

L'Associazione Italiana degli Studiosi di Diritto dell'Unione Europea (AISDUE) si propone di approfondire lo studio e di diffondere la conoscenza degli aspetti giuridici del processo di integrazione europea, nonché di favorire la collaborazione scientifica e la rappresentanza accademica degli studiosi del diritto dell'Unione europea presso le istituzioni e gli organismi, nazionali ed europei, competenti. Proprio in funzione di tale obiettivo gli studiosi riuniti nell'Associazione intendono valorizzare le peculiarità proprie del diritto dell'Unione europea, anche con riferimento sia alla formazione accademica e professionale, sia alla valutazione della ricerca e alla selezione dei docenti e dei ricercatori.

in copertina: V.A. Serov, Il Ratto d'Europa, 1910

2
2023

QUADERNI AISDUE

ISBN 979-12-5976-732-5



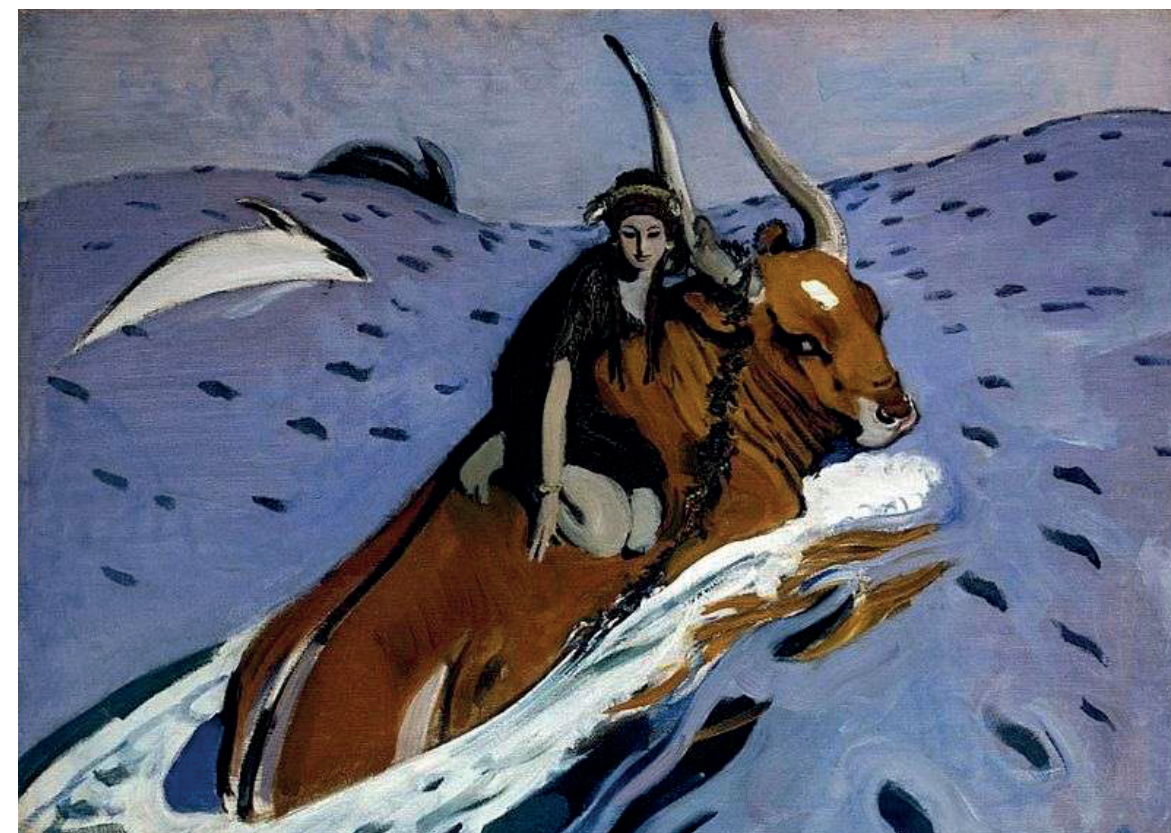
ES



QUADERNI AISDUE

2/2023

Editoriale Scientifica



ASSOCIAZIONE ITALIANA DEGLI STUDIOSI DI DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA

Organi dell'Associazione

Presidente: Antonio Tizzano

Segretario generale: Patrizia De Pasquale

Consiglio direttivo:

Antonio Tizzano (presidente), Patrizia De Pasquale (segretario generale),
Pietro Manzini, Paola Mori, Francesco Rossi Dal Pozzo,
Lorenzo Schiano di Pepe, Fabio Spitaleri

Collegio dei garanti:

Giandonato Caggiano, Paolo Mengozzi,
Bruno Nascimbene, Ennio Triggiani

Quaderni AISDUE

Comitato scientifico:

Antonio Tizzano, Patrizia De Pasquale,
Pietro Manzini, Paola Mori, Francesco Rossi Dal Pozzo,
Lorenzo Schiano di Pepe, Fabio Spitaleri

Comitato editoriale Quaderni AISDUE:

Patrizia De Pasquale e Fabio Spitaleri (coordinatori),
Andrea Circolo, Benedetta Minucci

Comitato editoriale BlogDUE:

Patrizia De Pasquale e Fabio Spitaleri (coordinatori),
Mario Barbano, Samuele Barbieri, Nicola Bergamaschi, Federico Ceci,
Andrea Circolo, Erika Colombo, Angela Correra,
Giuseppe Emanuele Corsaro, Giulia D'Agnone, Alessandra Favi,
Federico Ferri, Marco Gerbaudo, Elena Gualco, Anna Kompatscher,
Miriana Lanotte, Sarah Lattanzi, Irene Marchioro, Claudia Massa,
Benedetta Minucci, Emmanuel Pagano, Gabriella Perotto,
Martina Previatello, Alessandro Rosanò, Gabriele Rugani,
Enrico Tinti, Alessia Voinich

