

L'USO DEL VELO ISLAMICO NEI POSTI DI LAVORO.

IL DIFFICILE BILANCIAMENTO TRA DIRITTI FONDAMENTALI E LIBERTÀ D'IMPRESA¹

Sommario: 1. Premessa. - 2. La giurisprudenza della Corte di Strasburgo. Dalla sentenza Dahlab c. Svizzera alla sentenza S.A.S. c. Francia. - 3. L'interpretazione conforme alla CEDU. - 4. La questione centrale. Discriminazione diretta o indiretta? - 5. Sulla possibilità di giustificazione della disparità di trattamento sulla base dell'art. 4, paragrafo 1, della direttiva 2000/78. - 6. (segue) Sulla finalità legittima ed il requisito proporzionale. - 7. Sul rapporto con i diritti e le libertà degli altri. - 8. Alcune considerazioni conclusive, in attesa della sentenza della Corte. - 9. (segue) Il principio generale del divieto di non discriminazione per ragioni di età. Riflessi sulla discriminazione per ragioni religiose.

1. Premessa.

Le questioni oggetto delle cause C-188/15 e C-157/15 sono simili.

Possono essere sintetizzate in due domande: a) se un datore di lavoro privato possa vietare ad una dipendente di fede musulmana di indossare un velo sul luogo di lavoro; b) se il datore di lavoro possa licenziarla qualora la dipendente rifiuti di togliere il velo sul luogo di lavoro.

La prima questione (C-188/15) è stata sollevata dalla Cour de Cassation (Francia).

La ricorrente, ingegnere progettista, è stata licenziata (nel 2009) perché, nei rapporti con i clienti, si rifiutava di "togliere il velo"².

¹ Testo della relazione al Convegno "Privacy Courts facing Courts. Accesso e utilizzo dei dati dentro e fuori dell'Unione Europea", Milano 13-14/10/2016

² Nella fattispecie (considerato che "l'ordinanza di rinvio fornisce solo poche informazioni sul contesto fattuale della controversia"; vedi punto 82 delle conclusioni dell'avvocato generale Eleanor Sharpston, del 13 luglio 2016), non è chiaro se esisteva una regola aziendale che imponeva a tutti i dipendenti un codice di abbigliamento neutro. Sulla base

La seconda questione (C-157/15) è stata sollevata dalla Corte di Cassazione del Belgio.

La società per cui lavorava la ricorrente aveva previsto, per tutti i dipendenti, un divieto di indossare, in servizio, simboli religiosi, politici o filosofici (divieto previsto, in un primo tempo, come regola aziendale non scritta, ma formalizzato, nel giugno del 2006, nel regolamento di lavoro).

La ricorrente, assunta nel febbraio del 2003, ha indossato il velo, per più di tre anni, **esclusivamente** al di fuori dell'orario di lavoro.

Dall'aprile del 2006, ha, però, dichiarato alla società che, in futuro, avrebbe indossato il velo anche durante l'orario di lavoro. Per tale ragione è stata licenziata.

La Corte di giustizia, in entrambe le questioni, è chiamata, **per la prima volta**, a verificare l'incidenza delle norme antidiscriminatorie (del diritto dell'Unione) sull'uso di indumenti religiosi³, nell'ambito di un rapporto di lavoro privatistico⁴.

di tale (ipotetica) regola aziendale l'Avvocato generale formula le sue osservazioni relative alla discriminazione indiretta (punti 109-134).

³ L'utilizzo di indumenti religiosi non è certo limitato alla fede islamica. Si pensi alle suore di fede cattolica romana e anglicana alle quali viene richiesto di indossare un abito che comprende un copricapo. All'uso della Kippah per chi pratica la religione ebraica o, ancora, al dastar (o turbante) per i Sikh, che non possono toglierlo in pubblico.

⁴ L'avvocato generale Juliane Kokott, nelle conclusioni del 31 maggio 2016 (causa C-157/15) precisa, punto 6, che *"per quanto riguarda le condizioni di lavoro applicabili ai dipendenti del settore pubblico è possibile che valgano talune peculiarità"*. Sull'uso di indumenti religiosi nel luogo di lavoro la posizione, legislativa e giurisprudenziale, riscontrabile negli Stati membri è la più varia. Francia (legge n. 2010-1192 dell'11 ottobre 2010, recante il divieto di celare il volto in luoghi pubblici) e Belgio (legge 1 giugno 2011, recante il divieto di indossare, in tutti i luoghi accessibili al pubblico, qualsiasi indumento che nasconda il volto interamente o in parte) hanno promulgato leggi che vietano di indossare in luoghi pubblici indumenti che coprono il volto. Al polo opposto si pongono quei Paesi dove non esistono particolari restrizioni (come la Danimarca o i Paesi Bassi). In Germania, in linea di principio, è possibile imporre ai lavoratori del settore privato il divieto di indossare simboli religiosi sul posto di lavoro. Ma tale divieto può essere imposto solo in via di eccezione. Sul tema si veda Alessandro Morelli, *Simboli religiosi e valori nelle democrazie costituzionali contemporanee* e Maria Letteria Quattrocchi, *Il divieto di indossare il burqa ed il niqab in Italia e Europa*, in www.forumcostituzionale.it (Paper).

