

L'equilibrio tra libertà religiosa e d'impresa nel quadro dell'integrazione europea e le prospettive di una tutela uniforme delle convinzioni del lavoratore*

di **Rita Benigni** – *Professoressa associata di Diritto ecclesiastico all'Università degli Studi di RomaTRE*

ABSTRACT: The religious freedom of the worker is limited by the company's interest in neutrality policies. The balance between the two freedoms depends on the concept of secularism and anti-discrimination that the interpreter uses. In this context, the paper analyses the evolution of the CJEU's jurisprudence from 2017 to the ruling of July 15, 2021 (CJUE, Grand Chamber, Cases C-804/18, C-341/19, IX v. WABE e V e MH Müller Handels GmbH v. MJ,) in which the Court extends the protection of religious freedom, in disagreement with the Opinion of Advocate General Rantos.

SOMMARIO: 1. Libertà di impresa ed identità religiosa del lavoratore. Due visioni a confronto. – 2. La ricerca di una parità concreta ed il *favor religionis*. – 3. L'espansione delle politiche di neutralità aziendale e la frattura tra discriminazione e libertà religiosa. – 4. L'equilibrio tra libertà religiosa e interesse dell'impresa all'ombra dell'integrazione europea. Verso un nuovo rapporto tra religione e diritto dell'Unione europea.

* Lavoro sottoposto a referaggio secondo le linee guida della Rivista.

1. Libertà di impresa ed identità religiosa del lavoratore. Due visioni a confronto

A distanza di qualche anno dalle pronunce sui casi Achbita e Bougnaoui (2017)¹ il 15 luglio 2021, la Corte dell'Unione europea (di seguito Corte UE) è tornata ad occuparsi di discriminazione religiosa sul lavoro perpetrata con il divieto di simboli e corredi religiosi, iscritto in regolamenti o disposizioni aziendali. La pronuncia nasce dai Rinvii pregiudiziali del Tribunale del lavoro di Amburgo [caso IX contro WABE (C-804/18)] e della Corte Federale del lavoro di Germania [caso MH Müller Handels GmbH contro MJ (C-341/19)], i quali chiedono di rivedere le fattispecie discriminatorie collegate a politiche di neutralità imprenditoriale, come delineate nel 2017.

Nel 2015 i rinvii pregiudiziali delle Corti di Cassazione belga (Achbita) e francese (Bougnaoui) sottoponevano per la prima volta ai giudici europei il divieto di simboli religiosi in ambito lavorativo. La Corte veniva chiamata a coniugare il diritto del lavoratore a non essere discriminato per il fatto di manifestare la propria convinzione religiosa mediante simboli e corredi personali, con la volontà del datore di adottare una politica di neutralità, anche in risposta ai desideri della propria clientela. Con le politiche di neutralità la pretesa dell'azienda di riversare nell'esecuzione della prestazione di lavoro un proprio modello culturale usciva dall'area del cosiddetto datore di tendenza, presente nella direttiva 2000/78/CE ma come una fattispecie del tutto peculiare². Nelle due sentenze coeve la Corte traccia le prime linee di bilanciamento sia per la discriminazione diretta che per quella indiretta. Quanto alla prima, consistente nel trattamento personale meno favorevole di quello riservato ad altri in condizioni analoghe, basato su uno dei fattori discriminanti (art.2.1), la Corte distingue tra il divieto inserito in una norma del Regolamento interno e rivolto a qualsiasi segno politico, filosofico e religioso, e quello contenuto in una lettera o in un ordine di servizio rivolto ad una dipendente in particolare. Nel primo caso la disposizione si ritiene neutra poiché l'impresa tratta in maniera identica tutti i dipendenti, si esclude quindi la discriminazione diretta. Nel secondo caso invece, per la Corte sussiste un impari trattamento che potrà essere giustificato solo se, ex art. 4.1 dir., si accerta che la neutralizzazione è essenziale e determinante in dipendenza della natura dell'attività o del contesto in cui essa è svolta. Su tali basi, nel caso Achbita,

¹ Corte di giustizia dell'Unione Europea, Samira Achbita e Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding c. G4S Secure Solutions NV, Causa C-157/2015 del 14 marzo 2017; Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Asma Bougnaoui e Association de défense des droits de l'homme (ADDH) c. Micropole SA, Causa C-188/2015 del 14 marzo 2017.

² Si veda in argomento M. RANIERI, *Identità, organizzazioni, rapporti di lavoro*, Milano 2017.

receptionist per una società di servizi che si rivolge al settore pubblico e privato, e che ha regolamentato la sua politica di neutralità, si esclude la discriminazione diretta; invece nel caso Bougnaoui, ingegnere informatico in una società di assistenza a terzi, poiché dagli atti non risulta una norma regolamentare la Corte suggerisce al giudice francese un giudizio di discriminazione diretta.

Le conclusioni della Corte privilegiano il diritto dell'impresa rispetto alla libertà religiosa del lavoratore. Un registro argomentativo confermato anche nell'interpretazione della discriminazione indiretta (art.2.2) che si ha quando una norma in apparenza neutrale produce un particolare svantaggio a base (anche) religiosa, se esso non è accompagnato da una finalità legittima e se la misura adottata non è appropriata e necessaria al fine perseguito. Su dette basi la Corte ritiene che una politica imprenditoriale di neutralità legittima uno svantaggio per le persone che aderiscono ad una determinata religione o ideologia, poiché la scelta di trasmettere un'immagine neutra rientra nella libertà di impresa di cui all'art.16 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (di seguito Carta); la stessa scelta imprenditoriale esclude la discriminazione religiosa alla sola condizione che venga attuata con misure appropriate e necessarie. La ricorrenza delle predette circostanze deve essere verificata dal giudice nazionale, tuttavia la Corte dichiara di ritenere appropriato un divieto di segni visibili delle proprie convinzioni politiche, filosofiche o religiose, e necessario quello che si rivolga ai soli lavoratori a contatto con la clientela. Al giudice nazionale competerà anche verificare la possibilità di destinare il lavoratore ad una diversa occupazione che eviti il divieto, ma senza oneri aggiuntivi per l'impresa, ciò che conferma la prevalenza dell'interesse dell'impresa sulla libertà religiosa del lavoratore.

Le scelte operate nel 2017 dalla Corte hanno originato numerosi commenti³. Circa l'automatica esclusione della discriminazione diretta in presenza di una clausola regolamentare di neutralità si è fatto notare che *“la norma potrà anche essere formalmente uguale per tutti ma in concreto porrà un divieto solo per determinati lavoratori”*⁴ così da sostanziare un trattamento diversificato per quelli che aderiscono a una religione che chiede o impone di indossare segni legati al credo. Soprattutto è apparsa criticabile l'importanza assegnata alla volontà dell'impresa e ai desideri della clientela fino

³ Per le indicazioni bibliografiche si veda la *Nota di rinvio* di S. Angeletti, R. Benigni (a cura di), in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2017, 3, 771-772; 2018, 3, 920-922.

⁴ N. COLAIANNI, *Il velo delle donne musulmane tra libertà di religione e libertà d'impresa. Prime osservazioni alla sentenza della Corte di giustizia sul divieto di indossare il velo sul luogo di lavoro*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 2017, n. 11, p. 5.

al punto da elevarli a “ragione giustificatrice del divieto aziendale [...] idonea a soddisfare l’esigenza di equilibrio tra gli interessi imprenditoriali e gli interessi del lavoratore”⁵. Ciò tanto più alla luce della opposta tendenza della Corte EDU, la quale nel Caso *Eweida e altri c. Regno Unito* (2013)⁶, richiamato dai giudici di Lussemburgo, ha rinforzato la tutela della libertà religiosa del lavoratore contro le scelte di politica aziendale⁷, limitando la legittimità dei divieti al caso in cui la neutralità configuri un requisito occupazionale, e sempre che il limite sia proporzionato. Più voci hanno rilevato in tal senso che la Corte UE sottrae la politica di neutralità aziendale al bilanciamento tra diritti rientrante nel margine di maggior apprezzamento degli Stati⁸, mostrando “un approccio meno compromissorio e più invasivo, rispetto alla Corte EDU, nei confronti delle scelte di politica legislativa [...] all’interno di una problematica – quella dei simboli religiosi – in cui gli ordinamenti europei forniscono delle risposte spesso eterogenee”⁹.

