma il tribunale considererà il licenziamento fondato su una giusta causa (*fondé par une cause réelle et sérieuse*), con pronuncia alla quale risulterà allineata pure la decisione del giudice d'appello<sup>34</sup>.

Nel giudizio dinanzi alla Corte di cassazione, la parte attrice ribadirà che il divieto, anche se limitato alle occasioni di contatto con la clientela, si traduce in una limitazione sproporzionata della libertà di religione, lamentando, in particolare, una violazione degli articoli L 1121-1, L 1321-3 e L 1132-1 del *Code du travail*<sup>35</sup>, che tollererebbero solo

---

<sup>33</sup> Nella lettera di licenziamento, la società fa presente alla donna che il proprio cliente «a également demandé à ce qu'il n'y ait "pas de voile la prochaine fois"».

<sup>34</sup> Conseil de prud'hommes de Paris, 4 maggio 2011; Cour d'appel de Paris, 18 aprile 2013.

<sup>35</sup> Le disposizioni richiamate sono così formulate: "Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché" (art. L 1121-1); "Le règlement intérieur ne peut contenir:... / 2° Des dispositions apportant aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché; / 3° Des dispositions discriminant les salariés dans leur emploi ou leur travail, à capacité professionnelle égale, en raison de [...] leurs convictions religieuses, de leur apparence physique, [...]" (art. L 1321-3); "Aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure



restrizioni della libertà religiosa giustificate dalla natura dell'attività lavorativa e rispondenti a un'esigenza professionale essenziale e determinante (e sempre che si sia in presenza di una finalità legittima e di un'esigenza proporzionata). Al contrario, il giudice di merito non sembrerebbe avere compiuto una valutazione (realmente selettiva) del tipo di mansioni svolte, finendo piuttosto con l'accettare l'idea che il disagio lamentato dal cliente alla sola vista del simbolo di appartenenza confessionale – di per sé, in alcun modo lesivo dei diritti e delle convinzioni di alcuno – fosse sufficiente a giustificare la limitazione della libertà della lavoratrice, con il dubbio di legittimare così una lettura delle norme troppo sbilanciata a favore degli interessi economici o commerciali dell'azienda, rispetto all'esigenza di tutela delle libertà fondamentali del lavoratore.

La Cassazione individua nell'art. L 1132-1 e L 1133-1 del *Code du travail*<sup>36</sup> le principali disposizioni con cui si è provveduto a recepire, nel diritto interno francese, i contenuti della direttiva 2000/78/CE. L'art. L 1133-1, in particolare, ricalca la formulazione dell'art. 4, par. 1<sup>37</sup>, senza tuttavia richiedere che l'"esigenza" professionale (la norma della direttiva, nella versione italiana, parla di "requisito"), per consentire una deroga al divieto di discriminazione, debba essere giustificata in base alla natura dell'attività lavorativa o al contesto in cui essa venga espletata. Elemento, quest'ultimo, che sembra invece rivestire un importante rilievo nella complessiva operazione di bilanciamento degli interessi sottesa alla norma comunitaria, atta ad assicurare il mantenimento entro confini ragionevoli della consentita deroga<sup>38</sup>.

---

discriminatoire, directe ou indirecte, telle que définie à l'article 1<sup>er</sup> 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, notamment en matière de rémunération, au sens de l'article L. 3221-3, de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat en raison [...] de ses convictions religieuses, de son apparence physique, [...]" (art. L 1132-1).

<sup>36</sup> L'art. L 1133-1 stabilisce: "L'article L. 1132-1 ne fait pas obstacle aux différences de traitement, lorsqu'elles répondent à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée".

<sup>37</sup> Si tratta di norma corrispondente all'art. 3, comma 3, del decreto legislativo n. 216 del 2003.

<sup>38</sup> È stato osservato in dottrina (S. COGLIEVINA, *Diritto antidiscriminatorio e religione*, cit., p. 181) che l'omissione compiuta dal legislatore francese potrebbe comportare "un'interpretazione ampia" delle eccezioni consentite dalla norma, «considerato il significato impreciso e potenzialmente onnicomprensivo dell'espressione "esigenze professionali"».



Bisognerebbe valutare se l'omissione possa essere, almeno in parte, superata (recuperandosi il requisito predetto) facendo leva sul principio generale sancito dal citato art. L 1121-1 (del quale anche l'art. L 1321-3 costituisce un'estensione o particolare applicazione), che ammette limitazioni "*aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives*", solo se giustificate dalle mansioni svolte e proporzionate allo scopo perseguito. I motivi del ricorso in cassazione sembrano proprio patrocinare una lettura congiunta delle ricordate disposizioni<sup>39</sup> atta a rafforzare la tutela dei diritti fondamentali del lavoratore e destinata, quindi, a collocarsi in discontinuità con l'indirizzo, tuttora maggiormente seguito nella giurisprudenza francese, incline piuttosto ad accogliere interpretazioni della norma dell'art. L 1121-1 fin troppo "flessibili" e accondiscendenti verso le richieste del datore di lavoro e gli interessi strettamente economici dell'impresa<sup>40</sup>.

La Cassazione, peraltro, non si prospetta (e non entra in alcun modo nel merito di) tali problemi, che sembra superare in radice alla luce del principio dell'interpretazione conforme della normativa interna agli obiettivi e alle direttive comunitarie<sup>41</sup>, spostando così la propria attenzione direttamente sull'assetto del diritto dell'Unione.

In particolare, la vicenda sottoposta ai giudici sembra richiamare da vicino un precedente della Corte di giustizia<sup>42</sup> che aveva censurato, come politica di assunzione dei lavoratori direttamente discriminatoria, ai sensi

---

<sup>39</sup> Già presente, come si vedrà meglio *infra*, in Cour de Cassation, Ch. soc., 19 marzo 2013, n. 11-28845. In senso parzialmente difforme sembra orientarsi la Corte nella successiva pronuncia dell'*Assemblée Plénière* (Cour de Cassation, Ass. plén., 25 giugno 2014, n. 13-28369).

<sup>40</sup> Cfr., sul punto, **S. COGLIEVINA**, *Diritto antidiscriminatorio e religione*, cit., p. 181, la quale ricorda che, proprio in relazione a casi di licenziamento di donne velate, la "giurisprudenza che ha utilizzato l'art. 1121-1, nella ricerca di un temperamento tra gli interessi del lavoratore e quelli dell'impresa, rivela la scarsa propensione del diritto francese a privilegiare i primi rispetto ai secondi". Fuori dalla materia del velo, ma sempre nell'ambito delle restrizioni che possono riguardare l'abbigliamento o l'aspetto del lavoratore, emblematica della differenza portata attribuita dalla giurisprudenza alla garanzia dell'art. L 1121-1, rispetto a quella risultante dall'art. L 1132-1 del *Code du travail*, può senz'altro considerarsi Cour de Cassation, Ch. soc., 28 maggio 2003, n. 02-40273, secondo cui, sebbene la libertà del dipendente di scegliere l'abbigliamento nella sede e durante l'orario di lavoro sia protetta dalla prima disposizione, essa tuttavia non rientra nella categoria delle libertà fondamentali protette dalla seconda.

<sup>41</sup> Com'è noto, la Corte di giustizia ha ripetutamente affermato l'esistenza di un principio in base al quale grava sui giudici nazionali l'obbligo di interpretare la normativa interna alla luce degli obiettivi del diritto comunitario.

<sup>42</sup> Corte di giustizia U.E. (sez. II), 10 luglio 2008, C-54/07 (*Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding c. Firma Feryn NV*).



dell'art. 2, n. 2, lett. a), della direttiva del Consiglio 2000/43/CE, citata, quella annunciata pubblicamente da una impresa, specializzata nella vendita e nell'installazione di porte, il cui direttore aveva dichiarato di non assumere operai installatori aventi una determinata origine etnica o razziale ("alloctoni"), a causa delle reticenze della clientela a farli accedere alla propria abitazione per l'esecuzione dei lavori. In quella circostanza, la Corte di giustizia considerò del tutto irrilevante la giustificazione addotta dall'azienda, nonostante l'assenza di qualsiasi intento discriminatorio (di carattere soggettivo) del datore di lavoro, preoccupato piuttosto di assecondare, per ovvie ragioni di carattere commerciale, i "gusti" della clientela, e, quindi, le preferenze dei consumatori. Anzi, nelle proprie conclusioni, l'avvocato generale aveva ribadito come, dalle motivazioni addotte dall'impresa, risultasse unicamente rafforzata la convinzione secondo cui le regole di mercato non servono a contrastare la discriminazione e assicurare adeguati *standard* di giustizia sociale<sup>43</sup>.

L'unico elemento che resterebbe ora da approfondire, secondo la Cassazione, è l'interpretazione che la Corte di giustizia dà della regola riguardante i requisiti occupazionali, prevista dalla direttiva in materia di occupazione e di condizioni del lavoro (art. 4, par. 1), per accertare se essa osti a una decisione della causa secondo esiti diversi da quelli prima ricordati<sup>44</sup>.

## 5 – (segue) I dubbi sull'eccessiva concretezza del quesito

Risulta evidente, dalla lettura del quesito sottoposto alla Corte, che il giudice *a quo* non compie alcuno sforzo di astrazione dal fatto a lui

---

<sup>43</sup> Si tratta di tesi sostenuta dai teorici della c.d. economia comportamentale (*behavioral economics*). L'avvocato Maduro, al punto 18 delle Conclusioni generali presentate il 12 marzo 2008, fa propria l'idea espressa da C. SUNSTEIN, *Why markets don't stop discrimination*, in *Free markets and social justice*, Oxford University Press, Oxford, 1997, p. 165, secondo la quale "Markets will not cure discrimination".

<sup>44</sup> Anche nel corso dei giudizi sfociati nella decisione del *Bundesverfassungsgericht*, 27 gennaio 2015, cit., era stata prospettata in termini analoghi la questione dell'incidenza della norma in esame della direttiva. Cfr. punti nn. 48 ("Die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts verletze Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG. Das Gericht habe seine Feststellung, ein abstraktes Kopftuchverbot ohne Einzelfallprüfung sei nach § 8 AGG zulässig, nicht treffen dürfen, ohne die Frage, ob dies mit Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG vereinbar sei, dem Europäischen Gerichtshof vorzulegen") e 55 ("Das Bundesarbeitsgericht habe die Vorlagepflicht zum Europäischen Gerichtshof verletzt, weil dieser die Frage einer pauschalen oder einzelfallbezogenen Auslegung von Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG noch nicht entschieden habe").



sottoposto, limitandosi sostanzialmente a devolverne la decisione alla Corte di giustizia<sup>45</sup>.