Nella causa C-188/15, la questione è stata sottoposta alla Corte in relazione all'art. 4, paragrafo 1, della direttiva 2000/78. L'avvocato generale, correttamente, la esamina anche in riferimento all'art. 2, paragrafo 2, lettere a) e b) della direttiva 2000/78.

Il rilievo della questione trascende la materia per i suoi inevitabili riflessi sul tema dell'integrazione in Europa dei soggetti provenienti da Stati terzi⁵ e, prima ancora, sul difficile bilanciamento tra il rispetto dei valori di una società europea aperta e pluralistica, fondata sul rispetto dei diritti fondamentali, e la tutela dei diritti e delle libertà altrui (come il rispetto dei principi di neutralità o la stessa libertà d'impresa).

2. La giurisprudenza della Corte di Strasburgo. Dalla sentenza Dahlab c. Svizzera alla sentenza S.A.S. c. Francia.

Nella materia in esame, rilevano, in primo luogo, le disposizioni della CEDU e le sentenze della Corte di Strasburgo.

La Corte di Strasburgo ha dichiarato che la libertà di pensiero, di coscienza e di religione, sancita dall'art. 9 della CEDU rappresenta uno dei "fondamenti di una società democratica" (...) "il pluralismo indissociabile da una società democratica dipende da essa"⁶.

In questo contesto entrano in gioco il 2° paragrafo dell'art. 9 (che prevede la deroga al diritto alla libertà di religione sancito dall'art. 9) e l'art. 14 della CEDU (che vieta la discriminazione fondata su vari motivi, compresa la religione).

Quest'ultima disposizione (art. 14) non ha esistenza autonoma, in quanto produce effetti solo in relazione ai diritti e alle libertà tutelati da altre disposizioni sostanziali della CEDU e dei suoi protocolli⁷. La sua rilevanza, peraltro, appare, allo stato, marginale nella giurisprudenza di Strasburgo come emerge, ad esempio, dalla sentenza Dahlab c. Svizzera.

In questa sentenza⁸ la Corte di Strasburgo ha dichiarato che un divieto di indossare un velo islamico durante le lezioni imposto a una maestra di bambini "in giovanissima età" nel settore dell'istruzione pubblica era giustificato in linea di principio e proporzionato dall'obiettivo dichiarato di tutelare i diritti e le

⁵ Da un'indagine demoscopica condotta su richiesta della Commissione europea nel 2012 emerge che, nell'Unione europea, la percentuale media di persone che si dichiarano credenti cristiani è pari al 74%. Per quanto riguarda le persone che aderiscono alla fede islamica, la percentuale più elevata è stata registrata in Bulgaria (con l'11%) seguita dal Belgio (il 5%).

⁶ Corte EDU sentenza 1 luglio 2014, S.A.S. c. Francia, punto 124.

⁷ Corte EDU, sentenza 15 gennaio 2013, Eweida e a. c. Regno Unito.

⁸ Corte EDU sentenza 15 febbraio 2011, Dahlab c. Svizzera.

libertà altrui, l'ordine pubblico e la pubblica sicurezza, ed era pertanto "necessario in una società democratica".

Nella sentenza, La Corte di Strasburgo rileva che "l'uso di un velo potrebbe avere un effetto di proselitismo, in quanto pare essere imposto alle donne da un precetto coranico che (...) è difficile contemperare con il principio di parità tra i sessi. Sembra quindi difficile conciliare l'uso di un velo islamico con il messaggio di tolleranza, rispetto per gli altri e, soprattutto, uguaglianza e non discriminazione che, in una società democratica, ogni insegnante deve trasmettere ai suoi allievi".

Questo argomento (**della parità tra i sessi**) sembra perdere peso nella giurisprudenza di Strasburgo più recente.

La Corte EDU ritiene, infatti, che "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 ad ammettere che le persone possano essere tutelate a tale titolo contro l'esercizio dei loro stessi diritti e libertà fondamentali (...)".

Sotto altro profilo (**rispetto della dignità umana**) il Governo francese aveva prospettato una duplice violazione. Da una parte, sarebbe attentata la dignità delle donne musulmane che verrebbero confinate in uno stato di isolamento. Dall'altra, la pratica del porto del velo offenderebbe la dignità di altre persone che occupano lo stesso spazio pubblico, le quali finirebbero per essere considerate individui da cui è necessario proteggersi attraverso il rifiuto programmatico di stabilire con loro qualsiasi forma di interazione sociale.

