

Anno 2025 | N. 1

Diritto del lavoro

open

Labour law



IL TEMA

Religioni, lavoro e diritto

ITINERARI DELLA RICERCA

Il lavoro sportivo

ORIZZONTI DELLA RICERCA

Il futuro della professione forense

RECENSIONI

Intelligenza artificiale e democrazia

Diritto del lavoro

open

Labour law

Direzione

Marzia Barbera, Antonio Lo Faro

Comitato di redazione

William Chiaromonte, Mariagrazia Militello, Veronica Papa, Vincenzo Pietrogiovanni (*coordinamento*)
Mariapaola Aimò, Anna Alaimo, Cristina Alessi, Simone Auriemma, Stefano Bini, Silvia Borelli, Mattia Brigatti, Marco Chiaromonte, Pilar Fernandez Artiach, Sonia Fernandez Sanchez, Federico Fornaroli, Chiara Garbuio, Donata Gottardi, Alessandra Ingraò, Julia Lopez Lopez, Giulia Marchi, Francesca Marinelli, Federico Martelloni, Michele Molè, Adalberto Perulli, Marco Peruzzi, Luca Ratti, Tatiana Sachs, Riccardo Tonelli, Adriana Topo, Carlo Valenti, Micaela Vitaletti, Giovanna Zampieri

Comitato scientifico

Diamond Ashiagbor, Gianguido Balandi, Maria Vittoria Ballestrero, Franca Borgogelli, Maria Teresa Carinci, Bruno Caruso, Nicola Countouris, Jesus Cruz Villalon, Gisella De Simone, Valerio De Stefano, Stefano Giubboni, Claire Kilpatrick, Sylvaine Laulom, Piera Loi, David Mangan, Tonia Novitz, Tiziano Treu, Lorenzo Zoppoli

Le Sezioni di cui la Rivista si compone sono curate da:

Il Tema - William Chiaromonte, Mariagrazia Militello, Adalberto Perulli

Contributi - Giulia Marchi, Vincenzo Pietrogiovanni

Itinerari della ricerca - Anna Alaimo, Veronica Papa

Lavoro e tecnologia - Alessandra Ingraò, Marco Peruzzi

Recensioni - Simone Auriemma, Sonia Fernandez Sanchez, Adriana Topo

Dialoghi - Federico Fornaroli, Chiara Garbuio, Micaela Vitaletti

Interviste - Cristina Alessi, Marco Chiaromonte

Postcards from abroad - Silvia Borelli, Pilar Fernandez Artiach, Michele Molè, Tatiana Sachs

Oltre il diritto - Riccardo Tonelli, Carlo Valenti, Giovanna Zampieri

Orizzonti della didattica - Mariapaola Aimò, Stefano Bini, Francesca Marinelli

I contributi, inediti e non sottoposti alla valutazione di altre riviste, devono essere inviati al Comitato di Redazione, all'indirizzo: open@labourlawcommunity.org. Gli/Le Autori/trici devono uniformarsi ai criteri redazionali pubblicati sulla pagina web della Rivista. Ogni contributo sottoposto alla Rivista sarà valutato da due referee anonimi/e, individuati/e sulla base delle specifiche competenze, esterni/e al Comitato di Redazione. Il Comitato di Redazione può inoltre decidere di non sottoporre ad alcun/a referee il contributo, perché giudicato non pertinente per la Rivista o non rigoroso né rispondente a standard scientifici adeguati. I giudizi dei/le referee saranno inviati all'autore/trice anche in caso di risposta negativa. La valutazione sarà predisposta nel rispetto degli standard adottati dalle principali riviste internazionali. L'elenco dei/le referee che hanno collaborato con la Rivista sarà pubblicato una volta l'anno.

Direttrice Responsabile: Marzia Barbera

Comitato di Redazione: open@labourlawcommunity.org

OPEN n. 1/2025

ISSN:

Sommario

Una nuova rivista OPEN - A new OPEN Journal di Marzia Barbera e Antonio Lo Faro	I
IL TEMA	
Religioni, lavoro e diritto	
Presentazione: Il fattore religioso nelle relazioni di lavoro di Antonio Lo Faro, Sonia Fernandez Sanchez e Vito Pinto	1
Declinazioni lavoristiche della libertà religiosa nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo di Francesco Alicino	4
Principio di laicità e fenomeno religioso nei rapporti di lavoro di Roberto Mazzola	30
La questione del velo nella prospettiva delle discriminazioni intersezionali di Paola Parolari	45
Pregi e limiti dei divieti di discriminazione: imposizione di trattamenti paritari e riconosci- mento delle differenze religiose di Paola Puoti	73
In difesa di Antigone, figlia di Edipo di Enrico Gragnoli	129
Gli "Accomodamenti ragionevoli" in materia religiosa nell'evoluzione giurisprudenziale. Linee di tendenza ed interrogativi aperti di Stefania Scarponi	142
Discriminazione religiosa sul lavoro: i paradossi conseguenti alla disciplina anti-discriminato- ria di Sergio Galleano	156
Libertà religiosa, secolarismo e secolarizzazione di Francesco Perrone	172
ITINERARI DELLA RICERCA	
Il lavoro sportivo di Giulio Centamore, Tommaso Costantini e Carlo Zoli	179
ORIZZONTI DELLA DIDATTICA	
L'avvocato nel futuro (F. Gianaria e A. Mittone) di Francesca Marinelli	197
RECENSIONI	
Intelligenza artificiale e democrazia (O. Pollicino e P. Dunn) di Adriana Topo	199



Una nuova rivista *OPEN* - A new *OPEN* Journal

Care lettrici, cari lettori

Quella di *OPEN* non è stata una gestazione breve, ma il lavoro di una redazione competente e appassionata ci consente oggi di intraprendere un percorso editoriale lungo il quale ci auspichiamo di incrociare l'ampia moltitudine di itinerari, approcci e interessi che attraversano il dibattito giuslavoristico del nostro tempo.

Diritto del lavoro OPEN Labour Law - così, con una doppia titolazione che segue quella dell'Associazione da cui promana, abbiamo deciso di battezzare la nuova rivista *on line* che oggi variamo - testimonia un significativo processo di crescita e consolidamento di LLC, insieme ad altre iniziative editoriali, tra cui vogliamo ricordare la neonata Collana di LLC.

Ciò detto, *OPEN* non è la rivista *di* LLC.

Da una parte, la rivista integra il sito di LLC che già da tempo ospita una pluralità di materiali di diversa natura e dimensione che, in assenza di una collocazione editoriale conforme alle regole e agli standard della produzione scientifica in ambito accademico, rimarrebbero "invisibili" ai fini concorsuali e di valutazione della ricerca cui tutti noi, e soprattutto le generazioni più giovani, siamo sottoposti.

I fascicoli semestrali di *OPEN* costituiranno quindi il compendio, conforme a quelle regole e a quegli standard, della produzione scientifica di varia provenienza che comparirà nel corso dell'anno sul sito dell'associazione

Dall'altra parte, e soprattutto, *OPEN*, non vuole essere solo un titolo ma anche un programma.

Apertura è infatti la parola chiave che guiderà la politica editoriale della nuova pubblicazione: apertura oltre i confini nazionali, gli steccati disciplinari, le fratture generazionali, le appartenenze, gli approcci e i metodi.

OPEN, inoltre, sarà una rivista *open access*, il che risponde a uno sviluppo del mercato editoriale che, insieme ai suoi lati indubbiamente positivi in termini di disseminazione e messa in comune dei risultati della ricerca, presenta anche qualche lato oscuro ("prima si pagava per leggere, ora si paga per scrivere", ha detto qualcuno). Sulla situazione attuale delle pubblicazioni *open access* e sui suoi sviluppi futuri *OPEN* intende aprire una riflessione che possa auspicabilmente coinvolgere anche altre pubblicazioni *open access* della nostra materia e di altre materie contigue.

Infine, non possiamo non esprimere la nostra profonda gratitudine agli autorevoli amici e amiche, colleghi e colleghe che hanno accettato di far parte del Comitato scientifico di *OPEN*: siamo certi che da loro giungeranno sollecitazioni, proposte e stimoli che renderanno il viaggio appena iniziato sempre più "aperto" e per questo più intrigante.

*

Dear readers,

The journey that is now leading to the launch of *OPEN* has been by no means short, but thanks to the dedication and expertise of our talented editorial team, we are now able to embark on an editorial adventure where we hope to cross paths with the wide array of perspectives, approaches, and interests shaping today's labour law discourse.

We have chosen to name our new online journal *Diritto del lavoro OPEN Labour Law*, with this dual title reflecting the roots of the Association (*Labour Law Community/Comunità di giuslavoristi*) from which it originates. The journal marks a significant phase in LLC's growth and consolidation, alongside other initiatives such as the newly launched LLC Book Series.

However, *OPEN* isn't the journal of LLC.

On one hand, the journal complements the LLC website, which has long hosted a diverse range of materials in various formats and sizes. Without a

dedicated editorial space that aligns with academic standards for scholarly work, these contributions would remain “invisible” in the context of the evaluations of scientific works, especially for younger generations. Each biannual issue of OPEN will, therefore, serve as a compendium compliant with those standards of the variety of scientific works previously released through the Association’s website over the course of the year.

On the other hand - and above all - *OPEN* aims to be more than just a name; it’s a program.

Openness is the guiding principle shaping the editorial direction of this new publication, as we aim to go beyond national borders, disciplinary barriers, generational divides, scholarships, approaches, and methodologies.

OPEN will also be an open access journal, reflecting a shift in the publishing market that, while positive for sharing and disseminating research findings, does have its “dark sides” (as someone put it, “once you paid to read, now you pay to publish”). *OPEN* hopes to spark a conversation about the current state and future directions of open access publications, ideally involving other journals in our field and related areas as well.

Finally, we want to express our sincere gratitude to the esteemed friends and colleagues who agreed to join the *OPEN* Scientific Committee. We’re confident their insights, suggestions, and encouragement will help make this journey we’ve just begun even more open and all the more exciting

Marzia Barbera e Antonio Lo Faro

Il fattore religioso nelle relazioni di lavoro



Sonia Fernandez Sanchez

Associata di Diritto del lavoro
Università degli Studi di Cagliari

Antonio Lo Faro

Ordinario di Diritto del lavoro
Università degli Studi di Catania

Vito Pinto

Ordinario di Diritto del lavoro
Università degli Studi di Bari

Pubblichiamo in questo fascicolo della rivista i contributi presentati al seminario «Pratiche religiose e lavoro. Tra multiculturalismo, libertà e neutralità» tenutosi presso il Convento di San Cerbone (Lucca) il 21 e il 22 settembre 2024. Organizzato da *Labour Law Community* e dal *Gruppo delle Conversazioni sul lavoro del Convento di San Cerbone*, l'evento ha avuto una genesi piuttosto peculiare che merita di essere qui ricordata.

Tutto ha avuto inizio allorché uno di noi, Antonio Lo Faro, ha distribuito in anteprima a in gruppo di colleghi giuslavoristi che già avevano scritto di libertà religiosa nel rapporto di lavoro, un suo saggio sul tema¹. Il vivace scambio di opinioni che ne è scaturito ha fatto emergere non soltanto l'opportunità di proseguire il confronto in un clima informale, ma anche l'esigenza di collegare la riflessione giuslavoristica ad altri saperi e contesti culturali.

¹ Si tratta di *Identità religiose, lavoro e diritto: in difesa della neutralità*, successivamente pubblicato in *Lav. Dir.*, 2024, n. 1, p. 25.

Lo struttura del convegno rispecchia questa origine. Sebbene sia stato dato ampio spazio alle libere riflessioni dei partecipanti, per lo più giuslavoristi teorici e pratici, le relazioni sono state tutte volutamente affidate a studiosi di altre discipline.