In vero, sono piuttosto frequenti pronunzie di rinvio pregiudiziale che articolano la formulazione del quesito in così stretta aderenza alla situazione controversa nel giudizio principale, o con un'esposizione così dettagliata dei fatti in esso rilevanti, da mettere seriamente in crisi la distinzione stessa tra *interpretazione* delle norme europee e *potere di applicarle*, quest'ultimo sempre riservato al giudice nazionale. Si deve poi riconoscere che una distinzione netta tra i due momenti resterebbe comunque difficile da raggiungere, stante la naturale compenetrazione tra la fattispecie concreta e il processo logico interpretativo delle norme a essa applicabili. Né si può dubitare della natura incidentale del meccanismo del rinvio alla Corte di Lussemburgo, la cui decisione è, quindi, inevitabilmente destinata a incidere sulla soluzione della lite nel cui seno esso prende corpo: questo implica che la Corte non può essere investita di questioni astratte o ipotetiche, essendo sollecitata proprio ad aiutare il giudice nazionale a pronunziarsi su casi concreti.

Peraltro, questo indiscutibile nesso della procedura pregiudiziale con il complesso dei dati fattuali portati all'attenzione del giudice non sembra debba implicare un livello di concretezza del quesito coincidente con la circostanziata ricostruzione operata dal giudice in fase di applicazione della norma. La stessa Corte di Lussemburgo ha, più volte, ribadito di non essere competente ad applicare le norme comunitarie a una fattispecie concreta, ma unicamente a pronunziarsi sull'interpretazione dei trattati e degli atti emanati dalle istituzioni e dagli organi dell'Unione<sup>46</sup>.

Di là della questione di carattere strettamente tecnico – che non può essere in questa sede ulteriormente approfondita, sollecitando pure cruciali interrogativi sulla stessa logica sottesa agli strumenti di collaborazione istituzionale tra le giurisdizioni nazionali e le corti

---

<sup>45</sup> La questione pregiudiziale è sollevata dalla Corte in questi precisi termini: "Les dispositions de l'article 4 § 1 de la directive 78/2000/CE du Conseil du 27 novembre 2000 [...] doivent-elles être interprétées en ce sens que constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante, en raison de la nature d'une activité professionnelle ou des conditions de son exercice, le souhait d'un client d'une société de conseils informatiques de ne plus voir les prestations de service informatiques de cette société assurées par une salariée, ingénieur d'études, portant un foulard islamique?".

<sup>46</sup> In tal senso, cfr. pure le *Raccomandazioni all'attenzione delle giurisdizioni nazionali, relative all'introduzione di procedure pregiudiziali* (in *G.U.U.E.*, 6 novembre 2012, n. C 338), nn. 7 e 8, che, almeno per questa parte, riproducono l'orientamento già espresso dalla Corte.



sovranazionali – sembra potersi affermare che una formulazione del quesito pregiudiziale meglio orientata a ottenere dalla Corte indicazioni di carattere interpretativo aventi una valenza più generale e astratta rispetto alla consistenza, contingente e circostanziata, di quanto costituisce oggetto del giudizio nel corso del quale è stato operato il rinvio, sarebbe risultata particolarmente utile proprio nella materia dei simboli religiosi, data la multiforme realtà fattuale cui essa rinvia all'interno delle moderne società multiculturali e con cui si è dovuta finora misurare la giurisprudenza nazionale (e quella della Corte di Strasburgo).

Una conferma in tal senso sembra potersi ricavare da una breve rassegna delle principali fattispecie portate all'attenzione del giudice francese, da cui emerge chiaramente come la soluzione dei singoli casi si basi, quasi sempre, su sottili valutazioni di proporzionalità, in cui entrano in gioco necessariamente elementi di fatto caratteristici delle situazioni di volta in volta considerate.

## 6 – Gli orientamenti della giurisprudenza francese

In vero, i giudici si sono, in qualche caso, trovati di fronte ad alquanto sofisticate elaborazioni teoriche, quando sono stati chiamati a stabilire se una restrizione della libertà dei lavoratori di manifestare le proprie convinzioni religiose, nello svolgimento delle mansioni professionali, potesse fondarsi sul regime delle organizzazioni ideologiche, inteso in un senso, però, del tutto nuovo e particolare rispetto al passato. Lo statuto di queste organizzazioni verrebbe esteso alle c.d. "imprese di tendenza laiche", abilitate, in tale veste, a pretendere, dai propri dipendenti, un atteggiamento di assoluta "neutralità" religiosa, proprio come corollario dello speciale obbligo di fedeltà che caratterizza il *genus* di tali organizzazioni<sup>47</sup>. D'altra parte si è osservato che, nel caso sottoposto all'esame dei giudici, mancherebbe l'"*adhésion militante à une éthique philosophique ou religieuse*" e la "neutralità" appare quale «*mode d'organisation de l'entreprise destiné à "transcender le multiculturalisme" des personnes à qui elle s'adresse*», senza esprimere, quindi, "l'*adhésion à aucun*

---

<sup>47</sup> Il particolarissimo tipo di organizzazione di tendenza farà capolino nella pronuncia della Corte d'appello di Parigi del 27 novembre 2013 (n. 13/02981), relativa al caso *Baby-Loup*, ma non verrà accolto da Cour de Cassation, Ch. soc., 19 marzo 2013, cit. e sarà espressamente giudicato erroneo dalla pronuncia dell'*Assemblée plénière* della Cassazione del 25 giugno 2014, cit.



*choix politique, philosophique ou idéologique*” tipica delle imprese di tendenza<sup>48</sup>.

Anche fuori da questo tipo di ricostruzione, si deve segnalare un diverso approccio nell’individuazione, in punto di diritto, dei presupposti che dovrebbero giustificare le predette restrizioni, sembrando talvolta la Cassazione richiedere in ogni caso la verifica dell’esistenza di una *esigenza professionale e determinante* (ai termini dell’art. L 1133-1)<sup>49</sup>, mentre, in qualche altra pronuncia, sembra limitarsi a valutare la *natura delle mansioni svolte e la proporzionalità* rispetto allo scopo perseguito<sup>50</sup>.

Una restrizione ingiustificata dei diritti fondamentali del lavoratore può manifestarsi già durante la procedura di reclutamento o all’atto dell’ammissione a uno *stage* o altro periodo di formazione. In questa fase, anteriore alla vera e propria assunzione, il datore di lavoro può compiere indagini (non sulle opinioni religiose, ma) volte ad accertare l’attitudine professionale di chi aspira al posto, verificando anche la disponibilità di questi ad accettare restrizioni nell’abbigliamento. Ed è consigliabile che egli faccia subito valere la sua eventuale disapprovazione verso determinati capi di vestiario, avendo la giurisprudenza affermato che, qualora il datore di lavoro decida di assumere una donna che manifesta chiaramente la sua appartenenza religiosa indossando il *foulard* islamico già nella foto che figura sul *badge*, non potrà poi licenziarla – nel caso in cui il contratto di lavoro preveda anche la mobilità della lavoratrice presso i clienti dell’impresa – rimproverando alla dipendente siffatta condotta<sup>51</sup>.

Più frequenti sono, però, i casi in cui alla violazione delle limitazioni imposte dal datore di lavoro segue l’irrogazione di sanzioni disciplinari, fino al limite estremo del licenziamento. Escluso, come si è già anticipato, che possa essere invocato, per giustificare tali misure,

---

<sup>48</sup> Cfr. il 1° e 4° motivo del ricorso deciso da Cour de Cassation, 25 giugno 2014, cit. Per i supremi giudici l’organizzazione in questione non può essere qualificata come organizzazione di tendenza, non avendo essa la finalità “*de promouvoir et de défendre des convictions religieuses, politiques ou philosophiques*”. In dottrina si è aperto un dibattito che vede divisi coloro che considerano la laicità esclusivamente come un “*principe d’organisation de l’État*” e coloro che non escludono una sua qualificazione come “*philosophie*”.

<sup>49</sup> Cour de Cassation, Ch. soc., 19 marzo 2013, cit., secondo cui “*il résulte des articles L. 1121-1, L. 1132-1, L. 1133-1 et L. 1321-3 du code du travail que les restrictions à la liberté religieuse doivent être justifiées par la nature de la tâche à accomplir, répondre à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et proportionnées au but recherché*”. Si tratta della prima pronuncia della Cassazione relativa alla questione del velo nelle imprese private.

<sup>50</sup> Cour de Cassation, Ass. plén., 25 giugno 2014, cit.

<sup>51</sup> Cour d’app. de Paris, 19 giugno 2003, n. 03-30212.



all'interno delle imprese private (anche di quelle che svolgono attività sociali d'interesse generale non qualificabili come servizi pubblici in senso stretto), il principio di laicità<sup>52</sup>, si ammette, invece, senz'altro, la legittimità delle restrizioni dettate da esigenze di sicurezza e d'igiene, sia dei lavoratori sia dei clienti<sup>53</sup>.

Situazioni molto delicate si presentano quando si mira a giustificare le restrizioni della libertà del dipendente sulla base di esigenze di "immagine dell'impresa"<sup>54</sup>. Strettamente connesse alla logica commerciale dell'impresa privata, che opera sul mercato per conseguire utilità economica e margini di profitto, queste esigenze sono destinate ad assumere rilevanza concreta solo se (o nel momento in cui) il lavoratore svolge mansioni a contatto con la clientela<sup>55</sup>, rimanendo, altrimenti, il lavoratore stesso, fattore estraneo al modo in cui l'azienda desidera rappresentarsi pubblicamente.

Sembrano potersi isolare al riguardo due indirizzi fondamentali.

Secondo l'indirizzo maggiormente garantista per il dipendente, l'impatto negativo sull'immagine dell'impresa si produrrebbe non per

---

<sup>52</sup> Cour de Cassation, Ch. soc., 19 marzo 2013, cit., secondo cui "le principe de laïcité instauré par l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution n'est pas applicable aux salariés des employeurs de droit privé qui ne gèrent pas un service public". Con decisione adottata lo stesso giorno di quella ora cit., la *Chambre sociale* ha ritenuto legittimo il licenziamento di una dipendente di una *Caisse primaire d'assurance maladie* (CPAM), che indossava il velo islamico, proprio in considerazione del fatto che tali enti, pur avendo natura privatistica, "sont toutefois soumis à des contraintes spécifiques résultant du fait qu'ils participent à une mission de service public, lesquelles leur interdisent notamment de manifester leurs croyances religieuses par des signes extérieurs, en particulier vestimentaires": Cour de Cassation, Ch. soc., 19 marzo 2013, n. 537 (12-11690).