A questi argomenti, la Corte ribatte che "per quanto essenziale possa essere, il rispetto della dignità umana, non può validamente giustificare un divieto generalizzato di indossare il velo integrale in luoghi pubblici. La Corte è consapevole che l'indumento in questione è percepito come una stranezza da molti osservatori. Rileva tuttavia che esso è espressione di una identità culturale che contribuisce al pluralismo di cui si nutre la democrazia".

Dopo aver respinto gli argomenti della sicurezza, della parità e della dignità, la Corte ritiene, al contrario, che "in certe condizioni il **rispetto per i requisiti minimi della vita in società o del vivere insieme** (...) possono essere collegati allo

scopo legittimo della protezione dei diritti e delle libertà altrui”.

Secondo la Corte questo principio sarebbe minacciato dall'occultamento del volto poiché tale pratica sarebbe espressione del desiderio di chiamarsi fuori dalla vita sociale.

L'affermazione, al di là della sua opinabilità⁹, segna “uno scostamento nell'approccio della Corte di Strasburgo tra la sua giurisprudenza anteriore e quella più recente”¹⁰ che può avere rilevanza sia nella decisione della Corte di Giustizia che negli orientamenti dei giudici nazionali.

3.L'interpretazione conforme alla CEDU.

La Corte di Giustizia terrà, certamente, conto¹¹ della giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo in applicazione dell'art. 52, paragrafo 3, della Carta dei diritti fondamentali¹².

Il “*tener conto*” non implica un vincolo elastico, relativo e blando. Il vincolo, come emerge soprattutto dalla sentenza Kadi¹³, è sempre più inteso in senso forte.

Ma è un “vincolo” che deve armonizzarsi con i “principi” ed i distinguo del diritto dell'Unione.

Rileva, in questo contesto, la posizione che il diritto antidiscriminatorio occupa all'interno della Carta dei diritti fondamentali.

⁹ Sul tema si veda, tra gli altri, Alessia Valentino, *La sentenza sul caso S.A.S. c. Francia della Corte Europea dei diritti dell'uomo: principio di laicità e divieto assoluto di coprirsi il volto in pubblico*, in www.AIC ottobre 2014; Alessio Vaccari, *La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e il diritto di “vivere ensemble”*, in www.AIC aprile 2015. Marco Orofino, *la tutela del sentimento religioso altrui come limite alla libertà di espressione nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, www.AIC 30 maggio 2016.

¹⁰ Cfr. Conclusioni Avvocato generale Eleanor Sharpston del 13 luglio 2016 nella causa C-188/15, punto 53.

¹¹ Sul tema si veda CGUE, sentenza 18 dicembre 2014, C-562/13, punto 47.

¹² “Laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione. La presente disposizione non preclude che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa”.

¹³ CGUE, sentenza 3 settembre 2008, C-402/05 P e C-415/05 P. Sul tema si veda Pierpaolo Gori, *Diritto comparato nelle pronunce Cedu e loro rilevanza nella giurisprudenza CGUE sui diritti fondamentali*, in www.ca.milano.giustizia.it allegato_corsi.

La Corte, nel contesto della discriminazione per ragioni di età¹⁴, ha dichiarato che il principio di non discriminazione deve essere considerato un principio generale del diritto dell'Unione cui la direttiva (2000/78) dà espressione concreta in materia di occupazione e di condizioni di lavoro.

E' ragionevole presumere che le stesse considerazioni verranno svolte dalla Corte con riferimento al principio di non discriminazione in base alla religione o alle convinzioni personali.

Sotto altro profilo, occorre porre la massima attenzione alla distinzione tra discriminazione diretta e indiretta.

In quest'ultimo caso (discriminazione indiretta) le deroghe consentite dal diritto dell'Unione (esistenza di un obiettivo legittimo e proporzionato) rispecchiano la posizione espressa nella CEDU.

Nel primo caso (discriminazione diretta), invece, la tutela offerta dall'Unione è più intensa, in armonia alla possibilità, prevista dalla Carta (articolo 52, paragrafo 3), di concedere una protezione più estesa di quella conferita dalla CEDU.

La configurazione di una discriminazione diretta o indiretta, nelle fattispecie esaminate dalla Corte, è, quindi, essenziale al fine del decidere.

Anche per i giudici nazionali la giurisprudenza della Corte di Strasburgo ha grande rilevanza.

Alla Corte di Strasburgo compete di pronunciare la "parola ultima"¹⁵ in ordine a tutte le questioni concernenti l'interpretazione e l'applicazione della Convenzione e dei suoi protocolli.