QUADERNI AISDUE

2023/2

Editoriale Scientifica
Napoli

Proprietà letteraria riservata

© Copyright 2023 Editoriale Scientifica srl
via San Biagio dei Librai, 39
80138 Napoli

ISBN 979-12-5976-732-5
ISSN 2723-9969

INDICE

<i>Presentazione</i> di Antonio Tizzano	7
---	---

Articoli

AMALFITANO C., Mandato di arresto europeo e garanzie di risocializzazione del condannato: tutela anche all'extracomunitario radicato nello Stato di esecuzione, 12 giugno 2023	11
FERRARO F., L'Unione europea fa cadere la scure sulle sovvenzioni estere accentrando il loro controllo nelle mani della Commissione, 24 maggio 2023	37
NASCIMBENE B., Il ruolo della Corte di giustizia nel nuovo sistema creato dall'accordo su un Tribunale unificato dei brevetti, 31 maggio 2023	55
SALESE V., La tutela dei diritti fondamentali e l'operatività dei motivi di non-esecuzione del MAE alla luce della recente giurisprudenza della Corte di giustizia, 30 giugno 2023	71

Note e commenti

ANRÒ A., Il divieto di simboli religiosi negli uffici del comune e la libertà di religione dei dipendenti pubblici: il punto di vista dell'Avvocato Collins nel caso <i>OP c. Commune d'Ans</i>	93
---	----

BlogDUE

AMATO A., Chi deve firmare gli accordi internazionali stipulati dall'Unione europea? Brevi note a margine delle conclusioni dell'Avvocato generale Kokott alla causa <i>Commissione c. Consiglio</i> (Signature d'accords internationaux), 20 luglio 2023	109
BARBANO M., Sovvenzioni estere distorsive: ambito di applicazione ed <i>enforcement</i> settoriale del regolamento (UE), n. 2560/2022, 21 giugno 2023	119

BENASSAI R., <i>Errare humanum est, perseverare autem diabolicum</i> : l'Ungheria continua a violare il diritto dell'Unione europea, 12 luglio 2023	133
D'AGNONE G., Dal nuovo sistema di anonimizzazione delle cause alla digitalizzazione della giustizia europea: quale tutela dei dati personali nello svolgimento dell'attività giurisdizionale da parte della Corte di giustizia UE?, 13 giugno 2023	141
FAUDONE J., The Windsor Framework: a step Forward more stable EU-UK relations?, 4 maggio 2023	147
FERRI F., Intercettazioni telefoniche autorizzate in assenza di motivazione specifica e tutela dei diritti fondamentali: alcune considerazioni critiche sulla sentenza <i>HYA e al.</i> , 9 maggio 2023	155
GERBAUDO M., Temporary Protection: Which Future in The EU Migration Policy?, 3 maggio 2023	165
LANOTTE M., Warsaw does not fulfil, and Luxembourg cuts the sanction in half. It doesn't add up!, 18 luglio 2023	179
LOTTINI A., Risarcimento del danno immateriale a seguito della violazione del regolamento (UE) 2016/679: la sentenza <i>Österreichische Post</i> determina un cambio di paradigma?, 7 luglio 2023	187
MAOLI F., La Corte di giustizia rimuove gli ostacoli pratici alla presentazione di una domanda di ricongiungimento familiare: brevi riflessioni a margine della sentenza <i>Afrin</i> , 30 maggio 2023	197
PESCE C., Le soluzioni della Corte di giustizia alla diatriba tra la Banca europea per gli investimenti e l'ONG <i>ClientEarth</i> : vicenda conclusa, 13 luglio 2023	205
RUGANI G., The European Parliament's Position on the AI Act: a human rights-oriented approach and an attempt to regulate generative AI systems, 13 luglio 2023	215
TRONCONE S., Il diritto dell'Unione europea segna il <i>limes</i> tra i compiti della politica e i poteri delle Autorità di regolazione, 14 luglio 2023	225

IL DIVIETO DI SIMBOLI RELIGIOSI
NEGLI UFFICI DEL COMUNE E LA LIBERTÀ DI RELIGIONE
DEI DIPENDENTI PUBBLICI: IL PUNTO DI VISTA
DELL'AVVOCATO COLLINS NEL CASO *OP C. COMMUNE D'ANS*

Ilaria Anrò*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il caso *OP c. Commune d'Ans*: il divieto di simboli religiosi imposto da un ente pubblico. – 3. I quesiti pregiudiziali. – 4. Il divieto di indossare il velo come discriminazione di genere? Ancora una mancata risposta (questa volta da parte dell'Avvocato generale). – 5. L'analisi circa la qualificazione del divieto di indossare simboli religiosi come discriminazione diretta. – 6. *Segue*: e indiretta. Libertà di impresa vs. interesse pubblico. – 7. Le possibili deroghe al divieto di misure discriminatorie ai sensi della direttiva 2000/78/CE. – 8. Alcune riflessioni conclusive.

1. *Introduzione*

A partire dal 2017, la Corte di giustizia è stata interrogata più volte circa l'interpretazione della direttiva 2000/78/CE, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro¹, a proposito di casi in cui un'azienda privata vietava ai propri dipendenti di indossare simboli religiosi (colpendo in particolare lavoratrici di fede musulmana)².