I giudici tedeschi hanno posto i predetti temi all’attenzione della Corte aprendo un più ampio confronto sulla tutela della libertà religiosa in ambito lavorativo, anche in termini di riparto di competenze tra l’ordinamento europeo e quelli nazionali. Come vedremo la vicenda processuale offre due diversi punti di vista. Vi è da una parte la posizione delle Corti tedesche le quali danno centralità all’attuazione delle esigenze religiose del lavoratore fino a farle prevalere sull’interesse dell’impresa, invocando a tal fine, *in extremis*, le norme interne di maggior favore. Sul fronte opposto si colloca l’opinione dell’Avvocato generale che, nel difendere gli approdi del 2017, distingue tra la tutela della libertà religiosa ed il contrasto alla disparità, vale a dire tra un’attuazione dell’identità del lavoratore in cui il dato religioso è evidenziato e valorizzato, ed un’azione che si

⁵ C. ELEFANTE, *Velo islamico e divieti di discriminazione religiosa in ambito occupazionale e lavorativo: l’interpretazione della Corte di Giustizia dell’Unione Europea*, in *Diritto e Religioni*, 2017, II, 273-293, 285 ss. Vedi anche P. DIGENNARO, *Il difficile equilibrio tra libertà religiosa e libertà d’impresa*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2017, n. 3, II, 370-382; G. PACELLA, *Velo islamico della lavoratrice e “corporate image”: Corte Europea e bilanciamento degli interessi*, in *Diritti lavori mercati*, 2017, n. 3, 643-654.

⁶ Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, *Eweida e altri c. Regno Unito*, 15 gennaio 2013, Ric. nn. 48420/10, 59842/10, 51671/10, 36516/10.

⁷ Cfr. A. LICASTRO, *Quando è l’abito a fare il lavoratore. La questione del velo musulmano tra libertà di manifestazione della religione ed esigenza dell’impresa*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista Telematica (www.statoechurchiese.it), 2015, n. 27, p. 37.

⁸ Cfr. T. PAGOTTO, E. ERVAS, *Achbita v. Eweida: libertà d’impresa e libertà religiosa a confronto*, in *Federalismi*, Rivista telematica (www.federalismi.it), 2017, n. 2, p. 13 ss; E. PALICI DI SUNI, *Simboli religiosi e laicità: aperture e chiusure in alcune recenti pronunce*, in *Rivista di diritti comparati*, Rivista telematica (www.diritticomparati.it), 2017, n. 1, 167-174, p. 170.

⁹ D. DURISOTTO, *I recenti interventi della Corte EDU e della Corte di Giustizia UE in tema di simboli religiosi, un percorso parallelo. Rassegna della giurisprudenza*, in *Federalismi*, Rivista telematica (www.federalismi.it), Focus Human Rights 2019, n. 1, p. 20.

limita a neutralizzare la differenza. Una posizione basata sulla convinzione che la direttiva 2000/78 attua soltanto l'art.16 della Carta (la libertà di impresa) e non anche l'art.10 (la libertà di pensiero, di coscienza e di religione).

Nella pronuncia finale la Corte smentisce in più punti l'Avvocato generale ridefinendo i criteri di bilanciamento tra la libertà di impresa e quella religiosa nel quadro di una tutela uniforme dei diritti e delle libertà fondamentali nello spazio europeo. Un obiettivo quest'ultimo in vista del quale la Corte rivendica ed esercita un controllo sempre più stretto sugli ordinamenti nazionali.

2. La ricerca di una parità concreta ed il *favor religionis*

Le pronunce della Giustizia europea del marzo 2017 hanno stimolato la reazione critica non solo della dottrina ma anche delle Corti nazionali¹⁰, una reazione quest'ultima in cui si iscrivono i due Rinvii pregiudiziali del Tribunale di Amburgo e della Corte Federale del lavoro. Nelle pronunce della giurisprudenza nazionale emerge la ricerca di una parità concreta, attraverso l'adozione di criteri interpretativi che riducano il potere datoriale di limitare la libertà religiosa e consentano, per contro, la massima attuazione delle convinzioni del lavoratore¹¹.

Le controversie affrontate dai giudici tedeschi ruotano entrambe intorno a politiche di neutralità aziendale, espresse in norme regolamentari che limitano l'uso di segni e corredi personali. Nel rinvio del Tribunale del lavoro di Amburgo la ricorrente (IX) è una educatrice specializzata, alle dipendenze di una associazione di pubblica utilità (la WABE) che gestisce centri giornalieri per l'infanzia. Quest'ultima si dichiara apartitica ed aconfessionale e dal 2018 ha emanato istruzioni interne che vietano ai dipendenti ogni esternazione di tipo politico, ideologico o religioso nei confronti di genitori e bambini o terzi; esse prescrivono in particolare di non indossare segni visibili delle proprie convinzioni nei contatti con l'utenza. Al rientro da un periodo di malattia la IX si presenta velata ed è più volte richiamata per iscritto al rispetto del regolamento. Per la WABE il velo può condizionare i bambini che per la loro età sono particolarmente esposti alle influenze di

¹⁰ Cfr. Tribunale del lavoro di Bruxelles, 17 luglio 2020 e 3 maggio 2021.

¹¹ Cfr. R. BENIGNI, *Tutela dell'identità religiosa e neutralità aziendale. Il garantismo della giurisprudenza nazionale (Francia, Belgio e Germania) e le nuove indicazioni della Corte UE*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2021, 3, 793 (in pubblicazione).

ogni tipo; altrimenti detto, esso può ledere il diritto dei genitori ad educare i figli nel rispetto delle proprie convinzioni e cagionare minori iscrizioni con perdite economiche¹². Per la IX invece le misure adottate dalla WABE configurano una discriminazione religiosa a suo danno. Nel rinvio della Corte federale tedesca la ricorrente è di nuovo una donna musulmana (MJ) che indossa un velo, una consulente alle vendite e cassiera dell'impresa MH Müller Handels GmbH che gestisce una catena di drogherie-profumerie. Dal 2016 quest'ultima applica una politica di neutralità vietando i segni vistosi ed ampi di convinzioni di natura politica, religiosa o ideologica (non quindi qualsivoglia simbolo). Pertanto, quando dopo un congedo per malattia la ricorrente torna velata dapprima le viene assegnato un diverso incarico, quindi le viene chiesto di togliere il velo ed al suo diniego è lasciata a casa. Per la GmbH la misura intende *“preservare la neutralità dell'impresa e, tra l'altro, evitare conflitti tra i dipendenti”*¹³; per contro la MJ si ritiene vittima di una condotta discriminatoria e di una violazione della propria libertà religiosa, come riconosciuto dalla giustizia tedesca in primo ed in secondo grado.

La necessità di adire la Corte di giustizia nasce per i giudici ricorrenti dall'analisi delle fonti interne. Entrambi richiamano l'art. 4 della legge fondamentale della Repubblica federale di Germania (GG), per cui *“la libertà di fede e di coscienza e la libertà di confessione religiosa e ideologica sono inviolabili”*, accanto alla legge generale sulla parità di trattamento (AGG, artt.1,2,3,7,8) la quale recepisce la direttiva 2000/78 in forma pressoché letterale. Da tali norme, scrivono i due giudici, emerge che nell'ordinamento tedesco per limitare la libertà religiosa non è sufficiente una finalità legittima ma occorre che dall'esternazione religiosa derivi un pericolo sufficientemente concreto per beni giuridici di rango costituzionale (punto 2, C-814/18-1). Criterio applicato anche ai rapporti tra privati. Più in particolare su tali basi, per il Tribunale di Amburgo un divieto generale di corredi e simboli religiosi non è di per sé legittimo, come emergerebbe invece dalle pronunce sui casi Achbita e Bougnaoui. Mentre la Corte federale insiste sulla necessità di bilanciare le libertà in gioco, nell'applicare le disposizioni della AGG, scrive, va considerato che *“secondo la giurisprudenza costante del Bundesverfassungsgericht e del giudice del rinvio, i diritti fondamentali in conflitto tra loro devono essere limitati in modo tale da renderli il più possibile efficaci per tutte le parti coinvolte”* (punto 14, C-341/19-1). Nei quesiti rimessi alla Corte UE i due

¹² La resistente contesta la volontà della ricorrente di fare proselitismo che deduce dai post sul suo profilo Facebook.