La prima di queste è stata affidata ad uno storico della filosofia, Riccardo Roni (Università della Basilicata), che in ragione dei suoi molteplici impegni non è purtroppo riuscito a fornirci il testo scritto della sua relazione. L'interesse suscitato dalla stessa - intitolata «Per una società interculturale: la persona nella “comunità di interpretazione”» induce tuttavia gli scriventi, pur con la loro limitatissima competenza in materia, a tratteggiarne i contenuti in questa sede. Riprendendo alcune idee già esposte in un'opera monografica², Roni ha ricostruito storia e metamorfosi del concetto di “transculturazione” che, quanto meno nella formulazione originaria (1940) di Fernando Ortiz, antropologo testimone della storia cubana del Novecento, possiede una gamma di significati per molti aspetti assai diversi rispetto a quanto, oggi, nelle società multietniche e di fronte agli effetti postumi della *globalizzazione*, intendiamo con *multiculturalismo*, *interculturalità* oppure *transculturalità* (termini che, come ha spiegato il relatore, sul piano filosofico non sono sinonimi). Sulla base di questa ricognizione storico-concettuale, Roni ha mostrato *se e come* sia possibile superare il paradigma multiculturale (secondo il quale le culture possono convivere giustapposte come le tessere di un mosaico) e pensare a nuove forme di convivenza e di relazione in cui la *persona*, pur rivendicando il diritto all'identità, possa sentirsi nel contempo aperta a esperienze di decostruzione della stessa, in modo da consentire l'irruzione del nuovo e della differenza. Un processo che dovrebbe contribuire all'affermazione storica della “comunità di interpretazione” (sintagma coniato dal filosofo pragmatista americano Josiah Royce agli inizi del Novecento), in cui la creazione di “nuovi” significati e l'articolazione di “nuove” ragioni per la convivenza avviene nel *social space* che allo stesso tempo è anche un *environmental space of reason*.

Fin qui Roni. Nelle intenzioni, l'inquadramento filosofico del tema avrebbe dovuto essere completato dal filosofo del diritto Andrea Porciello (Università di Catania), al quale avevamo affidato il compito di affrontare il problema della costruzione collettiva delle identità secondo le linee già esposte nei suoi scritti³. Una circostanza imprevista ha tuttavia impedito al collega di essere presente al seminario; anche di questo riteniamo di dover dar conto in questa

² *Il flusso interculturale. Pragmatismo etico e peso della storia nella filosofia emergente*, Mimesis edizioni, Milano-Udine, 2017.

³ V., ad esempio, *Identità e riconoscimento tra individuo e gruppo*, in *Diritto del lavoro e società multiculturale*, scritti raccolti da A. Viscomi, Editoriale Scientifica, Napoli, 2011, p. 3.

breve presentazione al fine di consentire a chi volesse di consultarne gli scritti.

Le altre relazioni, qui di seguito pubblicate, sono state affidate a studiosi di diritto ecclesiastico (Francesco Alicino, dell'Università LUM Giuseppe De Gennaro, e Roberto Mazzola, dell'Università del Piemonte orientale), di filosofia del diritto (Paola Parolari, dell'Università di Brescia) e di diritto internazionale (Paola Puoti, dell'Università di Chieti e Pescara).

Come anticipato, tutte le relazioni sono state seguite da un vivace e fecondo dibattito che ha visto impegnati soprattutto i giuslavoristi, del quale in questa sede è impossibile dare conto in modo compiuto vista l'ampiezza della discussione. Poiché all'informalità degli interventi ha fatto seguito la libertà di inviare il testo per la pubblicazione, siamo peraltro grati ai colleghi Enrico Gragnoli (Università di Parma) e Stefania Scarponi (Università di Trento), a Sergio Galleano (avvocato giuslavorista) e a Francesco Perrone (giudice del Tribunale di Padova), i quali ci hanno fatto pervenire contributi scritti che siamo lieti di pubblicare in questo volume.

L'auspicio è che i materiali qui offerti ai lettori e alle lettrici di *OPEN* possano costituire uno spunto per proseguire la riflessione sui legami tra il fattore religioso, sicuramente uno degli elementi più incisivi di differenziazione all'interno delle società contemporanee, e il lavoro, che in queste stesse società costituisce non soltanto fonte di reddito ma anche veicolo di integrazione. Com'era evidenziato nella locandina/invito al convegno, sono «molti gli esempi che si possono trarre dalla casistica giurisprudenziale, sia internazionale che nazionale (non solo italiana): si pensi alla richiesta di calendarizzare le prove selettive preassuntive in giornate diverse da quelle in cui il credo religioso impone l'astensione totale dal lavoro o al rifiuto della prestazione nelle suddette giornate; al rifiuto di eseguire determinate mansioni (come il non maneggiare o vendere prodotti a base di maiale e alcolici); all'istanza di articolare l'orario di lavoro in modo da collocare le pause giornaliere in coincidenza dei momenti da dedicare alla preghiera; al rifiuto di indossare determinati indumenti (quale la minigonna della divisa aziendale) o alla volontà di indossare alcuni indumenti religiosi (come il velo islamico)». In gioco, quindi, è la richiesta di gruppi sociali sempre più numerosi che reclamano non un'uguaglianza omologante, bensì il riconoscimento giuridico della propria specificità (religiosa). E l'elaborazione che anche i giuslavoristi sono chiamati a compiere è ancora lungi dall'essere conclusa.

Declinazioni lavoristiche della libertà religiosa nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo



Francesco Alicino

Ordinario di Diritto e Religione
Università LUM di Casamassima (Bari)

Abstract: L'esperienza lavorativa comporta il superamento di difficoltà. Ciò è particolarmente vero quando si tratta della libertà religiosa nella società odierna, caratterizzata da una crescente diversità cultural-confessionale in molti ambiti, a cominciare da quello lavorativo. L'articolo l'analizza focalizzando l'attenzione sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Parole chiave: Libertà religiosa, lavoro, luoghi di lavoro, Corte europea dei diritti dell'uomo

The Implications of the European Court of Human Rights' Jurisprudence for Religious Freedom in the Workplace

Abstract: Work experience involves overcoming difficulties. This is especially the case when it comes to the freedom of religion today, which is marked by increasing cultural and religious diversity in many areas, including the workplace. The article analyses this issue considering the European Court of Human Rights' case law.

Keywords: Freedom of Religion, Labour, Workplaces, European Court of Human Rights

ISSN:

DOI:

Copyright © 2025 Francesco Alicino
The text is licensed under the Creative Commons BY 4.0 International License <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il sistema convenzionale. – 3. Freedom to resign e margine di apprezzamento. – 4. Margine di apprezzamento e consenso fra gli Stati. – 5. Materie di interesse generale. – 6. Libertà religiosa e ordine pubblico processuale. – 7. Accomodamenti ragionevoli. – 8. Conclusioni.

1. Introduzione

Parlare di religione significa imbattersi in varie difficoltà. O meglio, in molteplici diversità, molte delle quali ambiscono al carattere dell'universalità. Basti dire che in ambito religioso l'osservazione dei fatti e il giudizio sulla quotidiana esperienza sono ritmati, o quantomeno condizionati, da una serie di riti, stili di vita, sistemi di senso, regole di comportamento. Sopra di essi signoreggiano credenze che, a seconda dei contesti cultural-confessionali, assumono forme trascendenti, immanenti, spirituali, monoteistiche o politeistiche. Si arriva al punto di concepire religioni senza Dio, le quali si distinguono da quelle improntate alla volontà di personalità divine. A queste si affiancano visioni e ideologie consacrate ai miti, ai morti e agli antenati. Di qui il costante confronto fra assenza (dello spirito religioso), immanenza (dei fedeli), passato (dei testi sacri), presente (dei viventi) e futuro (di singoli e dell'intera umanità) (Roncayolo 1980).

Ma anche il parlare di lavoro porta a imbattersi in una serie di diversificate difficoltà. Sono oltremodo alimentate da una società attraversata da traumi penetranti e forti trasformazioni: il lavoro non è più quello di cento anni fa e nemmeno quello di vent'anni or sono. I cambiamenti hanno origine e natura differente: partono dai mercati, passano per la rivoluzione tecnologica e digitale, e finiscono nelle pratiche di gestione. Sono tali da imporre un modo nuovo di pensare e vivere il lavoro. Il quale, d'altra parte, resta il mezzo principale di costruzione della persona: lavorando un individuo definisce il suo ruolo, diviene cosciente di ciò che può o non può fare, sperimenta limiti e potenzialità. Il lavoro è il mezzo per dare forma e sostanza alla propria esistenza e implica la relazione con gli altri. Da cui la sua importanza nella dimensione meno meccanica e più umana, nella quale trova posto anche la religione (Vaughan-Whitehead 2021; Tatli 2024).

Al contempo, e per gli stessi motivi, negli ambienti lavorativi emerge la difficoltà di identificare e governare fatti religiosamente connotati. Come, invece, richiede il mondo giuridico, quello degli ordini normativi statali e sovvrastatali. Mondo nel quale, come è noto, si impone il bisogno di definire le religioni e le conseguenti manifestazioni, delimitandone l'ambito del legalmente concepibile. Bisogno, questo, tanto più impellente con riferimento alla tutela della libertà religiosa che, come affermava Guido De Ruggiero, è il seme

dal quale sono germinati «tutte le altre libertà e gli altri diritti fondamentali» (De Ruggiero 1925, p. 18): non è un caso se questa libertà ha storicamente rappresentato il viatico per l'avvento dei caratteri permanenti del costituzionalismo laico e liberale, come faticosamente incarnato dalle odierne democrazie europee e occidentali (Barbera 2000). Democrazie che, quantomeno sul piano dei principi, s'informano al credo dei diritti di libertà, inclusi quelli connessi con i fenomeni religiosi, individualmente e collettivamente considerati (Supiot 2005).

S'aggiunga che il possente e ininterrotto processo di immigrazione sta influenzando su tutti gli ambiti della società. Lo fa con grandi flussi di persone le quali, nei paesi di origine, sono mosse da situazioni umanamente insostenibili. Lo sono anche per l'assenza di lavoro o condizioni lavorative indicibili. Ne consegue la loro forzata avventura migratoria, portatrice di culture e religioni differenti (Alicino 2024). Il che si riverbera nel tempo e nei luoghi di lavoro dei paesi di destinazione che, in questo modo, s'affermano come laboratori di convivenza multiculturale e multireligiosa: qui i migranti costruiscono relazioni e interazioni con le abitudini, i costumi, le regole, i valori, gli individui, gli stakeholder della società ospitante. Ciò alimenta la necessità di una gestione efficace dell'eterogeneità della forza lavoro, come sempre alle prese con le performance competitive e i margini di produttività (Dolores Ferrara, Ranieri, Chiaromonte 2020).

In questo rinnovato contesto la tutela della libertà religiosa complica il bilanciamento tra gli interessi del datore di lavoro e le occorrenze dei lavoratori credenti (nella religione di maggioranza), diversamente credenti (nelle altre confessioni) e non credenti (laici, agnostici e razionalisti). Tanto più nell'odierna situazione connotata da due tendenze tra loro confliggenti: da un lato la propensione alla spersonalizzazione del lavoro che, distante dalle tradizionali conformazioni di spazio e di tempo, induce i portatori di interesse a una ricerca di stabili punti di insediamento, e a farlo di là dell'esperienza lavorativa (Rodotà 2007); dall'altro l'attitudine verso il progressivo ridimensionamento dei confini fra lo spazio e il tempo del lavoro e lo spazio e il tempo della vita (Gallino 2008).

Non va peraltro dimenticato che, alle prese con il desiderio di mobilitare le masse e approfittando dell'odierna incertezza dettata anche dalla insicurezza lavorativa, potenti macchine del consenso popolare utilizzano la religione e la stessa libertà religiosa per alimentare il sostegno o l'opposizione a date agende politiche, sociali e culturali. Con tutto quello che ciò comporta in termini di eguaglianza e di tutela del pluralismo che, con riferimento ai fenomeni culturali, si ancora al ragionevole rispetto delle differenze. Sono più evidenti nelle declinazioni lavoristiche, in cui i connotati multidimensionali – individuali e collettivi – della libertà religiosa s'impongono con ruoli di primaria, assoluta importanza. Connotati che, in queste pagine, saranno

analizzati alla luce del sistema convenzionale, ossia attraverso gli occhiali delle disposizioni della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU) come interpretate dalla Corte di Strasburgo (Corte EDU)¹.