Molti e particolarmente delicati i quesiti rivolti in tali occasioni: in particolare, alla Corte è stato chiesto se il divieto imposto da un'azienda a tutti i dipendenti di portare simboli religiosi o che manifestano convinzioni personali sul luogo di lavoro costituisca una discriminazione diretta³; se possa

* Professore associato di Diritto dell'Unione europea presso l'Università degli Studi di Milano.

¹ Direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro. Per un'attenta analisi di tale strumento si veda C. FAVILLI, *La non discriminazione nell'Unione europea*, Bologna, 2008.

² Cfr. sentenze della Corte del 14 marzo 2017, C-157/15, *G4S Secure Solutions*; del 14 marzo 2017, C-188/15, *Boungaoui*; del 15 luglio 2021, cause riunite C-804/18 e C-341/19, *WABE*; del 13 ottobre 2022, causa C-344/20, *S.C.R.L.*

³ Ai sensi dell'art. 2, par. 2, della direttiva 2000/78/CE, cit.: "a) sussiste discriminazione

essere qualificato come tale anche il divieto limitato ai simboli “di grandi dimensioni”; se tali divieti, in alternativa, possano costituire discriminazioni indirette; se essi costituiscano una discriminazione di genere, avendo un maggiore impatto sulle donne che per precetto religioso sono tenute a indossare il velo islamico; se il licenziamento di una lavoratrice a causa del suo rifiuto di togliere il velo su richiesta di un cliente sia compatibile con la direttiva 2000/78/CE; se religione e convinzioni personali siano un unico motivo di discriminazione o vadano distinti e considerati di conseguenza⁴.

In generale, la Corte ha dapprima optato per soluzioni che favorivano maggiormente la libertà di impresa del datore di lavoro, tutelata dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE) all'art. 16, e la creazione di un ambiente di neutralità, per poi riconsiderare il bilanciamento effettuato in modo da limitare la compressione della libertà di religione (di cui all'art. 10 CDFUE) dei dipendenti⁵. Tale giurisprudenza ha evidenziato la pluralità dei diritti e degli interessi in gioco, nonché la delicatezza di tale bilanciamento e la novità di tali questioni per la Corte di giustizia⁶.

Recentemente, un nuovo caso è stato portato all'attenzione della Corte di giustizia: a differenza dei precedenti, che riguardavano decisioni e *policy* di aziende private, il divieto di simboli religiosi è stato imposto da un datore di lavoro pubblico, ovvero un Comune in Belgio (*OP c. Commune di Ans*)⁷.

diretta quando, sulla base di uno qualsiasi dei motivi di cui all'articolo 1, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga; b) sussiste discriminazione indiretta quando una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri possono mettere in una posizione di particolare svantaggio le persone che professano una determinata religione o ideologia di altra natura, le persone portatrici di un particolare handicap, le persone di una particolare età o di una particolare tendenza sessuale, rispetto ad altre persone, a meno che: i) tale disposizione, tale criterio o tale prassi siano oggettivamente giustificati da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari; o che ii) nel caso di persone portatrici di un particolare handicap, il datore di lavoro o qualsiasi persona o organizzazione a cui si applica la presente direttiva sia obbligato dalla legislazione nazionale ad adottare misure adeguate, conformemente ai principi di cui all'articolo 5, per ovviare agli svantaggi provocati da tale disposizione, tale criterio o tale prassi”.

⁴ Per la ricostruzione di questi orientamenti si consenta un rinvio a I. ANRÒ, F. CROCI, *I simboli religiosi di fronte alla Corte di giustizia: sviluppi recenti e prospettive*, in A. NEGRI, G. RAGONE, M. TOSCANO, L. VANONI (a cura di), *I simboli religiosi nella società contemporanea*, Torino, 2021, p. 5 ss.

⁵ Cfr. in particolare sentenza *G4S Secure Solutions*, cit., e sentenza *WABE*, cit.

⁶ Non è un caso che la maggior parte di tali questioni siano state affidate alla Grande Sezione della Corte di giustizia.

⁷ Causa C-148/22, *OP c. Commune d'Ans*, causa pendente.

Tale caso impone quindi alla Corte di tornare a ponderare il bilanciamento tra libertà di religione e altri diritti o interessi, valutando se il fatto che il divieto provenga da un datore pubblico introduca nuovi elementi rispetto a quanto già deciso per un imprenditore privato.

Lo scorso 4 maggio sono state pubblicate le conclusioni dell'Avvocato generale ("AG") Collins che offrono interessanti spunti di riflessione, suggerendo alla Corte una soluzione coerente con la giurisprudenza precedente, ma con peculiari adattamenti in ragione della natura di ente pubblico del Comune quale datore di lavoro⁸. Tali considerazioni meritano di essere analizzate, tenendo a mente la giurisprudenza precedente rilevante, nell'attesa della pronuncia della Corte.

2. *Il caso OP c. Commune d'Ans: il divieto di simboli religiosi imposto da un ente pubblico*

Come anticipato, la peculiarità del caso risiede nella circostanza che, questa volta, il divieto di indossare simboli religiosi è stato imposto non da un'azienda privata, ma da un datore di lavoro pubblico, ovvero il Comune di Ans, in Belgio. Tale divieto ha colpito in particolare *OP*, lavoratrice di fede musulmana assunta nel 2016 come agente a contratto per il settore degli appalti pubblici, la cui attività – secondo quanto riportato dal giudice del rinvio – si svolge principalmente senza essere a contatto con il pubblico.