¹³ Precisa la Corte che tali problemi si sarebbero già verificati ma non riguardavano simboli religiosi.

giudici suggeriscono quindi una rilettura della direttiva 2000/78 che assegni una maggior garanzia alla libertà religiosa; in subordine chiedono di far prevalere la disciplina interna di maggior favore sul diritto dell'Unione.

In dettaglio. Il Tribunale di Amburgo si sofferma dapprima sulla discriminazione diretta che ravvisa in ogni trattamento basato sulle opinioni personali, capace di porre l'interessato in una situazione di svantaggio (come proibire corredi personali alle donne islamiche). Quindi precisa che la natura discriminatoria non può essere esclusa dal fatto che il divieto sia scritto in una norma generale, e tantomeno, aggiunge, il limite può trasformarsi in una discriminazione indiretta solo perché è esteso ai lavoratori non credenti o ad altri lavoratori religiosi. Altrimenti detto, il Tribunale di Amburgo contesta la correttezza di un giudizio comparativo tra gruppi omnicomprensivi che contrappone chi ha una credenza religiosa, politica o filosofica a chi non ne ha alcuna, e il quale tratta indistintamente le diverse convinzioni. Il giudice tedesco invoca, al contrario, un raffronto che valorizzi le differenze sia tra le convinzioni religiose e quelle politiche o filosofiche, sia tra le singole religioni. Nel quesito sottoposto alla Corte egli chiede quindi se il divieto *“di indossare qualsivoglia segno visibile [...] discrimini i lavoratori che seguono determinate regole di abbigliamento in ragione di obblighi religiosi di coprirsi”*; così facendo individua in quest'ultimi il gruppo sfavorito e lo contrappone ai lavoratori che non seguono regole di abbigliamento altrettanto cogenti¹⁴. Una tale restrizione dei soggetti di comparazione allargherebbe le possibilità di sostanziare la fattispecie discriminatoria più grave, quella diretta, in cui la disparità di trattamento può essere giustificata solo quando la neutralità sia un requisito occupazionale essenziale e necessario ex art.4.1 dir. Sul punto la posizione della Corte federale è divergente, essa infatti limita la sua domanda all'interpretazione della fattispecie di discriminazione indiretta così da condividere l'impostazione dei giudici di Lussemburgo secondo la quale il divieto rivolto a tutte le convinzioni indistintamente non sostanzia un trattamento diversificato su base religiosa.

Entrambi i giudici tedeschi cercano poi di superare i criteri di legittimazione relativi alla discriminazione indiretta, del 2017, invocando un giudizio di ponderazione delle libertà religiosa e di quella di impresa che investa tutte le componenti del divieto. In particolare il Tribunale di

¹⁴ In tal senso il Tribunale del lavoro di Bruxelles, 17 luglio 2020, cit., opera una distinzione ancora più articolata comparando il lavoratore che indossa un segno visibile con quello che non aderisce a nessuna religione o convinzione di altra natura; con quello che aderisce ad altra religione o convinzione politica o filosofica che non pone obbligo di segni; ed ancora, al lavoratore che aderisce a convinzioni diverse da quelle politiche o filosofiche, e a quello che indossa un corredo o un simbolo per motivi estetici, culturali o di salute.

Amburgo chiede alla Corte UE di rivalutare la sufficienza della mera volontà di assecondare i desideri dei clienti per sostanziare la finalità legittima di una clausola di neutralità (quesito 2, b). Mentre la Corte federale, pur ritenendo che la neutralità aziendale sia di per sé una scelta legittima ex art. 16 della Carta, chiede di valutare in concreto il danno che deriverebbe dall'assenza di una tale politica, anche in relazione all'appropriatezza della misura. Altrimenti detto, essa chiede di accertare che la limitazione della libertà religiosa sia strettamente necessaria a non pregiudicare l'interesse dell'impresa¹⁵. A sostegno del suo *iter* argomentativo l'Alto giudice tedesco richiama il rispetto del pluralismo, il quale connota le democrazie e rifugge da modelli di soluzione dei conflitti che eliminino la diversità, la quale, al contrario, va preservata (punto 31). Su tali basi per la Corte federale si dovrebbe dare prevalenza alla libertà religiosa, non solo in base alle norme interne (art. 4 parr.1 e 2 della GG) ma anche ai sensi degli artt.10 della Carta e 9 della CEDU, per i quali, insiste il Tribunale di Amburgo, *“il divieto di mostrare simboli religiosi sul luogo di lavoro richiede che sia dimostrata nei singoli casi la sussistenza di danni per l'attività economica”*.

L'ultimo tema sottoposto da entrambi i giudici alla Corte UE riguarda il rapporto tra la direttiva 2000/78 ed il diritto interno, e più precisamente la possibilità di conservare i più alti livelli di tutela della libertà religiosa assegnata dall'ordinamento tedesco. La Corte federale si sofferma particolarmente su tale motivo operando una doppia subordinata, *in primis* chiede se la maggior garanzia della libertà religiosa configuri una disposizione più favorevole a tutela della parità, ex art.8.1 dir., così da entrare nella valutazione del carattere appropriato del limite; in via subordinata invoca l'applicazione del diritto costituzionale nell'attuazione della libertà di impresa che, per l'art.16 della Carta, è riconosciuta in conformità alle legislazioni e prassi nazionali. Se ciò fosse possibile, conclude, nel giudizio interno la libertà di impresa dovrebbe retrocedere e l'esito del caso concreto sarebbe opposto a quello derivante dall'applicazione della direttiva 2000/78 secondo l'interpretazione del 2017. È interessante notare come entrambi i giudici tedeschi invocano la prevalenza del diritto interno su quello dell'Unione per il solo caso in cui la Corte non accogliesse una lettura più garantista del dettato antidiscriminatorio valido per tutti gli Stati membri. La domanda subordinata lascia così filtrare la consapevolezza che l'integrazione europea passa per una crescita uniforme dei livelli di tutela delle libertà fondamentali in tutti gli Stati membri. Una

¹⁵ Per la Corte, nel caso concreto, le interferenze del velo dedotte dal convenuto non sono sufficienti a giustificare un divieto di manifestazione (punti 28, 30).

omogeneità che è promossa attraverso il primato del diritto dell'Unione anche in tema di discriminazione religiosa, come dimostrato dai giudici di Lussemburgo in due recenti casi rimessi dalla stessa Corte federale tedesca (Egenberger C-414/16 ed IR C-68-17, entrambi del 2018)¹⁶.

3. L'espansione delle politiche di neutralità aziendale e la frattura tra discriminazione e libertà religiosa

Le conclusioni dell'Avvocato generale Rantos, depositate il 25 febbraio 2021, hanno freddato le attese per un *revirement* della Corte, rinforzando la potestà dell'imprenditore nel definire le politiche di neutralità e limitando ulteriormente gli spazi di tutela della libertà religiosa. Per l'Avvocato la prevalenza dell'interesse dell'impresa resta netta e condiziona sia l'accertamento nel merito del trattamento svantaggioso che i criteri di valutazione, in cui si restringono fino ad annullarsi i momenti di ponderazione tra la libertà di impresa e le altre libertà coinvolte.