Vedremo che, in fondo, le questioni dettate dalle odierne declinazioni lavoristiche della libertà religiosa non sono poi strutturalmente diverse da quelle innervate nel lungo processo di secolarizzazione, trasversalmente presente nella parabola storica del costituzionalismo occidentale: come conciliare l'unità con la diversità? Come offrire un ordine giuridico lasciando convivere dignitosamente lavoratori credenti di diversa origine e denominazione nonché non credenti? (Taylor 2011).

2. Il sistema convenzionale

In passato il costituzionalismo s'è saldato con la teoria e la pratica della potestà normativa, mediante la quale il sovrano era normalmente qualificato come qualcosa o qualcuno incapace di legali limitazioni (Austin 1954). Ciò discendeva dal modo con cui tautologicamente si definiva la sovranità che, attraverso un sistema di pensiero giusnaturalista, implicava l'idea di una potenza e del relativo comando che dal *vacuum* irrompevano nel mondo sensibile (Cordero 1981).

L'esperienza ha invece dimostrato che i fatti normativi sono il frutto di attriti sociali. Il resto è illusione. L'idea della sovranità non è emersa dal nulla (Kumm 1999; Díez Pícazo 2002). È una creazione umana, come il diritto in tutte le sue sfaccettature. Siamo innanzi a prodotti culturali, quindi artificiali. Non s'impongono *ex nihilo*, ma vivono delle regole prescritte in dati ordini giuspolitici. Ogni tanto uno va a picco, altri vengono su. L'esito dipende da complicate trame storiche. Terrificanti quelle della Seconda guerra mondiale, dalle cui ceneri nasce non a caso l'idea di creare un sistema europeo di tutela delle libertà fondamentali, con il quale faticosamente si ambisce a una sovranità dei diritti umani (Ferrajoli 2007, vol. 2, Parte V).

Con il processo di internazionalizzazione di questi diritti, viene così al mondo la CEDU. Le sue caratteristiche e i suoi ambiziosi obiettivi sono evidenti negli enunciati di alcune disposizioni. Lo attestano quelle dell'art. 9, con il quale si sottolinea la relazione tra la libertà religiosa e altri diritti di libertà: in primis la libera manifestazione del pensiero e della coscienza individuale (Roberts 2023). Da notare che l'art. 9 CEDU rinvia al diritto di scegliere o non scegliere una confessione o un credo, come anche il diritto di

¹ Per la nozione di sistema convenzionale si veda C. cost., 22.10.2007, n. 349, p.to 6.2, *Considerato in diritto*.

cambiare religione o credenza (Margiotta Broglio 1967; Toscano 2018). In quanto legati alla coscienza, questi diritti non sopportano distinzioni basate sull'appartenenza, comprese quelle imposte dagli Stati membri in nome di peculiari concezioni della cittadinanza e di radicati sistemi di relazione Stato-Chiese, come tradizionalmente invernati a livello domestico². I margini di intervento da parte degli ordinamenti statali sono circoscritti alla libertà di culto che, come si sancisce nel secondo comma dell'art. 9, non può «essere oggetto di restrizioni diverse da quelle che sono stabilite dalla legge e che costituiscono misure necessarie in una società democratica, alla pubblica sicurezza, alla protezione dell'ordine, della salute o della morale pubblica, o alla protezione dei diritti e della libertà altrui». Si comprende così perché da questa tutela «dipende quel pluralismo inseparabile della società democratica»³: «conquistati a caro prezzo nel corso dei secoli»⁴, la libertà religiosa e la conseguente protezione del pluralismo cultural-confessionale sono inscindibili da un modello di democrazia costituzionale. Insomma, la massima “lo Stato costituzionale democratico è culturalmente e religiosamente pluralista” esprime una tautologia: i predicati non contengono nulla che non sia già nel soggetto; e questo perché i primi definiscono le qualità indispensabili della seconda che, senza quei lineamenti, semplicemente non esisterebbe, a meno di voler ridurre la democrazia a mera procedura (Cordero 1978).

Va tuttavia precisato che l'art. 9 CEDU rinvia alla tutela dell'individuo il quale è libero di appartenere. Al contempo, lo Stato membro ha il dovere di tutelare i suoi diritti rispettando gli orientamenti in materia di religione e di credo: orientamenti che possono esprimersi collettivamente, ovvero con l'adesione a date formazioni sociali, incluse le confessioni. Il che vale anche per i luoghi di lavoro nei quali, in virtù dell'art. 9 CEDU e dei connessi diritti di libertà, non sono giustificabili irragionevoli trattamenti nei confronti di una persona per le sue posizioni in materia religiosa. Con tutto il carico di proiezioni universali, le declinazioni lavoristiche della libertà religiosa s'informano così al pluralismo inclusivo: alla sostenibile applicazione del principio di eguaglianza che, come tale, è ragionevolmente rispettoso delle diversità.

Ciò, però, porta a esaltare il vecchio dilemma del costituzionalismo, sempre più conteso fra i poli dell'eguaglianza e della diversità: vero è che un'applicazione ragionevole della prima premette il rispetto della seconda; le differenze, però, non possono oltrepassare i limiti imposti dalla pacifica sostenibilità nei rapporti interpersonali. Un dilemma tanto più evidente in ambito

² Commissione edu, 15.12.1983, n. 10358/83, *C. v. United Kingdom*.

³ C. edu, 25 maggio 1993, n. 14307/88, *Kokkinakis v. Greece*, par. 31.

⁴ *Ibidem*.

lavorativo, le cui regole risultano condizionate dalle esigenze di mercato (Alicino 2023). A loro volta, questi elementi si riflettono nella definizione del principio di laicità che, nello spazio giuridico del sistema convenzionale, è definito mediante la neutralità delle istituzioni pubbliche e, in date condizioni, di quelle private. Una laicità che, peraltro, risulta diversamente declinata. Lo dimostrano le sue molteplici aggettivazioni (laicità confessionale, concordata, positiva, separatista, militante, multiculturale) attestanti le sue più o meno timide variabili, come inverte dall'esperienza dei singoli paesi membri (Ferrari 2020).

Alla luce di questo scenario, e tenendo conto di non meglio precisate regole di ingaggio, la Corte EDU ha nel corso della sua pluridecennale attività cercato di precisare il proprio ruolo e le proprie competenze. Lo ha fatto solcando la natura di giurisdizione internazionale, su cui si è poi innestato una sorta di principio di sussidiarietà costituzionale, come definito dall'art. 53 CEDU (Cassese 2002). Il risultato più evidente è un sistema di tutela supplementare e, per alcuni versi, integrato con i sistemi legali nazionali⁵. Di qui l'importanza del ruolo delle autorità statali nella protezione dei diritti e delle libertà stabilite dalla CEDU: grazie alla legittimità democratica e ai contatti diretti con le forze vive del paese, sono in linea di principio in posizione migliore per valutare esigenze e circostanze che si producono localmente⁶. Motivo per cui, nel contesto allargato del Consiglio d'Europa, la Corte EDU svolge una funzione di supervisore (*supervisory function*). Ciò si raccorda con il fatto che a Strasburgo i giudici sentenziano sui singoli ricorsi. Sono cioè giudici dei casi concreti: come tali, non hanno incombenze e mansioni, per dir così, nomofilattiche (e questo nonostante la possibilità prevista dal Protocollo n. 16 del 2018 e delle relative linee guida del 2023 basati su un meccanismo simile al rinvio pregiudiziale ex art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea) (Crivelli 2022). A chiarirlo è, tra gli altri, l'opinione parzialmente concorrente del giudice Pettiti nella celebre sentenza *Kokkinakis c. Grecia* del 1993, il primo storico approdo giurisprudenziale sull'art. 9 CEDU⁷.

Resta che tutti questi fattori hanno finito per alimentare la tensione fra sussidiarietà e universalità: qui la necessità di applicare standard universali propri dei diritti umani; lì le sovrane caratteristiche dei Paesi membri, come storicamente innervate dalle relative tradizioni culturali e giuridiche. Una tensione che, accentuata in tema di libertà religiosa, ha generato specifici congegni interpretativi, come quelli concretati dal margine di

⁵ C. edu, 7.12.1976 n. 5493/72, *Handyside C. Regno Unito*, par. 48.

⁶ È quanto si afferma nell'importante precedente della C. edu, Grande Camera, 3.3.2011, n. 30814/06, *Lautsi c. Italia*, e 1.7.2014, n. 43835/11, *S.A.S. c. Francia*, par. 129.

⁷ C. edu, 25.5.1993, n. 14307/88, *Kokkinakis v. Greece*.

apprezzamento, il test di proporzionalità, il principio di neutralità e la dottrina del consenso.

In base al secondo comma dell'art. 9 (lo schema del quale è significativamente riproposto negli artt. 8, 10 e 11 CEDU), la Corte di Strasburgo attribuisce un certo margine di discrezionalità ad ogni singolo Stato nel limitare la libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo (Sweeney 2005; Tanzarella 2007; Greer 2000; Kastanas 1996; O'boyle 1998). La valenza di questo margine è misurata in base alla proporzionalità degli scopi legittimi (art. 9.2) e all'esigenza di tutela minima (art. 53) stabilita della CEDU. Di modo che il non rispetto di questi elementi decreta la sproporzione della limitazione e, conseguentemente, la condanna a carico dello Stato. Va però ricordato che il livello del margine e la proporzionalità della misura restrittiva non sono fissati indefinitamente. Al contrario, tengono conto delle circostanze concrete sottostanti al singolo ricorso e del contesto statale nel quale il contenzioso si è determinato. Un'attitudine, questa, sostenuta anche dall'interazione con la dottrina del consenso, un altro insigne prodotto della giurisprudenza convenzionale: concepito per modulare l'ampiezza del margine e testarne la proporzionalità, questa dottrina serve a coordinare il mandato del giudice europeo con la funzione delle autorità legislative e giudiziarie statali (Dzehtsiarou 2009).

La Corte EDU, rimarcando il suo ruolo di giudice internazionale, ha in tal modo attribuito alti indici di flessibilità e di imprevedibilità alla propria giurisprudenza. Ha cioè favorito l'elasticità e il carattere modellabile dei giudizi, tanto più evidenti con riferimento alle declinazioni lavoristiche della libertà religiosa. Anche perché, in relazione a queste declinazioni, gli orientamenti della Corte EDU sovente s'accompagnano con il rinvio ad altre nozioni che, frutto delle stesse impostazioni, si connotano per significati altrettanto fluidi e malleabili: i concetti di *pace sociale e religiosa*, *necessità sociali pressanti*, *vivere insieme* e *libertà di dare le dimissioni* sono lì a testimoniare⁸.

3. Freedom to resign e margine di apprezzamento

Nella sentenza *Konttinen c. Finlandia* del 1996, ad esempio, la Commissione EDU per i diritti umani dichiara inammissibile il reclamo di un impiegato licenziato a seguito di una assenza dal luogo di lavoro in ossequio al riposo

⁸ Sul punto, fra le altre decisioni, si vedano C. edu: 24.9.1994, n. 11/1993/406/485, *Otto-Preminger-Institut c. Austria*; 25.11.1996, n. 17419/90, *Wingrove v. The United Kingdom*; 13.9.2005, n. 42571/98, *Ī.A. c. Turquia*; 2.5.2006, n. 50692/99, *Aydin Tatlav c. Turquia*; 3.12.1996, n. 24949/94, *Konttinen c. Finlandia*; Commissione EDU, 12.3.1981, n. 7992/77, *X c. Regno Unito*; (Grande Camera), 22.3.2012, n. 30078/06, *Konstantin Markin c. Russia*.

sabatico: il provvedimento di licenziamento non ha violato la libertà religiosa in quanto non è stato emanato per le convinzioni religiose del lavoratore, ma per il mancato rispetto degli orari di lavoro. La Commissione precisa che se dalla cessazione del rapporto fossero emersi giustificazioni afferenti alla religione, il contenzioso si sarebbe comunque risolto nei termini del diritto del prestatore di dimettersi volontariamente per cercare un'attività lavorativa più in linea con i propri orientamenti confessionali⁹. Questa giurisprudenza è solcata dalla pronuncia *Stedman c. Regno Unito*¹⁰ di un anno dopo (Navarro-Valls e Martínez Torrón 2012; Chabid 2012).