Dopo alcuni anni dall'assunzione, precisamente l'8 febbraio 2021, *OP* comunicava al Comune di voler indossare il velo sul luogo di lavoro a partire dal successivo 22 febbraio. Pochi giorni prima di tale "scadenza", il 18 febbraio 2021, il Comune vietava ad *OP* di indossare qualunque simbolo in attesa dell'adozione di "un regolamento generale sull'uso dei segni di convinzioni personali all'interno dell'amministrazione"⁹. Tale decisione veniva poi confermata da un successivo provvedimento del 26 febbraio 2021, adottato dopo aver sentito la lavoratrice. Il Comune modificava, poi, il suo regolamento interno stabilendo che "il lavoratore è tenuto a rispettare il principio di neutralità, il che implica il dovere di astenersi da qualsiasi forma di proselitismo e il divieto di esibire qualsiasi segno vistoso che possa rivelare la sua appartenenza ideologica o filosofica o le sue convinzioni politiche o

⁸ Conclusioni dell'Avvocato generale Anthony M. Collins, del 4 maggio 2023, causa C-148/22, *OP c. Commune d'Ans*.

⁹ *Ibidem*, punto 20.

religiose. Tale regola si applica al lavoratore sia nell'ambito dei suoi contatti con il pubblico sia nei suoi rapporti con i superiori e i suoi colleghi"¹⁰. *OP* avviava, quindi, una serie di iniziative per ottenere la sospensione e l'annullamento delle decisioni del 18 e del 26 febbraio. In particolare, *OP* avviava, presso il Tribunale di Liegi, un'azione prevista dalla legge belga in tema di discriminazione chiedendo di accertare l'esistenza di una discriminazione nei suoi confronti fondata sulla religione e sul genere, nonché la nullità delle decisioni del Comune e della norma del regolamento sottostante.

3. *I quesiti pregiudiziali*

Secondo quanto riportato nelle conclusioni dell'AG Collins, il giudice del rinvio riteneva che le decisioni del Comune adottate nei confronti di *OP* costituissero una discriminazione diretta, mentre il divieto generale contenuto nel regolamento del Comune dovesse essere considerato una discriminazione indiretta, a prima vista non supportata da una giustificazione legittima, soprattutto in quanto imposta anche a chi non ha contatti con il pubblico. Alla luce di ciò, il Tribunale di Liegi ha autorizzato, in via provvisoria, *OP* a portare il velo sul luogo di lavoro, ad eccezione dei momenti in cui la stessa si trovi a contatto con il pubblico o eserciti una funzione di autorità.

Per ottenere lumi, il Tribunale del lavoro di Liegi si è pertanto rivolto alla Corte chiedendo se la direttiva 2000/78/CE possa essere interpretata nel senso che il divieto di discriminazione in essa contenuto consenta ad una pubblica amministrazione di organizzare un ambiente di lavoro totalmente neutro, vietando a tutti i dipendenti, a prescindere dal contatto o meno con il pubblico, di indossare simboli religiosi (quesito n. 1) e se tale divieto possa essere ritenuto compatibile con detta direttiva, sebbene esso sembri colpire in maggioranza le donne e potendo quindi nascondere una discriminazione di genere (quesito n. 2).

4. *Il divieto di indossare il velo come discriminazione di genere? Ancora una mancata risposta (questa volta da parte dell'Avvocato generale)*

L'AG Collins prende in considerazione innanzitutto il secondo quesito, ovvero se dietro al "divieto di esibire qualsiasi segno vistoso che possa

¹⁰ *Ibidem*, punto 22.

rivelare [l'] appartenenza ideologica o filosofica o le sue convinzioni politiche o religiose” si annidi una discriminazione di genere.

La questione – invero – non è nuova: già nel caso *WABE* e *Muller*, era emerso questo interrogativo, perché statisticamente sono le donne di fede musulmana ad essere colpite da questo tipo di divieti¹¹.

Sorprendentemente, in tale occasione la Corte si era trincerata dietro alla constatazione che la direttiva 2000/78, unico parametro invocato in quel caso, non contempla il sesso tra i fattori di discriminazione vietati. L'AG Collins nelle conclusioni in analisi suggerisce nuovamente di seguire questa linea, riferendosi proprio al caso *WABE e Muller*. Come si è già rilevato in precedenza, la sbrigativa risposta della Corte in quel caso è piuttosto critica-bile: se è vero che la direttiva 2000/78 è l'unico strumento indicato dal giudice *a quo*, è pur vero che la stessa direttiva nei suoi considerando nn. 2 e 3 chiarisce, rispettivamente, che “il principio della parità di trattamento tra uomini e donne è ormai consolidato da un consistente corpus di norme comunitarie” e che “[n]ell'attuazione del principio della parità di trattamento, la Comunità deve mirare, conformemente all'art. 3, paragrafo 2, del trattato CE, ad eliminare le ineguaglianze, nonché a promuovere la parità tra uomini e donne, soprattutto in quanto le donne sono spesso vittime di numerose discriminazioni”¹². Inoltre, vi è l'art. 21 della Carta che costituisce senz'altro parametro interpretativo della direttiva in esame e che, tra i fattori di discriminazione vietati, indica in *primis* il sesso. Peraltro, la stessa Corte, in un caso precedente, il celebre *Achbita*, aveva affermato che “la circostanza che il giudice del rinvio abbia formulato una questione pregiudiziale facendo riferimento soltanto a talune disposizioni del diritto dell'Unione non osta a che la Corte fornisca a detto giudice tutti gli elementi di interpretazione che possano essere utili alla decisione della causa di cui è investito, indipendentemente dal fatto che esso vi abbia fatto riferimento o meno nella formulazione delle sue questioni”¹³.

Nel caso in analisi, l'AG suggerisce addirittura di respingere il quesito in quanto irricevibile e afferma che in ogni caso non è necessario esaminarlo, poiché il giudice del rinvio non avrebbe indicato alcun elemento per valutare l'esistenza di una discriminazione indiretta basata sul sesso. Tale conclusione non può che suscitare più di una perplessità: il fatto che la questione sia stata

¹¹ Sentenza *WABE*, cit.