<sup>53</sup> Si rifà, fra l'altro, alla conformità dell'abbigliamento alle norme d'igiene da seguire in un laboratorio di analisi cliniche aperto al pubblico, Cour d'app. de Versailles, 23 novembre 2006, n. 05-5149, relativa al licenziamento di una tecnica di laboratorio che indossava il velo islamico nell'esercizio dei suoi compiti a contatto con la clientela.

<sup>54</sup> Ci si chiede pure se restrizioni della libertà religiosa possano essere giustificate quando i simboli di carattere ostentatorio provocano disordine all'interno dell'azienda, compromettendo il tranquillo svolgimento dell'attività lavorativa. In questi casi, tuttavia, non è di per sé il simbolo ad avere un impatto negativo sull'attività dell'azienda, ma l'atteggiamento provocatorio del dipendente e la conseguente reazione dei colleghi o di terzi. Sembrerebbe, quindi, necessaria una valutazione da compiere caso per caso, stante l'esigenza, secondo l'opinione più diffusa, di dimostrare la ricorrenza di un "trouble objectif" all'interno dell'impresa o un grave "atteinte au bon fonctionnement" della medesima. Analogamente censurabili sarebbero gli atti di vero e proprio proselitismo.

<sup>55</sup> Per un caso in cui non risultava accertata la reale coincidenza temporale tra le prestazioni rese da una "femme de ménage" che indossa il velo e la presenza dei clienti all'interno dello studio di un architetto, cfr. Cour d'app. de Bourges, 7 agosto 2007, n. 06-1669.



effetto del semplice contatto del lavoratore con la clientela, ma solo in caso di svolgimento di *particolari compiti* e all'interno di *contesti ben determinati* in cui si svolge l'esecuzione della prestazione lavorativa. Il giudice, chiamato a conciliare la libertà del lavoratore con le esigenze dell'impresa, dovrebbe compiere, caso per caso, una verifica di coerenza e di proporzionalità, al fine di valutare se le restrizioni della libertà del lavoratore di indossare simboli religiosi sia giustificata e proporzionata in rapporto alle mansioni da svolgere, tenuto conto di tutte le circostanze concrete. Esprime bene questo indirizzo il caso della commessa musulmana di un negozio di articoli di moda femminili, licenziata a causa del suo abbigliamento, che, in quanto non in linea con l'immagine della *boutique*, non l'avrebbe agevolata nel suo compito di assistere la clientela, motivandola all'acquisto. Il giudice ha ritenuto che il licenziamento non costituisse una discriminazione determinata dalle convinzioni religiose della lavoratrice, ma fosse fondato su un giustificato motivo oggettivo<sup>56</sup>.

Solo apparentemente sembra muoversi sulla stessa linea interpretativa la pronuncia della *Cour d'appel* di Parigi, relativa alla fattispecie oggetto di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia. È vero che si trattava, anche in tal caso, di andare incontro ai gusti della clientela, ma la giustificazione della restrizione, in rapporto alle caratteristiche concrete delle mansioni svolte dalla lavoratrice, appare molto più labile e sfumata, se non del tutto assente. Il giudice compie in sostanza solo un giudizio di proporzionalità della misura in rapporto allo scopo perseguito dall'azienda, limitandosi a rilevare il carattere non assoluto del divieto ("*seulement limitée aux contacts avec la clientèle*"), "*les travaux effectués dans [les] locaux par un ingénieur d'études portant un voile islamique ne créant aucune difficulté*"<sup>57</sup>. A meno di dedurre, argomentando *a contrario* dalle conclusioni del giudice, che se la lavoratrice avesse dovuto svolgere solo mansioni a contatto con la clientela, la restrizione avrebbe dovuto considerarsi senz'altro sproporzionata (e quindi illegittima), in quanto non resa necessaria dalla natura delle mansioni svolte.

Da qualche altra decisione si ricava l'impressione che sono le mansioni di *vendita al pubblico*, in sé considerate, a essere assunte come ragione capace di giustificare la restrizione della libertà del lavoratore,

---

<sup>56</sup> Cour d'app. de Saint Denis de la Réunion, 9 settembre 1997, n. 97-703306. Sulla stessa linea, Cour d'app. de Paris, 19 giugno 2003, cit., in cui i giudici hanno escluso la legittimità del licenziamento anche in considerazione del fatto che il datore di lavoro non aveva indicato alcun problema particolare nei rapporti della lavoratrice con i clienti a causa del velo.

<sup>57</sup> Cour d'app. de Paris, 18 aprile 2013, n. 11-05892.



come nel caso della dipendente (addetta alla vendita di frutta) di un centro commerciale che indossa il *foulard* islamico, la quale sarebbe obbligata ad accettare la restrizione della sua libertà, tenuto conto che nel centro affluisce “*un large public dont les convictions sont variées et à l’égard desquels la neutralité ou à défaut la discrétion dans l’expression des options personnelles s’impose*”<sup>58</sup>. Per converso, nell’*affaire Baby-Loup*, il licenziamento della dipendente, assunta in qualità di “*éducatrice de jeunes enfants*” di una scuola materna, si è potuto considerare giustificato, in rapporto alle mansioni svolte, e proporzionato allo scopo perseguito, non rifacendosi alla particolare delicatezza del compito educativo svolto dalla lavoratrice<sup>59</sup>, ma in quanto il giudice “*appréciant de manière concrète les conditions de fonctionnement d’une association de dimension réduite, employant seulement dix huit salariés, qui étaient ou pouvaient être en relation directe avec les enfants et leurs parents*” ha potuto dedurre “*que la restriction à la liberté de manifester sa religion édictée par le règlement intérieur ne présentait pas un caractère général, mais était suffisamment précise*”<sup>60</sup>.

Sebbene la Cassazione, neanche con tale ultima pronunzia, abbia formalmente innovato il suo orientamento contrario a ritenere applicabile

---

<sup>58</sup> Cour d’app. de Paris, 16 marzo 2001, n. 99-31302. Sottolinea **S. COGLIEVINA**, *Diritto antidiscriminatorio e religione*, cit., p. 181, che ci si spinge in tal modo fino ad avallare «un pregiudizio collettivo riguardo alle donne “velate”, che non darebbero buoni risultati nelle vendite perché invisibili alla clientela».

<sup>59</sup> ... come pure si sarebbe potuto, anche alla luce di qualche precedente della Corte di Strasburgo: cfr. Corte EDU, 15 febbraio 2001, n. 42393/98 (*Dahlab c. Suisse*).

<sup>60</sup> Cour de Cassation, Ass. plén., 25 giugno 2014, cit. In particolare, il giudice di merito aveva affermato che l’obbligo di neutralità “est suffisamment précise pour qu’elle soit entendue comme étant d’application limitée aux activités d’éveil et d’accompagnement des enfants à l’intérieur et à l’extérieur des locaux professionnels”, e non ha “la portée d’une interdiction générale puisqu’elle exclut les activités sans contact avec les enfants, notamment celles destinées à l’insertion sociale et professionnelle des femmes du quartier qui se déroulent hors la présence des enfants confiés à la crèche” (Corte d’appello di Parigi, 27 novembre 2013, cit.). La *Chambre sociale* della Cassazione, aveva invece ritenuto l’obbligo di neutralità imposto ai dipendenti dell’asilo “*instaurant une restriction générale et imprécise*” (Cour de Cassation, Ch. soc., 19 marzo 2013, n. 11-28845, cit.). Sull’*affaire Baby-Loup*, fra gli altri, cfr. **P. ADAM**, *Baby Loup: horizons et défense d’une jurisprudence anathème*, in *Rev. droit du travail*, 2013, p. 385 ss.; **F. CROUZATIER-DURAND**, *L’affaire Baby Loup, un point sur la laïcité dans les services publics locaux*, in *Revue Lamy Collectivités territoriales*, 2014, p. 102 ss.; **F. CHAMPEAUX**, *L’arrêt Baby Loup en six leçons*, in *Semaine sociale Lamy*, n. 1577, 2013; **D. CORRIGNAN-CARSIN**, *Entre laïcité et liberté religieuse, l’art difficile du compromis* (Cass. soc., 19 mars 2013), in *La semaine juridique*, n. 19-20, 2013, p. 542 ss.; **I. COULIBALY**, *L’affaire Baby Loup: quelles suites juridiques?*, in [www.village-justice.com](http://www.village-justice.com); **E. DOCKES**, *Liberté, laïcité, Baby Loup: de la très modeste et très contestée résistance de la Cour de cassation face à la xénophobie montante*, in *Droit social*, 2013, p. 288 ss..



il principio di laicità, “*entendu au sens de l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution*”, alle imprese private che non gestiscono un servizio pubblico, l'impressione è che, su queste basi, non si è molto distanti dall'imporre, nei fatti, il rispetto di quel principio e di una *regola di stretta neutralità* sostanzialmente in tutte le imprese private aperte al pubblico. O, almeno, dal dare la possibilità al datore di lavoro di organizzarsi in modo da imporre il rispetto di quel principio all'interno di tali strutture.

## **7 – La libertà religiosa nell'impresa privata e le deroghe al diritto antidiscriminatorio: tre notazioni generali**

Intervenendo su fattispecie riguardanti sospette discriminazioni in base all'età, la Corte di giustizia aveva avuto modo di precisare: *a)* che la norma in esame, in quanto consente di derogare al principio di non discriminazione, *deve essere interpretata restrittivamente*<sup>61</sup>; *b)* dal momento che la direttiva dà “*espressione concreta*”, in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, al principio generale di non discriminazione, quale risulta sancito anche dall'art. 21 della Carta di Nizza/Strasburgo, le questioni sottoposte alla Corte vengono esaminate “*unicamente alla luce della menzionata direttiva*”<sup>62</sup>; *c)* che non è il motivo in sé, su cui è basata la disparità di trattamento, a costituire il requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa, ma *una caratteristica a esso legata*<sup>63</sup>.

Sembra utile chiedersi, anzitutto, se questi canoni interpretativi di carattere generale forniti dalla Corte possano senz'altro applicarsi alla fattispecie su cui verte il rinvio pregiudiziale o se, invece, richiedano particolari adattamenti o aggiustamenti in rapporto alla specificità del caso esaminato e del motivo oggetto di tutela.

Si può rispondere in modo senz'altro affermativo per quanto riguarda la necessità di attenersi a criteri di stretta interpretazione, sebbene l'intento del legislatore europeo di contenere entro limiti tassativi e casi assolutamente circoscritti le consentite deroghe risulti chiaro dalla formulazione stessa della disposizione. L'indicazione che dà la Corte, per

---

<sup>61</sup> Corte di giustizia U.E. (sez. II), 13 novembre 2014, cit., punto 47; Id. (Gr. sez.), 13 settembre 2011, cit., punto 72. L'asserto della Corte trova riscontro nei precedenti riguardanti casi di discriminazione in base al sesso.

