

# Rapporto di lavoro e simboli religiosi: neutralità e pregiudizio nelle sentenze della Corte di Giustizia sul velo islamico

Stefania Scarponi<sup>1</sup>

Sommario: 1. Premessa – 2. L’influenza esercitata dalla giurisprudenza della Corte EDU sui simboli religiosi nei luoghi di lavoro e sull’abbigliamento connesso alla religione musulmana – 3. L’apparato normativo dell’Unione europea e il diverso inquadramento dei due casi da parte delle pronunce della CGUE – 4.1 Il caso Bougnaoui: l’imposizione di togliere il velo in omaggio alle preferenze di un cliente quale discriminazione diretta – 4.2 L’assenza di connessione oggettiva tra il porto del velo e l’attività lavorativa – 5. 1 – Il caso Achbita: la promozione di un’immagine di neutralità aziendale quale discriminazione indiretta – 5.2 Bilanciamento fra ragioni dell’impresa e libertà religiosa nel filtro dell’analisi sulla finalità legittima e sulla proporzionalità del requisito – 5. 3 ...segue: e sull’obbligo di soluzioni ragionevoli come frutto del vincolo di proporzionalità e necessità – 6. Conclusioni

## 1 – Premessa

Il clamore suscitato dalle sentenze con cui la Corte di Giustizia<sup>2</sup>, per la prima volta, si è pronunciata sulla questione della legittimità o meno delle restrizioni al velo islamico sul posto di lavoro nel settore privato impongono, in primo luogo, un’attenta ricostruzione delle diverse caratteristiche dei due casi esaminati e degli esiti finali, onde evitare semplificazioni eccessive come quelle che si sono manifestate in alcuni articoli di commento apparsi sulla stampa volti a deprecare o al contrario ad inneggiare una pretesa assoluta libertà del datore di lavoro che deriverebbe dalle sentenze in commento.

Come è stato ricordato analizzando, in attesa delle sentenze, le conclusioni degli avvocati generali nelle cause in oggetto<sup>3</sup> entrambe si riferiscono alla portata del divieto di discriminazione nel rapporto di lavoro sancito dalla D.2000/78 Ce, c.d. direttiva – quadro sul divieto di discriminazioni nell’occupazione, per ciò che riguarda il fattore costituito dalla libertà religiosa e di opinioni personali, il cui ampio ambito di applicazione oggettivo e soggettivo incontra tuttavia limiti che scaturiscono dalla stessa direttiva, declinati in modo diverso a seconda che sia configurabile una discriminazione diretta o invece indiretta. Proprio tale questione costituisce il nodo delle due pronunce che induce la CGUE a pronunciare due conclusioni di segno diverso, nonostante si discuta in entrambi i casi della legittimità del licenziamento di una lavoratrice per essersi rifiutata di togliere il velo o foulard – l’*hijab* che copre i capelli le orecchie e il collo ma lascia scoperto il viso – come richiesto dal proprio datore di lavoro.

## 2. L’influenza esercitata dalla giurisprudenza della Corte EDU sui simboli religiosi nei luoghi di lavoro e sull’abbigliamento connesso alla religione musulmana

Prima di approfondire le argomentazioni di ciascuna sentenza, è opportuno ricordare che entrambe riconoscono che la questione del porto del velo rientra nell’ambito della nozione di libertà religiosa secondo l’ampia definizione accolta dall’art.10, Carta dei diritti fondamentali allegata ai Trattati di Lisbona, sulla scorta dell’art. 9 CEDU, in quanto riguarda una “pratica” volta alla manifestazione del proprio credo “nel foro esterno”, tutelata dalle norme pur in assenza di

---

<sup>1</sup> Professoressa Ordinaria di Diritto del lavoro, docente incaricata di diritto e genere presso l’Università di Trento.

<sup>2</sup> Cgue 14 marzo 2017 *Achbita* C- 157/15 e Cgue 14 marzo 2017 *Bougnaoui* C- 188/15

<sup>3</sup> R.Cosio, *L’uso del velo islamico nei posti di lavoro. Il difficile bilanciamento tra diritti fondamentali e libertà d’impresa*, [www.europeanrights.eu/public/commenti/Bronzini](http://www.europeanrights.eu/public/commenti/Bronzini) 7

richiami espliciti all'abbigliamento nel testo delle disposizioni citate. Sul punto la CGUE si è adeguata, secondo l'art.52, par. 3 Carta diritti fondamentali, all'orientamento consolidato della giurisprudenza della Corte EDU, che ha avuto occasione più volte di occuparsi dell'esibizione dei simboli religiosi nell'ambito lavorativo e non solo, affermando come il codice di abbigliamento rientri nelle forme di manifestazione della propria religione, e indagando inoltre il grado di compatibilità con altri beni tutelati, ai sensi del secondo comma dell'art.9 citato.