Ne passano dieci, e nella decisione *Ivanova c. Bulgaria* la Corte EDU si trova innanzi alla vicenda di una lavoratrice responsabile della piscina in una scuola legata (anche se non ufficialmente) alla congregazione evangelica Parola di Vita, dichiarata illegale agli inizi degli anni Novanta del secolo scorso. Dopo l'assunzione della donna, l'istituzione scolastica diviene oggetto di indagini statali. Da queste emerge che nella struttura risultano assunti molti membri della congregazione. Motivo per cui il Direttore scolastico è licenziato e sostituito da un'altra persona nominata dal Ministero dell'educazione. Il quale pure chiede alla ricorrente di rinnegare la propria fede o di dare le dimissioni. Segue il rifiuto della Signora Ivanova, sui cui si abbatte un'opera di pressante moral suasion. Si conclude con un provvedimento di licenziamento. Le risultanze processuali danno conto di una lavoratrice che ha adempiuto alle proprie mansioni in modo adeguato; al punto che le autorità bulgare non sono in grado di dimostrare il contrario. Per la Corte EDU il licenziamento è frutto di una irragionevole sanzione imposta per gli orientamenti religiosi della Signora Ivanova. Lo Stato bulgaro ha violato i diritti di libertà religiosa di cui all'art. 9 CEDU¹¹.

Ancora più emblematiche, e ricche di implicazioni normative, le vicende legate alla sentenza *Eweida e altri c. Regno Unito* del 2013, quando la Corte EDU si trova a giudicare quattro casi eterogenei. Due riguardano un rapporto di lavoro privato (*Eweida e McFarlane*), mentre gli altri concernono il settore pubblico (*Chaplin e Ladele*): qui il problema dei simboli religiosi da indossare sulle uniformi di hostess e infermieri; lì la questione degli orientamenti della coscienza religiosa di lavoratori rispetto all'adempimento di una prestazione a favore di persone di orientamento LGBTQ+¹².

Nel caso *Eweida* la Corte EDU ritiene che la necessità della British Airways di tutelare la neutralità della propria missione imprenditoriale sia legittima,

⁹ Commissione edu, 3.12.1996, n. 24949/94, *Konttinen c. Finlandia*.

¹⁰ 9 aprile 1997, n. 29107/95.

¹¹ C. edu, 12.4.2007, n. 52435/99, *Ivanova c. Bulgaria*.

¹² C. edu, 27.5.2013, nn. 48420/10, 59842/10, 51671/10 e 36516/10, *Eweida e altri c. Regno Unito*.

ma di peso inferiore rispetto alla tutela del diritto dell'hostess di indossare la croce e renderla visibile sull'uniforme: si tratta di un simbolo «esteriore non forte», come tale incapace di inficiare l'immagine professionale della dipendente. La compagnia, del resto, ha già permesso di indossare indumenti religiosi (turbanti o *hijab*) senza che ciò l'avesse danneggiata sul piano economico. Inoltre, la circostanza per cui la British Airways ha modificato il proprio codice di vestiario, ammettendo la presenza di simboli, è un indice idoneo a dimostrare che l'aspetto neutrale dei dipendenti non sia poi così rilevante. Il divieto è pertanto ritenuto sproporzionato al fine perseguito: limita irragionevolmente la libertà religiosa – e quindi i diritti di cui all'art. 9 CEDU – della ricorrente¹³.

Nel caso *Chaplin* la Corte EDU afferma che il divieto di portare un crocifisso sopra la divisa di infermiera non determina la violazione della libertà religiosa. La limitazione è giustificata dagli scopi legittimi perseguiti dalla CEDU. È una misura necessaria in una società democratica. Non è tuttavia informata al principio di neutralità dello Stato quando alle prese con materie di interesse generale. È invece posta in relazione a ragioni di sicurezza e di salute pubblica: ragioni legate, a loro volta, alle funzioni della lavoratrice (Fernández Sánchez 2022, pp. 193-197)¹⁴.

Nel ricorso della Signora Ladele ad essere prese in considerazione sono le mansioni di addetta ai pubblici registri della London Borough of Islington. Entrato in vigore il *Civil Partnership Act 2005*, si impone a questa istituzione di formalizzare le unioni di coppie formate da persone dello stesso sesso. Tutti i dipendenti devono farsene carico. La Signora Ladele si rifiuta di presiedere le cerimonie civili celebrate per questo scopo e di registrarle pubblicamente: ciò va contro le sue credenze religiose. Avanza così ipotesi di obiezione di coscienza, la cui tutela trova un limite nell'assenza di una disciplina legislativa¹⁵. Segue un procedimento disciplinare, al termine del quale si decide di esonerare la donna dalle celebrazioni: la dipendente deve tuttavia gestire i registri e adempiere alle formalità amministrative connesse con le unioni di coppie dello stesso sesso. La Signora Ladele non accetta ed è perciò licenziata. La Corte EDU sostiene che il licenziamento è legittimo: la misura sanzionatoria della London Borough of Islington è proporzionale; lo è anche

¹³ Ivi, par. 94-95.

¹⁴ Ivi, par. 96-101.

¹⁵ Sull'obiezione di coscienza e la proporzionalità della reazione dello Stato rispetto alla sanzione prevista in ragione della scelta dell'obiettore si vedano C. edu: (Commissione), 12.12.1966 n. 2299/64, *Grandrath c. Repubblica Federale Tedesca*; (Commissione), 2.4.1973, n. 5591/72, *X c. Austria*; (Commissione), 7.7.1977, n. 7705/76, *X c. Repubblica Federale Tedesca*; 11.10.1984, n. 10410/83, *N c. Svezia*; 24.1.2006, n. 39437/98, *Ülke c. Turchia*; 7.7.2011, n. 23459/03, *Bayatyan c. Armenia*; 12.6.2012, n. 42730/05, *Sayda c. Turchia*.

per l'ampio margine di apprezzamento riconosciuti in questi settori alle autorità nazionali¹⁶.

L'orientamento seguito nel caso Ladele si raccorda con quello riguardante il Signor McFarlane, anch'egli di fede cattolica. È impiegato come consulente in un centro per la terapia di coppia, il cui regolamento impone di offrire assistenza a tutte le persone. I terapisti non possono sceglierle giacché assegnate in modo casuale. Pur non approvando le relazioni tra persone dello stesso sesso, il ricorrente adempie alle mansioni anche per questa tipologia di unione: è convinto che per fornire il proprio supporto professionale non deve approvare gli orientamenti sessuali dei pazienti. Alcuni di questi, tuttavia, gli chiedono consulenza in materia di rapporti intimi. Le regole della fede di McFarlane si oppongono all'esercizio di queste funzioni. A seguito del suo rifiuto, scatta un procedimento disciplinare, al termine del quale si decreta il licenziamento: il Signor McFarlane è venuto meno agli obblighi contrattuali. Qui la Corte EDU combina il principio del *freedom to resign* con il margine di apprezzamento: il sentimento religioso del ricorrente è forte e sincero; d'altra parte, il datore di lavoro ha licenziato il terapeuta per garantire la parità fra i clienti, contro ogni forma di discriminazione. Nel bilanciamento dei diritti, agli Stati membri è riconosciuto un più ampio margine di azione: la natura del rapporto di lavoro è privatistica; ciò che incide sul grado di responsabilità dello Stato chiamato a garantire strumenti idonei per la tutela della libertà religiosa, la quale deve essere bilanciata con altri diritti pure riconosciuti e protetti dalla CEDU¹⁷.

Come si anticipava, la giurisprudenza della Corte EDU porta il margine ad allargarsi o a restringersi a seconda del grado di consenso esistente in una determinata materia nello spazio giuridico definito dal Consiglio d'Europa. Ciò aiuta a spiegare l'evoluzione degli orientamenti della Corte europea in tema di riconoscimento giuridico delle unioni tra persone dello stesso sesso, orientamenti che solcano una differente giurisprudenza a partire dalla sentenza *Shalk c. Austria* del 2010¹⁸.

4. Margine di apprezzamento e consenso fra gli Stati

¹⁶ C. edu, *Eweida e altri c. Regno Unito*, cit., par.102-106.

¹⁷ Ivi, par. 107-110.

¹⁸ Sul punto oltre a C. edu, 24.6.2010, n. 30140/04, *Schalk and Kopf v. Austria*, si vedano anche C. edu (Grande Camera), 3.11.2011, n. 57813/00, *SH and Others v. Austria*; (Grande Camera), 13.2.2013, n. 19010/07, *X and others v. Austria*; 21.7. 2015, n. 19010/07, *Oliari v. Italy*; (Grande Camera), 7.11.2013, nn. 29381/09 e 32684/09, *Vallianatos and others v. Greece*; (Grande Camera), 16.7.2014, n. 37359/09, *Hämäläinen v. Finland*.

Questa giurisprudenza fa da sfondo agli indirizzi generali in materia di diritto di libertà religiosa nei contesti lavorativi, rispetto ai quali il ruolo dei detentori delle macchine normative risente spesso di specifiche tradizioni giuridiche, quindi dei modelli di laicità e relazioni Stato-Chiese come localmente determinati. Ragione per la quale, in questi frangenti e per queste materie, il margine di apprezzamento si allarga proprio perché nello spazio giuridico della CEDU non si registra un consenso diffuso fra i paesi membri. Lo attesta quel filone giurisprudenziale connotato dal *leading case Dahlab c. Svizzera*¹⁹ che, soffermandosi ancora una volta sulla presenza degli emblemi confessionali nei luoghi di lavoro, porta a esaltare la nozione di “simbolo religioso esteriore forte”: una nozione che, in quanto tale, implica e si contrappone ad altre simboliche tipologie, come quella relativa “al simbolo religioso passivo”, che troverà modo di affermarsi nella celebre sentenza *Lautsi c. Italia* riguardante l’esposizione del crocifisso nella aule scolastiche italiane (Alicino 2019)²⁰.

In particolare, con il caso *Dahlab* la Corte EDU afferma che il divieto dell’uso del velo da parte di una insegnante di una scuola pubblica comporta un limite del diritto di manifestazione religiosa. Per capire se sia o no lecito, occorre comprendere se l’ingerenza persegua scopi legittimi in una società democratica. La Corte sottolinea come sullo Stato incomba il dovere di neutralità e imparzialità: ciò che implica in concreto il divieto da parte delle autorità pubbliche di manifestare apprezzamento rispetto a una data confessione e/o convinzione. Tanto più in tema di scolarizzazione dei bambini «cui manca ancora la capacità critica che permette di prendere distanza rispetto al messaggio derivante da una scelta preferenziale espressa dall’ordinamento in materia religiosa»²¹. Si tratta di un criterio argomentativo a valenza generale che, ridimensionando il peso dei contesti domestici e delle circostanze sottostanti al singolo ricorso, porta all’irrelevanza del margine di apprezzamento. Un margine che, invece, è posto in grande evidenza quando il simbolo è passivo: è il caso del crocifisso che, se appeso al muro, non ha «una influenza sugli allievi paragonabile a quella che può avere un discorso didattico o la partecipazione ad attività religiose»²².

Da notare che nelle motivazioni della sentenza *Dahlab* la Corte EDU focalizza l’attenzione sul contratto di lavoro dell’insegnante: accettando di svolgere la propria attività in una scuola statale, ha implicitamente acconsentito alla limitazione del diritto di manifestare pubblicamente la propria fede religiosa; ciò che del resto serve a preservare un ambiente scolastico neutro.

¹⁹ 15.2.2001, n. 42393/98.

²⁰ C. edu, Grande Camera *Lautsi c. Italia*, 3.3.2011, cit.

²¹ *Dahalab c. Svizzera*, cit., par. 48.