Ma la Corte Costituzionale italiana, a partire dal 2009, ha precisato che il giudice comune è tenuto ad uniformarsi alla "giurisprudenza europea **consolidatasi** sulla norma conferente"¹⁶,

¹⁴ Da ultimo si veda CGUE, sentenza 19 aprile 2016, C- 441/14.

¹⁵ Cfr. Corte Costituzionale, sentenza n. 349 del 2007.

¹⁶ Cfr. Corte Cost. sentenze nn. 236 del 2011 e n. 311 del 2009.

*"in modo da rispettare la **sostanza**¹⁷ di quella giurisprudenza"¹⁸, fermo il margine di apprezzamento che compete allo Stato membro¹⁹.*

E' pertanto solo un "diritto consolidato"²⁰, generato dalla giurisprudenza europea, che il giudice interno è tenuto a porre a fondamento del proprio processo interpretativo.

Gli indici per cogliere un adeguato consolidamento della giurisprudenza della Corte di Strasburgo sono descritti nella sentenza n. 49/2015 della Corte Costituzionale.

Essi sono: "la creatività del principio affermato, rispetto al solco tradizionale della giurisprudenza europea, gli eventuali punti di distinguo, o persino di contrasto, nei confronti di altre pronunce della Corte di Strasburgo; la ricorrenza di opinioni dissenzianti, specie se alimentate da robuste deduzioni; la circostanza che quanto deciso promana da una sezione semplice e non ha ricevuto l'avallo della Grande Camera; il dubbio che, nel caso di specie, il giudice europeo non sia stato posto in condizione di apprezzare i tratti peculiari dell'ordinamento giuridico nazionale, estendendovi criteri di giudizio elaborati nei confronti di altri stati aderenti che, alla luce di quei tratti, si mostrano poco confacenti al caso italiano".

Quando tutti, o alcuni di questi indizi si manifestano, "non vi è alcuna ragione che obblighi il giudice comune a condividere la linea interpretativa adottata dalla Corte EDU per decidere una peculiare controversia, sempre che non si tratti di una sentenza pilota in senso stretto".

Applicando questi indici alla sentenze della Corte EDU esaminate nel paragrafo che precede sembra emergere la possibilità che i giudici comuni si allontanino dalle linee interpretative tracciate dalla Corte di Strasburgo scegliendo, magari, di sottoporre la questione posta al loro esame al giudice delle leggi.

¹⁷ Sulla ambiguità di tale definizione si veda Antonio Ruggeri, *L'interpretazione conforme a CEDU: i lineamenti del modello costituzionale, i suoi più rilevanti scostamenti registratisi nell'esperienza, gli auspicabili rimedi*, in www.federalismi.it, 20 maggio 2015.

¹⁸ Cfr. Corte Cost. sentenze n. 311 del 2009 e n. 303 del 2011.

¹⁹ Cfr. Corte Cost. sentenze n. 15 del 2012 e n. 317 del 2009.

²⁰ Per un approfondimento, critico, della nozione si veda Vladimiro Zagrebelsky, *Corte cost. n. 49 del 2015, giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, art. 117 Cost., obblighi derivanti dalla ratifica della Convenzione*, in www.AIC, maggio 2015.

Insomma, una sorta di babele delle lingue (o, meglio, delle decisioni) che può mettere definitivamente in crisi il mito della certezza del diritto.

4. La questione centrale. Discriminazione diretta o indiretta?

La questione centrale, in entrambe le fattispecie, è se i divieti configurino una discriminazione religiosa diretta o indiretta.

La distinzione fra discriminazione diretta e indiretta è importante sul piano delle possibilità di giustificazione delle disparità di trattamento.

I possibili obiettivi che possono essere presi in considerazione *"per giustificare una disparità di trattamento diretta sulla religione hanno una minore estensione di quelli che possono giustificare una disparità di trattamento indiretta"*²¹, come si desume dalla sentenza Hai²².

Una discriminazione religiosa **diretta** è configurabile quando sulla base della religione, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia stata o sarebbe trattata un'altra in posizione analoga (art. 2, par. 2, lettera a) della direttiva 2000/78).

Una discriminazione **indiretta** è, invece, configurabile quando una disposizione, un criterio o una procedura apparentemente neutri possono mettere in una posizione di particolare svantaggio persone di una determinata religione rispetto ad altre persone (art. 2, par. 2, lettera b) della direttiva 2000/78).

Nelle fattispecie sottoposte all'esame della Corte di Giustizia si confrontano opinioni diverse.

Nella causa **C-188/15**, l'Avvocato generale e la Commissione Europea ravvisano una **discriminazione diretta**.