In omaggio alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, inoltre, non poteva non essere richiamato il precedente più immediato in materia, costituito dalla pronuncia Corte EDU 15 gennaio 2013 *Eweida* e a. c. *Regno Unito*, anche se la questione non era riferita al velo, ma alla libertà di portare al collo una catenella con un crocifisso da parte di una hostess della British Airways. E' opportuno ricordare che in questo caso la Corte EDU ha considerato illegittimo il trattamento punitivo subito dalla lavoratrice in base ad una pluralità di ragioni: in primis l'atteggiamento della direzione era stato più permissivo verso altri dipendenti che avevano potuto indossare i propri simboli religiosi come il turbante (per un dipendente sikh) o il foulard islamico (hostess musulmana), pur se adattati ai colori della compagnia; inoltre, la croce era molto discreta e non poteva quindi essere considerata una dimostrazione eccessiva della propria fede in rapporto all'esigenza della compagnia aerea di garantire un'immagine di neutralità verso i propri clienti; infine, l'assenza di altre esigenze organizzative di maggior peso quali quelle emerse nelle altre controversie decise dalla medesima sentenza, tra cui per es. quelle attinenti a ragioni di salute o sicurezza oppure di tutela dei diritti delle persone lgbt.

In materia di *hijab* islamico, altre pronunce della Corte EDU, pur essendo relative al settore pubblico ed in particolare quello scolastico, toccano questioni di rilievo per i casi attualmente in commento: è il caso dell'insegnante di scuola elementare che ha dato luogo ad una sentenza<sup>4</sup> in cui la Corte giustifica il divieto di porto del velo frutto di una legge svizzera aderendo alla difesa che, essendo la lavoratrice in una posizione di autorità, la sua manifestazione religiosa avrebbe potuto condizionare l'educazione laica dei suoi giovani allievi stimolando curiosità verso la religione da lei professata. Viene dunque in questione principalmente il valore della neutralità e della tolleranza, considerati astrattamente a rischio dal porto del velo a causa delle domande che gli studenti avrebbero potuto porre, senza tuttavia riscontri oggettivi sul punto, e che vengono giudicati incompatibili con l'atteggiamento proprio di un'insegnante in una società democratica. Nella successiva sentenza *Leyla Sahin* c. Turchia<sup>5</sup>, il divieto di portare il velo all'università è giustificato dalla Corte recependo la difesa del Governo turco che quella limitazione fosse necessaria per preservare la libertà e la pacifica convivenza dei differenti gruppi nella società, in un clima di intolleranza reciproca fra i diversi gruppi religiosi, e rispondesse pertanto alle esigenze ammesse dal secondo comma dell'art.9 funzionali "alla protezione dell'ordine pubblico, della morale pubblica o per la protezione dei diritti e delle libertà altrui". Il tema è affrontato sotto il profilo del margine di apprezzamento degli Stati sul giusto bilanciamento fra beni e valori in contrasto: da un lato, la laicità come condizione di pacifica convivenza della generalità dei membri della società e, dall'altro, la libertà religiosa individuale. In entrambi i casi, dunque, il tema della neutralità emerge come criterio dirimente, benchè tale approccio non sia esente da critiche<sup>6</sup> soprattutto per aver operato in modo astratto, al di fuori di una reale dimostrazione delle potenzialità concrete di rischio connesse al porto del velo, in realtà però difficile da provare.

Non riguarda invece il porto del velo, ma costituisce un importante punto di riferimento per l'elaborazione in materia di limiti alla libertà religiosa, la sentenza della Corte EDU *S.a.s.*, relativa ad un altro tipo di abbigliamento femminile molto più coprente, il *burka*, che ritiene legittimo il divieto di indossarlo pubblicamente disposto da una legge francese a fronte dell'importanza di alcuni valori giudicati essenziali del "vivere insieme" quali la possibilità di visualizzare le persone e dunque ritenendo in questo caso ricorrente lo scopo di protezione dei diritti e delle libertà altrui<sup>7</sup>. La sentenza si segnala anche per aver abbandonato altre argomentazioni in precedenza accolte, quali quelle riferite alle esigenze di

---

4 Corte EDU 15 febbraio 2011 *Dhalab c Svizzera*

5 Corte EDU 10 novembre 2005, App.No 44774/98. Fra i vari commenti, ai nostri fini si segnala A. Di Blase, *I riferimenti alla laicità dello Stato nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo sul velo islamico: la sentenza Leyla Sahin*, in [www.accademia.edu/7097057/Velo\\_islamico](http://www.accademia.edu/7097057/Velo_islamico).