Le argomentazioni e le conclusioni dell'Avvocato generale si muovono nel solco di una visione della tutela antidiscriminatoria distinta e non sovrapponibile al principio di uguaglianza proclamato nella Carte costituzionali¹⁷, questo perché *“l'eguaglianza che sorregge i divieti di discriminazione, non elimina le differenze: elimina le disuguaglianze (o disparità) di trattamento basate sul (alcune non tutte) le differenze”*¹⁸. Per tali ragioni nell'ambito del lavoro la facoltà di trattamento diversificato si presenta come la regola di cui la discriminazione costituisce il limite¹⁹. Nella direttiva 2000/78, in concomitanza col passaggio dell'Unione da una integrazione solo economica a quella tra popoli, basata sulla protezione delle libertà fondamentali, tale distinzione tra uguaglianza

¹⁶ Cfr. Corte giustizia UE, Grande Sezione, 17 aprile 2018, C-414/16, Egenberger c, Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung e V; Corte giustizia UE, Grande Sezione, 11 settembre 2018, C-68/17, IR c. JQIR, per un primo commento cfr. P. FLORIS, *Organizzazioni di tendenza religiosa tra Direttiva europea, diritti nazionali e Corte di giustizia UE*, in Sato, *Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoe.chiese.it), 2019, n. 12.

¹⁷ A. SCIORTINO, *L'uguaglianza di genere nell'UE: categorie giuridiche e tutele*, in Rivista Aic, 2020, n. 4, p.1.

¹⁸ Cfr. M.V. BALLESTRERO, *Eguaglianza e nuove differenze nel diritto del lavoro. Una riflessione sui lavori flessibili*, in *Lavoro e diritto*, 2004, 3-5, 501-511.

¹⁹ Cfr. L. VENTURA, *Il principio di uguaglianza nel diritto del lavoro*, Milano, 1984, p.19 che parla di antagonismo tra principio di uguaglianza e libertà contrattuale; L. PALADIN, *Eguaglianza, (diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XIV, 519-520, per cui l'applicazione di un principio generale di parità nei rapporti privati distruggerebbe la libertà dei soggetti privati. Posizione molto simile a quella dell'Avv. Generale per cui l'applicazione parallela di tutti i diritti sanciti dalla Carta può determinare l'impossibilità di attuare le disposizioni della Direttiva (punto 99).

e discriminazione è stata ridimensionata ma non del tutto superata²⁰. Il contrasto alla discriminazione, che a partire dal Trattato di Amsterdam è entrato nel sistema normativo dell'Unione²¹ e configura un obbiettivo delle politiche comuni, resta essenzialmente affidato alle disposizioni delle direttive che lo regolano per motivo scriminante o per campo, e le quali offrono una tutela povera di azioni positive vincolanti²². In tale contesto si inserisce il divieto di discriminazione in materia religiosa quale elemento comune alle tradizioni costituzionali di tutti gli Stati membri, che ha trovato affermazione con la Direttiva 2000/78.²³ In assenza di una disciplina sistematica la Corte di giustizia ha cercato una copertura più larga al dettato antidiscriminatorio, richiamando gli strumenti internazionali o le tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri. Più di recente essa collega le direttive antidiscriminatorie all'art.21 della Carta che tratta il diritto fondamentale a non essere discriminati nel Titolo II, dedicato all'uguaglianza, di cui la “*non discriminazione*” (così è rubricato l'articolo) resta tuttavia una componente e non un sinonimo²⁴. Tutto ciò, si è scritto, richiederebbe di perseguire la parità sostanziale valorizzando le differenze e

²⁰ In argomento vedi il numero monografico di *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2003, 3-4 (versione digitale), ed in particolare F. GUARRIELLO, *Il nuovo diritto antidiscriminatorio* (1-9); J.C. VILLALÓN, *Lo sviluppo della tutela antidiscriminatoria nel diritto comunitario* (1-21); L. WADDINGTON, M. BELL, *Diversi eppure eguali. Riflessioni sul diverso trattamento delle discriminazioni nella normativa europea in materia di eguaglianza*, (1-26); M. BARBERA, *Eguaglianza e differenza nella nuova stagione del diritto antidiscriminatorio comunitario* (1-23); Id. *Introduzione al nuovo diritto antidiscriminatorio: innovazione e continuità*, in M. Barbera (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, Milano, 2007, XIX – XL; G. DE SIMONE, *Dai principi alle regole: eguaglianza e divieti di discriminazione nella disciplina dei rapporti di lavoro*, Torino, 2001; F. CASOLARI, *L'evoluzione del principio di non discriminazione nel diritto dell'Unione europea*, in *Istituzioni e dinamiche del diritto - Mercato amministrazione diritti*, Torino, 2006; C. FAVILLI, *La non discriminazione nell'Unione europea*, Bologna, 2009.

²¹ Cfr. art. 13, Tratt. Amsterdam (oggi 19 TFUE) ripreso dall'art. 21 Carta dei diritti UE; per un primo esame cfr. L.S. ROSSI, *Con il Trattato di Amsterdam l'Unione è più vicina ai suoi cittadini?* in AA.VV., *Il Trattato di Amsterdam*, Milano, 1999, 85; G. CHITI, *Il principio di non discriminazione e il Trattato di Amsterdam*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2000, 5, 851-860.

²² D. LA ROCCA, *Eguaglianza e differenze nella strategia europea contro le discriminazioni*, in *Economia e lavoro*, 2, 2010, 177-182, p.180, rileva che gli strumenti normativi sono applicati in misura minima rispetto al fenomeno. Quanto alle azioni positive, la direttiva 2000/78/CE richiama all'adozione di “soluzioni ragionevoli” solo per i disabili (art.5), mentre la Corte nel 2017 ha limitato l'impegno datoriale per la ricerca di soluzioni alternative al caso in cui ciò non configuri un onere aggiuntivo.

²³ Per una prima ricostruzione del processo di affermazione della discriminazione religiosa nell'ordinamento europeo cfr. S. COGLIEVINA, *Diritto antidiscriminatorio e religione: Uguaglianza, diversità e libertà religiosa in Italia, Francia e Regno Unito*, Tricase (LE), 2013, in particolare Cap.1.

²⁴ C. FAVILLI, *Uguaglianza e non discriminazione nella Carta dei diritti dell'Unione europea*, in U. De Siervo (a cura di), *La difficile costituzione europea*, Bologna, 2001, 225-247; Id. *Commento Art. 21 (parte I)*, in R. Mastroianni, O. Pollicino, S. Allegrezza (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Milano, 2017, 416-425.

rimuovendo le cause anche socio culturali delle disparità²⁵, un cambio di passo che l'Avvocato generale mostra di non condividere arroccandosi su posizioni criticabili sotto diversi profili.

L'Avvocato Rantos risponde in appena due pagine al primo quesito del Tribunale di Amburgo: se sia sufficiente una norma generale e indifferenziata ad escludere un trattamento diversificato su base religiosa e così la discriminazione diretta. Esso ricorda che nel caso Achbita è stata analizzata proprio una norma interna rivolta indistintamente a qualsiasi manifestazione di convinzioni politiche, filosofiche o religiose, una norma che per la Corte tratta in pari modo tutti i dipendenti dell'impresa. Si tratta, scrive, di una fattispecie identica a quella presente, poiché *“ritengo che la circostanza, evocata [...] che i lavoratori interessati osservino determinate regole di abbigliamento in ragione di obblighi religiosi che impongono di coprirsi, non sia tale da condurre ad una conclusione diversa riguardo all'assenza di discriminazione diretta”*. Ad una tale conclusione si potrebbe giungere, precisa, attraverso una personalizzazione della valutazione del trattamento riservato a chi indossa un certo corredo per un obbligo religioso, vale a dire valorizzando *“il punto di vista individuale, [...] il fatto che l'effettiva interessata subisca un pregiudizio, a causa del trattamento e in ragione della visibilità della sua religione”*. Una possibilità che l'Avv. Rantos rifiuta, laddove scrive che *“la sussistenza di una discriminazione siffatta deve essere esaminata con una valutazione oggettiva [...] e non sulla base di considerazioni soggettive proprie a ognuno di essi”*²⁶. Il parere chiude così la possibilità di personalizzare il gruppo di comparazione come suggerito dal remittente Tribunale e, per fugare ogni dubbio, equipara le lavoratrici musulmane che intendano indossare un velo ai lavoratori di un'altra confessione, non religiosi o atei, un gruppo

²⁵ Cfr. L. SAPORITO, F. SORVILLO, L. DECIMO, *Lavoro, discriminazioni religiose e politiche d'integrazione*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 2017, n.18, p. 17. Scrive in proposito A. SCIORTINO, *L'uguaglianza*, cit. p. 21, *“la dimensione sostanziale dell'uguaglianza si nutre parimenti di «discriminazioni» o meglio differenziazioni per rimuovere gli ostacoli [...] che di fatto si frappongono al suo raggiungimento e per assicurare quella parità di punti partenza che lo Stato di democrazia pluralista annovera tra i suoi topos”*.