¹² Sul punto v. E. GRANET, *Missed opportunities: the Court of Justice fails to fix the unprincipled mess on religious garb in the workplace*, in *eulawlive.com*, 21 July 2021.

¹³ Cfr. sentenza *G4S Secure solutions*, cit., punto 33.

riproposta è segno della sua delicatezza secondo la percezione dei giudici nazionali. L'AG avrebbe potuto, quanto meno, provare ad esplorarne il contenuto e a suggerire una chiave di lettura, sfruttando lo spazio di libertà tipico delle conclusioni. È probabile – in ogni caso – che la risposta sia negativa, perché il divieto in questione (al pari di quelli esaminati nella casistica precedente) non pare colpire le donne in maniera differenziata rispetto agli altri lavoratori, potendo applicarsi ad ogni altro simbolo, portato da lavoratori di entrambi i sessi: il fatto che statisticamente siano le lavoratrici di credo islamico ad essere colpite dai divieti di simboli religiosi non trasforma tali regole in discriminazioni di genere, perché il fattore selettivo è il significato religioso del simbolo, non il sesso di chi lo indossa. Un chiarimento in questo senso, anche solo in sede di conclusioni dell'Avvocato generale, avrebbe potuto essere di aiuto ed evitare nuovi quesiti in questo senso (ove la risposta fosse stata poi condivisa dalla Corte di giustizia).

5. *L'analisi circa la qualificazione del divieto di indossare simboli religiosi come discriminazione diretta*

Con riferimento alla prima questione, l'AG rileva che lo stesso giudice del rinvio, facendo riferimento alla giurisprudenza della Corte di giustizia, ritiene che nel caso di specie il divieto generalizzato contenuto nel regolamento del Comune non costituisca una discriminazione diretta, ma chiede alla Corte una conferma in questo senso¹⁴.

Secondo l'AG per “segno vistoso” si deve intendere qualunque “segno visibile”, non dovendo considerare tale solo un segno di “grandi dimensioni”. Questa precisazione è importante perché, secondo la giurisprudenza precedente, il divieto di qualsiasi segno vistoso non costituisce una discriminazione diretta, mentre un divieto che colpisce solo i simboli di grandi dimensioni è classificabile come tale¹⁵. La qualificazione della misura in un senso o nell'altro ha importanti ricadute pratiche: le discriminazioni dirette, infatti, sono vietate in maniera assoluta dalla direttiva 2000/78/CE, mentre quelle indirette possono essere giustificate e sfuggire al divieto, purché siano rispettose del principio di proporzionalità.

Poiché nel caso di specie il divieto pare esteso a tutti i segni visibili, non vi è discriminazione diretta, in linea con quanto già statuito dalla Corte di

¹⁴ Cfr. conclusioni dell'AG Collins, alla causa *OP c. Commune d'Ans*, cit., punto 49.

¹⁵ Sentenza *WABE*, cit.

giustizia. L'AG rinvia in ogni caso all'accertamento del giudice *a quo* per verificare che vi sia un'applicazione realmente generale ed indiscriminata del divieto, perché ove così non fosse (ed alcuni elementi del fascicolo sembravano deporre in questo senso), si potrebbe essere in presenza di discriminazione diretta, sempre vietata dalla direttiva 2000/78/CE.

6. Segue: *e indiretta. Libertà di impresa vs. interesse pubblico*

Escluso l'inquadramento come discriminazione diretta (salvo diverso accertamento dei fatti da parte del giudice *a quo*), l'AG considera l'ipotesi che il divieto del Comune possa costituire una discriminazione indirettamente fondata sulla religione o sulle convinzioni personali, ove venisse dimostrato che l'obbligo apparentemente neutro che esso contiene comporti un particolare svantaggio per le persone che aderiscono ad una determinata religione o ideologia. Secondo l'Avvocato generale, non si può escludere che i dipendenti che seguono determinati precetti religiosi che impongono un certo abbigliamento siano maggiormente colpiti da un divieto come quello del Comune. Occorre, pertanto, verificare se una tale misura possa essere considerata giustificata da una finalità legittima e se i mezzi utilizzati siano proporzionati e necessari: in tal caso la discriminazione verrebbe meno e la misura potrebbe ritenersi compatibile con la direttiva 2000/78/CE.

È con riferimento all'esistenza di una finalità legittima che le conclusioni in esame offrono un nuovo spunto di riflessione con riferimento al difficile contemperamento tra la libertà dei dipendenti di manifestare la propria religione e la volontà del datore di lavoro (in questo caso, pubblico) di mantenere un ambiente di neutralità.

Secondo quanto riferito dal giudice *a quo*, la giustificazione del Comune risiederebbe nell'esigenza di rispettare il principio di neutralità dello Stato e la volontà di realizzare uno spazio amministrativo totalmente neutro. Secondo l'AG, infatti, il datore di lavoro pubblico non potrebbe invocare la libertà di impresa di cui all'art. 16 CDFUE, al pari di un privato. Tale affermazione è condivisibile stante il caso di specie, ma si ritiene che non possa dirsi del tutto preclusa l'invocazione dell'art. 16 CDFUE da parte di datori di lavori pubblici, quando si tratti di società che svolgono un'attività economicamente rilevante. Come già evidenziato in dottrina, l'art. 16 CDFUE, infatti, non indica in modo espresso a chi spetti questa libertà¹⁶: dunque, in linea di principio essa pare