<sup>62</sup> Corte di giustizia U.E. (sez. II), 13 novembre 2014, cit., punto 25.

<sup>63</sup> Corte di giustizia U.E. (Gr. sez.), 12 gennaio 2010, cit., punto 35; Id. (sez. II), 13 novembre 2014, cit., punto 36; Id. (Gr. sez.), 13 settembre 2011, cit., punto 66.



quanto sicuramente applicabile al caso in esame, non pare, quindi, fornire elementi aggiuntivi utili alla soluzione dei singoli profili controversi.

Molto più importante si rivela l'altra indicazione, che tende a mantenere separata l'interpretazione delle norme della direttiva da quelle incluse nella Carta di Nizza/Strasburgo. È ipotizzabile che la Corte, nel caso in esame, compia la verifica circa la ricorrenza di tutti i requisiti previsti dalla norma in esame senza rifarsi in alcun modo ai principi sanciti (dall'art. 20, dall'art. 21 e) dall'art. 10 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, nonché agli stessi orientamenti consolidati della Corte di Strasburgo sull'interpretazione della parallela disposizione dell'art. 9 CEDU?

Il giudice del rinvio non fa, invero, alcun cenno alla libertà religiosa della donna, ma ciò non limita affatto i poteri della Corte, abilitata in ogni caso a fornire al giudice nazionale tutti gli elementi interpretativi del diritto dell'Unione ritenuti utili a consentirgli di dirimere la controversia, nella quale, oltre a porsi un problema di pari trattamento dei lavoratori, risultano quanto mai evidenti le inestricabili connessioni tra il principio di eguaglianza e la tutela del diritto umano fondamentale alla libertà di religione. Anzi, quando effetti pregiudizievoli nel trattamento della persona (sia o no essa un lavoratore) appaiono ricollegabili all'esercizio di una pratica religiosa, le garanzie di non discriminazione postulano, in modo molto più evidente rispetto ai casi in cui entri in gioco la semplice appartenenza confessionale, che si sia già risolto a monte, e positivamente, il problema inerente alla tutela della libertà, quale premessa ineludibile cui è subordinata l'operatività concreta del principio di eguaglianza. Né si può escludere *a priori* l'opportunità di richiamarsi ai *principi* di non discriminazione, sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, per trarre indicazioni utili all'interpretazione dello strumento normativo derivato volto a dare concreta attuazione proprio a quei principi<sup>64</sup>.

Si introduce così la riflessione sul terzo punto: una pratica religiosa può essere considerata una "*caratteristica correlata*" alla religione? E, in caso di risposta affermativa, che tipo di correlazione deve esistere?

Invero, i dubbi che aveva ingenerato in una parte della dottrina italiana la mancanza di qualsiasi riferimento normativo esplicito, (a livello

---

<sup>64</sup> Per una esemplificazione al riguardo, cfr. **R. SANTAGATA**, *Discriminazioni nel luogo di lavoro e "fattore religioso": l'esperienza tedesca*, in *Riv. it. dir. del lav.*, n. 2, 2011, p. 362, secondo il quale, per pervenire a una corretta accezione del concetto di *Weltanschauung*, "la previsione della direttiva 2000/78/CE dovrebbe essere letta ... alla luce della norma di carattere più generale contenuta nell'art. 21 della Carta di Nizza".



di direttiva e) nel decreto n. 216 del 2003, alle “pratiche religiose”<sup>65</sup>, sembra possano essere superati proprio alla luce dell’ampiezza e genericità di tale espressione (ripresa nel comma 3 dell’art. 3 del decreto n. 216, che parla di “caratteristiche connesse alla religione”), oltre che di alcune indicazioni di carattere sistematico, desumibili dal disposto dell’art. 43, comma 1, del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286<sup>66</sup>.

Piuttosto è da escludere che tra caratteristica rilevante e motivo tutelato possa esserci lo stesso tipo di correlazione esistente, ad esempio, tra il possesso di capacità fisiche particolari (richieste per svolgere efficacemente e in sicurezza determinate professioni) e l’età. Con riferimento a quest’ultima situazione, i giudici si sono potuti avvalere di dati scientifici “derivanti da studi condotti nell’ambito della medicina del lavoro e dello sport”<sup>67</sup>, ottenendo quindi riscontri oggettivi e universalmente validi della relazione reciproca tra i due fattori (età e capacità fisiche). Il percorso da seguire nel caso in cui entra in gioco la religione è diverso almeno sotto due differenti profili: *a*) dal momento che il semplice dato (statico) della “appartenenza confessionale” sembra potersi considerare, esso stesso, caratteristica correlata alla religione e rilevare, quindi, come requisito professionale essenziale per lo svolgimento dell’attività lavorativa, parrebbe intanto sfumare la distinzione stessa tra motivo tutelato e caratteristica a esso correlata su cui tanto insiste la Corte; *b*) inoltre, se si guarda piuttosto all’elemento

---

<sup>65</sup> Cfr. **V. PACILLO**, *Contributo*, cit., p. 172.

<sup>66</sup> L’art. 43, comma 1, del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell’immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), la cui vigenza è espressamente fatta salva dall’art. 2, comma 2, del decreto n. 216, precisa che l’atto di discriminazione indiretta può basarsi, fra l’altro, sulle “convinzioni” e sulle “pratiche religiose”. Si rifanno a tale disposizione, **M. AIMO**, *Le discriminazioni basate sulla religione*, cit., p. 45; **J. PASQUALI CERIOLI**, *Il divieto di discriminazione*, cit., p. 99. Vale la pena ricordare che la suddetta norma, ai sensi dell’art. 43, comma 3, d.lgs. n. 286, cit. – da ritenere, anche per ragioni di coerenza sistematica, tuttora vigente, sebbene non richiamato dall’art. 2, comma 2, cit. – è dichiarata applicabile “anche agli atti xenofobi, razzisti o discriminatori compiuti nei confronti dei cittadini italiani, di apolidi e di cittadini di altri Stati membri dell’Unione europea presenti in Italia”.

Su presupposti e limiti della “sostenibilità”, a livello della Legge fondamentale, delle “diseguaglianze” motivate dal fattore culturale e da quello religioso, si è, anche di recente, interrogata la dottrina costituzionalistica: cfr. **A. LOLLO**, *Dis-eguaglianza e pratiche religiose*, relazione al Convegno su *La dis-eguaglianza nello Stato costituzionale*, Campobasso 19-20 giugno 2015, in [www.gruppodipisa.it](http://www.gruppodipisa.it); **I. RUGGIU**, *Dis-eguaglianza e identità culturale: tolleranza e multiculturalismo*, ibid.; **Q. CAMERLENGO**, *Dis-eguaglianza, identità culturali, pratiche religiose*, ibid.

<sup>67</sup> Corte di giustizia U.E. (Gr. sez.), 12 gennaio 2010, cit., punto 41.



(dinamico) della professione individuale della fede attraverso comportamenti a rilevanza esterna, il nesso con il motivo tutelato dalla normativa in esame, non solo non può, ovviamente, essere ricostruito in base ai principi della causalità fisica o naturalistica, ma è del tutto eventuale e ipotetico, essendo mediato dalle garanzie inerenti alla libertà religiosa.

Indossare il velo è sempre da considerarsi frutto di una scelta non inevitabilmente connessa a motivazioni religiose: e ciò sia nel senso che si può trattare di comportamento abituale indotto da ragioni diverse da quelle religiose, sia nel senso che, pur quando la persona avverta il carattere cogente di norme religiose prescrittive in materia, resta sempre libera di adeguarsi o no a esse, in quanto non suscettibili, nell'ordine statale, di alcuna costrizione. In definitiva, la pratica religiosa non potrà considerarsi effetto necessariamente derivato dalla specifica appartenenza confessionale e il legame con la motivazione religiosa dovrà essere accertato *in concreto*, alla luce di tutte le circostanze destinate a rilevare nella specifica fattispecie sottoposta all'esame del giudice.

Ciò non significa però, ovviamente, che il suddetto accertamento sia di marginale importanza o di rilievo secondario e che ci si possa concentrare sulla compatibilità del comportamento personale, assunto nella sua pura consistenza oggettiva e neutra, con le regole organizzative imposte dal datore di lavoro o con la stessa prestazione dedotta nel contratto d'opera. Solo l'accertato collegamento (per quanto eventuale) con la religione rinvia, infatti, alle garanzie di non discriminazione del lavoratore, circondando quel gesto di rafforzate garanzie e tutele.

## **8 – (segue) Il problema della rilevanza del requisito professionale “negativo”**

Una caratteristica correlata alla religione può, dunque, costituire *requisito professionale* essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa, la cui particolare *natura* o il cui particolare *contesto* di espletamento, in presenza di una finalità legittima e di un requisito proporzionato, possono giustificare la deroga al divieto di discriminazione<sup>68</sup>.

---

<sup>68</sup> In tali casi, ai sensi dell'art. 10 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, non opera, nei confronti delle agenzie per il lavoro e degli altri soggetti pubblici e privati autorizzati o accreditati, il divieto di indagine sulle opinioni dei lavoratori.



Il regime delle organizzazioni confessionali di tendenza – nelle quali al lavoratore si richiede una fedeltà di carattere ideologico che va oltre la mera messa a disposizione di energie fisiche e mentali in funzione dell'organizzazione produttiva, per abbracciare anche una sorta di condivisione della tendenza, costituente tratto identitario del datore di lavoro – trova tradizionale collocazione entro lo schema generale accennato<sup>69</sup>. La tendenza del datore di lavoro pervade in questi casi l'attività lavorativa, la cui *natura* si presta a una caratterizzazione di tipo ideologico, destinata alla fine a riflettersi sui doveri del dipendente. Situazione alla quale è ora equiparata quella in cui la tendenza ideale del datore di lavoro non può permeare l'attività lavorativa in sé, essendo essa neutra dal punto di vista ideologico, e pur tuttavia si riflette sul *contesto* sensibile di espletamento all'interno dell'organizzazione. In entrambi i casi, il requisito ideologico, per quanto con varietà di graduazioni dipendenti soprattutto dalle mansioni del lavoratore, può costituire una caratteristica che deve di regola sussistere all'atto dell'assunzione e durante tutta la permanenza del rapporto di lavoro.