²⁶ Per ravvisare una discriminazione diretta, scrive l'Avvocato generale, occorre una norma che *“stabilisca che un lavoratore sia trattato meno favorevolmente a seconda che appartenga ad una religione piuttosto che a un'altra”*; cita quindi sul punto il caso Cresco Investigation GmbH (CGUE, 23 gennaio 2019, C-193/17) relativo alla compatibilità col diritto UE della normativa nazionale austriaca che riconosce il riposo il Venerdì Santo (oppure in assenza una maggiorazione retributiva) solo ai lavoratori appartenenti ad alcune confessioni cristiane (le cd. “Quattro Chiese”). In tal caso la Corte confronta i lavoratori che appartengono alle Chiese favorite con tutti gli altri indistintamente, ed equipara l'interesse a non lavorare il venerdì Santo per partecipare ai riti a quello di ogni lavoratore a riposare nello stesso giorno per dedicarsi ad altre attività.

decisamente generico. Su tali basi, si legge, non vi è motivo per allontanarsi dalle pronunce della Corte, malgrado le critiche che esse hanno sollevato in dottrina²⁷.

L'esame dei quesiti sulla discriminazione indiretta parte anch'esso dalla conferma delle pronunce del 2017, per poi allargare i poteri dell'imprenditore. Nel rispondere al giudice di Amburgo l'Avvocato ribadisce che un trattamento diversificato è pienamente giustificato da una politica di neutralità, che rientra nella libertà di impresa ex art.16 Carta, e può essere adottata per diverse ragioni, compreso il tener conto dei desideri dei clienti. Tale politica, aggiunge, potrà tradursi in un divieto generale ma anche in una limitazione rivolta solo ad alcuni segni e simboli. Con quest'ultimo inciso il Parere spalanca le porte ad un'ampia casistica discriminatoria, un divieto selettivo infatti sfavorisce maggiormente i gruppi che indossano i segni ed i simboli scelti, come quelli particolarmente visibili (ciò anche per gli intervenuti Governi di Svezia e di Grecia). Per l'Avvocato generale invece vietare unicamente l'uso di segni vistosi e di grandi dimensioni è legittimo per due ordini di motivi: da una parte, citando il caso Eweida²⁸, ricorda che dei *“segni discreti e non vistosi non possono offendere i clienti dell'impresa che non condividono la religione o le convinzioni del(la) dipendente interessato(a)”*. Dall'altra egli sottolinea che, se la selezione è più gravosa per quanti indossano segni vistosi o di grandi dimensioni, *“un divieto generalizzato andrebbe oltre lo stretto necessario”* ed avrebbe *“nei confronti di chi ha scelto di indossare un segno di piccole dimensioni, un carattere punitivo, per la sola ragione che altre persone hanno scelto di portare segni vistosi”*.

Riassumendo, per l'Avv. Rantos una politica di neutralità rivolta a tutte le convinzioni e che precluda tutti i segni oppure soltanto quelli visibili o di grandi dimensioni non determina una discriminazione diretta, mentre il trattamento diversificato indiretto sarà automaticamente giustificato purché esso sia appropriato ed attuato con coerenza. In altre parole una norma ben scritta preclude il giudizio di ponderazione tra le libertà in gioco, sia nel valutare la disparità di

²⁷ L'Avvocato richiama in particolare E. HOWARD, *Islamic headscarves and the CJEU: Achbita and Bougnaoui*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2017, 24 (3), 348-366, per il quale la diversità di pareri tra i due casi dipende dalla scelta del gruppo di comparazione; l'autore critica in particolare l'Avv. Kokott laddove compara la Achbita ai dipendenti che esprimono la propria convinzione con un segno o corredo, e non a quelli che non manifestano tale esigenza (criterio utilizzato dall'Avv. Sharpston in Bougnaoui). Nelle pagine richiamate dal parere (351-354) Howard rileva peraltro la difformità dottrinale sul punto. Il parere cita altresì E. CLOOTS, *Safe harbour or open sea for corporate headscarf bans? Achbita and Bougnaoui*, in *Common Market Law Review*, 2018, 55, 589-624; J. H. H., WEILER, *Je suis Achbita: à propos d'un arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne sur le hijab musulman (CJUE 14 mars 2017, aff. C-157/15)*, in *Revue trimestrelle de droit européen*, 2019, 85-104).

²⁸ Corte Edu, Eweida e altri c. Regno Unito, cit.

trattamento sia nel verificare l'esistenza di una finalità legittima sia, ancora, nell'accertare l'appropriatezza al fine della misura adottata. Quest'ultimo punto è oggetto del distinto quesito con cui la Corte federale tedesca chiede se nel verificare l'appropriatezza di un divieto selettivo (laddove ritenuto coerente con una politica neutralità) si possono ponderare la libertà di impresa e quella di religione, e più precisamente se si può valutare l'appropriatezza complessiva del divieto e non solo quella del mezzo con cui esso si applica. L'Avvocato oppone alla Corte tedesca un netto diniego ricordando che l'art. 2.2 lett. b della direttiva quadro *"distingue tra, da un lato, l'esistenza o meno di una finalità legittima e, dall'altro, la questione se i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari"*. Si delineano così due fasi che, a suo dire, sottostanno a diverse regole, in tal senso egli ricorda che nella sentenza G4S Secure Solutions *"la Corte ha fatto riferimento all'articolo 16 della Carta e all'articolo 9 della CEDU unicamente nell'esame della sussistenza di una finalità legittima"*. Del resto, aggiunge, la direttiva nel riferirsi ai mezzi appropriati e necessari pone un *"controllo di proporzionalità, che implica un esame della situazione in concreto"*; su tali basi, conclude, nella verifica di appropriatezza *"non vi è (sia) luogo a ponderare, da un lato, la libertà di impresa e, dall'altro, la libertà di pensiero, di coscienza e di religione"*; altrimenti detto non c'è spazio per rimettere in dubbio la legittimità di una politica di neutralità né per far prevalere la libertà religiosa su quella di impresa, come suggerito dalla Corte federale tedesca.