6 Cfr G. Baldi, *Liberal paradox: Women's body, Religious expression and Gender Equality*, in *AB About Gender*, vol.5 N.10, 2016, p. 166 ss., critica in relazione al mancato rispetto delle culture altre che viene imputato all'approccio descritto.

7 L'importanza della pronuncia è sottolineata altresì da Cosio, op. cit.

sicurezza pubblica se non in presenza di effettivi e comprovati rischi, nonchè alla violazione del principio di eguaglianza uomo/donna che deriverebbe dal fatto stesso di indossare un determinato tipo di abbigliamento da parte delle donne musulmane, superando l'idea di una pretesa e generica situazione di oppressione contro la quale occorre intervenire<sup>8</sup>, principio che assume una particolare rilevanza anche nel caso del porto del velo. Va peraltro sottolineato che questo tipo di argomentazione non è stata sollevata nel corso delle due controversie approdate davanti alla Corte di Giustizia a testimonianza del prevalere di un approccio che ha probabilmente superato questo tipo di argomentazione.

### 3 - *L'apparato normativo dell'Unione europea e il diverso inquadramento dei due casi da parte delle pronunce della CGUE*

I casi esaminati dalla Cgue presentano alcune affinità con quelli appena richiamati, pertanto la CGUE era tenuta a considerare il filone giurisprudenziale sinteticamente descritto benchè la normativa di riferimento sia diversa essendo costituita, oltre che dal menzionato art.10 della Carta Diritti Fondamentali, e dall'art.21 in tema di divieto di discriminazione, essenzialmente dalla citata D.2000/78. Su di essa si fonda, infatti, principalmente l'esame compiuto dalle due sentenze, basato sulla distinzione tra discriminazione diretta e indiretta di cui all'art.2, c. 2 lett. a) e b) della direttiva, e sulle eccezioni e deroghe consentite secondo il testo della direttiva stessa nelle due diverse ipotesi.

La differenza nelle conclusioni accolte da parte delle due pronunce dipende, infatti, dall'inquadramento giuridico delle due controversie, riconducibile l'una alla fattispecie di discriminazione diretta e l'altro a quella indiretta, a causa delle diverse circostanze che caratterizzano il comportamento dei due datori di lavoro.

#### 4.1 *Il caso Bougnaoui: l'imposizione di togliere il velo in omaggio alle preferenze di un cliente quale discriminazione diretta*

Nel caso Bougnaoui ( C-188/15) la lavoratrice, ingegnere informatica, si è vista imporre di non portare il velo, abitualmente consentito, solo dopo che un cliente presso il quale era stata chiamata per fornire assistenza aveva manifestato il proprio desiderio in tal senso in quanto alcuni suoi collaboratori si erano lamentati e avevano chiesto che "la prossima volta non deve esserci alcun velo", ed è stata licenziata dopo il suo rifiuto di aderire a tale richiesta.

La CGUE procede peraltro in modo cauto, prendendo in esame in astratto due possibilità: che esistesse una norma interna basata sulla volontà del datore di lavoro di garantire la neutralità dell'immagine aziendale, come nel caso *Achbita*, che verrà esaminato più oltre, tale da rendere configurabile una discriminazione indiretta; oppure che l'assenza di tale norma interna permetta di configurare una discriminazione diretta e, in tal caso, affermando la necessità verificare se la richiesta di togliere il velo basata sulla preferenza di un cliente possa essere ritenuta un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa o per il contesto in cui è esercitata. Si tratta come è noto della sola deroga consentita in caso di discriminazione diretta in base all'art.4, par.1, D. 2000/78, che contempla i legittimi requisiti occupazionali suscettibili di essere previsti sulla base di apposite disposizioni che gli Stati membri abbiano stabilito.

La Corte procede, dunque, secondo i canoni tipici del suo operare prendendo in esame una questione astratta a cui fornire una risposta astratta, e rinviando al giudice nazionale la verifica in concreto dei presupposti per configurare quale delle due ipotesi si sia verificata.