²² C. edu (Grande Camera), *Lautsi v. Italy*, cit., par. 72.

Tanto più che gli insegnanti, contribuendo in modo importante all'esercizio della funzione educativa, rappresentano in un certo qual modo lo Stato. Il che finisce per impattare sul bilanciamento fra opposte esigenze: la tutela della neutralità dell'istruzione pubblica, per un verso, e la libera manifestazione della fede o credenza, per l'altro. E qui la Corte non manca di far riferimento al contesto domestico e ai differenti modi di intendere la laicità a livello di Stati membri.

Un'impostazione, questa, frequente nella giurisprudenza convenzionale, come peraltro dimostra la sentenza *Mikyas e altri c. Belgio*. Pubblicata il 16 maggio 2024²³, riguarda il divieto imposto da una istituzione scolastica di indossare simboli e segni *ostensibles*: lo sono quelli che, chiaramente visibili dai terzi, evidenziano in chi li indossa l'adesione a una confessione o a una convinzione, come nel caso «di un velo musulmano o di un crocifisso». Anche se costituisce un'ingerenza nelle prerogative individuali del lavoratore, il divieto è proporzionato alle finalità legittime in una società democratica. Risponde, in particolare, a esigenze sociali impellenti e al bisogno di regolare svolgimento delle funzioni educative, pure tutelate dall'art. 9 CEDU. E questo vale anche per il Belgio, il cui modello di laicità esclude la logica di assoluta impermeabilità dello spazio pubblico e dei settori di interesse generale (come l'istruzione) rispetto alle fedi religiose; quello che, invece, s'impone nel modello francese della *laïcité de combat*. Lo testimonia il fatto che, ai sensi di quanto previsto dalla Costituzione belga (art. 181), in questo paese organizzazioni confessionali possono chiedere formale riconoscimento, ottenuto il quale scatta il dovere da parte dello Stato di sovvenzionare stipendi e pensioni di ministri di culto.

Nell'orientamento della Corte EDU riecheggia così quello solcato dal caso *Kurtulmuş c. Turchia*²⁴. Riguarda una donna musulmana, professoressa associata della Facoltà di Economia dell'Università di Istanbul. Viene allontanata dall'insegnamento per aver violato il divieto, imposto dalle autorità accademiche, di indossare il velo. Lo Stato turco lo giustifica alla luce della protezione dei diritti e delle libertà altrui, dell'ordine pubblico nonché della necessità di preservare il carattere laico-neutro dell'istruzione superiore. La Corte EDU si chiede se, nel caso concreto e nel contesto nazionale di riferimento, sussista un proporzionato bilanciamento tra il diritto dell'individuo alla libertà religiosa e l'interesse dello Stato convenuto a far sì che il servizio offerto risponda al principio di laicità (*laiklik*), come costituzionalizzato nel sistema legale turco sin dagli anni Venti del secolo scorso. Registrata la mancanza di consenso fra i paesi membri in tema di neutralità degli spazi pubblici, i giudici

²³ 16.5.2024, n. 50681/20.

²⁴ 24.1.2016, n. 65500/01.

di Strasburgo decidono così di applicare la dottrina del margine di apprezzamento. Un margine che, nel caso di specie, consente la limitazione del diritto di libertà religiosa della professoressa in base a un concetto di neutralità non dissimile da quello imperante nella *laïcité* francese (Bottoni 2013).

Ciò riflette un altro filone giurisprudenziale capeggiato dalla decisione *Ebrahimian c. Francia* del 26 novembre 2015²⁵ riguardante, ancora una volta, il settore sanitario. A una assistente sociale di un reparto psichiatrico del centro di accoglienza ospedaliera di Nanterre alla scadenza del contratto non viene riconosciuto il rinnovo: sulla base delle lamentele dei pazienti e dei colleghi, le è stato intimato di non indossare il velo musulmano, richiesta non accettata dalla lavoratrice. Innanzi alla Corte EDU le memorie difensive dell'avvocatura erariale non si incentrano sui problemi di sicurezza e di salute pubblica. Virano, invece, verso il carattere egualitario della laicità francese: è tale da imporsi su tutti, compresa la lavoratrice chiamata a non invadere lo spazio pubblico con simboli e segni religiosamente *ostensibles*. La Corte di Strasburgo, nel riconoscere il diritto al lavoro nonché l'obbligo di rispettare la libertà di coscienza dei lavoratori, ammette tuttavia che è possibile imporre restrizioni alla libertà di manifestare pubblicamente fedi e credenze: a condizione che tali restrizioni siano giustificate dalla natura della funzione lavorativa e siano proporzionali allo scopo perseguito; ciò che deve essere calibrato in modo da evitare irragionevoli discriminazioni. Tutto questo spiega il riferimento al test di proporzionalità che, tenuto conto della mancanza di consenso fra gli Stati membri in tema di neutralità-laicità delle istituzioni pubbliche, rimarca il carattere sussidiario del sistema convenzionale rispetto ai sistemi nazionali di tutela. Motivo per cui nel caso *Ebrahimian* la Corte ritiene che le autorità statali non abbiano ecceduto il margine di apprezzamento²⁶. E questo vale anche per la decisione dello Stato francese di escludere ogni possibile conciliazione tra le convinzioni religiose della ricorrente e l'obbligo di non manifestarle. Ragione per la quale, nel decidere di dare precedenza al requisito della neutralità e dell'imparzialità delle istituzioni pubbliche, le autorità nazionali non hanno violato l'art. 9 CEDU²⁷.

In tema è importante richiamare la sentenza *S.A.S. c. Francia* del 1° luglio 2014, quando la Corte EDU ritiene compatibile con l'art. 9 CEDU il divieto stabilito dalla legge francese di indossare il velo integrale (burqa o niqab) in tutti gli spazi pubblici, compresi i luoghi aperti al pubblico, quelli utilizzati per servizi pubblici e le strade pubbliche²⁸. Il giudice europeo dichiara che la

²⁵ N. 43563/08.

²⁶ C. edu, *Ebrahimian c. Francia*, cit., par. 64-66.

²⁷ Ivi, par. 70-71.

²⁸ Si tratta della *Loi n° 2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public*.

legislazione francese non viola la CEDU in quanto, oltre ad essere allineata con un uso proporzionato del margine di apprezzamento, trova la sua giustificazione nella garanzia del rispetto dei valori democratici, tra cui si annoverano le esigenze dettate dal principio del *vivre ensemble* (vivere insieme)²⁹.

Si afferma così la tendenza della Corte di Strasburgo a sottolineare la sua caratteristica di giurisdizione sussidiaria, ovvero di giudice internazionale e dei casi concreti. Di modo che quanto meno consenso sussiste tra gli Stati membri in una data materia, tanto più si allarga il margine di discrezionalità a favore delle autorità domestiche nel limitare i diritti alla libertà religiosa dei lavoratori³⁰. Ma questo spiega anche un repertorio giurisprudenziale a geometria variabile, dagli esiti alquanto imprevedibili.

5. Materie di interesse generale

In altre parole, abbiamo a che fare con una non lineare giurisprudenza che, dominata dalle impostazioni statali, rende difficile l'individuazione di interpretazioni stabili. Esempi significativi in tal senso emergono dai casi riguardanti paesi caratterizzati da una laicità concordataria, il cui sistema di relazione Stato-Chiesa si basa cioè sulla bilateralità pattizia: su una legislazione bilateralmente determinata dagli accordi fra le autorità pubbliche e le confessioni come, ad esempio, avviene in Spagna e in Italia (Alicino 2024). I casi riguardanti gli insegnamenti dell'ora di religione lo dimostrano apertamente.

È importante ricordare che nei Paesi in cui vige il sistema concordatario-pattizio, con riferimento all'ora di religione nelle scuole pubbliche, ad imporsi è un rapporto di tipo triangolare tra lo Stato, il docente e la confessione. Ciò impone un'altra precisazione: non bisogna confondere questi ambiti con quelli legati alle imprese di tendenza religiosamente o ideologicamente orientate, all'interno delle quali il confronto è tra i diritti (di libertà di coscienza, di pensiero e di religione) del lavoratore e il diritto (all'identità ideologicamente e legittimamente stabilita) dell'impresa: ciò che colora anche i contenuti dell'adempimento degli obblighi contrattuali (Baldassarre 2024, pp. 168-178; Cangemi 2022; Viscomi 2003, Onida 2001).

In tutti i casi abbiamo a che fare con diritti fondamentali che, per quanto riguarda l'ora di religione, si collegano con il comparto dell'istruzione. Nelle democrazie costituzionali deve essere fornita in modo laico. Deve cioè essere

²⁹ C. edu, 1.7.2014, n. 43835/11, S.A.S. c. Francia. Sul punto si veda anche 11.7.2017, n. 37798/13, *Belcacemi e Oussar c. Belgio*.

³⁰ Sul punto si vedano C. edu (Grande Camera), 1.7.2014, n. 43835/11, S.A.S. c. Francia, par. 129; (Grande Camera), 15.11.2016, n. 28859/11 e 28473/12, *Dubská e Krejzová c. Repubblica Ceca*, par. 175.

rispettosa di tutte le persone, indipendentemente dall'appartenenza e dagli orientamenti di carattere cultural-religioso. Ciò si riflette nel modo di considerare il principio di laicità la cui definizione, per quanto riguarda l'Italia, origina dalla sentenza della Corte costituzionale del 12 aprile 1989 (n. 203). Quando, proprio con riguardo all'ora di religione e allo status degli studenti che non se ne avvalgono (c.d. non avvalentesi), la Consulta definisce la laicità come principio supremo dell'ordine costituzionale italiano. Lo fa in base agli articoli 2, 3, 7, 8, 19 e 20 Cost., per cui questo principio non predica «indifferenza dello Stato dinanzi alle religioni», bensì garanzia «per la salvaguardia della libertà di religione in regime di pluralismo confessionale e culturale»³¹. Sotto lo stesso tetto della laicità italiana si ritrovano così a coabitare il *favor libertatis* (artt. 2, 3 e 19 Cost.) e il *favor religionis* (artt. 7, 8 e 20 Cost.): qui il ruolo pubblicamente rilevante dei soggetti collettivi religiosamente orientati; lì la tutela dell'eguale libertà dei credenti, dei diversamente credenti e dei non credenti. Questa coabitazione, tuttavia, non sempre si traduce in pacifica ed armoniosa convivenza. Anche perché il *favor religionis* della laicità italiana è fortemente condizionato dal metodo-principio della bilateralità pattizia che, solcato dai patti con Chiesa cattolica, si caratterizza con tendenze e contenuti privilegiati³². Quando, al contrario, il *favor libertatis* s'impronta alla molteplicità dell'eguale libertà che, come tale, mal sopporta le disparità della bilateralità pattizia. A testimoniarlo è proprio il comparto dell'istruzione pubblica (Colaiani 2020).

In questo comparto, infatti, si inserisce l'Accordo di Villa Madama del 1984 fra lo Stato e la Chiesa di Roma, poi ratificato con legge 25 marzo 1985 (n. 121). Si tratta di un Accordo che, come è noto, ha modificato quasi integralmente i Patti lateranensi del 1929. Tra le sue norme trovano spazio quelle contenute nell'art. 9 della legge 121/1984 e nel n. 5 del relativo Protocollo addizionale. Si tratta di disposizioni che agiscono da base legale per altri interventi normativi: ad esempio, la legge n. 186/2003 recante norme sullo stato giuridico degli insegnanti di religione cattolica degli istituti e delle scuole di ogni ordine e grado; lo stesso si dica del DPR 175/2012 che, con riferimento all'insegnamento dell'ora di religione, dà esecuzione all'intesa tra il MIUR (Ministro dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca) e il Presidente della CEI (Conferenza Episcopale Italiana). Ferma restando la competenza esclusiva di quest'ultima, programma e testi vanno designati in conformità con la dottrina della Chiesa. Natura e prospettive triangolari si impongono così anche per gli insegnanti. Lo testimonia, da ultimo, la procedura a valenza pubblica per la selezione di 4.500 posti a tempo indeterminato del

³¹ C. cost., 12.4.1989, n. 203.