Le argomentazioni dell'Avvocato generale si aprono a diverse critiche. Il primo rilievo è l'incoerenza in cui incorre nel tentativo di legittimare ogni scelta imprenditoriale, per cui da una parte egli nega la possibilità di valorizzare le differenze tra le convinzioni in presenza di divieti di segni e simboli che sfavoriscono maggiormente quanti seguono un culto o una convinzione che impone l'uso di detti simboli e corredi. Poi all'opposto, invoca una personalizzazione per giustificare politiche di neutralità selettive e per scongiurare - scrive letteralmente - l'effetto punitivo del divieto generale su chi indossa segni non vistosi. All'incoerenza si aggiunge la pericolosa attribuzione all'imprenditore del potere di selezionare i segni distintivi. Consapevole della difficoltà di discernere tra quest'ultimi l'Avvocato rimanda al giudice nazionale la valutazione della distinzione adottata dall'impresa, indicando però due criteri affatto rassicuranti, la capacità del simbolo di *"offendere i clienti dell'impresa che non condividono la religione o le convinzioni del(la) dipendente interessato(a)"* (punto 74) ed il *"contesto in cui il segno è indossato"* (punto 76). La prevenzione di una (possibile) offesa della clientela di diversa convinzione confligge con

l'impegno europeo di costruire una società plurale e tollerante, in cui nessuno dovrebbe sentirsi *offeso* dai simboli altrui (salvo il caso diverso ed estremo di una loro contrarietà ai principi democratici). Il concetto di offesa alla convinzione altrui non trova spazio del resto neppure nei sistemi di *laïcité de combact*, come quello francese e belga. Questi che nel vietare simboli e corredi nell'ambito dei pubblici servizi invocano la neutralità dello Stato, la quale sottende la pari valenza e dignità delle convinzioni, mentre si rifanno al *vivre ensemble*, il complesso di regole e valori in cui si ritrova la società nazionale (non una o più persone) in un determinato momento storico, quando vietano il (solo) velo integrale negli spazi pubblici aperti. I criteri suggeriti dall'Avvocato generale spalancano inoltre le porte ad un'ampia casistica di politiche di neutralità selettiva, giustificata dal pregiudizio dell'imprenditore e/o della clientela oppure dai contesti socio-culturali, politici, ed economici in cui si opera; circostanze che possono innescare *“un circuito di mistificazione culturale in cui l'Altro finisce per essere marginalizzato ed escluso dal tessuto sociale”*²⁹. In un ambiente a maggioranza cristiana, ad esempio, un crocifisso sarà difficilmente percepito come offensivo, nello stesso contesto, invece, si potrebbe annoverare una barba tra le manifestazioni vistose delle proprie convinzioni a prescindere dal motivo per cui la si porta³⁰. Sarebbero invece più protetti i culti di nuovo insediamento, al pari delle credenze e delle ideologie meno diffuse o meno conosciute poiché la clientela, in entrambi i casi, potrebbe non riconoscere come tali i loro segni distintivi, magari anche vistosi. Così facendo si darebbe spazio ad una personalizzazione delle politiche di neutralità a discapito delle religioni che impongono corredi e simboli oppure che hanno un'esposizione mediatica maggiore o che sono meno gradite nel contesto sociale in cui l'impresa opera. Il tutto con possibili ricadute negative anche sull'integrazione delle minoranze e sulla pace sociale, sia nei Paesi di *laïcité de combact* sia in quelli in cui è forte il richiamo della religione tradizionale spesso in connessione con la rinascita di un nazionalismo identitario³¹.

Le incongruenze rilevate sono l'effetto del punto più critico del parere, l'assunto per cui *“il divieto di discriminazione fondata sulla religione o sulle convinzioni personali di cui all'articolo 21, paragrafo 1, della Carta, e la libertà di pensiero, di coscienza e di religione di cui all'articolo 10 della stessa costituiscono diritti fondamentali che devono essere tenuti chiaramente distinti”*

²⁹ Cfr. L. SAPORITO, F. SORVILLO, L. DECIMO, *Lavoro, discriminazioni religiose*, cit. p. 2.

³⁰ Cfr. Corte di Cassazione civile, Camera sociale, 8 luglio 2020, n. 715; Tribunale del lavoro di Bruxelles, 3 maggio 2021.

³¹ Si pensi alla Polonia, all'Ungheria e per certi versi all'Austria.

(punto 94). È questa una frattura collegata alla concezione negativa della tutela antidiscriminatoria che richiede di neutralizzare le differenze, piuttosto che di attuare la libertà religiosa³². Una impostazione su cui, per l'Avv. Rantos, concorderebbe anche la Commissione di cui egli riporta in nota *“l'esempio, basato su un ragionamento ad absurdum, di un divieto totale da parte di uno Stato membro dell'esercizio della religione, che violerebbe quindi la libertà di religione, senza tuttavia essere contrario al divieto di discriminazione fondata sulla religione, in quanto tutti gli abitanti di tale Stato membro sarebbero trattati allo stesso modo”*. Tale esempio manifesta in realtà il rischio connesso ad una distinzione tra le due libertà che sia elevata fino ai limiti della inconciliabilità, esso fa il paio inoltre con il pericolo denunciato dal Tribunale di Amburgo, per cui se fosse sufficiente ad evitare la discriminazione limitare tutte le convinzioni nello stesso modo si arriverebbe *“a percepire l'ostilità generalizzata verso tutte le religioni come neutralità, anziché come discriminazione diretta”*³³.

La distinzione tra tutela della libertà religiosa e contrasto alla disparità torna anche nelle risposte ai quesiti sulla possibilità di far valere la maggior tutela assegnata alla libertà religiosa dal diritto interno. L'Avvocato, come anticipato, esclude che le norme sulle libertà religiosa, anche di rango costituzionale, rientrino nell'art. 8.1 poiché esse *“non sono volte a rafforzare l'applicazione del principio della parità di trattamento [...] (e) a contrastare la discriminazione”*; pertanto esse restano fuori dalla valutazione del carattere giustificato di una disparità, diretta o indiretta. Le disposizioni costituzionali potranno invece essere applicate dal giudice interno e più ampiamente dall'ordinamento nazionale per valutare e correggere le modalità di attuazione di una politica di neutralità aziendale. In particolare si potrà dettagliare la forma in cui il limite è espresso o aggiungere qualche elemento di valutazione circa la validità della misura applicativa, ma non si potrà impedire l'adozione di una politica di neutralità. La preoccupazione dell'Avv. Generale sembra duplice, da una parte non far rientrare in gioco, indirettamente, il giudizio di ponderazione tra libertà religiosa e quella di impresa che secondo la sua lettura la direttiva non contempla, e

³² Scrive l'Avv. Rantos *“[...] la direttiva 2000/78 dà attuazione all'articolo 21 della Carta [...] ha quindi ad oggetto unicamente la lotta alla discriminazione fondata, in particolare, sulla religione o sulle convinzioni personali. Essa non è intesa a garantire la tutela della libertà di religione, propriamente detta, sancita dall'articolo 10 della Carta”*.

³³ Il Tribunale di Amburgo fa eco al dibattito dottrinale su cui, oltre agli autori già richiamati, si vedano E. BREMS, *'Analysis: European Court of Justice Allows Bans on Religious Dress in the Workplace'*, in Blog of the IACL, AIDC 2017; E. SPAVENTA, *'What is the point of Minimum Harmonization of Fundamental Rights? Some Further Reflections on the Achbita Case'*, in EU Law Analysis, 2017.

dall'altra escludere obblighi positivi di tutela della religione a discapito dell'impresa. Solo entro questi limiti al singolo Stato sarà concesso tutelare il lavoratore in modo coerente con la propria concezione della religione nella società e dell'impatto della sua manifestazione pubblica, profili, ricorda Rantos, rispetto ai quali non c'è uniformità tra i Paesi europei, ragion per cui egli assegna al giudice nazionale la verifica del rispetto della direttiva. Un'apertura di credito che sovverte le competenze della Corte di giustizia quale garante della corretta applicazione del diritto dell'Unione.

La prospettiva suggerita dall'Avvocato, per cui il contrasto alla discriminazione e la tutela della libertà religiosa del lavoratore marcerebbero separati e per conseguenza il rapporto di lavoro sarebbe sottratto ai principi che governano il confronto tra libertà, non può essere accolta. Essa confligge con i principi su cui poggia l'Unione: il rispetto dei diritti umani e delle libertà fondamentali e tra questi in particolare il diritto all'uguaglianza in una società plurale; ed ancora la tutela della dignità della persona e il diritto di preservare la propria identità in un contesto di rispetto reciproco e di solidarietà. Principi e libertà che sono alla base di una società coesa e partecipativa, i quali orientano il processo di integrazione europea e costituiscono l'orizzonte in cui opera ogni norma dell'Unione, ivi compresa la direttiva 2000/78 che a quei principi collega finalità ed obiettivi economici e sociali (Considerando 1-4, 11-12) messi a rischio dalla lettura dell'Avvocato generale.