Nella causa **C-157/15**, l'Avvocato generale, la Francia, il Regno Unito e la Commissione Europea ritengono sussistente una **discriminazione indiretta**.

In quest'ultima causa (C-157/15) l'Avvocato generale basa la sua valutazione sulla considerazione che una disposizione aziendale come quella della G4S *"è espressione di una politica aziendale di **neutralità religiosa e ideologica** applicabile in maniera generale e del tutto indifferenziata"* (punto 51 delle conclusioni).

²¹ Conclusioni dell'avvocato generale Juliane Kokott, del 31 maggio 2016 (causa C-157/15), punto 40.

²² CGUE sentenza 12 dicembre 2013, C-267/12.

In attesa della sentenza (o sentenze) della Corte di Giustizia conviene esaminare le possibilità di giustificazione, nelle due fattispecie, sulla base delle deroghe previste dalla direttiva 2000/78.

5. Sulla possibilità di giustificazione della disparità di trattamento sulla base dell'art. 4, paragrafo 1, della direttiva 2000/78.

In presenza delle condizioni previste dal 1° paragrafo dell'art. 4 della direttiva 2000/78 è esclusa una differenza di trattamento (**a prescindere dalla circostanza che la discriminazione sia diretta o indiretta**).

Ai sensi dell'art. 4, paragrafo 1, della direttiva 2000/78 *"gli Stati membri possono stabilire che una differenza di trattamento basata su una caratteristica correlata a un qualunque dei motivi di cui all'art. 1"* della direttiva *"non costituisca discriminazione laddove, per la natura di un'attività lavorativa o per il contesto in cui essa viene impiegata, tale caratteristica costituisca un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa, purché la finalità sia legittima e il requisito proporzionale"*.

In primo luogo, l'art. 4 non si applica automaticamente ma solo a seguito di un provvedimento nazionale (*"gli Stati membri possono **stabilire**"*) che non richiede la forma sacrale della legge, potendo consistere anche in una disposizione aziendale.²³

Requisito presente sia nella causa C-188/15 (l'articolo L. 1133-1 del codice del lavoro) che nella C-157/15 (una disposizione aziendale interna).

In secondo luogo, la Corte di Giustizia ha chiarito che *"non è il motivo su cui è basata la disparità di trattamento a costituire un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa, ma una **caratteristica ad esso legata**"*²⁴.

Anche questa condizione è ravvisabile nelle fattispecie sottoposte alla Corte. Una disposizione che vieti l'uso del velo è chiaramente idonea a costituire una *"caratteristica correlata"* a una religione o convinzione personale.

In terzo luogo, la caratteristica in questione deve costituire un *"requisito essenziale e determinate per lo svolgimento"*

²³ Come si desume dalla sentenza della CGUE 13 settembre 2011, C-447/09, Prigge e a., punti 59, 68 e 69.

²⁴ CGUE sentenza 12 gennaio 2010, C-229/08, Wolf, punto 35.

dell'attività lavorativa" per la natura della specifica attività lavorativa o il contesto in cui essa viene espletata. Inoltre, la finalità deve essere legittima e il requisito proporzionato.

La disposizione deve essere interpretata restrittivamente²⁵, in presenza di una deroga ad un divieto di discriminazione che riveste natura fondamentale.

Ma anche nell'ambito di una interpretazione restrittiva, l'art. 4, paragrafo 1, consente di tener conto di un codice di abbigliamento fissato dal datore di lavoro (come si desume dal richiamo del "contesto in cui essa viene espletata").

Ciò premesso, occorre verificare se la "caratteristica" in questione costituisca un "requisito essenziale e determinate per lo svolgimento dell'attività lavorativa"²⁶.

Sulla questione, le opinioni degli avvocati generali divergono.

Eleanor Sharpston, nelle conclusioni sulla causa C-188/15, ritiene che la discriminazione non possa essere giustificata per motivi meramente economici²⁷, anche perché la libertà di iniziativa privata (sancita dall'art. 16 della Carta dei diritti fondamentali) "non costituisce una prerogativa assoluta, ma va considerata alla luce della sua funzione sociale"²⁸.

Juliane Kokott, nelle conclusioni sulla causa C-157/15, giunge a conclusioni opposte valorizzando il diritto fondamentale alla libertà d'impresa che consente, in linea di principio, all'imprenditore la facoltà di scegliere la forma in cui i suoi prodotti e servizi vengono offerti.

Le due posizioni avranno, a mio avviso, un peso diverso in base all'accertamento, nelle due fattispecie, di una discriminazione diretta o indiretta.

Nell'ipotesi di una discriminazione diretta credo che la deroga non possa trovare applicazione (in presenza di un diritto fondamentale, come la libertà di religione).

²⁵ CGUE sentenza 13 settembre 2011, C-447/09, Prigge e a., punto 72.