³² Di cui agli artt. 7.2 e 8.3 della Costituzione italiana.

maggio 2024³³, per cui l'ufficio regionale scolastico competente, in accordo con l'ordinario diocesano, procederà alle assunzioni degli insegnanti di religione cattolica nella scuola dell'infanzia e della primaria e nella scuola secondaria di primo e secondo grado fino all'esaurimento delle graduatorie. La triplice natura del rapporto trova ulteriore conferma nei casi in cui viene meno l'idoneità da parte dell'autorità ecclesiastica, per cui l'insegnante non è licenziato, può bensì fruire della mobilità professionale (Consorti 2009; Bettetini 2012).

Ad ogni modo, sul rapporto incombe l'intervento dell'autorità ecclesiastica che, ricordiamolo, è tecnicamente soggetto "esterno" al contratto di lavoro: l'insegnante di religione è immesso in ruolo dopo regolare concorso e con mansioni le cui cure sono formalmente affidate al provveditore agli studi. Solo che per poter salire in cattedra deve ricevere il nulla osta da parte dell'ordinario diocesano, e può scendere dalla cattedra con la revoca del nulla osta. A questo punto sorge il problema del grado di tutela dei diritti del lavoratore, alla quale si accosta la sua libertà di insegnamento di cui all'art. 33 della Carta repubblicana: libertà tanto più importante nel sistema educativo italiano connotato dal riconoscimento legale dei titoli di studio (Colaianni 2009).

Interessante notare che, con riferimento alla giurisprudenza convenzionale, a rilevare è l'ordinamento spagnolo in cui, in materia di ora di religione, si afferma un sistema non dissimile da quello italiano. Lo dimostra il caso *Fernandez Martinez c. Spagna*³⁴, rispetto al quale la Corte di Strasburgo nel 2012 respinge il ricorso di un sacerdote spagnolo sposato e padre di famiglia: è stato allontanato dall'insegnamento dell'ora di religione dopo che un articolo di giornale ha rivelato la sua condizione di coniugato nonché l'appartenenza al Movimento per il celibato opzionale. La Corte si esprime a favore della Spagna, affermando che la scelta dell'autorità ecclesiastica di revocare l'insegnamento rientra nell'autonomia delle organizzazioni confessionali: in questo caso lo Stato, nel rispetto della libertà religiosa e del principio di neutralità, ha preso atto dei fatti normativi, cioè a dire della situazione legislativa vigente a livello statale.

Due anni dopo (2014) la Grande Camera conferma la non violazione della CEDU anche sotto il profilo dell'art. 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare). Per il giudice europeo non è irragionevole che la Chiesa si aspetti una particolare lealtà dagli insegnanti di religione, considerati come suoi rappresentanti. Qualsiasi divergenza tra le idee da insegnare e le convinzioni

³³ Decreto del Ministro dell'istruzione e del merito 7.7.2024, nn. 1327 e 1328, *recante procedure concorsuali per l'accesso al ruolo degli insegnanti di religione cattolica nella scuola dell'infanzia e della primaria e nella scuola secondaria di primo e secondo grado.*

³⁴ 15.5.2012, n. 56030/07.

personali potrebbe sollevare un problema di credibilità della religione cattolica in ambito scolastico. Nella decisione in esame spicca l'opinione dissenziente del giudice Sajó, secondo cui per ritenere legittimo il provvedimento dell'autorità ecclesiastica non è sufficiente la contrarietà ai valori religiosi: vi deve essere un puntuale accertamento sul carattere pubblicistico di questi valori, tale da provocare un danno all'immagine della confessione; trattandosi di un rapporto nel quale viene coinvolto il datore di lavoro pubblico, sarebbe quindi necessario un bilanciamento degli interessi applicando in modo adeguato il test di proporzionalità³⁵.

Si aggiunga che queste problematiche aumentano di intensità quando l'intervento dell'autorità ecclesiastica è imposto senza alcuna motivazione; ciò si legittima con il fatto che nei concordati spagnolo e italiano nulla si dice al riguardo. Motivo per cui in questi casi ad essere messi in discussione non sarebbero solamente le libertà religiosa e di insegnamento del docente, ma anche il suo diritto di difesa, ostacolato dall'impossibilità di un dibattito in contraddittorio espressamente tutelato dall'art. 6 CEDU³⁶. Detto altrimenti, il giudizio di idoneità rilasciato dall'autorità ecclesiastica si sottrae al controllo giudiziario, con tutto quello che ciò comporta in termini di ordine pubblico processuale. Una problematica, questa, che emerge con ancora più evidenza nell'ambito dell'insegnamento universitario, come sottolinea il caso italiano del professore Lombardi Vallauri e dell'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano.

6. Libertà religiosa e ordine pubblico processuale

Si tratta di una sorta di riedizione del caso *Cordero* (Cordero 1970)³⁷, ancorché il Vallauri all'epoca dei fatti non fosse, come Franco Cordero, professore di ruolo dell'Università Cattolica, bensì solamente incaricato di uno specifico insegnamento – lo stesso di quello affidato a suo tempo a Cordero. Ad ogni modo, ai sensi dell'art. 10 (comma 3) dell'Accordo di Villa Madama, anche le nomine di questo tipo sono subordinate «al gradimento, sotto il profilo religioso, della competente autorità ecclesiastica», la Congregazione per l'educazione della Santa Sede. Quest'ultima comunica agli organi direttivi dell'Università che alcune posizioni del Vallauri s'oppongono alla dottrina cattolica: «nel rispetto della verità e del bene degli studenti», il professore non è più gradito; quindi, non deve più insegnare in quella Università. Il

³⁵ C. edu (Grande camera), 12.6.2014, n. 56030/07, *Fernandez Martinez c. Spagna*.

³⁶ C. edu, *Lombardi Vallauri c. Italie*, cit., par. 54.

³⁷ Di cui alla sentenza C. cost., 22.12.1972, n. 195.

Consiglio della Facoltà di Giurisprudenza ne prende atto, non attribuendo al Vallauri l'insegnamento di filosofia del diritto, come invece ha fatto per tutti gli anni precedenti, a partire dal 1976. Esperite tutte le vie di ricorso interno, il Vallauri si rivolge alla Corte di Strasburgo, innanzi alla quale sussistono tutti i presupposti per lamentare la violazione dei diritti e dei principi più strettamente connessi con la disciplina della libertà religiosa. Tuttavia, il Vallauri decide di non richiamarli. Lo fa perché, alla luce della pregressa giurisprudenza, questi riferimenti, in quanto assoggettati alle brusche oscillazioni del margine di apprezzamento e del test di proporzionalità, rendono incerti gli esiti della vertenza. Meglio allora mantenersi sul piano delle garanzie processuali, rispetto alle quali i margini di discrezionalità degli Stati e delle relative misure sono molto più limitati; come peraltro ha dimostrato il noto caso *Pellegrini* relativo alla delibazione di sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale³⁸. E, infatti, nelle motivazioni della sentenza *Vallauri*, la Corte EDU pone subito in evidenza come dal provvedimento del Consiglio di Facoltà non si comprenda quali siano le opinioni eterodosse espresse dal professore. Il che ha precluso al medesimo «ogni possibilità di esercizio di un dibattito in contraddittorio». In questo caso, quindi, la decisione del giudice europeo s'incentra sui diritti individuali del ricorrente. L'impatto della pronuncia è, però, tale da colpire i benefici riconosciuti alla confessione Cattolica nel sistema universitario italiano attraverso la bilateralità pattizia, il cui prodotto più illustre e qualificante è proprio l'Accordo di Villa Madama del 1984.

Va sottolineato che nella decisione *Vallauri* il giudice europeo non manca di effettuare una importante precisazione: con riferimento all'art. 6 CEDU, il margine d'apprezzamento non rileva giacché i provvedimenti adottati dagli organi accademici non costituiscono misure necessarie in una società democratica. Al contrario, il margine torna a far sentire i suoi effetti in altri ambiti, soprattutto quelli più strettamente legati alle declinazioni lavoristiche della libertà religiosa nel settore privato. Dove, tra l'altro, è più frequente la presenza e il peso della giurisprudenza statale e sovrastatale. Anche perché in questi casi la regolamentazione giuridica non può avvenire solo per norme, in quanto i comportamenti degli individui sono frutto di valutazioni differenti, quindi non sempre prevedibili. Spesso quindi spetta ai giudici il compito di individuare e rimuovere gli ostacoli sulla via dell'eguaglianza, compresa quella religiosa: ciò che, d'altra parte, implica il rispetto delle differenze, religiosamente o meno connotate.

Va inoltre evidenziato che in ambito privatistico il rapporto tra il datore di lavoro e il lavoratore è costituito su base volontaria. Il lavoratore si sottopone

³⁸ C. edu, 20.7.2001, n. 30882/96 *Pellegrini c. Italia*, su cui per tutti AA.VV., *La sentenza della Corte dei diritti dell'Uomo del 20 luglio 2001*, Milano, Giuffrè, 2004.

al potere organizzativo dell'imprenditore, mantenendo il proprio patrimonio di diritti fondamentali, tra cui il diritto a una fede e a una credenza e alla loro manifestazione. Tuttavia, questi devono essere bilanciati dai diritti e dagli interessi del datore di lavoro il quale può esigere, da parte del lavoratore, il rispetto di una condotta che limiti la pretesa di manifestare le proprie convinzioni religiose.

Resta che la CEDU nulla di esplicito afferma in questo ambito. Da parte sua, la Corte europea conferma che, in ambito privatistico, la libertà religiosa si concreta nella libertà-facoltà del lavoratore di porre fine al rapporto ove ritenga che le condizioni lavorative imposte dal datore impediscano la manifestazione di convinzioni e credenze³⁹. Prima di arrivare a tale soluzione, tuttavia, occorre verificare se possano darsi altre modalità di protezione del diritto del lavoratore. Occorre cioè verificare se il lavoratore, in un contesto privatistico, possa pretendere di poter manifestare la propria religione. Va da sé che nel rapporto di lavoro non possono essere imposti limiti per quanto riguarda il forum interno, ma soltanto per le forme con cui gli orientamenti confessionali si manifestino esternamente, entrando eventualmente in conflitto con altri diritti, a cominciare da quelli legati alla libertà di iniziativa economica. In altre parole, il diritto dell'imprenditore non può comprimere il diritto alla libertà religiosa, ma neppure la libertà religiosa può sempre prevalere sulle condizioni essenziali per l'esercizio dei diritti di intrapresa. Ed ecco che, quando si presentano conflitti di tale natura, il metodo per la soluzione è costituito dal test di proporzionalità che, come tale, è consentaneo a quelli di neutralità, ragionevolezza e laicità.

Interessante notare come in questo ambito l'orientamento della Corte EDU rifletta quello della Corte di Giustizia dell'Unione europea (CGUE), per la quale l'interesse si accentua proprio sotto il profilo del principio di neutralità e soprattutto nei rapporti tra privati. Principi e interessi le cui valutazioni sono rimesse alle discipline nazionali sia pure con il limite del divieto di discriminazione, diretta o indiretta, posto dalla direttiva-quadro 2000/78/CE. Basti dire delle sentenze che, a partire dal 2017, hanno riguardato l'uso dell'*hijab* da parte di lavoratrici musulmane (Alicino 2024a; Baldassarre 2024, pp. 43-90)⁴⁰.

³⁹ Si vedano C. edu: 2.3.2017, n. 59727/13, *Ahmad c. Regno Unito*; 9.4.1997, *Stedman c. Regno Unito*; 22.11.2001, n. 41978/98, *Bozhilov c. Bulgaria*; 3.4.2006, n. 155170/00, *Kkostas v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia*.