Il tema non può essere ulteriormente approfondito in questa sede<sup>70</sup>, ma meritano di essere segnalati due profili, particolarmente interessanti in rapporto alla fattispecie rinviata alla Corte di giustizia: *a*) in primo luogo, anche se il riferimento disgiunto – atto a individuare, ai sensi dell'art. 4, i casi che legittimano la deroga al divieto di discriminazione – alla natura dell'attività lavorativa o al *contesto* del suo espletamento sembra avere attenuato “la ineludibile (e diretta) riferibilità alle mansioni del lavoratore” degli spazi di tutela della tendenza<sup>71</sup>, pare indubbio che è *pur sempre una valutazione di utilità della prestazione a entrare in gioco nella determinazione del carattere essenziale del requisito* (ideologico). Tale requisito, infatti, è così importante per l'organizzazione “da far ritenere che la sua mancanza possa rendere vano o addirittura controproducente l'apporto del lavoratore al progetto dell'impresa”<sup>72</sup>; *b*) in secondo luogo, se ci si

---

<sup>69</sup> Si prescinde ora dalla questione, cui si è accennato in precedenza, della applicabilità della norma in esame o di quella successiva del par. 2 dell'art. 4 della direttiva.

<sup>70</sup> L'estrema varietà delle situazioni concrete ha reso sempre problematica la precisa individuazione del limite entro il quale può giustificarsi una significativa compressione delle libertà fondamentali dell'individuo e la deroga al divieto di discriminazione.

<sup>71</sup> Cfr. R. BOTTA, *Manuale di diritto ecclesiastico. Valori religiosi e società civile*, Giappichelli, Torino, 1994, p. 294.

<sup>72</sup> F. ONIDA, *Il problema delle organizzazioni di tendenza*, cit., p. 911. Nella manualistica, per tutti, cfr. G. DALLA TORRE, *Lezioni*, cit., p. 161, che parla di “esatto adempimento della prestazione lavorativa” subordinato all'adesione all'orientamento del datore di lavoro; analogamente, J. PASQUALI CERIOLI, *Il lavoro*, in G. Casuscelli (a cura di),



attiene al modello teorico più diffuso e alla quasi totalità della casistica sinora emersa, lo speciale dovere di fedeltà del lavoratore presuppone una *positiva* condivisione dell'ideale (sia esso politico, sindacale, religioso, filosofico) che si trova alla base del privilegio della tendenza dell'organizzazione produttiva.

In questo senso, particolarmente istruttiva appare la vicenda, già richiamata, dell'asilo *Baby-Loup*. Essa ha potuto dimostrare che non basta la preferenza espressa dal datore di lavoro a favore di un approccio alla clientela del tutto "neutrale" per dare vita a una organizzazione di tendenza, in quanto, mancando l'adesione militante a un'etica o a un progetto ideale, ci si limiterebbe in questo caso a imporre, come requisito professionale essenziale, un atteggiamento di semplice neutralità confessionale e filosofica, ossia una caratteristica correlata alla religione (o alla convinzione) in senso esclusivamente *negativo*. In altre parole, se si può forse concepire l'azienda di tendenza laica, superando l'evidente ossimoro presente già nella sua definizione, essa non conseguirà però alla semplice scelta di bandire (ogni espressione esteriore riguardante) la religione e la filosofia dall'organizzazione produttiva e dalle occasioni di contatto dei prestatori d'opera con la clientela, presupponendo una *positiva* e militante adesione a un ideale attivamente promosso dall'azienda che, proprio su queste basi, non potrà più considerarsi un datore di lavoro "neutro".

Con queste premesse, l'indagine sui criteri applicativi della norma del par. 1 dell'art. 4 nei confronti dei prestatori d'opera alle dipendenze di un *datore di lavoro neutro*, può svilupparsi in maniera più puntuale e sistematicamente coerente.

Occorre, anzitutto, precisare che, in presenza di un tale tipo di organizzazione produttiva, i casi in cui può sorgere l'esigenza di introdurre trattamenti differenziati, in relazione a uno o più dei motivi tutelati *diversi da quello religioso*, sono vari e sfuggirebbero a un'elencazione che avesse pretese di esaustività. Conseguenza, questa, del carattere "aperto" della disposizione, su cui ci si è già soffermati in precedenza.

Più difficile è parso, invece, immaginare che una *caratteristica correlata alla religione* possa assumere tale importanza, nell'ambito di un'organizzazione produttiva *priva di tendenza confessionale* e non interessata ad avvalersi di prestazioni aventi un collegamento *in senso stretto* con la religione, da costituire requisito essenziale e determinante



per lo svolgimento dell'attività lavorativa<sup>73</sup>. Anche se la norma è formulata in modo tale da potere essere senza dubbio riferita al datore di lavoro neutro che abbia l'esigenza di avvalersi di personale dipendente di una determinata religione, nella nostra realtà sarebbe abbastanza improbabile che si presenti una tale concreta eventualità. L'avanzare del multiculturalismo e il diffondersi di religioni e culture estranee alla tradizione sono in vero elementi idonei a mutare profondamente la prospettiva di osservazione, ma la convinzione è che la rilevanza del fenomeno appare comunque destinata a restare relegata a casi marginali.

L'esempio più comunemente proposto è quello della macelleria ebraica nella quale potrebbe essere giustificato assumere un macellaio solo se di religione ebraica<sup>74</sup>. Occorre però precisare. Se s'intende fare riferimento al mestiere tipico del *macellaio rituale*, ci si spinge a considerare una figura che è organica espressione della stessa struttura confessionale e il cui requisito occupazionale è, quindi, *in senso stretto*, "caratteristica" correlata alla religione. Lo *shochet* ebraico deve, infatti, avere una speciale autorizzazione rilasciata dai rabbini dopo un adeguato periodo di formazione, implicando l'atto della macellazione, non solo il rispetto di norme tecniche, ma anche il compimento di un vero e proprio rituale. Com'è stato sottolineato, si tratta di "una figura professionale molto particolare, che deve presentare delle spiccate capacità tecniche ma altrettanto evidenti doti morali e la cui attività è dettagliatamente regolata, anche sotto il profilo remunerativo"<sup>75</sup>. Basta por mente al fatto che, prima

---

<sup>73</sup> Cfr. **S. COGLIEVINA**, *Diritto antidiscriminatorio*, cit., secondo la quale «un requisito occupazionale relativo alla religione sarà difficilmente configurabile (almeno al di fuori delle organizzazioni di tendenza), poiché raramente in un ambiente lavorativo "neutro" sono presenti mansioni tali da richiedere necessariamente l'appartenenza religiosa» (p. 183).

<sup>74</sup> Afferma che "si può pretendere che sia ebreo chi aspira ad essere assunto come cuoco in un ristorante kosher", **R. SANTAGATA**, *Discriminazioni nel luogo di lavoro*, cit., p. 356, in nota. Secondo lo stesso A., invece, un macellaio "non potrebbe rifiutarsi di assumere... una persona che professa la religione cristiana", cui non è imposto alcun vincolo per quanto riguarda la macellazione. Particolarissima la vicenda, ivi richiamata, decisa, il 19 ottobre 1983, da United States District Court, N.D. Texas, Fort Worth Division (*Kern v. Dynallectron corp.*, 577 F.Supp. 1196 [1983]), secondo la quale "[t]he requirement that an individual be a Moslem to perform the duties of a helicopter pilot in certain portions of Saudi Arabia is a bona fide occupational qualification within the meaning of 42 U.S.C. § 2000e-2(e)".

<sup>75</sup> **E. TOSELLI**, *Le diversità convergenti. Guida alle certificazioni alimentari kasher, halāl e di produzione biologica*, Franco Angeli, Milano, 2015, p. 53. Sul tema cfr., altresì, **S. DAZZETTI**, *Le regole alimentari nella tradizione ebraica*, in *Dir. eccl.*, n. 1/2, 2010, p. 131 ss.; **R. BOTTONI**, *La macellazione rituale nell'Unione europea e nei paesi membri: profili giuridici*,



di procedere alla macellazione, colui che la esegue materialmente “recita una benedizione, con la quale esprime piena consapevolezza circa il sacrificio che sta per infliggere”<sup>76</sup>. Non manca del resto in dottrina chi sottolinea che a quella in esame, come ad altre similari figure, investite, all’interno della confessione ebraica, di “funzioni specifiche e settoriali”, sono distintamente attribuiti compiti propri dei rabbini<sup>77</sup>.

Se invece si allude a un semplice *venditore di carne macellata*, non sembra ci siano valide ragioni per condizionare l’assunzione e la permanenza in servizio del lavoratore a motivazioni religiose. Neanche in queste situazioni particolari parrebbe consentito derogare ai divieti di discriminazione sulla sola base della pretesa del datore di lavoro di organizzare un “ambiente lavorativo religiosamente omogeneo”<sup>78</sup>.

In materia contigua, esiste qualche precedente di rifiuto di adempimento della prestazione lavorativa per ragioni religiose, come nel caso del dipendente musulmano di un negozio di alimentari addetto al banco della carne, che lamenta l’impossibilità di trattare carne di maiale per motivi religiosi<sup>79</sup>. Nella circostanza, il datore di lavoro parrebbe legittimato a pretendere che il proprio dipendente *non sia di religione islamica, o non ne segua le pratiche e i precetti*, per avere piena garanzia dell’esatto adempimento della prestazione dedotta nel contratto di lavoro.

Si giunge così alla questione interpretativa di fondo posta dalla fattispecie all’esame della Corte di giustizia. Per “requisito” professionale correlato alla religione, ai sensi dell’art. 4, par. 1, si deve intendere necessariamente una caratteristica che conferisca al lavoratore alcune qualità derivanti dalla *positiva* adesione a una fede religiosa, oppure si può

---

ivi, p. 111 ss. Più in generale, sulle implicazioni legate alle rivendicazioni identitarie in materia alimentare, cfr. **A. G. CHIZZONITI**, *La tutela della diversità: cibo, diritto e religione*, ivi, p. 17 ss.

<sup>76</sup> **E. TOSELLI**, *Le diversità convergenti*, cit., p. 51 s.

<sup>77</sup> Cfr. M.F. Maternini, L. Scopel (a cura di), *Le confessioni religiose a confronto: il ministro di culto*, Edizioni Università di Trieste, Trieste, 2015, p. 79, per quanto riguarda “il macellaio rituale e l’ispettore delle carni (*shochet* e *bodeq*), preposti alla sorveglianza sul rispetto delle norme concernenti la macellazione del bestiame e l’alimentazione rituale”.

<sup>78</sup> Cfr. **V. PACILLO**, *Contributo*, cit., p. 301 (nel contesto dell’interpretazione dell’art. 3, comma 5, del decreto n. 216).

<sup>79</sup> Cour de cassation, Ch. soc., 24 marzo 1998, n. 95-44738. Secondo i giudici, “s’il est exact que l’employeur est tenu de respecter les convictions religieuses de son salarié, celles-ci, sauf clause expresse, n’entrent pas dans le cadre du contrat de travail et l’employeur ne commet aucune faute en demandant au salarié d’exécuter la tâche pour laquelle il a été embauché dès l’instant que celle-ci n’est pas contraire à une disposition d’ordre public”. Sulle regole alimentari islamiche, cfr. **L. ASCANIO**, *Le regole alimentari nel diritto musulmano*, in *Dir. eccl.*, n. 1/2, 2010, p. 165 ss.



considerare tale anche la (ricercata) *assenza* di quelle qualità, e quindi una caratteristica correlata alla religione *in senso meramente negativo*?