²⁶ Sul tema si veda la sentenza della Corte di appello di Milano, del 4 maggio 2016, che ha riformato la sentenza del Tribunale di Lodi, del 3 luglio 2014. Su tali sentenze si veda il commento di E. Tarquini, *Il velo islamico e il principio paritario: la giurisprudenza di merito si confronta con i divieti di discriminazione*, sul sito www.osservatoriodiscriminazioni.org

²⁷ Viene richiamata la sentenza CGUE del 3 febbraio 2000, C-207/98, punto 29.

²⁸ CGUE sentenza 14 ottobre 2014, C-611/12, punto 49.

Nell'ipotesi di discriminazione indiretta la soluzione può, invece, essere opposta.

Ma anche in questo caso, occorre verificare l'esistenza dei requisiti della finalità legittima e del requisito proporzionato²⁹.

6. (segue) Sulla finalità legittima ed il requisito proporzionale.

Una prassi che imponga ai dipendenti di indossare una uniforme o un determinato tipo di abbigliamento rientra, secondo la giurisprudenza di Strasburgo³⁰, nella nozione di "**finalità legittima**".

Come sottolineato dalla Francia, nella causa C-157/15, si mira, soltanto, ad evitare l'impressione che la convinzione politica, filosofica³¹ o religiosa ostentata in pubblico da un dipendente tramite il suo abbigliamento possa essere collegata al datore di lavoro.

Più delicato si presenta l'esame del requisito di "**proporzionalità**".

Sotto questo profilo, occorre bilanciare il diritto del lavoratore di indossare simboli religiosi con la facoltà, per il datore di lavoro, di imporre restrizioni.

Se un lavoratore ha la possibilità di indossare un simbolo religioso **con discrezione**, come nel caso della sig.ra Eweida³², può essere proporzionato imporgli di farlo.

Peraltro, occorre distinguere caso per caso.

Sarebbe, certamente, **sproporzionato** un divieto di indossare simboli religiosi laddove l'attività lavorativa non richiede un contatto visivo con i clienti (ad es. in un call center).

Viceversa, laddove l'attività lavorativa implichi un contatto con la clientela, si possono ipotizzare diverse situazioni: a)

²⁹ Che rileva anche ai fini dell'art. 2, paragrafo 2, lettera b) della direttiva 2000/78.

³⁰ Si veda la sentenza della Corte di Strasburgo del 15 gennaio 2013, Eweida e a. c. Regno Unito.

³¹ Per la configurazione di "*convinzioni personali*" la Corte di Strasburgo (nella sentenza del 25 febbraio 1982, Campbell Cosans c. Regno Unito) ritiene sufficiente che le "*idee raggiungano un certo livello di rigore, serietà, coerenza e importanza*". Il Tribunale di Milano (Est. P. Martello), in una importante sentenza dell'1 aprile 2016 (Franzoso c. FNM s.p.a.) ha, però, precisato che le "*convinzioni personali*" (per avere rilevanza all'interno di una prospettiva discriminatoria), devono, non solo, essere dotati "*dei richiamati connotati di sistema di valori*" (desumibili dalla sentenza della Corte di Strasburgo) ma, anche, essere "noti", sia pure nel limitato contesto aziendale. "*Il concetto stesso di discriminazione ha natura relazionale, ciò richiede e presuppone che il soggetto discriminante sia a conoscenza del fatto che il soggetto discriminato sia portatore di tali convinzioni personali*".

³² Sentenza della Corte di Strasburgo del 15 gennaio 2013, Eweida e a. c. Regno Unito.

Nell'ipotesi di uso di indumenti religiosi che coprano interamente gli occhi può ipotizzarsi un uso proporzionale del divieto; b) più delicato è il caso in cui il lavoratore indossi un copricapo che lasci interamente scoperti il volto e gli occhi. In questo caso, specie ove il velo islamico sia dello stesso colore dell'uniforme, potrebbe ipotizzarsi un uso sproporzionato del divieto.

In questo contesto, la durata temporale del contatto con i clienti appare irrilevante³³.

Naturalmente, compete al giudice nazionale statuire su tale questione.

Ma è molto probabile che la Corte di Giustizia, su questo requisito, fornisca al giudice nazionale dei precisi indici di riferimento (ad es. le dimensioni del segno religioso, il tipo di attività della lavoratrice, il contesto in cui deve svolgere la sua attività, etc.³⁴).

7. Sul rapporto con i diritti e le libertà degli altri.

Un divieto, come quello in esame, può essere esaminato anche nell'ottica della tutela dei diritti e delle libertà altrui (in base all'art. 2, paragrafo 5, della direttiva 2000/78).