4. L'equilibrio tra libertà religiosa e interesse dell'impresa all'ombra dell'integrazione europea. Verso un nuovo rapporto tra religione e diritto dell'Unione europea

Le speranze di un ampliamento della tutela della libertà religiosa sul lavoro come delineata nel 2017, spente in febbraio dall'Avvocato Rantos, hanno trovato accoglienza nella pronuncia finale del luglio 2021. La presa di distanza della Corte si avverte fin dalle prime battute. Già al punto 1, nel descrivere l'oggetto del giudizio essa richiama l'applicazione della direttiva 2000/78 (artt.2, 4, ed 8) “*nonché*” gli articoli 10 e 16 della Carta. Ed ancora al punto 4, nel descrivere meglio il contesto normativo menziona, come già nel 2017, i Considerando 1, 4 della direttiva e con essi i principi poc'anzi richiamati, su cui si fonda l'Unione europea, poi aggiunge i Considerando 11 e 12, per i quali la discriminazione religiosa può pregiudicare il conseguimento degli obiettivi occupazionali, economici e sociali iscritti nel Trattato, e per questo va combattuta su tutto il territorio

dell'Unione. Così facendo in poche righe la Corte rigetta la frattura quasi antitetica tra tutela delle libertà religiosa e contrasto alla discriminazione. Essa abbraccia al contrario la prospettiva, iscritta nei Trattati UE e nella Carta, di un diritto antidiscriminatorio che si fa strumento di attuazione dell'uguaglianza seguendo i criteri di ponderazione e di bilanciamento tra i diritti e le libertà fondamentali coinvolti. Ed ancora l'idea di un diritto dell'Unione che pone a base dell'integrazione la tutela delle libertà, e in particolare quella religiosa, poiché gli obbiettivi fissati dai Trattati istitutivi *“direttamente o indirettamente, coinvolgono il fenomeno religioso, e (che) per le stesse ragioni finiscono per incidere direttamente o indirettamente, sulla normativa di settore, così come concepita a livello statale”*³⁴. In tale quadro le risposte della Corte ai quesiti posti dai giudici tedeschi correggono i punti più critici del 2017, evitando, però, strappi con la propria giurisprudenza ed anzi riportando le precisazioni sotto la direttiva e nell'alveo di un diritto antidiscriminatorio che tende a farsi sempre più unitario.

Lo sviluppo argomentativo e decisorio della Pronuncia segue l'ordine dei quesiti posti dai giudici tedeschi. Il primo tema affrontato è quindi la definizione di discriminazione diretta rispetto alla quale la Corte non si discosta dal pronunciato del 2017. Essa conferma che *“una norma interna di un'impresa, che vieta ai lavoratori di indossare [...] qualsiasi segno visibile di convinzioni [...] non costituisce, nei confronti dei lavoratori che seguono determinate regole di abbigliamento in applicazione di precetti religiosi, una discriminazione diretta”* quando è applicata in maniera generale e indiscriminata. Per sostanziare tale fattispecie non è quindi sufficiente un qualsiasi collegamento tra il trattamento e la religione, come suggerisce il Tribunale di Amburgo, ma occorre in concreto *“una differenza di trattamento fondata su un criterio inscindibilmente legato alla religione o alle convinzioni personali”*. Nelle maglie di tale argomentazione la Corte ammette la possibilità di una valutazione del trattamento che tenga conto delle specificità religiose. In tal senso essa richiama l'attenzione sul fatto che la dimensione religiosa tutelata dall'art.10 (che è *“parte integrante del contesto rilevante ai fini dell'interpretazione della direttiva”*), è uno degli elementi più vitali dell'identità della persona, credente o meno che sia (punto 48), e si manifesta anche con segni o indumenti. Ciò premesso essa precisa che la direttiva non limita né la discriminazione basata su una convinzione personale né la comparazione per individuarla *“alla cerchia di persone [...] che non aderiscono a una data religione o a determinate convinzioni personali”* (punto 49-50).

³⁴ Cfr. F. ALICINO, *Costituzionalismo europeo delle religioni*, Padova, 2011, p.119.

Nulla impedirebbe quindi al giudice nazionale di utilizzare un gruppo di confronto più ristretto, come suggerito dal giudice di Amburgo, fermo restando che all'esito dell'esame si avrà discriminazione diretta solo se *“il trattamento meno favorevole o il particolare svantaggio di cui trattasi venga patito in funzione della religione o delle convinzioni personali”*.

Nelle risposte ai quesiti successivi si fa costante la necessità di un bilanciamento tra la libertà di impresa e quella religiosa che investe tutta la valutazione della fattispecie discriminatoria, emerge inoltre la volontà della Corte di sottrarre all'imprenditore il dominio sulle politiche aziendali che coinvolgono la libertà religiosa. Il primo paletto riguarda la possibilità di scelta tra una politica di neutralità indistinta ed una selettiva, riconosciuta dall'Avv. Rantos. Per la Corte al contrario una disposizione che vieti soltanto i segni vistosi e di grandi dimensioni, presentata nel ricorso tedesco e dall'Avvocato generale come una possibile discriminazione indiretta, ricade invece nella fattispecie ben più grave di discriminazione diretta. Il maggior pregiudizio sofferto dalle persone che aderiscono a *“correnti religiose filosofiche e non confessionali che prevedono che sia indossato un indumento o un segno di grandi dimensioni, come un copricapo”* configura infatti una disparità di trattamento basata su un criterio inscindibilmente legato al motivo protetto. Nel censurare come discriminazione diretta le politiche di neutralità selettiva la Corte respinge l'idea di un imprenditore che decide quale segno o simbolo può offendere la propria clientela e/o il suo interesse, sotto il solo vaglio del giudice nazionale; una prospettiva che oltre a far arretrare la tutela della libertà religiosa del lavoratore sbriciolerebbe l'unità degli Stati membri nel contrasto alla discriminazione.

Il ridimensionamento della potestà imprenditoriale si fa più evidente nella risposta ai quesiti sulla discriminazione indiretta, il cui accertamento, ricorda la Corte, per l'art.2.2 passa per una doppia valutazione: la giustificabilità oggettiva della differenza collegata ad una finalità legittima, e la appropriatezza e necessità dei mezzi con cui essa si realizza. Entrambe le nozioni, scrive, devono essere interpretate restrittivamente, tenendo conto delle finalità e degli obbiettivi perseguiti dalla direttiva ed iscritti nei Considerando 4, 11 e 12 (che di nuovo richiama), e nel quadro della tutela delle libertà, in particolare quella religiosa garantita dall'art. 10.1 della Carta. Su tali basi si ribadisce che la volontà del datore di condurre una politica di neutralità rientra nella libertà di impresa di cui all'art.16 e costituisce una finalità legittima e tuttavia, si precisa, essa *“non è di per sé sufficiente a giustificare in modo oggettivo una differenza di trattamento indirettamente fondata sulla religione o sulle convinzioni personali”*. La scelta di neutralità aziendale soddisfa soltanto la prima parte dell'accertamento, la giustificazione del divieto richiede ulteriormente che la

diversificazione sia connessa “*ad un’esigenza reale*” comprovata, tra cui si annovera la prevenzione dei conflitti sociali all’interno dell’azienda³⁵.