In verità, alla luce della ricostruzione emergente dai fatti di causa nella fattispecie esaminata si può concludere che si trattasse di una discriminazione diretta, ipotesi per la quale propende anche l'avv. gen. Kokott. Ciò deriva dal fatto che

---

<sup>8</sup> Ai sensi del p.119 della sentenza S.A.S. "La Corte ritiene uno Stato parte non possa invocare la parità tra i sessi per vietare una prassi che alcune donne – quale la ricorrente – rivendicano nell'esercizio dei diritti sanciti [dagli articoli 8, paragrafo 2, e 9, paragrafo 2, della CEDU], salvo ammettere che le persone possano essere tutelate a tale titolo contro l'esercizio dei loro stessi diritti e libertà fondamentali". A sostegno di tale impostazione ritenuta paternalistica S. Mancini, *Patriarchy as the exclusive domain of the other: The Veil controversy false protection and cultural racism*, *International Journal of Constitutional Law (ICON)* vol.10, n.2,2012, 411-428.

solo nei confronti della lavoratrice – e solo nei confronti della religione islamica - si è manifestato il divieto con conseguente licenziamento disciplinare<sup>9</sup>.

In tal senso, emerge chiaramente l'analogia con il caso affrontato dalla citata sentenza della Corte EDU *Eweida v. British Airways*, caratterizzato dal fatto che, come si è visto, solo alla dipendente cristiano-copta era stato imposto dalla direzione della compagnia aerea di non mostrare la croce che portava al collo. Benchè nel caso in esame non emergano concretamente dati che rendano possibile una comparazione con l'atteggiamento tenuto verso altre pratiche religiose, a differenza del caso *Eweida*, è sufficiente considerare che solo nei confronti della sig.ra Bougnaoui era stata avanzata tale richiesta per ritenere la fattispecie conforme alla definizione di discriminazione diretta ai sensi dell'art.2, c.2 a) D.78, che "si realizza quando una persona, a motivo della sua religione ( o altri fattori vietati) viene trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata una persona in situazione analoga". In questo caso, pertanto, ricorre la c.d. comparazione ipotetica che permette di concludere che il trattamento negativo è la conseguenza immediata del rifiuto della lavoratrice relativo all'esercizio della sua libertà religiosa, come correttamente sottolinea l'Avvocato Generale nelle sue conclusioni<sup>10</sup>.

Secondo l'impostazione ricordata, di rispondere al quesito astratto posto dal giudice di rinvio, la sentenza non prende neppure in considerazione l'argomento sollevato dalla difesa del datore di lavoro, s.p.a. Micropole, ovvero di aver preavvertito la lavoratrice al momento dell'assunzione dell'eventualità di un'imposizione di questo tipo. Un tipo di argomentazione che tuttavia non avrebbe comunque potuto essere accolta: essendo a monte illegittimo avanzare tale pretesa non appare invocabile il principio di correttezza nella conclusione e nell'esecuzione del contratto; e, per lo stesso motivo, neppure l'argomento basato sul ridotto periodo di tempo in cui il velo doveva essere tolto, stante il rango primario della tutela della libertà religiosa.

Il quesito sul quale si pronuncia in particolare la CGUE – se la richiesta di un cliente sia valida per giustificare l'imposizione alla lavoratrice di togliere il velo - è dovuto all'assetto derivante dal sistema giuridico francese in materia, secondo le indicazioni dottrinali e giurisprudenziali, che differenziano il regime applicabile nel settore pubblico e in quello privato: nel primo vige il divieto assoluto di esporre simboli religiosi in relazione al primato della "Laïcité", che si estende anche alle imprese private che gestiscano un servizio pubblico – questione che esula dall'oggetto della controversia - mentre nel secondo si ammette maggiore flessibilità, e addirittura si ritiene illegittimo applicare un divieto generalizzato di questo tipo nei rapporti di lavoro<sup>11</sup>. Esso è consentito solo a fronte di esigenze che corrispondano ai requisiti stabiliti secondo la direttiva, nel caso di discriminazioni dirette ai sensi dell'art. 4, par.1, D.78, ovvero se il divieto di esporre simboli religiosi sia essenziale e determinante per l'attività lavorativa o per il contesto in cui essa viene prestata, fermo restando la verifica della finalità legittima e della proporzionalità del requisito stesso. La sentenza demanda anche in questo caso, peraltro, al giudice di rinvio verificare se tale regola sia stata recepita dall'art. 1133-1, codice del lavoro francese, in quanto solo gli Stati Membri dispongono della competenza a disciplinare tale profilo. Di conseguenza, l'eventuale mancanza di un'apposita norma al riguardo renderebbe inapplicabile la deroga.

#### 4.2 – L'assenza di connessione oggettiva tra il porto del velo e l'attività lavorativa

---

<sup>9</sup> Non convince pertanto l'osservazione di V.Poso, *Religione e pregiudizio, La Corte di Giustizia e la discriminazione per il velo islamico indossato nei luoghi di lavoro tra libertà religiosa dei lavoratori e libertà di impresa*, in LABOR, Il lavoro nella giurisprudenza, 24 marzo 2017, che la discriminazione in casi come Bougnaoui sia potenzialmente indiretta in quanto il datore di lavoro non può che imporre un divieto generalizzato. Nel caso concreto le circostanze fattuali riportate dalle conclusioni e dalla sentenza dimostrano esattamente il contrario.