L'uso di simboli religiosi, sul luogo di lavoro, può incidere, infatti, sulle libertà dei colleghi e dei clienti, oltre a poter pregiudicare la libertà d'impresa.

La libertà d'impresa³⁵ è un principio generale dell'Unione ed il suo ruolo preminente viene ribadito nell'art. 16 della Carta dei diritti fondamentali.

Tale principio (di libertà d'impresa) non giustifica automaticamente un divieto quale quello in esame.

Le misure a tutela dei diritti e delle libertà altrui (richieste dall'art. 2, paragrafo 5, della direttiva 2000/78) devono, infatti, rivestire natura pubblica o quantomeno essere fondate su una delega pubblica³⁶.

³³ La società, nella causa C-188/15, riteneva proporzionale il divieto considerato che l'orario di lavoro in cui la ricorrente era a contatto con i clienti non era superiore al 5%. Affermazione estremamente discutibile, come rilevato dall'avvocato generale nelle sue conclusioni (punto 131).

³⁴ Sul tema si vedano le conclusioni dell'avvocato generale nella causa C-157/15.

³⁵ CGUE sentenza, 14 maggio 1974, C-4/73, Nold/Commissione, punti 13 e 14.

³⁶ CGUE sentenza, 13 settembre 2011, C-447/09, Prigge e a., punti da 59 a 61 e 64.

Una delega, in questo senso, potrebbe rinvenirsi nell'art. L. 1133-1 del Codice del lavoro Francese (causa C-188/15), mentre, allo stato degli atti, appare più difficilmente ravvisabile nella causa C-157/15 (dove la fonte del divieto è rinvenibile in una mera disposizione aziendale).

Anche in questo caso, compete al giudice nazionale statuire su tale questione.

8. Alcune considerazioni conclusive, in attesa della sentenza della Corte.

In attesa della sentenza (o sentenze) della Corte di Giustizia è possibile formulare qualche considerazione conclusiva utilizzando la recente sentenza della Corte di Giustizia, resa il 19 aprile 2016 (C-441/14), in tema di discriminazione per ragioni di età.

La controversia oggetto della causa vedeva la Dansk Industri, per conto dell'Ajos A/S, contrapposta agli eredi del sig. Rasmussen sul rifiuto dell'Ajos di riconoscere al sig. Rasmussen un'indennità di licenziamento.

La Corte aveva già affrontato la questione nella causa Ingeniorforeningen i Danmark³⁷.

La controversia, in quel caso, contrapponeva un dipendente a un datore di lavoro pubblico.

Nel caso in esame, invece, erano due soggetti privati a contendere sul versamento dell'indennità di licenziamento.

Ciò imponeva alla Corte di esaminare, nuovamente, la questione della modalità di applicazione, da parte dei giudici nazionali, del diritto dell'Unione nell'ambito del contenzioso fra privati.

Gli snodi problematici esaminati dalla Corte (nella causa C-441/14) che possono avere rilevanza nella questione in esame sono, sostanzialmente, due.

La natura di principio generale del divieto di non discriminazione per ragioni di età.

La portata dell'obbligazione conforme.

9. (segue) Il principio generale del divieto di non discriminazione per ragioni di età. Riflessi sulla discriminazione per ragioni religiose.

³⁷ CGUE sentenza del 12 ottobre 2010, C-499/08.

La Corte, nella sentenza C-441/14, precisa, in primo luogo, che il principio di non discriminazione per ragioni di età "ora sancito all'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, deve essere considerato un **principio generale del diritto dell'Unione**" (punto 22).

La riconduzione del divieto di discriminazione per età nel novero dei principi generali dell'ordinamento dell'Unione Europea risale alla fondamentale sentenza Mangold.

Il caso Mangold, al di là delle critiche a cui è stata sottoposta³⁸, ha aperto le porte ad una fitta serie di pronunce della Corte di Giustizia.

La sentenza più importante, in questo contesto, è, certamente, la Kucukdeveci³⁹ del 2010, che confermando il "messaggio Costituzionale" contenuto nella Mangold ha ribadito la natura di principio generale del divieto di discriminazioni per ragioni di età facendo riferimento, per la prima volta, alla Carta di Nizza che dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona ha carattere vincolante⁴⁰.

In questo contesto è più che probabile che la Corte di Giustizia affermi che il divieto di discriminazione per ragioni religiose ha natura di **principio generale del diritto dell'Unione**.

Non solo.

La Corte potrebbe fornire importanti chiarimenti sull'ambito di tutela accordato dal principio.

La nozione di "religione" utilizzata all'art. 1 della direttiva 2000/78 (letta in combinato disposto con l'art. 21 della Carta) dovrebbe, infatti, essere letta in modo estensivo.