⁴⁰ C. giust., 14.3.2017, C-188/15, *Asma Bougnaoui v. Micropole SA*; C. giust., 15.7.2021, C-804/18 e C-341/19, *IX v. WABE e V e MH Müller Handels GmbH v. MJ*. Si vedano anche C. giust.: 28.5.2018, C-426/16, *Liga van Moskeeën en Islamitische Organisaties Provincie Antwerpen VZW e a. / Vlaams Gewest*; 14.3.2000, C-54/99, *Association Eglise de scientologie de Paris e Scientology International Reserves Trust c. Primo ministro*; 30.3.1993, C-168/91, *Christos*

7. Accomodamenti ragionevoli

Va detto che in ambito di sistema convenzionale si impone la distinzione fra discriminazione diretta, analogamente a quanto prescritto dalla direttiva 2000/78/CE. Il che si raccorda con il test di proporzionalità e la tendenza dei giudici di Strasburgo a richiamare e a utilizzare il principio dell'accomodamento ragionevole, così come mutuato dall'esperienza degli ordinamenti anglosassoni (Alicino 2022).

Nella decisione *Thlimmenos c. Grecia*, ad esempio, la Corte EDU s'appiglia al caso concreto basato sull'esclusione da un pubblico impiego: è motivata dalla reclusione inflitta al ricorrente per motivi legati a convinzioni religiose; in quanto testimone di Geova, le sue credenze gli impongono di non prestare servizio militare. La condanna è quindi avvenuta per un motivo specifico, posto che non tutti i condannati vanno messi sullo stesso piano. Il fatto che lo Stato, nel far riferimento al giudizio penale quale causa di esclusione non abbia tenuto conto della situazione specifica – cioè della ragione per la quale il ricorrente è stato condannato – deve considerarsi equivalente ad una forma di discriminazione, come tale contraria agli artt. 9 e 14 della Convenzione. In definitiva, una condotta consistente nel rifiuto di prestare il servizio militare per motivi religiosi non incide sull'idoneità della persona a esercitare le mansioni richieste. La Corte EDU ritiene pertanto che non sussistano motivi ragionevoli ed oggettivi per trattare diversamente il ricorrente⁴¹.

In casi analoghi la Corte ha adottato uno schema decisorio ordinato per passaggi argomentativi consequenziali: innanzitutto osserva se lo Stato che ha adottato una misura lo abbia fatto per una finalità legittima; in secondo luogo, vede se sussiste un ragionevole rapporto di proporzionalità tra mezzi e beni da tutelare; infine si preoccupa di comprendere se non esista altra misura che, conseguendo lo stesso risultato, danneggi in misura minore il diritto individuale. Ne consegue una tendenza giurisprudenziale che oscilla tra i poli dell'accomodamento ragionevole e il margine di apprezzamento.

Si tratta di una oscillazione alquanto instabile, che si espone ad alti indici d'imprevedibilità. Anche perché, come si accennava, in questi filoni giurisprudenziali non di rado s'innestano concetti (*social and religious peace, living together, pressing social need, freedom to resign*) altrettanto elastici e, perciò, indefiniti sul piano del significato⁴². Basti dire delle sentenze da cui emerge

Konstantinidis c. Stadt Altensteig - Standesamt and Landratsamt Calw – Ordnungsamt, spec. p.to 17; 12.11.1996, C-84/94, *Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord c. Consiglio*; 5.10.1988, C-197/87, *Udo Steymann c. Staatssecretaris van Justitie*; 11.3.1997, C-13/95, *Ayşe Süzen c. Zehnacker Gebäudereinigung GmbH Krankenhausservice*.

⁴¹ C. edu, 6.4.2000, n. 34369/97, *Thlimmenos c. Grecia*.

⁴² Basti qui ricordare C. edu: 24.9.1994, n. 11/1993/406/485, *Otto-Preminger-Institut c.*

l'esigenza di un ragionevole compromesso tra la tutela dell'identità della religione, la domanda di efficacia civilistica delle regole confessionali e il divieto di discriminazione nei confronti di lavoratori che esercitano le loro mansioni in ambienti religiosamente connotati. Lo dimostrano due sentenze che, nonostante la loro concomitante emanazione e la sostanziale corrispondenza delle fattispecie, portano ad esiti opposti: s'incentrano su una relazione extraconiugale, valutata come contraria alla morale dell'organizzazione confessionale nel caso di un ufficiale della Chiesa mormone, ma non anche in quello di un organista e maestro del coro di una parrocchia cattolica⁴³. Lo stesso si dica per le decisioni in cui l'autonomia confessionale prevale sulle lamentele di un'associazione rumena parasindacale di sacerdoti ortodossi, vietata dalle autorità statali⁴⁴; ciò che si pone in contrasto, così pare, con quanto stabilito a proposito del caso *Fernandez Martinez c. Spagna*⁴⁵.

Ancora più significative le motivazioni della Corte nella decisione riguardante il caso *Siebenhaar*. La ricorrente lavora come educatrice in un asilo per l'infanzia di una parrocchia protestante. È licenziata quando la parrocchia viene a conoscenza del fatto che la donna è componente della Chiesa universale; anche perché la lavoratrice svolge un ruolo attivo nella diffusione di principi della Chiesa di appartenenza, principi che la parrocchia ritiene contrari alla missione del protestantesimo. Qui la Corte di Strasburgo si chiede se i giudici dello Stato, i quali si sono espressi a favore della parrocchia, abbiamo adeguatamente tutelato i diritti della ricorrente. La risposta arriva attraverso la sottolineatura dell'intensità degli obblighi di fedeltà, la cui violazione ha portato al licenziamento: è da ritenersi legittimo, considerata la finalità di preservare l'identità e la credibilità della Chiesa protestante nei confronti della comunità, tanto più alla luce delle specifiche mansioni considerate. Il vincolo derivante dall'etica religiosa dell'organizzazione di tendenza autorizza una parziale restrizione della sfera privata della dipendente, anche se il vincolo deve comunque essere applicato con maggiore o minore flessibilità a seconda delle circostanze concrete sottostanti al ricorso e tenendo conto delle funzioni lavorative⁴⁶.

Autriche; 25.11.1996, n. 17419/90, *Wingrove v. The United Kingdom*, par. 52 (dove si afferma che «the interference corresponded to a pressing social need and ... it was proportionate to the legitimate aim pursued»); 13.9.2005, ric. n. 42571/98, *Ī.A. c. Turquie*, par. 26; 2.5.2006, n. 50692/99, *Aydin Tatlav c. Turquie*, par. 31; 13.2.2003, nn. 41340/98, 41342/98, 41343/98 et 41344/98, *Refah Partisi (Parti de la Prospérité) et autres c. Turquie*, parr. 123, 132, 134 e 135; 10.11.2005, n. 44774/98, *Leyla Şahin c. Turquie*; 10.11.2015, ric. n. 44774/98, par. 121, *S.A.S. c. France*.

⁴³ C. edu, ric. n. 425/03, *Obst v. Germany*, e 23.9.2010 n. 1620/03, *Schüts v. Germany*.

⁴⁴ C. edu, *Sindicatul Paştorul cel Bun v. Romania*, 9.7.2013, n. 2330/09.

⁴⁵ C. edu *Fernandez Martinez c. Spagna*, 15.5.2012 e Grande Camera, 12.6.2014, cit.

⁴⁶ C. edu, 3.2.2011, n. 18136/02, *Siebenhaar c. Germania*.

In altri casi, la Corte afferma che tradizionalmente le comunità religiose esistono sotto forma di formazioni sociali. Motivo per cui quando è in questione la loro struttura organizzativa, l'art. 9 CEDU deve essere interpretato in combinato con l'art. 11, il quale protegge la vita della comunità da ogni ingiustificata interferenza da parte dello Stato: l'autonomia comunitaria è qui intesa come elemento essenziale per la tutela del pluralismo⁴⁷ che, conquistato a caro prezzo durante la plurisecolare fatica del costituzionalismo, identifica qualità insostituibili degli ordinamenti democratici⁴⁸.

Insomma, ancora una volta emerge la necessità di un ragionevole equilibrio tra gli interessi generali tutelati dello Stato e gli interessi particolari dell'individuo, non tralasciando la possibilità di ricorrere alla dottrina del margine di apprezzamento. Un margine che, come si è avuto modo di osservare, si allarga a favore dello Stato quando in una data materia non vi è consenso diffuso fra i paesi del Consiglio d'Europa⁴⁹.

È quanto si registra con riferimento alla sopramenzionata questione dell'orario di lavoro e della sua compatibilità con l'esercizio della libertà religiosa. Oltre alla richiamata sentenza *Konttinen c. Finlandia*⁵⁰, in rilievo si pongono anche le decisioni *X c. Regno Unito*⁵¹ e *Kosteski c. Macedonia*⁵². In questi casi l'attenzione del giudice di Strasburgo, focalizzandosi sulla *freedom to resign* e sugli inadempimenti contrattuali, ha portato a ridimensionare il peso delle pratiche religiose nel tempo e nei luoghi di lavoro. E lo ha fatto anche perché in queste materie non esiste un consenso diffuso fra gli Stati membri. Basti dire di quel filone giurisprudenziale tracciato dalla citata sentenza *Stedman c. Regno Unito* riguardante una dipendente di un'agenzia di viaggi chiamata a lavorare la domenica: si tratta di una imposizione determinata a rotazione con i colleghi; la donna si oppone affermando che, in base alle sue convinzioni, la domenica deve essere consacrata a Dio e alla famiglia. Segue il provvedimento di licenziamento, rispetto al quale la Corte EDU si esprime nel senso che lo Stato gode in materia di un ampio margine di apprezzamento, tanto più che la controversia concerne un rapporto (di lavoro) fra privati. La Corte tiene pure a precisare che, nel caso di specie, la richiesta del datore di lavoro non palesa alcuna forma di pressione o di coercizione sugli orientamenti religiosi della dipendente⁵³.

⁴⁷ C. edu, *Siebenhaar c. Germania*, cit.

⁴⁸ C. edu, *Kokkinakis v. Greece*, cit., par. 31.

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ C. edu, 3.12.1996, cit.

⁵¹ Commissione edu, 12.3.1981, n. 8160/76.

⁵² C. edu, 13.4.2006, n. 55170/0.

⁵³ *Stedman c. Regno Unito*, 9.4.1997, cit.

8. Conclusioni

Nel sistema convenzionale le declinazioni lavoristiche della libertà religiosa toccano i nervi sensibili del bilanciamento fra individualità delle coscienze, specificità identitarie e l'universalità dei diritti umani. A ciò si aggiungono le variabili dei contesti nazionali, dove i rapporti di lavoro, la disciplina delle relazioni Stato-Chiese e lo stesso principio di laicità rimangono sovente incanalati negli argini elevati dai desiderata di alcune corporazioni e date famiglie confessionali: quelle, in particolare, che vantano una maggiore presenza o una più lunga e consolidata coesistenza con la struttura politico-economica, la tradizione confessionale maggioritaria e la storia normativa del paese di afferenza.

Ne consegue l'importanza di alcuni fattori che definiscono il presente. Lo sono quelli relativi al poderoso processo di immigrazione, all'ambiguo fenomeno della globalizzazione e alle rivoluzioni gemelle digitali ed energetiche. Sul piano giuridico, su di essi s'innesta il bisogno di giungere a un armonizzato apparato europeo-sovrastatale di tutela dei diritti. Obiettivo, questo, complicato dalle impostazioni intergovernative basate sulla chimera della sovranità statale⁵⁴ e da situazioni di emergenza permanente. Lo sono le crisi finanziarie, che mettono in discussione le ragioni dell'uguaglianza in dignità e diritti. E lo fanno soprattutto nell'ambito lavorativo. Ambito che, quando rapportato alla libertà religiosa, è sempre più esposto all'incommensurabilità dei rapporti culturali e interpersonali.