<sup>10</sup> Ovvero, P. 88 conclusioni avv.gen. Kokott: "Un ingegnere progettista occupato presso la Micropole che non avesse scelto di manifestare il suo credo religioso indossando un particolare abbigliamento non sarebbe stato licenziato. Pertanto, il licenziamento della sig.ra Bougnaoui costituiva una discriminazione diretta nei suoi confronti fondata sulla sua religione o sulle sue convinzioni personali ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2, lettera a), della direttiva 2000/78".

<sup>11</sup> Principio ribadito dalla Cour de Cassation, Sez.Plen. 19 marzo 2013 n. 11-28845 *Baby- Loup* che ha tuttavia ammesso la legittimità di un divieto "circostanziato" ovvero in relazione alla natura dell'attività lavorativa svolta e proporzionate all'obiettivo perseguito. Nel caso in questione relativo alla vicedirettrice di un asilo privato il divieto è stato ritenuto giustificato in quanto il basso numero dei dipendenti rendeva frequente per tutti venire a contatto con bambini e genitori.

La valutazione della CGUE si mantiene così in termini astratti per verificare la sussistenza del parametro menzionato dall'art.4,c.1 D.78, adottando un ragionamento che sottolinea il carattere oggettivamente necessario del requisito per l'attività lavorativa o il contesto nel quale viene esercitata (p.39 -40). In effetti l'argomento dirimente della pronuncia è basato sulla mancanza, nella fattispecie, del presupposto della connessione oggettiva del requisito di togliere il velo in rapporto all'attività lavorativa, dato che la mera preferenza soggettiva espressa dal cliente del datore di lavoro costituiva l'unico motivo della richiesta rivolta alla lavoratrice, essendo del tutto arbitraria e lesivo della sua dignità, quale interferenza nelle scelte di abbigliamento personale.

La decisione rispecchia quanto già emerso in dottrina, ovvero che la semplice preferenza espressa da un cliente, anche se concretamente provata come in questo caso, non può essere assunta come fattore giustificativo dal momento che ciò implicherebbe assegnare ai pregiudizi verso una determinata religione valore di giustificazione per violare la libertà di religione, con evidente contraddizione logica e sistematica rispetto al valore tutelato<sup>12</sup>.

La sentenza non si sofferma sul danno finanziario che deriverebbe dall'eventuale perdita del cliente, la cui irrilevanza era già stata affermata in precedenza dalla CGUE, ritenendo sufficiente e assorbente di ogni altra ragione difensiva la constatazione della carenza di uno stringente legame oggettivo fra la caratteristica – porto di hijab- legata al fattore vietato, ovvero quello religioso. pur essendo già stata affrontata negli stessi termini con riferimento alle discriminazioni di genere. In questo senso la pronuncia, richiamando altresì il *Considerando n.23* della direttiva che ammette deroghe solo in casi strettamente limitati (p.38 )<sup>13</sup> accoglie le osservazioni svolte dall'avv.gen. Kokott in merito ai limiti della salvaguardia della libertà di impresa sancita dalla Carta di Nizza. Il potere direttivo permette di richiedere il rispetto di un determinato *dress code* che, tuttavia, non potrà eccedere indicazioni di generica appropriatezza del proprio aspetto rispetto al corretto vivere insieme all'interno dei luoghi di lavoro o nei rapporti con i clienti, salvo il potere di dare indicazioni più stringenti se basate su esigenze importanti quali la facile individuazione del personale, in cui si fa obbligo di indossare un'uniforme, oppure di tutela della salute, igiene o sicurezza personale o dei clienti. Nel caso in questione, viceversa, è agevole affermare che il porto del velo non poteva pregiudicare in alcun modo lo svolgimento dell'attività lavorativa da parte dell'interessata, essendo le sue mansioni a contenuto meramente tecnico informatico.

La conclusione cui perviene la sentenza Bougnaoui circa l'insufficienza del mero desiderio di un cliente a giustificare una discriminazione diretta è pertanto pienamente condivisibile alla luce dei principi desumibili dalla direttiva europea, e si rivela conforme alla prospettazione già assunta dalla giurisprudenza interna che ha ritenuto illegittimo, in un caso simile, la richiesta indirizzata nei confronti di una lavoratrice di togliere il velo motivata dalla mera preferenza del datore di lavoro per lavoratrici che esibissero "capelli lunghi e vaporosi"<sup>14</sup>.