La nozione dovrebbe comprendere non solo la persona in quanto tale (forum internum) ma anche l'esercizio della religione e la sua manifestazione, anche in luoghi pubblici (forum externum)

³⁸ Il punto focale delle critiche era che, in detta sentenza, la Corte avrebbe esteso la portata della direttiva, ritenendola efficace prima dello scadere del termine per il recepimento e attribuendole un'efficacia orizzontale. La sentenza era stata, inoltre, criticata per avere indotto una situazione di notevole incertezza giuridica (PICCONE - SCIARRA, *Principi fondamentali dell'ordinamento comunitario, obbligo di interpretazione conforme, politiche occupazionali*, in *Foro it.*, 2006, IV, 342). Anche quattro avvocati generali hanno commentato (e sotto certi aspetti criticato) la sentenza Mangold nelle cause Chacòn Navas (sentenza 11 luglio 2006, C-13/05), Lindorfer (sentenza 11 settembre 2007, C-227/04) Palacios de la Villa (sentenza 16 ottobre 2007, C-411/05) e Maruko (sentenza 17 febbraio 1998, C-249/96). Interessante notare che in nessuna di queste sentenze la Corte ha rivisto (o menzionato) la decisione assunta nella sentenza Mangold.

³⁹ Cfr. COSIO, *La sentenza Kucukdeveci: le nuove frontiere dell'Unione Europea*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2010, 1079.

⁴⁰ Sul tema si veda COSIO e FOGLIA (a cura di) *Il diritto europeo nel dialogo delle Corti*, Milano, 2013.

Una seconda precisazione, che si trae dalla sentenza C-441/14, attiene al contenuto del divieto di discriminazioni per ragioni di età.

La Corte precisa, infatti, che "dal punto 47 della sentenza *Association de médiation sociale* risulta che il principio di non discriminazione in ragione dell'età conferisce ai privati un **diritto soggettivo** evocabile in quanto tale che, persino in controversie tra privati, obbliga i giudici nazionali a disapplicare disposizioni nazionali non conformi a detto principio" (punto 36).

La precisazione richiama la distinzione tra "diritti" e "principi" introdotta nel 1° paragrafo dell'art. 51 della Carta, enunciata nel titolo dell'art. 52 e i cui effetti sono precisati nel 5° paragrafo di quest'ultimo articolo.

I "diritti" si rispettano mentre i "principi" si osservano (art. 51, paragrafo 1) si legge nella Carta.

In questo contesto, la Corte potrebbe precisare che il **principio di non discriminazione per ragioni religiose conferisce ai privati un diritto soggettivo invocabile in quanto tale anche in controversie tra privati.**

Una terza precisazione che si trae dalla sentenza C-441/14 attiene all'obbligo di interpretazione conforme.

La Corte, nella sentenza C-441/14, precisa:

- a) Che una direttiva non può di per sé creare obblighi a carico del privato e non può, quindi, essere fatta valere in quanto tale nei suoi confronti;
- b) Che i giudici nazionali sono tenuti ad interpretare il diritto interno quanto più possibile alla luce della lettera e dello scopo della direttiva, con il limite di una interpretazione contra legem del diritto nazionale;
- c) Che l'esigenza di un'interpretazione conforme include l'obbligo, per i giudici nazionali, di modificare, se del caso, una giurisprudenza consolidata se questa si basa su un'interpretazione del diritto nazionale incompatibile con gli scopi di una direttiva;
- d) Che il giudice nazionale, qualora ritenga di trovarsi nell'impossibilità di assicurare un'interpretazione conforme delle disposizioni nazionali, dovrà disapplicare la disposizione nazionale contraria al principio di non

discriminazione in ragione dell'età (che conferisce ai privati un diritto soggettivo).

Molte delle affermazioni della Corte sono note e consolidate⁴¹.

E', però, molto significativa la precisazione della Corte sulla giurisprudenza interna in contrasto con gli scopi della direttiva.

La Corte, in sostanza, esclude che un "diritto vivente" in contrasto con il diritto dell'Unione Europea possa costituire ostacolo ad una interpretazione conforme.

Con questa indicazione, naturalmente, la Corte non invade la competenza, esclusiva, del giudice nazionale lasciandogli la scelta tra l'interpretazione conforme e la disapplicazione.

Non si tratta, peraltro, di una scelta discrezionale.

La Corte, nella sentenza Dominguez, 24 gennaio 2012, causa C-282/10, punto 23, afferma, infatti, che *"la questione se una disposizione nazionale che sia contraria al diritto dell'Unione debba essere disapplicata si pone solo se non risulta possibile alcuna interpretazione conforme a tale disposizione"*.

Indicazioni preziose che la Corte di Giustizia potrebbe ribadire nelle fattispecie in esame.

ROBERTO COSIO

⁴¹ Specie quelle contrassegnate dai numeri a), b) e d).