La Corte esce così dall’automatismo per cui la volontà neutralizzante dell’imprenditore giustifica di per sé la limitazione della libertà religiosa sia sotto il profilo sostanziale che procedurale. Quanto al primo, le condizioni richieste evocano la sostanza del requisito occupazionale essenziale e determinante, in cui possono rientrare anche i desideri della clientela, come affermato nel 2017, ma solo se consistono in “*aspettative legittime*” come “*il diritto dei genitori di provvedere all’educazione e all’istruzione dei loro figli secondo le loro convinzioni religiose, filosofiche e pedagogiche riconosciuto all’articolo 14 della Carta*”. Diritto fatto valere dalla WABE nel caso sottoposto al Tribunale di Amburgo. La Corte chiude invece la porta ai pregiudizi della clientela, citando ad esempio oltre al caso Bougnaoui quello Feryn (10 luglio 2008, C-54/07), in cui quest’ultima, impresa specializzata nella vendita ed installazione di porte, selezionava i propri dipendenti per razza ed origine etnica, escludendo gli alloctoni sulla base della reticenza della clientela a farli accedere alla propria abitazione. La pronuncia non approfondisce invece i caratteri dell’altra esigenza che la Corte ha dichiarato reale, vale a dire la necessità di prevenire conflitti sociali interni riconducibili alle diverse religioni e culture presenti in seno all’impresa. Si tratta di un punto non meno sensibile del precedente, il fatto che in tal caso ci si confronti con la percezione ed il desiderio di un lavoratore piuttosto che di un cliente non può attribuire al soggetto il potere di incidere indiscriminatamente sulla libertà dell’altro di manifestare la propria convinzione senza una solida base di legittimazione. Si devono quindi escludere, come per la clientela, motivazioni o pretese basate sul pregiudizio o peggio sull’odio etnico-religioso o culturale che, laddove fossero cause di conflitti e disordini interni, andrebbero sanzionate, anche con gli strumenti disciplinari a disposizione del datore. Quanto alla struttura del giudizio valutativo, il fatto che la ricorrenza di una finalità legittima non sia dirimente impone all’imprenditore, e al giudice nazionale in fase di controllo del potere del primo, una ponderazione tra la libertà di impresa e quella religiosa che per la Corte investe non solo la giustificazione della disparità, ma anche la fase successiva, vale a dire l’accertamento del carattere *appropriato e necessario* dei mezzi con cui essa è attuata (capo 82,83). Le misure adottate infatti saranno appropriate se sono idonee ad attuare il fine, che a sua volta deve

³⁵ Nel Caso C-341-19, la MJ afferma che l’obiettivo della sua politica di neutralità è anche quello “*di prevenire in tal modo conflitti tra i dipendenti. In passato si sarebbero già verificati in diverse occasioni conflitti di tal genere, riconducibili alle diverse religioni e culture presenti in seno all’impresa*” (punto 34).

essere perseguito in modo coerente e sistematico. La verifica delle predette condizioni spetta al giudice nazionale, la Corte tuttavia offre un esempio negativo, rilevando che il divieto rivolto solo a segni e simboli di piccole dimensioni (se anche superasse la censura di discriminazione diretta) sarebbe inappropriato, poiché un simbolo che sia visibile, per quanto piccolo, comprometterebbe l'obiettivo dichiarato di mostrare una neutralità aziendale (punto 77). Il pericolo di scelte imprenditoriali legate al pregiudizio nei confronti di minoranze e/o di religioni che obbligano all'uso di corredi personali inducono a sbarrare ogni porta alla libertà di selezionare tra segni e simboli indossati, sia quando la politica di neutralità è collegata ad esigenze di ordine interno sia quando investe il rapporto con la clientela³⁶. Quest'ultimo entra anche nella valutazione dell'aspetto finale della giustificazione, vale a dire la necessità del limite, che nel caso *Acbhita*, in via esemplificativa, la Corte ha ritenuto integrato da un divieto rivolto ai soli lavoratori a contatto con la clientela. Ora invece essa precisa che il divieto deve essere strettamente necessario in rapporto alle conseguenze che il datore intende evitare, pertanto il fatto che il lavoratore abbia contatti con la clientela potrebbe non essere più sufficiente per limitare la sua libertà religiosa.

In chiusura i giudici scrivono che il bilanciamento tra le libertà “è conforme alla giurisprudenza della Corte” (capo 84), e precisano che nelle sentenze del 2017 fu richiamato espressamente il solo art. 16 della Carta poiché “era in discussione soltanto la libertà di impresa”, ora però “si deve dichiarare che l'altra libertà alla quale la Corte faceva riferimento nella medesima sentenza era la libertà di pensiero”. L'insistenza con cui la Corte consolida una linea interpretativa uniforme della direttiva è in linea con la creazione di un diritto antidiscriminatorio comune agli Stati, ed in riferimento alla religione manifesta la volontà di promuovere un'azione unitaria di contrasto alla disparità religiosa, nella consapevolezza che l'identità religiosa può essere un fattore disgregante, ma anche un valore coesivo laddove i conflitti che esso può generare siano prevenuti o equamente composti. In tale contesto si inserisce la risposta ai quesiti circa la relazione tra le norme interne di maggior tutela della libertà religiosa e la direttiva 2000/78. Quest'ultima, ricorda la Corte, stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento che “lascia un margine di discrezionalità agli Stati membri, tenuto conto della diversità dei loro approcci quanto al ruolo che essi attribuiscono, al

³⁶ Cfr. Punto 77: “A tal riguardo, occorre precisare che una politica di neutralità in seno all'impresa, come quella oggetto della prima questione nella causa C-341/19, può essere perseguita in modo efficace soltanto se non è ammessa alcuna manifestazione visibile di convinzioni politiche, filosofiche o religiose quando i lavoratori sono a contatto con i clienti o tra di loro [...]”.

loro interno, alla religione o alle convinzioni personali". Non vi è dubbio pertanto che *"una disposizione nazionale relativa alla libertà di religione e di coscienza possa essere considerata come una disposizione nazionale più favorevole alla tutela del principio della parità di trattamento, ai sensi dell'articolo 8, paragrafo 1, della direttiva"*. In particolare, si sottolinea, il legislatore dell'Unione ha lasciato indefinita la ponderazione e la conciliazione tra la libertà di pensiero, di convinzione e di religione, da un lato, e dall'altro gli obiettivi legittimi che possono essere invocati a giustificazione di una disparità di trattamento [art.2.2, lettera b), i)]. Tale conciliazione pertanto è rimessa agli Stati membri e ai loro giudici, tuttavia per la Corte non si tratta di una delega in bianco, al contrario il margine di discrezionalità degli Stati va di pari passo con un controllo che spetta al giudice dell'Unione.

La linea di equilibrio tra la libertà religiosa e quella di impresa tracciata dalla Corte di giustizia nel luglio 2021 partecipa all'evoluzione di un diritto antidiscriminatorio europeo sempre più connesso al principio di uguaglianza, ed orientato ad una tutela uniforme dei diritti e delle libertà fondamentali, compresa quella religiosa, nell'intera area europea. Si tratta di un'azione che sottrae spazio alle libertà di entrambi i contraenti nelle relazioni private, e nel contempo di un processo evolutivo che nel ridurre la competenza degli Stati sulle materie di diretta competenza (come quella religiosa) è in grado di riscrivere il rapporto tra religione e ordinamento europeo. L'avversione della Corte verso la frammentazione di politiche antidiscriminatorie guarda infatti alle normative nazionali poste a monte delle politiche aziendali, le quali, sia per una malintesa laicità sia per il permanere o il rifiorire di sistemi neo-confessionisti, potrebbero legittimare discriminazioni religiose. La pronuncia del luglio 2021 si pone così in continuità con l'applicazione orizzontale del diritto antidiscriminatorio dell'Unione, basata sull'art. 21 della Carta³⁷, che in materia religiosa è stata utilizzata più volte³⁸ ed ha condotto la Corte, nel 2019, a rendere concreta la parità religiosa imponendo l'estensione a tutti i lavoratori del favore riservato dalla norma nazionale ai soli appartenenti ad alcune Chiese, in attesa dell'intervento correttivo del legislatore austriaco³⁹.

³⁷ Cfr. A. SCIORTINO, *L'uguaglianza di genere*, cit., 40; A. CAPROTTI, *Il ruolo attivo del giudice nazionale con riferimento alla concreta applicazione del principio europeo di non discriminazione sul luogo di lavoro*, in *Prospettive di diritto pubblico comparato Online*, 2019/2, 1-10.

³⁸ Cfr. Corte di giustizia UE, 17 aprile 2018, C-414/16; 11 settembre 2018, C-68/17 entrambe cit.

³⁹ Cfr. Corte di giustizia UE, 22 gennaio 2019, C-193/17, cit.