#### 5. 1 – *Il caso Achbita: la promozione di un'immagine di neutralità aziendale quale discriminazione indiretta*

L'altro caso, oggetto del giudizio avanti la CGUE, mostra caratteristiche differenti, in quanto si riferisce ad un rapporto di lavoro in cui la lavoratrice svolgeva mansioni di *receptionist* presso una società multinazionale specializzata in attività di accoglienza e che intendeva promuovere la propria immagine di "attitudine neutrale" verso i propri clienti mediante la regola, verso coloro che svolgevano mansioni specifiche che comportassero un costante contatto con il pubblico, di non esporre alcun simbolo né religioso, né di appartenenza politica, filosofica o di qualsivoglia ideologia.

Tale regola, a carattere universalistico, inizialmente non formalizzata, ma osservata da tutti i dipendenti in via di consuetudine, in seguito era diventata oggetto esplicito del regolamento aziendale dopo la pretesa avanzata dalla sig.ra Achbita di iniziare a portare il velo islamico nel luogo di lavoro, che in precedenza non portava, in relazione alle esigenze

<sup>12</sup> Nel medesimo senso, per la dottrina francese, cfr E. Pskine, C. Wolmarcht, *Droit du travail*, Dalloz, Paris 2015, 225.

<sup>13</sup> Secondo M. Aimò, *Le discriminazioni basate sulle convinzioni religiose e sulle convinzioni personali*, in Barbera ( a cura di) *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, Giuffrè Milano 2007, ciò implica un restringimento anche del margine di apprezzamento esercitabile dagli Stati membri nella procedura di trasposizione della direttiva.

<sup>14</sup> C. A. Milano 20 maggio 2016 RIDL, II, 821, con nota di M. Peruzzi

aziendali menzionate. Questo costituisce un profilo che la pronuncia demanda, comunque, all'approfondimento del giudice nazionale, in modo da verificare la effettiva sussistenza di una politica generale di neutralità e da escludere un uso pretestuoso del divieto nei confronti della lavoratrice di fede musulmana (p.40). Non coglie nel segno, pertanto, chi muove alla sentenza la critica di aver rivestito di una parvenza di neutralità una scelta in realtà diretta a colpire proprio la religione musulmana<sup>15</sup>. Si può aggiungere, in merito, che un certo rilievo riveste la circostanza che neppure la ricorrente avesse portato il velo per ben tre anni, pur essendo solo un indizio dell'esistenza di una prassi aziendale di quel tipo e certo non una prova piena.

In base alle caratteristiche di neutralità e universalità verso l'intero organico aziendale svolgente le prestazioni descritte, che non investono solo i simboli di una determinata religione ma di tutte (Kippa, Turbante, Kefia) e inoltre quelli di altre convinzioni professate dai dipendenti (come i pacifisti, o gli anarchici) la sentenza esclude che la fattispecie costituisca una discriminazione diretta, poiché ne manca il presupposto principale, in quanto: "dagli elementi desunti non risulta che la norma descritta sia stata applicata nei confronti della sig.ra Achbita in modo diverso da come sia stata applicata ad altri dipendenti" (p. 31).

Tale argomentazione assorbe un altro profilo interessante - che non viene trattato dalla sentenza - su cui si è viceversa soffermato l'avvocato generale. Il divieto in questione, infatti, potrebbe mascherare un atteggiamento di disprezzo per le religioni in generale e, in questo caso, dar luogo comunque ad una discriminazione diretta. In senso contrario, tuttavia, depone sia l'estensione del vincolo oltre la religione ad ogni opinione anche filosofica professata, sia l'assenza di prove specifiche su eventuali segni di ostilità manifestati dai dirigenti aziendali in proposito.

Il ragionamento della Corte si basa dunque sul fatto che, ove confermato che si trattava di un obbligo "negativo" imposto costantemente a tutti i dipendenti in contatto diretto con il pubblico, e riferito non solo alla religione ma anche alle convinzioni personali, correttamente la fattispecie è inquadrabile come discriminazione indiretta, secondo il dato testuale corrispondente al divieto sancito dall'art.2, par.2, b) della direttiva n.78. Ricorre, infatti, il presupposto tipico della discriminazione indiretta, ovvero il "disparate impact", in quanto il requisito, in sé neutro, provoca comunque un particolare svantaggio nei confronti di coloro aderiscono ad una determinata ideologia o religione. Ciò, come è noto, rende illegittimo il comportamento del datore di lavoro salvo che esso sia sorretto da una finalità legittima e il requisito in questione sia necessario e proporzionato, secondo la struttura tipica della discriminazione indiretta, che impone al riguardo uno scrutinio rigoroso.