¹⁶ Cfr. C. MALBERTI, *Art. 16*, in R. MASTROIANNI, O. POLLICINO, S. ALLEGREZZA, F.

essere invocabile anche da una società pubblica, quantomeno nel senso indicato dalla precedente giurisprudenza della Corte che consentiva al datore di lavoro (privato) di imporre un ambiente di neutralità per esigenza di sviluppo degli affari. Nel caso di specie, tuttavia, non si trattava di una società pubblica ma di un ente pubblico, un Comune, che svolge un'attività di servizio a favore dei cittadini. Qui a venire in rilievo, secondo le osservazioni del Comune, è il principio di neutralità dello Stato, come consacrato nell'ordinamento belga. Secondo l'AG, il tema sarebbe quello di "tutelare i diritti e le libertà altrui, il che implica, in particolare, il rispetto di tutte le convinzioni filosofiche o religiose dei cittadini nonché il trattamento non discriminatorio e su un piano di parità degli utenti del servizio pubblico"¹⁷. L'AG richiama le osservazioni del governo belga, che a loro volta citano una sentenza del Consiglio di Stato, ai sensi della quale l'autorità pubblica deve essere neutrale perché "è l'autorità di tutti i cittadini e per tutti i cittadini".

Individuata questa possibile finalità legittima, l'analisi dell'AG si concentra sulla sua qualificazione come "giustificazione oggettiva" ai sensi della direttiva 2000/78/CE. Qui l'AG ricorre alla giurisprudenza della Corte secondo cui una finalità legittima assurge a giustificazione oggettiva solo quando il datore di lavoro dimostri di essere in presenza di un'esigenza reale di tutela dei propri affari.

Sostanzialmente, l'AG fa un'applicazione per analogia dell'onere della prova posto dalla Corte a carico del datore di lavoro privato al caso dell'ente pubblico. Tale soluzione non appare scevra da criticità. Tale onere, infatti, appariva già sfiorare la *probatio diabolica* con riferimento al datore di lavoro privato, dovendo questi dimostrare che la libertà di espressione dei propri dipendenti quanto alle proprie convinzioni religiose e filosofiche rechi un pregiudizio al proprio *business*: a questo proposito, nella sentenza *WABE e Muller* si chiedeva al datore di lavoro di fornire la prova che in assenza della politica di neutralità egli avrebbe subito "conseguenze sfavorevoli". La Corte affermava, inoltre, che per accertare l'esigenza reale del datore di lavoro "si può, in primo luogo, tener conto, in particolare, dei diritti e delle legittime aspettative dei clienti o degli utenti". Si è già sottolineato in altra sede quanto sia difficile distinguere i diritti o le "aspettative" dai pregiudizi dei clienti¹⁸.

PAPPALARDO, O. RAZZOLINI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano, 2017, p. 310 ss. (spec. p. 311).

¹⁷ Cfr. conclusioni dell'AG Collins, alla causa *OP c. Commune d'Ans*, cit., punto 64.

¹⁸ Cfr. ancora a I. ANRÒ, F. CROCI, *op. cit.*, spec. p. 25.

Nel caso di un Comune la prova di un'esigenza reale per giustificare una politica di neutralità pare ancora più ardua. In primo luogo, perché all'interno dello Stato possono coesistere concezioni diverse del principio di neutralità dello Stato, come è il caso del Belgio¹⁹, ove si contrappongono "neutralità inclusiva" e "neutralità esclusiva". Secondo quanto riportato nelle conclusioni, la prima concezione di neutralità si riferisce principalmente al modo in cui un soggetto svolge il servizio pubblico, dovendo porsi attenzione unicamente ai suoi atti e non al suo aspetto esteriore: secondo tale impostazione, dunque, al dipendente pubblico non può essere vietato di indossare simboli religiosi fintantoché il suo comportamento non rivela segni di discriminazione. La neutralità esclusiva, al contrario "si basa sul presupposto che tanto gli atti compiuti dal dipendente pubblico quanto l'aspetto di quest'ultimo debbano essere rigorosamente neutri"²⁰. Dunque, anche l'aspetto esteriore deve risultare neutro al pari degli atti del dipendente. Nel caso di specie, il Comune avrebbe deciso di seguire l'opzione della neutralità esclusiva in ragione di un'esigenza sociale imperativa che a detta dell'AG il Comune "tenta di dimostrare [...] solo con affermazioni lapidarie e astratte"²¹.

Secondo quanto suggerito dall'AG il giudice del rinvio dovrebbe valutare l'assolvimento dell'onere della prova secondo due punti di vista "alternativi e non necessariamente cumulativi"²². Il primo punto di vista è quello giuridico: l'AG, ricordando che la Corte di giustizia non può prendere posizione sul diritto nazionale, si limita a constatare che il Comune non era obbligato ad adottare l'approccio esclusivo e che il principio di neutralità non pare essere sancito dalla Costituzione belga e che esso non sia definito in modo chiaro e uniforme in tale ordinamento. Dunque, per quanto il governo francese "intervvenuto" nell'ambito del rinvio pregiudiziale, abbia invocato l'art. 4, par. 2, TUE, non pare essere in gioco l'identità nazionale, tanto che il governo belga sul punto si è rimesso alla valutazione della Corte e non ha partecipato all'udienza.

Il secondo punto di vista suggerito dall'AG è quello del fatto: il Comune dovrebbe dimostrare "l'esigenza reale" di tale regola portando elementi come l'eventuale esistenza sul territorio di forti tensioni tra comunità o gravi problemi sociali.

¹⁹ Non è un caso che quasi tutti i rinvii pregiudiziali in questo ambito vengano dal Belgio.