Se ci si limita a un'interpretazione letterale della norma, non sembrerebbero emergere ragioni per considerare differentemente le due situazioni, anche se "requisito" professionale è termine più appropriato per descrivere il *possesso* (anziché l'assenza) di una determinata caratterizzazione confessionale. Solo in apparenza, peraltro, questa conclusione risulterebbe rafforzata se si focalizzasse poi l'attenzione sulla prestazione resa dal lavoratore e sulla sua utilità per l'impresa. Ad esempio, per riprendere la fattispecie già richiamata, chi ha bisogno di assumere un macellaio deve necessariamente tenere conto delle ragioni religiose che vietano al musulmano di toccare carne di maiale, per non ritrovarsi in azienda persona non in grado materialmente di adempiere alla prestazione dedotta in contratto. Sembrerebbe ripresentarsi lo schema tipico del lavoro all'interno delle organizzazioni di tendenza.

È, tuttavia, lecito dubitare che questi casi configurino vere e proprie deroghe al divieto di discriminazione, in quanto sembra in essi assumere carattere assorbente l'*impossibilità praticamente assoluta di adempimento della prestazione* lavorativa, che pone il dipendente (in apparenza discriminato) in una *situazione completamente diversa* da quella in cui si troverebbe ogni altro prestatore d'opera<sup>80</sup>.

Non vale probabilmente replicare che una tale impossibilità di esatto adempimento della prestazione si riscontra pure nelle organizzazioni confessionali di tendenza, in cui è sicuramente il requisito professionale legato alla religione che rende giustificabile la deroga al divieto. A prescindere dal carattere più o meno radicale dell'impossibilità di adempiere alla prestazione, non deve infatti dimenticarsi che la nota tipica della fattispecie rimane sempre la particolarissima finalità ideale del datore di lavoro, che rende inadeguata *soltanto in quel caso particolare* la prestazione. Al cospetto del divieto di discriminazione, un insegnante di una scuola cattolica e quello di una scuola privata non confessionale si

---

<sup>80</sup> Qualcosa di simile si potrebbe verificare in caso di assunzione di medici obiettori in strutture autorizzate a praticare l'interruzione volontaria della gravidanza. Sembra, invece, prospettare la possibile attrazione della fattispecie nella sfera di operatività della norma dell'art. 4, par. 1, della direttiva, TAR Puglia, sez. II, 14 settembre 2010, n. 3477, in [www.olir.it](http://www.olir.it), secondo cui "l'aver o non avere manifestato una specifica convinzione personale attraverso la presentazione ovvero l'omessa presentazione della dichiarazione di obiezione di coscienza ex art. 9 legge n. 194/1978" potrebbe costituire "requisito essenziale e determinante ai fini dello svolgimento dell'attività" lavorativa "nelle strutture autorizzate a praticare l'interruzione della gravidanza (laddove ... non avrebbe alcuna giustificazione razionale la presenza di obiettori di coscienza)".



trovano *in una situazione analoga*, essendo piuttosto la natura particolare del datore di lavoro ad attrarre in un'area speciale di disciplina l'intero rapporto di prestazione d'opera. Chi invece, anche se per ragioni religiose, è nell'impossibilità di adempiere a una prestazione lavorativa, che può essere affidata a qualsiasi altro prestatore d'opera, si trova evidentemente *in una situazione tutta particolare e diversa da ogni altra*.

L'ingegnere che si reca col velo dal cliente dell'impresa di consulenza informatica, per la quale lavora, si trova evidentemente in una situazione *del tutto analoga* a quella di qualsiasi altro suo collega, salva l'esibizione del particolare simbolo di appartenenza confessionale. Ricorrendo, quindi, tutti i presupposti per una comparabilità della situazione con altra "analoga" ai sensi dell'art. 2, par. 2, lett. a) della direttiva, ancora più importante è, quindi, stabilire se, agli effetti della norma, possa o no rilevare una caratteristica collegata *in senso negativo* con la religione o se, in casi come questo, l'accertamento affidato al giudice non debba piuttosto muoversi all'interno degli spazi di rilevanza e di operatività propri della discriminazione indiretta.

## 9 – (segue) Gli spazi di operatività della discriminazione indiretta

Si è sostenuto che, nel contesto del par. 1 dell'art. 4, i requisiti occupazionali "si configurano come una sorta di *condicio sine qua non* per lo svolgimento della mansione"<sup>81</sup> e pertanto, nei casi in cui si pretendesse «la "non appartenenza" ad una religione, così da evitare, ad esempio, di assumere qualcuno che poi rifiuti di maneggiare determinate sostanze o cibi, o che rifiuti di lavorare in alcuni giorni o orari», sembrerebbe "opportuno collocare il temperamento tra gli interessi datoriali e quelli del lavoratore nella cornice del concetto di discriminazione indiretta, piuttosto che in quello dei requisiti occupazionali"<sup>82</sup>. A parte la difficoltà nell'accertare la ricorrenza di tutti i requisiti previsti dalla norma, bisognerebbe in ogni caso tenere conto dell'esistenza di un *nesso solo eventuale* tra l'appartenenza confessionale e la pratica religiosa, per cui non è affatto detto che alla prima consegua necessariamente la seconda<sup>83</sup>, e quindi l'ostacolo concreto all'esatto adempimento della prestazione.

---

<sup>81</sup> S. COGLIEVINA, *Diritto antidiscriminatorio*, cit., p. 183.

<sup>82</sup> S. COGLIEVINA, *Diritto antidiscriminatorio*, cit., p. 183.

<sup>83</sup> S. COGLIEVINA, *Diritto antidiscriminatorio*, cit., p. 183, nt. 301.



L'attrazione della fattispecie nell'orbita della discriminazione indiretta<sup>84</sup> renderebbe legittimo il trattamento differenziato del lavoratore nel caso in cui la disposizione o il criterio o la prassi pregiudizievole per le persone che professano una determinata religione "siano oggettivamente giustificati da una *finalità legittima* e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano *appropriati e necessari*" (art. 2, lett. b). La differenza principale rispetto alla disciplina dei requisiti occupazionali sarebbe da ricercare nella "pertinenza ad una particolare mansione" di questi ultimi, "mentre eventuali discriminazioni indirette emergono dai comportamenti e dalle norme che regolano nel complesso il mercato del lavoro, consentendo una tutela più ampia delle esigenze aziendali"<sup>85</sup>.

È certamente vero che il concetto di discriminazione indiretta ha uno spazio di operatività più ampio rispetto a quello proprio dei requisiti occupazionali<sup>86</sup>, ma l'esperienza applicativa ha dimostrato, un po' ovunque, che, nella materia in esame, in cui entra in gioco il potere del datore di lavoro di imporre all'interno della sua azienda restrizioni alla libertà del lavoratore<sup>87</sup>, il bilanciamento degli interessi in conflitto passa necessariamente attraverso una valutazione del tipo di mansioni svolte dal dipendente, per quanto essa possa essere più o meno approfondita e selettiva (fermarsi, ad esempio, al dato del semplice contatto con la clientela o addentrarsi in distinzioni e valutazioni più raffinate e puntuali). Elemento che trova riscontro anche a livello di diritto interno, in qualche previsione normativa concernente la stessa materia disciplinata dalla norma in esame della direttiva (per quanto a essa antecedente), che conferma in modo esplicito come i criteri pregiudizievole per i lavoratori

---

<sup>84</sup> Adotta questo schema di inquadramento anche **M. AIMO**, *Le discriminazioni basate sulla religione*, cit., p. 54 e p. 56 ss. Esprime perplessità sul punto, **A. LASSANDARI**, *Le discriminazioni nel lavoro. Nozioni, interessi, tutele*, Cedam, Padova, 2010, p. 169, che prospetta la possibilità che la discriminazione concernente il velo islamico sia diretta e non indiretta.

<sup>85</sup> **S. COGLIEVINA**, *Diritto antidiscriminatorio*, cit., p. 184.

<sup>86</sup> Cfr. **M. AIMO**, *Le discriminazioni basate sulla religione*, cit., p. 55, secondo cui «la scelta del legislatore del 2003 è stata quella di sganciare la legittimità del *disparate impact* dall'«essenzialità» del requisito controverso rispetto «allo svolgimento della prestazione lavorativa», per legarla ora allo *standard* comunitario risultante dalla combinazione dei criteri di necessità, adeguatezza, obiettività e legittimità», chiarendo così «che la giustificazione dello svantaggio può anche consistere in ragioni legate a necessità dell'impresa non necessariamente riferite all'esecuzione della prestazione lavorativa».

<sup>87</sup> Gli interessi dell'impresa che possono astrattamente essere addotti a giustificazione di tali restrizioni sono quelli già illustrati in occasione dell'esame della giurisprudenza francese. Si possono trovare riassunti in **M. AIMO**, *Le discriminazioni basate sulla religione*, cit., p. 57.



di una determinata religione, per essere causa di una discriminazione indiretta, debbano riguardare *“requisiti non essenziali per lo svolgimento dell’attività lavorativa”*<sup>88</sup>.

Inoltre, alla luce della stessa definizione che dà il legislatore europeo, la discriminazione indiretta presuppone l’esistenza di una disposizione, un criterio o una prassi *apparentemente* neutri, che cioè non tengano conto (per come risulta dalla loro formulazione o pratica attuazione) del motivo tutelato cui si ricollega (nei fatti) l’effetto pregiudizievole per il lavoratore. È per questo che diventa più difficile accertarne l’illegittimità: la norma pregiudizievole *per definizione* non manifesta alcun collegamento al dato dell’appartenenza confessionale (nel qual caso si porrebbe piuttosto un problema di discriminazione diretta) del lavoratore, ma di fatto si ripercuote sfavorevolmente su di lui a causa delle indirette restrizioni che ne conseguono per le (eventuali) manifestazioni esteriori di professione della sua fede religiosa<sup>89</sup>.

In sostanza, se il datore di lavoro opera una selezione (in positivo o in negativo) *unicamente in base all’appartenenza confessionale o a una precisa pratica confessionale*, si potrà incorrere nel divieto di discriminazione diretta, salva la giustificazione ai sensi dell’art. 4. Nel caso di esclusione di determinate pratiche religiose, bisognerà dimostrare, fra l’altro, che il mancato compimento di quella pratica costituisca requisito essenziale per lo svolgimento di quella particolare attività lavorativa.