## *5.2 Bilanciamento fra ragioni dell'impresa e libertà religiosa nel filtro dell'analisi sulla finalità legittima e sulla proporzionalità del requisito*

Viene in luce, in proposito, il nodo cruciale della pronuncia in commento che riguarda il bilanciamento tra diversi ma contrapposti oggetti del contendere, all'interno dei quali filtrano le ragioni dell'impresa, per cui la sentenza ha buon gioco nel richiamare il disposto dell'art.16 della Carta dei diritti fondamentali che ne costituisce il fondamento, adottando peraltro un approccio restrittivo, come prescritto dalla fattispecie della discriminazione indiretta che ammette le giustificazioni basate su di una finalità legittima e purché i mezzi adottati siano proporzionali e necessari. Con riferimento alla finalità perseguita, offrire un'immagine di "neutralità" verso i clienti, se funzionale alla specifica *corporate identity* dell'impresa stessa, è considerato una manifestazione di tale libertà (p. 38), aderendo alla tesi dell'avv. gen. Sharpston che sottolinea la legittimità del requisito di neutralità in relazione alla funzionalità rispetto al contesto in cui si svolgevano i servizi forniti ai clienti<sup>16</sup>. La sentenza pone tuttavia la condizione di coinvolgere in tale obiettivo solo i dipendenti che svolgono mansioni che li portano ad avere un effettivo contatto con la clientela, argomento che rifluisce sul versante della necessità e proporzionalità della misura adottata (p. 42). Ritenendo

<sup>15</sup> In tal senso N. Colajanni, *Il velo delle donne musulmane tra libertà di religione e libertà d'impresa. Prime osservazioni alla sentenza della Corte di Giustizia sul divieto di indossare il velo nel luogo di lavoro*, in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it) 21 marzo 2017

<sup>16</sup> Non viene invece menzionata dalla sentenza l'osservazione della Francia che ammettere il velo potrebbe comportare l'idea che a tale convinzione religiosa aderisca l'azienda medesima, che in effetti pare andare sul terreno delle mere supposizioni.

legittima la strategia aziendale di "neutralità verso la clientela", nei limiti consentiti dal divieto di discriminazione indiretta, la sentenza ammette altresì che da ciò possa derivare legittimamente un vincolo alla libertà religiosa, citando espressamente il caso Eweida della Corte EDU ( p.39).

La valutazione del parametro della necessità della regola imposta dal datore di lavoro rispetto alla finalità è condotta peraltro in modo molto sbrigativo, trascurando il fatto che la neutralità potrebbe ben essere testimoniata da una scelta completamente opposta, che permetta a tutti i dipendenti di esibire qualunque segno di appartenenza ideologica o religiosa. Si tratta, come è noto, di un problema su cui si concentra il dibattito fra chi condivide tale impostazione e chi, al contrario, essendo favorevole ad un approccio basato sul relativismo culturale, le imputa di trascurare il *proprium* delle culture non occidentali e, dunque, di farsi espressione di un pregiudizio nei loro confronti. In merito, è innegabile la possibilità di fare ricorso ad una strategia aziendale basata sul riconoscimento del pluralismo nelle posizioni politiche, ideologiche e religiose, permettendo a ciascuno di esibire i propri simboli di appartenenza. E' altresì innegabile, tuttavia, che esista in proposito un margine di scelta che non permette certo di considerare illegittima quella favorevole al principio di neutralità, se siano rispettati rigorosamente i limiti derivanti dal vincolo funzionale tra i requisiti imposti e tale finalità.

Consapevole dei rischi connessi ad un uso strumentale del principio di neutralità, la CGUE sottolinea ancora una volta l'esigenza di verificare attentamente se tali strategie fossero effettivamente realizzate in modo coerente e sistematico da parte dell'azienda, richiamando anche su questo punto la propria consolidata giurisprudenza.

### 5. 3 ...segue: e sull'obbligo di soluzioni ragionevoli come frutto del vincolo di proporzionalità e necessità

Un profilo molto interessante e innovativo affrontato dalla sentenza in merito alla proporzionalità del requisito e della relativa sanzione, consistente nel licenziamento, è dovuto alle perplessità sollevate dalla Commissione europea e dalla Francia, e riprese dall'avvocato generale, ritenendo il regime sanzionatorio applicato nei confronti della lavoratrice mediante il suo licenziamento troppo generico e indifferenziato. In merito, la sentenza demanda al giudice di rinvio la verifica se sia possibile che all'azienda adotti una soluzione ragionevole che, senza costi aggiuntivi, permetta di risolvere l'esigenza di bilanciamento fra i valori contrapposti evitando di pregiudicare la continuità del rapporto di lavoro.