²⁰ Cfr. conclusioni AG Collins, alla causa *OP c. Commune d'Ans*, cit., punto 66.

²¹ *Ibidem*, punto 67.

²² *Ibidem*, punto 68.

Dunque, l'AG conferma l'onere della prova particolarmente gravoso per il Comune, lasciando al giudice del rinvio la valutazione concreta nel caso di specie. L'impostazione seguita dall'AG appare coerente con le precedenti pronunce della Corte e di fatto lascia poco spazio per l'adozione di *policy* di neutralità che possa comportare un particolare svantaggio per le persone che aderiscono ad una determinata religione o ideologia.

Ove il Comune riuscisse a dimostrare che il divieto in esame costituisce una giustificazione legittima e oggettiva alla disparità di trattamento, il giudice del rinvio dovrebbe poi valutare se il divieto sia appropriato e necessario per il conseguimento di tale finalità, nonché rispettoso del principio di proporzionalità e quindi limitato allo stretto necessario. Sul punto l'AG si limita ad osservare che il giudice del rinvio stesso nutre dubbi quanto alla modalità di applicazione di tale *policy*, riferendone un'applicazione a geometria variabile: ove questo fosse confermato, non solo non sussisterebbe il requisito dell'appropriatezza dei mezzi per il raggiungimento dell'obiettivo, ma ricadremmo in una vera e propria discriminazione diretta, secondo lo schema della direttiva.

Quanto alla proporzionalità, l'AG si limita ad osservare che tale divieto è imposto a tutti i dipendenti del Comune, anche a quelli che non sono a contatto con il pubblico, il che senz'altro difficilmente porta a concludere che sia limitato allo stretto necessario.

In conclusione, l'AG suggerisce alla Corte di giustizia di interpretare l'art. 2, par. 2, lett. b) della direttiva 2000/78/CE nel senso che una differenza di trattamento indirettamente fondata sulla religione o sulle convinzioni personali come quella derivante dal regolamento del Comune di Ans può essere giustificata dalla volontà dell'ente di creare un ambiente neutro a condizione che questo corrisponda ad un'esigenza reale e sia adeguatamente dimostrato dallo stesso, nonché che la misura sia idonea a raggiungere tale finalità e limitata allo stretto necessario.

7. *Le possibili deroghe al divieto di misure discriminatorie ai sensi della direttiva 2000/78/CE*

Pur non essendo stato formulato alcun quesito in questo senso, l'AG Collins prosegue l'analisi per verificare se, nel caso in cui il giudice del rinvio concluda per l'esistenza di una discriminazione, non possa in ogni caso applicarsi una delle deroghe previste dalla direttiva 2000/78/CE, che all'art. 2, par. 5 prevede che la legislazione nazionale possa mantenere delle misure

ritenute necessarie alla sicurezza pubblica, alla tutela dell'ordine pubblico, alla prevenzione dei reati e alla tutela della salute e dei diritti e delle libertà altrui e all'art. 4, par. 1, prevede che gli Stati possano stabilire che una differenza di trattamento basata su una delle caratteristiche correlata ai motivi di cui all'art. 1 (ovvero religione o convinzioni personali, handicap, età o tendenze sessuali) non costituisca una discriminazione qualora costituisca un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa in questione. Tali questioni, secondo quanto riportato dalle conclusioni, sono state infatti evocate dalle parti.

È la prima volta che la deroga di cui all'art. 2, par. 5, della direttiva 2000/78/CE è oggetto di interpretazione nel filone giurisprudenziale relativo al divieto di simboli religiosi sul luogo di lavoro, non essendo mai stata invocata in precedenza, trattandosi di policy derivanti principalmente da scelte aziendali, mentre la deroga di cui all'art. 4 era stata esaminata nel caso *Bougnaoui*, a proposito del licenziamento di una dipendente a seguito della richiesta di un cliente dell'azienda di non avere rapporti con persone velate.

Con riferimento alla prima, l'AG ricorda innanzitutto che, trattandosi di una deroga al principio di non discriminazione, questa deve essere interpretata restrittivamente e si riferisce alla precedente giurisprudenza della Corte a proposito dell'art. 2, par. 5, in un caso di discriminazione in base all'età, ove è stato chiarito che la misura nazionale in questione deve discendere da una norma di legge o comunque da una norma abilitante sufficientemente precisa.

Nel caso di specie il divieto di simboli non pare derivare da norme di questo tipo: l'AG osserva che il regolamento imposto dal Comune non discende da un provvedimento legislativo e che le parti non sono state in grado di individuare una norma nazionale che possa ritenersi abilitante il Comune ad adottare regole siffatte, ma suggerisce di lasciare al giudice del rinvio l'ultima parola sul punto²³.

L'AG esamina, infine, la possibilità di deroga di cui all'art. 4, par. 1, ricordando, innanzitutto, che spetta, *in primis*, agli Stati stabilire se una differenza di trattamento basata su uno dei motivi di cui all'art. 1 della direttiva non costituisca una discriminazione: a tal proposito, egli osserva come, nel caso di specie, il Belgio sembri essersi avvalso di tale facoltà in una norma della legge nazionale sulla lotta alla discriminazione, rinviando – ovviamente – la verifica puntuale di tale circostanza al giudice nazionale²⁴.

²³ Cfr. conclusioni AG Collins, alla causa *OP c. Commune d'Ans*, cit., punti 84-85.

²⁴ *Ibidem*, punto 89.