Se, invece, il trattamento differenziato (e pregiudizievole per chi professa una data religione) deriva da norme organizzative interne all’impresa *del tutto neutre*, quali quelle che prescrivono determinate regole di abbigliamento uguali per tutti i lavoratori, saranno piuttosto i principi riguardanti la discriminazione indiretta a venire in gioco. Nel giudizio volto a stabilire la *“oggettiva giustificazione”* di tali regole a effetti pregiudizievoli, per quanto neutre, ci si baserà sulla esistenza di una *“finalità legittima”* e sul riscontro che i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano *“appropriati e necessari”*. È proprio

---

<sup>88</sup> Art. 43, comma 2, lett. e), del d.lgs. n. 286 del 1998, la cui vigenza è fatta espressamente salva dall’art. 2, comma 2, del decreto legislativo n. 216. Si ricorda, ancora una volta, che la norma sembra debba trovare applicazione non solo nei riguardi degli stranieri, ma anche dei cittadini di paesi membri dell’Unione europea e dei cittadini italiani.

<sup>89</sup> L’esistenza della discriminazione indiretta, nel caso qui in esame, non richiederebbe alcuna verifica (richiesta in altri settori del diritto antidiscriminatorio dell’Unione) circa l’impatto sproporzionato, su un gruppo determinato, delle ripercussioni negative, sicché resterebbe estranea al tema ogni discussione sull’ammissibilità della prova desunta dall’evidenza statistica.



sull'apprezzamento di tali "scriminanti" che si gioca la "vera portata del divieto di discriminazione indiretta"<sup>90</sup>, e le indicazioni finora offerte dalla Corte di giustizia, nella materia contigua delle discriminazioni per ragioni legate al sesso, vanno nel senso di un'interpretazione restrittiva e rigorosa di tali criteri<sup>91</sup>.

Anche in questo caso non si potrà però, a mio avviso, prescindere dal valutare se le norme organizzative adottate dall'impresa, e i criteri selettivi che ne derivano, riguardino o no requisiti essenziali per lo svolgimento dell'attività lavorativa, e quindi, in definitiva, se essi siano o no giustificati in rapporto alle mansioni svolte dal lavoratore<sup>92</sup>.

## 10 – Divieto di discriminazione ed esigenze dell'impresa. Una conclusione provvisoria in attesa della pronunzia della Corte di giustizia

Il tentativo della società di consulenza informatica di neutralizzare il fattore religioso al suo interno, per assecondare le preferenze della propria clientela, dovrà essere, dunque, vagliato alla luce di quello che, in ogni caso, è in sostanza un *giudizio di proporzionalità*<sup>93</sup>. Vero *passe-partout*, ormai invocato e utilizzato, dalle Corti costituzionali e sovranazionali, in particolare dalla Corte europea dei diritti dell'uomo<sup>94</sup>, per la soluzione di

---

<sup>90</sup> Così M. AIMO, *Le discriminazioni basate sulla religione*, cit., p. 55.

<sup>91</sup> Ibid., dove si ricorda come la Corte abbia finora richiesto che le possibili giustificazioni consistano in "parametri di carattere tecnico-organizzativo obiettivamente apprezzabili", con esclusione delle "mere ragioni di mercato" e delle semplici "considerazioni di (massima) redditività aziendale".

<sup>92</sup> In questo stesso senso, M. AIMO, *Le discriminazioni basate sulla religione*, cit., p. 58, dove si precisa che, nel caso in esame, il datore di lavoro dovrebbe dimostrare "che la regola di abbigliamento apparentemente neutra è giustificata da esigenze aziendali oggettive e che i mezzi per conseguire tali esigenze, avendo in primo luogo riguardo al tipo di mansioni svolte dai dipendenti interessati, sono adeguati e necessari".

<sup>93</sup> Analogamente, per l'ordinamento tedesco, parla della "necessità di bilanciare in concreto, secondo una valutazione di proporzionalità, l'interesse del lavoratore" e le esigenze dell'impresa, R. SANTAGATA, *Discriminazioni nel luogo di lavoro*, cit., p. 363.

<sup>94</sup> Cfr. N. HERVIEU, *Un nouvel équilibre européen*, cit., p. 7, che, con riguardo alla materia in esame, parla di "*philosophie de proportionnalité et de mise en balance des droits et intérêts concurrents*". La dottrina americana parla ormai della "*Proportionality*" come di un "*general principle of law*", asserendo che la presente è proprio "*an Age of Proportionality*": così, V.C. JACKSON, *Constitutional Law in an Age of Proportionality*, in *The Yale Law Journal*, n. 8, 2015, p. 3094 ss. L'A. richiama in nota la tesi di chi (D. M. Beatty) ha definito la proporzionalità come «the "ultimate" rule of law for resolving constitutional questions



ogni problema di bilanciamento di diritti e libertà in conflitto, poggerebbe, questa volta, almeno dal punto di vista dell'impresa e del suo interesse a massimizzare i profitti, su grandezze oggettive (anche se difficilmente quantificabili in maniera esatta), dovendo in pratica il giudice apprezzare la *sostenibilità del costo* di una piena tutela della libertà religiosa della lavoratrice.

È evidente l'assenza di un'incompatibilità assoluta tra atto di estrinsecazione della fede religiosa e contenuto della prestazione: l'atto di professione della fede interviene solo quale elemento che può condizionare la domanda di servizi resi dall'impresa, peggiorare il livello di soddisfazione della clientela (o di una parte di essa), influire negativamente sul rendimento complessivo dell'attività produttiva. Dalla parte della lavoratrice c'è piuttosto la rivendicazione di una libertà fondamentale, il cui modo di manifestarsi non è *intrinsecamente* pregiudizievole per alcuno, garantendosi in ogni caso l'adempimento della prestazione dedotta in contratto. Il pregiudizio per gli interessi dell'impresa nasce solo quando la donna entra in contatto con clienti che avvertono una *personale e del tutto soggettiva* situazione di disagio alla vista del simbolo religioso.

È proprio in questi casi che il diritto antidiscriminatorio dovrebbe spiegare la sua piena efficacia anche oltre i pur rigorosi *test* quantitativi previsti dalla direttiva e le considerazioni di "libero mercato" su cui è solito indulgere, per ragioni legate alla sua competenza tipica, il giudice comunitario. In *Feryn*, come si è visto più sopra, la Corte censura la condotta direttamente discriminatoria dell'imprenditore in quanto destinata a ostacolare il libero accesso al mercato del lavoro. Entra quindi in gioco soltanto un criterio di validità oggettiva nella selezione del personale: nessun cenno all'esigenza di pari tutela della dignità del singolo e, quindi, al *principio* di eguaglianza (o di non discriminazione) assunto nella sua più elevata e autentica *dimensione personalistica*.

Non è facile prevedere se, in relazione alla fattispecie ora sotto esame della Corte, ci sarà la riproposizione dell'orientamento, costantemente seguito dai giudici di Lussemburgo, teso all'"assorbimento del religioso in ambito di stretta competenza comunitaria"<sup>95</sup>. Anche se

---

about rights; as a positive matter, it was the dominant method of constitutional interpretation in the world, and as a normative matter, it was superior to such other methods as originalism or textualism».

<sup>95</sup> M. VENTURA, *Diritto e religione in Europa: il laboratorio comunitario*, in *Pol. dir.*, 1999, p. 607. Sulla particolarità dell'approccio ai problemi della libertà religiosa da parte della Corte di giustizia e sulle prospettive aperte dagli sviluppi del diritto dell'Unione europea



frutto della ponderata applicazione di criteri di proporzionalità quantitativa, fissati ormai in precise *regole* di diritto antidiscriminatorio, assai complesse e non prive, come si è visto, di evidenti difetti tecnici, la decisione aggiungerà un altro tassello nel mosaico della tutela antidiscriminatoria del lavoratore<sup>96</sup>, con riflessi però su profili non marginali della libertà di religione della persona: una decisione che accogliesse le ragioni dell'imprenditore segnerebbe un pericoloso arretramento rispetto agli stessi *standard* di protezione attualmente garantiti in materia dalla Corte di Strasburgo, che sembra ormai orientata ad adottare una "*évolution conceptuelle favorable aux employés*", abbandonando ogni passata "*logique d'exclusion*" a favore di una "*logique de mise en balance*"<sup>97</sup>, e quindi realizzando "*l'accroissement de l'intensité du droit des employés de manifester leur religion*"<sup>98</sup>. Né sembra rilevare in contrario la non perfetta comparabilità della fattispecie in esame con quelle sottoposte alla Corte di Strasburgo, ove si consideri, fra l'altro, che la distanza maggiore sembra sussistere proprio con il precedente che aveva ritenuto giustificata l'ingerenza nella libertà di religione della lavoratrice nell'ambito della sua attività d'insegnante<sup>99</sup>.

In ogni caso, decisioni come quella attesa dalla Corte di giustizia sono destinate a travalicare la loro specifica area di intervento in quanto, pur rappresentando l'esito di un giudizio ponderato (in cui uno degli elementi messi a raffronto può essere misurato) sulla base di criteri quantitativi<sup>100</sup>, non sono affatto neutre dal punto di vista dei principi. Di quegli stessi principi che delineano il volto dei diversi diritti ecclesiastici nazionali.

---

nell'ambito della tutela dei diritti umani fondamentali, cfr. **A. LICASTRO**, *Unione europea*, cit., p. 97 ss.

<sup>96</sup> Nel caso esaminato potrebbe profilarsi anche un problema di discriminazione *multipla*, in quanto il divieto di indossare il velo condizionerebbe l'accesso e la permanenza al lavoro prevalentemente delle donne (musulmane).

<sup>97</sup> **N. HERVIEU**, *Un nouvel équilibre européen*, cit., p. 4.

<sup>98</sup> **N. HERVIEU**, *Un nouvel équilibre européen*, cit., p. 9. Un analogo percorso emerge dall'analisi della giurisprudenza tedesca, in cui «i giudici sembrano compiere un passo in avanti verso il riconoscimento di un "diritto alla diversità" superando la tendenza meno indulgente mostrata in passato volta ad accordare priorità all'interesse del datore di lavoro all'adempimento contrattuale rispetto al diritto di libertà religiosa del lavoratore»: **R. SANTAGATA**, *Discriminazioni nel luogo di lavoro*, cit., p. 367.

<sup>99</sup> A parte, ovviamente, la coincidenza del tipo di simbolo religioso. Cfr. Corte EDU, 15 febbraio 2001, cit. (*Dahlab c. Svizzera*).

<sup>100</sup> Naturalmente è escluso che un analogo giudizio quantitativo/numerico possa essere espresso in relazione ai profili inerenti alla libertà di manifestazione della fede religiosa. Cfr. **S. TARANTO**, *Il simbolismo religioso*, cit., p. 11 s.