L'interpretazione adottata dalla Corte, mediante tale declinazione del principio di proporzionalità e necessità, introduce la valutazione circa una possibile soluzione alternativa che si giustifica alla luce del rango primario rivestito dalla libertà religiosa e di opinioni personali, ma di cui non è chiaro, peraltro, quale sia la portata vincolante. E' demandato al giudice nazionale, infatti, verificare se, pur tenendo conto dei vincoli organizzativi, fosse possibile proporre alla lavoratrice di essere trasferita a mansioni diverse da quelle di *receptionist*, che non comportassero la necessità di contatti frequenti con i clienti, anziché procedere immediatamente al licenziamento (p.43). Un modo di effettuare il bilanciamento fra il divieto di discriminazione e le ragioni dell'impresa che si ispira a quanto stabilito nel diritto statunitense dove sul datore di lavoro, nell'ambito di applicazione del *Civil Rights Act* del 1964, *TitleVII*, grava l'obbligo della «*religious accomodation*»(42 U.S.C. § 2000e-2) <sup>17</sup>, oppure a quanto già previsto dalla Direttiva n.78 nel caso dei lavoratori disabili, che impone al datore di lavoro di adottare "soluzioni ragionevoli" per favorirne l'inserimento lavorativo.

La conclusione "creativa" indica, così, una via più flessibile che può condurre verso un miglior bilanciamento fra le contrapposte libertà – di religione da un lato, e di impresa, dall'altro – che il giudice di rinvio potrebbe forse percorrere anche ricorrendo ad altre strade, suggerite anche dall'Avvocato generale, tra cui quella di rendere disponibile un'uniforme dotata per le lavoratrici di fede musulmana di un copricapo con un velo di dimensioni ridotte<sup>18</sup>,

---

<sup>17</sup> Come ricorda l'Avvocato generale nelle conclusioni citando la sentenza U.S. Supreme Court 1° giugno 2015, Rs. 14-86, EEOC v. Abercrombie & Fitch Stores, 575 U.S. \_ 2015 (42 U.S.C. § 2000e-2).

<sup>18</sup> Un tale abbigliamento è adottato, fra l'altro, da alcune compagnie aeree come Emirates.

richiamandosi alla citata sentenza Eweida e alle caratteristiche "discrete" del simbolo religioso esibito dalla lavoratrice in quel caso che costituiscono uno degli argomenti a favore del riconoscimento del diritto della lavoratrice.

## *6. Conclusioni*

Sotto il profilo della ricostruzione delle diverse fattispecie di discriminazione diretta e indiretta, e delle relative deroghe, come disciplinare dal diritto antidiscriminatorio dell'UE, le sentenze si mostrano ineccepibili e si conformano correttamente a quanto già emergente dalla giurisprudenza della Corte EDU in merito all'estensione della libertà religiosa e dei suoi limiti. Nonostante le argomentazioni appaiano, come già accennato, in alcuni passaggi addirittura sbrigative, il rigore della motivazione di ciascuna di esse è condivisibile essendo condotta sulla base dei presupposti che caratterizzano le due fattispecie, e non sembra neppure che il rinvio al giudice di merito sia avvenuto con margini eccessivamente ampi.

Il dubbio che, come si è sottolineato nel corso del commento, la distinzione fra la neutralità e il pregiudizio si basi su di una linea molto sottile di demarcazione può essere superato tenuto conto che esiste effettivamente una differenza sostanziale tra il caso in cui solo una religione è fatta oggetto di atteggiamento ostile e la richiesta di togliere il velo è del tutto priva di un legame oggettivo con l'attività lavorativa svolta, e il caso in cui, viceversa, una regola aziendale abbia le caratteristiche di uniformità e generalità e, pur ponendo le lavoratrici che professano una determinata religione in una situazione di svantaggio, risponda ad una finalità di immagine effettivamente perseguita di neutralità aziendale che si giustifica in relazione al contenuto della attività imprenditoriale e sia limitato ai soli lavoratori impiegati in quelle mansioni. Di estremo interesse, infine, sono le conclusioni scaturenti dalla sentenza Achbita in relazione alla valutazione di proporzionalità e necessità del requisito imposto di rimuovere il velo che indicano la ricerca di soluzioni organizzative meno traumatiche e tali da evitare il licenziamento, che potrebbero configurare un vero e proprio obbligo in capo al datore di lavoro, quale è nel nostro ordinamento l'obbligo di repêchage in caso di licenziamento per giustificato motivo oggettivo.