Proseguendo nell'analisi, per il caso in cui il giudice nazionale confermasse l'ipotesi di cui sopra, l'AG ribadisce la necessità di un'interpretazione restrittiva e ricorda che, perché una misura possa essere qualificata come discriminatoria, essa deve fondare una differenza di trattamento su una caratteristica correlata ad uno dei motivi di cui alla direttiva 2000/8. Nel caso di specie, il divieto del Comune è senz'altro relativo ad una caratteristica legata alla religione. Sempre riferendosi al caso *Bougnaoui* (e alle conclusioni di Sharpston), l'AG ricorda che tale caratteristica deve costituire un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa e conclude rapidamente nel senso di non vedere come "l'uso del velo islamico da parte di OP possa in qualche modo impedirle di svolgere appieno le sue funzioni di giurista alle dipendenze di un'amministrazione comunale", tanto più che in comuni vicini analoghe funzioni sono svolte in assenza di qualsivoglia divieto²⁵. Dunque, anche in questo caso, l'AG ritiene non applicabile la deroga in questione, fatte salve le verifiche del giudice *a quo*.

8. *Alcune riflessioni conclusive*

Come sopra ricostruito, le conclusioni dell'AG Collins affrontano le peculiarità del caso sottoposto alla Corte, relativo all'analisi del divieto di simboli religiosi imposto da un ente pubblico alla luce della direttiva 2000/78/CE, manifestando una certa continuità con gli orientamenti precedenti della Corte di giustizia. Anche in questo caso, infatti, l'AG conferma che il divieto generalizzato di portare simboli religiosi non costituisce una discriminazione diretta, ai sensi della direttiva 2000/78/CE ed esamina il possibile inquadramento come discriminazione indiretta, nonché la possibile giustificazione. L'AG considera che l'ente pubblico non possa invocare la libertà di impresa *ex art. 16 CDFUE*, al pari del datore privato, ma ritiene che la finalità legittima vada ravvisata nella volontà dell'ente pubblico di condurre una politica di neutralità politica, filosofica o religiosa. Come sopra evidenziato, se tale soluzione è condivisibile nel caso di specie, non pare potersi escludere in assoluto che un soggetto pubblico possa invocare la libertà di impresa, purché svolga un'attività economicamente rilevante.

Collins prosegue poi, in coerenza con la giurisprudenza precedente, a verificare se tale finalità possa giustificare in maniera oggettiva una differenza di trattamento, trasportando nel settore pubblico il concetto di

²⁵ *Ibidem*, punto 91.

“esigenza reale” del datore di lavoro sviluppato nel settore privato. In questo caso, la dimostrazione dell’esigenza reale pare ancora di più difficile dimostrazione: il Comune dovrebbe dimostrare che la propria scelta discende dall’obbligo di rispettare il principio di neutralità proprio dell’ordinamento nazionale e/o che la stessa sia giustificata da elementi di fatto, quali la necessità di gestire forti tensioni tra comunità sul territorio. Anche in questo caso, dunque, se in linea di principio è ammesso che vi sia una giustificazione ad un trattamento differenziato, l’onere della prova per il datore di lavoro è particolarmente gravoso, in modo da consentire la compressione della libertà di religione solo in casi limitati. Per valutare questa “esigenza reale”, l’AG suggerisce di valutare un criterio giuridico, per verificare se vi sia un obbligo per il Comune discendente dalla concezione di neutralità propria dell’ordinamento belga e/o un criterio di fatto, ovvero l’analisi di situazioni di conflitto e tensione tra comunità diverse sul territorio.

Il bilanciamento appare, in ogni caso, estremamente delicato, anche per il ruolo dell’ente pubblico. Nel caso di specie, tuttavia, l’AG Collins pare propendere nettamente per la libertà di religione della dipendente, constatando – *inter alia* – che lo stesso ordinamento belga accoglie due concezioni di neutralità una esclusiva (più radicale) ed una inclusiva (meno restrittiva) e che nella prassi altri Comuni in zone limitrofe autorizzano senza problemi i propri dipendenti ad indossare simboli religiosi. L’analisi dell’AG ha poi ribadito la necessità di verificare che la differenza di trattamento sia idonea a raggiungere tale finalità e che tale divieto sia limitato allo stretto necessario, secondo il principio di proporzionalità.

L’AG ha, poi, analizzato per completezza la possibilità che potessero essere invocate le deroghe al divieto di discriminazione previste, rispettivamente, dall’art. 2, par. 5, secondo cui sono impregiudicate le misure necessarie alla sicurezza pubblica, all’ordine pubblico, alla prevenzione dei reati e alla tutela della salute e dei diritti altri, e dall’art. 4, par. 1, ove il divieto in questione sia collegato ad un requisito per lo svolgimento dell’attività lavorativa, escludendo entrambe le ipotesi.

Purtroppo, l’AG ha deciso di non affrontare la questione relativa alla qualificazione del divieto come discriminazione di genere: sarebbe stato invece opportuno chiarire la questione una volta per tutte, visto il riproporsi di tale domanda da parte dei giudici nazionali.

In conclusione, non si può omettere di considerare che nel diritto antidiscriminatorio, più che in altri settori, il ruolo del giudice nazionale nel verificare le circostanze di fatto per l’applicazione delle norme di diritto dell’Unione come interpretate dalla Corte di giustizia è fondamentale, tanto

che l'AG ha accompagnato ogni statuizione con il rinvio al giudice nazionale per l'accertamento in concreto. Al tempo stesso, il fatto che in pochi anni si siano susseguiti diversi rinvii pregiudiziali in tema di bilanciamento tra esigenze del datore di lavoro e diritto alla libertà di religione dei dipendenti è segno della delicatezza e della difficoltà del bilanciamento, anche in ragione dell'approccio dell'ordinamento al principio di neutralità, e del supporto offerto dalla Corte di giustizia attraverso l'interpretazione della direttiva 2000/78/CE.