Lo dimostra chiaramente la recentissima pronuncia della Corte Suprema americana, già richiamata, secondo cui il divieto di operare discriminazioni del lavoratore

*«does not demand mere neutrality with regard to religious practices – that they be treated no worse than other practices. Rather, it gives them favored treatment, affirmatively obligating employers not “to fail or refuse to hire or discharge any individual... because of such individual’s” “religious observance and practice”»<sup>101</sup>.*

E non è un caso che è proprio su questo punto della decisione che si registra la *dissenting opinion* del giudice J. Thomas, secondo il quale, avendo la società in causa rifiutato di introdurre un'eccezione alla sua neutrale “look policy” per andare incontro alla pratica religiosa della donna, “it did not treat religious practices less favorably than similar secular practices, but instead remained neutral with regard to religious practices”<sup>102</sup>.

Non è difficile cogliere, in questi passaggi, gli snodi fondamentali della sofferta evoluzione del diritto ecclesiastico statunitense, con tutte le questioni riguardanti le facoltà connesse al diritto costituzionalmente garantito alla libertà di religione e quelle concernenti l'essenza dell'idea stessa di separatismo, sempre meno conciliabile con l'antica logica del *Wall of Separation* e proiettata piuttosto ad ammettere soluzioni di *Accommodation/Equality*<sup>103</sup>.

Del resto, gli orientamenti più consolidati della giurisprudenza francese, come si è visto, sembrano espressione proprio del tentativo di estendere i tratti più caratteristici della laicità dalle strutture organizzative dello Stato, e degli enti incaricati di un servizio pubblico, all'insieme delle imprese del settore privato. In questo modo, tuttavia, si va al di là della stessa idea di *laïcité* per come consolidata nella tradizione costituzionale francese e assunta quale profilo di quella identità nazionale dello Stato, rispetto a cui l'Unione europea, com'è noto, non è affatto insensibile (vedi, in particolare, l'art. 4, par. 2, TUE). Da quest'ultimo punto di vista, sarà particolarmente interessante valutare se la decisione della Corte di

---

<sup>101</sup> La Corte aveva appena precisato che «*Abercrombie’s argument that a neutral policy cannot constitute “intentional discrimination” may make sense in other contexts*», non quindi in presenza di motivazioni religiose.

<sup>102</sup> La diversa conclusione cui perviene la Corte, secondo Thomas, avrebbe finito per introdurre una forma di responsabilità completamente nuova per il datore di lavoro, “*the disparate-treatment-based-on-equal-treatment claim*”.

<sup>103</sup> Rinvio sul punto a V. BARSOTTI, N. FIORITA, *Separatismo e laicità. Testo e materiali per un confronto tra Stati Uniti e Italia in tema di rapporti stato/chiese*, Giappichelli, Torino, 2008.



giustizia, sebbene relativa a una fattispecie riguardante l'impiego privato, possa avere qualche riflesso anche sullo *status* dei lavoratori del settore pubblico (cui, com'è noto, la direttiva in esame è egualmente applicabile: art. 3), con implicazioni, in tal caso, di grande rilievo su alcuni principi-cardine del diritto ecclesiastico francese<sup>104</sup>.

Le regole di diritto antidiscriminatorio della direttiva e la competenza della Corte di giustizia nell'interpretarle devono tenere conto dell'interesse economico dell'impresa a svolgere attività redditizie e della posizione del lavoratore *in quanto tale*, inserito, quale anello più debole della catena produttiva, in un contesto economico non perfetto e ideale. È per questo motivo che alcune vie di soluzione del conflitto, suggerite ad esempio dalla c.d. *Freedom to Resign Doctrine*<sup>105</sup> – in astratto o in altri contesti del tutto legittimamente percorribili<sup>106</sup> – sono improponibili nella materia in esame. Per lo stesso motivo, non può escludersi che le soluzioni di contemperamento degli interessi in gioco si rivelino troppo sbilanciate a favore dello stesso prestatore d'opera.

Sarebbe, in ogni caso, auspicabile che nella vicenda in esame – sia che, alla fine, si giunga a un'implementazione dei valori di uguaglianza e di integrazione, sia che si debba piuttosto registrare, sugli stessi fronti, un qualche significativo ripiego – non si assista ad alcun rovesciamento in quella che dovrebbe essere la giusta prospettiva di interazione tra *principi* e *regole*. Forse quale conseguenza inevitabile delle forme in cui procede l'integrazione tra il sistema comunitario e i diritti nazionali, si potrebbe, infatti, avere l'impressione che, in determinati ambiti, siano le *regole*, precisate e contestualizzate dalla incessante opera d'interpretazione e di applicazione giudiziaria, necessariamente riferita a casi particolari, a influire sulla definizione della portata dei *principi*, che parrebbero subire

---

<sup>104</sup> Su questi profili rinvio ad **A. LICASTRO**, *Unione europea e "status" delle confessioni religiose*, cit., in specie p. 1 ss., e p. 183 ss. Ricordo che ai sensi dell'art. 2, par. 5, della direttiva, essa "lascia impregiudicate le misure previste dalla legislazione nazionale che, in una società democratica, sono necessarie alla sicurezza pubblica, alla tutela dell'ordine pubblico, alla prevenzione dei reati e alla tutela della salute e dei diritti e delle libertà altrui", tra cui potrebbero ritenersi ricomprese le norme a tutela della laicità dello Stato e delle pubbliche istituzioni, nella particolare accezione propria dell'ordinamento francese.

<sup>105</sup> Cfr. **N. HERVIEU**, *Un nouvel équilibre européen*, cit., p. 5.

<sup>106</sup> È utile ricordare che anche Corte cost., sent. 14 dicembre 1972, n. 195, relativa al celebre caso Cordero, sottolineava che i particolari poteri di una libera università ideologicamente caratterizzata non costituiscono una violazione della libertà del docente, sempre libero di recedere, a sua scelta, dal rapporto con essa quando non ne condivide più le finalità (punto 6).



così un ridimensionamento, in ampi settori dell'esperienza giuridica, nella loro intrinseca forza espansiva sull'intera trama dell'ordinamento<sup>107</sup>.

Il principio di eguaglianza (o, se si preferisce, il principio di non discriminazione) dovrebbe rendere semplicemente *irrilevanti* dal punto di vista giuridico le differenze personali fondate sulle credenze e sulle pratiche religiose. Di fronte, poi, alle difficoltà dell'impresa nella gestione delle forme di espressione della libertà religiosa del lavoratore, la ricerca di un ragionevole "accomodamento", che non pregiudichi gli interessi economici del datore di lavoro e la dignità del dipendente, sembra imposta direttamente dalla necessità di non sacrificare alcuno dei diritti costituzionalmente garantiti in gioco<sup>108</sup>, nonostante il tipo di "risposta insufficiente" offerta sul punto dalla direttiva in esame<sup>109</sup>.

Una ragione in più per ricordare che il percorso logico dell'interprete e dell'operatore del diritto, per essere lineare e coerente, anziché svilupparsi ed esaurirsi interamente all'interno di sterili logiche "di mercato", di "concorrenza" e magari di "pari opportunità", di cui sono

---

<sup>107</sup> Si resterebbe, così, ancorati alla stessa logica sottesa alla modalità originaria di emersione del *principio* di eguaglianza nell'ambito dell'ordinamento comunitario. Cfr. quanto osserva al riguardo **S. COGLIEVINA**, *Diritto antidiscriminatorio e religione*, cit., p. 29 s. (anche sulla scorta di **C. FAVILLI**, *La non discriminazione nell'Unione europea*, il Mulino, Bologna, 2008, p. 184 ss.; **F. SORRENTINO**, *Il principio di eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte di giustizia delle Comunità europee*, in *Pol. dir.*, 2001, p. 185; **F. GHERA**, *Il principio di eguaglianza nella Costituzione italiana e nel diritto comunitario*, Cedam, Padova, 2003, p. 223 ss.): la Corte di giustizia "ha ricavato dalle disposizioni presenti nei trattati un principio generale di non discriminazione, ma solitamente non ha compiuto il percorso inverso, quello cioè di dedurre dal principio generale nuovi specifici divieti di discriminazione", svolgendo così "un'operazione inversa rispetto a quella che si verifica negli ordinamenti statali, nei quali è dal principio costituzionale di uguaglianza che vengono derivati i singoli divieti di discriminazione". Insomma, "le peculiari caratteristiche dell'ordinamento comunitario hanno comportato che il principio sia stato enunciato in seguito ai divieti, e non viceversa".

<sup>108</sup> Rileva anche la previsione dell'art. 41, comma 2, Cost.: **M. AIMO**, *Le discriminazioni basate sulla religione*, cit., p. 57. Sull'utilizzo, da parte della giurisprudenza tedesca, della interpretazione "costituzionalmente orientata", nel senso qui patrocinato, cfr. **R. SANTAGATA**, *Discriminazioni nel luogo di lavoro*, cit., p. 369.

<sup>109</sup> **M. AIMO**, *Le discriminazioni basate sulla religione*, cit., p. 58 s. (con ulteriori ampi richiami anche agli Autori che hanno ritenuto superabile l'assenza di indicazioni in questo senso nella direttiva, esplicitate unicamente con riguardo ai lavoratori disabili). Sul problema della configurabilità di un "duty of accommodation" di portata generale, destinato a operare anche in relazione ai problemi di discriminazione legati al fattore religioso, cfr. pure **J. RINGELHEIM**, *Adapter l'entreprise à la diversité des travailleurs: la portée transformatrice de la non-discrimination*, in *Journal européen des droits de l'homme*, n. 1, 2013, p. 57 ss.



chiara espressione alcune regole anche del diritto antidiscriminatorio “di seconda generazione”<sup>110</sup>, dovrebbe tendere verso risultati capaci di promuovere piuttosto la piena e convinta condivisione di irrinunciabili “valori” di tolleranza e di rispetto della persona, formalizzati in alcuni fondamentali *principi*, propiziando così esiti fecondi anche sul piano dell'educazione alla “convivenza” all'interno delle sempre più complesse società multiculturali di oggi.

E dunque dovrebbe sempre muovere *dai principi alle regole*, e non viceversa.

---

<sup>110</sup> Anche se il nuovo diritto antidiscriminatorio ha determinato “un cambiamento di registro nell'approccio ai problemi della discriminazione”, gli interventi dell'Unione nel campo del lavoro testimoniano una “mutata attenzione dell'UE per le politiche sociali” che però non è “del tutto disinteressata, visto che una maggiore efficienza di tali politiche è considerata necessaria per lo sviluppo dell'intero sistema economico e politico”: così, S. COGLIEVINA, *Diritto antidiscriminatorio e religione*, cit., p. 49, nt. 110.