Ciò spiega una non lineare interpretazione delle disposizioni della CEDU che, dominata da elementi contingenti, rende difficile l'individuazione di orientamenti stabili e prevedibili. Tanto più che uno Stato condannato per

⁵⁴ Di chimera parlava Luigi Einaudi già nel 1948. Dalle pagine del *Corriere della sera*, si chiedeva infatti chi volesse concretamente la Pace. La risposta si affermava nel solco di una distinzione: da un lato coloro che sostenevano il vecchio arnese della sovranità nazionale; dall'altro quelli che volevano ridimensionarne la portata a favore degli Stati Uniti d'Europa: «[q]uando noi dobbiamo distinguere gli amici dai nemici della pace, non fermiamoci perciò alle professioni di fede, tanto più clamorose tanto più mendaci. Chiediamoci invece: volete voi conservare la piena sovranità dello Stato nel quale vivete? Se sì, costui è nemico della pace. Siete invece decisi a dare il vostro voto, il vostro appoggio soltanto a chi prometta di dar opera alla trasmissione di una parte della sovranità nazionale ad un nuovo organo detto degli Stati Uniti d'Europa? Se la risposta è affermativa e se alle parole seguono i fatti, voi potrete veramente, ma allora soltanto, dirvi fautori della pace. Il resto è menzogna» (EINAUDI 1948), *Chi vuole la Pace?*, in *Corriere della sera*, 4 aprile 1948, ma anche in Movimento federalista europeo, *Einaudi. La guerra e l'unità europea*, Edizioni Comunità, Milano, 1948, p. 141. Del resto, già trent'anni prima, il 5 gennaio 1918, lo stesso Autore, con lo pseudonimo di Junius, invitava a fare piazza pulita della «chimera della sovranità, vagheggiata anche dalla mente sovrana di Dante Alighieri!»; (EINAUDI 1945), *Contro il mito dello stato sovrano*, in *Risorgimento liberale*, 3 gennaio 1945, n. 2, p. 1 ss.

violazione dell'art. 9 o di qualsiasi altra disposizione della Convenzione è formalmente obbligato a conformarsi al giudicato europeo per rimuovere le ragioni dell'ingiustizia. La sostanziale ed effettiva applicazione di questo principio è tuttavia condizionata dalla volontà degli attori domestici, dal grado di cooperazione e dal rilievo attribuito a livello nazionale alle decisioni della Corte di Strasburgo.

Rimangono i principi ispiratori dello spazio giuridico europeo che, nella loro essenza, si mostrano quantomeno riconoscenti nei confronti dell'apporto di solidarietà e di leale cooperazione dei diritti umani e delle componenti cultural-religiose della società. La loro importanza rileva proprio nel tempo presente, sempre più bisognoso di coesione sociale, economica e territoriale. Proprio perché questi bisogni sono minacciati da spinte centrifughe, incluse quelle prodotte dall'apertura dei mercati, da una persistente incertezza, dall'assidua precarietà e dalle guerre. Lo spazio giuridico europeo si candida perciò ad attribuire ai soggetti portatori di specifiche identità ambiti di autonomia, evitando di alimentare una eccessiva frammentazione. Quella che, come tale, vanifica ogni possibilità di pacifica convivenza fra lavoratori, datori di lavoro, formazioni sociali e comunità epistemiche allargate, comprese quelle definite dagli (e negli) Stati.

Riferimenti bibliografici

- Aa.Vv. (2024), *Riconoscere la libertà religiosa. Tra normativa unilaterale e bilaterale*, Rubbettino.
- Alicino F. (2019), *Libertà religiosa*, in F. Buffa, M.G. Civinini (a cura di), *La Corte di Strasburgo*, in *Gli Speciali di Questione Giustizia*, aprile, p. 458.
- Alicino F. (2022), *L'accomodamento ragionevole e l'equità della laicità italiana. L'esposizione del crocifisso alla luce dell'insegnamento che proviene dalla comparazione*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 1, p. 53 ss.
- Alicino F. (2023), *Il potere normativo dei giudici nelle materie bioeticamente e religiosamente rilevanti*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, Special Issue, 2, p. 6 ss.
- Alicino F. (2024), *Immigrazione, dignità, diritti e fattore religioso: test epocale per le democrazie costituzionali*, in *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, XL, p. 189 ss.
- Alicino F. (2024a), *La disciplina del fenomeno religioso nel difficile cammino dello spazio giuridico europeo*, in *Stato, chiese e pluralismo confessionale*, www.statoechiese.it, 23 dicembre, p. 1 ss.
- Austin J. (1954), *Lectures on Jurisprudence or the Philosophy of Positive Law* (1832), Weidenfeld and Nicolson.
- Baldassarre S. (2024), *La libertà religiosa nei luoghi di lavoro tra tutela antidiscriminatoria e strategie di inclusione*, Luigi Pellegrini Editore.

- Barbera A. (2000), *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, in A. Barbera, G. Zanetti (a cura di), *Le basi filosofiche del costituzionalismo. Lineamenti di filosofia del diritto costituzionale*, Laterza.
- Bettetini A. (2012), *Lo status giuridico degli insegnanti di religione cattolica*, in *Stato, chiese e pluralismo confessionale*, www.statoechiесе.it, 17 dicembre, p. 39 ss.
- Bottoni R. (2013), *Il principio di laiklik nella Turchia della Seconda e Terza Repubblica (1961-2011)*, in *Memoria e Ricerca*, 43, p. 95 ss.
- Cangemi V. (2022), *Organizzazioni di tendenza e contratto di lavoro subordinato*, ESI.
- Cassese S. (2002), *La crisi dello Stato*, Laterza.
- Chadib S.O. (2012), *Religious Accommodation in the Workplace: Improving the Legal Reasoning of the European Court of Human Rights*, in M.C. Foblets, K. Alidadi (2012), *A test of faith? Religious diversity and accommodation in the European workplace*, Ashgate, p. 38.
- Chiaromonte W., Ferrara M.D., Ranieri M. (a cura di) (2020), *Migranti e lavoro*, il Mulino.
- Colaiani N. (2009), *La via italiana all'incertezza costituzionale: il caso dell'ora di religione*, in *Stato, chiese e pluralismo confessionale*, www.statoechiесе.it, 1 ottobre, p. 1 ss.
- Colaiani N. (2020), *Trent'anni di laicità (Rileggendo la sentenza n. 203 del 1989 e la successiva giurisprudenza costituzionale)*, in *Stato, chiese e pluralismo confessionale*, www.statoechiесе.it, 30 novembre, p. 52 ss.
- Consorti P. (2009), *Sul nuovo stato giuridico degli insegnanti di religione cattolica, con particolare riferimento alla loro mobilità*, in *Stato, chiese e pluralismo confessionale*, www.statoechiесе.it, 1 giugno, p. 1 ss.
- Cordero F. (1970), *Risposta a Monsignore*, De Donato Editori.
- Cordero F. (1978), voce *Diritto*, in *Enciclopedia Einaudi*, vol. 4.
- Cordero F. (1981), *Riti e sapienza del diritto*, Laterza.
- Crivelli E. (2022), *Il contributo dei Protocolli nn. 15 e 16 Cedu al processo di riforma della Corte di Strasburgo*, Giappichelli.
- De Ruggiero G. (1925 prima ed., 2003), *Storia del liberalismo europeo*, Laterza.
- Díez Picazo L.M. (2002), *Constitutionalismo de la Unión Europea*, Civitas.
- Dzehtsiarou K. (2009), *European Consensus: A Way of Reasoning*, in *University College Dublin Law Research Paper*, 11/2009.
- Einaudi L. (1945), *Contro il mito dello stato sovrano*, in *Risorgimento liberale*, 3 gennaio, n. 2.
- Einaudi L. (1948), *Chi vuole la Pace?*, in *Corriere della sera*, 4 aprile, anche in *Movimento federalista europeo*, Einaudi. *La guerra e l'unità europea*, Edizioni Comunità, p. 141.
- Fernández Sánchez S. (2022), *Libertà religiosa e lavoro*, Giappichelli.
- Ferrajoli L. (2007), *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, Laterza.
- Ferrari S. (2020), *Constitutional Models of Law and Religion Relations in Western Europe*, in S. Mancini (a cura di), *Constitution and Religion*, Edward Elgar, p. 96 ss..
- Gallino L. (2008), *Premessa. Biopolitiche del lavoro*, in L. Demichelis, G. Leghissa (a cura di), *Biopolitiche del lavoro*, Milano, p. 16 ss.
- Greer S. (2000), *The Margin of Appreciation and Discretion under the European Convention on Human Rights*, in *Rights files*, 17, Council of Europe, p. 8 ss.

- Kastanas E. (1996), *Unité et diversité: notion autonomes et marge d'appréciation des états dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruylant.
- Kumm M. (1999), *Who Is the Final Arbiter of Constitutionality in Europe? Three Conceptions of the Relationship between the German Federal Constitutional Court and the European Court of Justice*, in *Common Market Law Review*, p. 374 ss.
- Margiotta Broglio F. (1967), *La protezione internazionale della libertà religiosa nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Giuffrè.
- Navarro-Valls R., Martínez Torrón J. (2012), *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, Iustel.
- O'Boyle M. (1998), *The Margin of Appreciation and Derogation under Article 15: Ritual Incantation or Principle?*, in *Human Rights Law Journal*, 19, p. 23 ss.
- Onida F. (2001), *Il problema delle organizzazioni di tendenza nella Direttiva 2000/78 EC attuativa dell'art. 13 del Trattato sull'Unione europea*, in *Il Diritto ecclesiastico*, p. 905 ss.
- Roberts C.K. (2023), *Freedom of Religion or Belief in the European Convention on Human Rights. A Reappraisal*, Cambridge University Press.
- Rodotà S. (2007), *Dal soggetto alla persona. Trasformazione di una categoria giuridica*, in *Filosofia politica*, 3, p. 366 ss.
- Roncayolo M. (1980), *Religione*, in AA.VV., *Enciclopedia Einaudi*, Einaudi, p. 772 ss.
- Supiot A. (2005), *Homo juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du Droit*, Édition du Seuil, (trad. it. a cura di B. Ximena Rodríguez, *Homo juridicus. Saggio sulla funzione antropologica del Diritto*, Mondadori, 2006).
- Sweeney J.A. (2005), *Margins of Appreciation: Cultural Relativity and the European Court of Human Rights in the Post-Cold War Era*, in *International and Comparative Law Quarterly*, April, p. 459 ss.
- Tanzarella P. (2007), *Il margine di apprezzamento*, in M. Cartabia (a cura di), *I diritti in azione. Universalismo e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, il Mulino, p. 145 ss.
- Tatli A., Forson C., Healy G., Öztürk M. B. (2024), *Research Handbook on Inequalities and Work*, Edward Elgar Publishing.
- Taylor C. (2007), *A Secular Age*, The Belknap Press of Harvard University Press.
- Taylor C. (2011), *Western Secularity*, in *The Immanent Frame*, agosto 2011.
- Toscano M. (2018), *Il fattore religioso nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, Edizioni ETS.
- Vaughan-Whitehead D., Muñoz De Bustillo Llorente R., Ghellab Y. (2021), *The New World of Work. Challenges and Opportunities for Social Partners and Labour Institutions*, Edward Elgar Publishing.
- Viscomi A. (2003), *Osservazioni critiche su lavoro e "tendenza" nelle fonti internazionali e comunitarie*, in *Lavoro e diritto*, p. 581 ss.

Principio di laicità e fenomeno religioso nei rapporti di lavoro



Roberto Mazzola

Ordinario di Diritto e religione
e Diritto interculturale
Università degli Studi del Piemonte Orientale

Abstract: I mutamenti sociali prodotti dai processi d’immigrazione e le dinamiche connesse al fenomeno di post-secolarizzazione impongono un ripensamento del ruolo del principio di laicità non solo nella sfera pubblica e istituzionale, ma anche in quella privata. In particolare, il contributo intende interrogarsi sulle conseguenze di tali mutamenti in ambito giuslavoristico, in particolare privato, alla luce della più recente giurisprudenza della Corte di Giustizia della Unione europea.

Parole chiave: Laicità, Pluralismo, Dissimulazione, Marranismo, Lavoro privato

The principle of secularism and religion in labor relations

Abstract: The social changes brought about by immigration processes and the dynamics associated with the phenomenon of post-secularization require a rethinking of the role of the principle of secularism not only in the public and institutional sphere, but also in the private context. In particular, this contribution aims to examine the consequences of these changes in the field of private labor law in light of the most recent case law of the Court of Justice of the European Union.

Keywords: Secularism, Pluralism, Dissimulation, Marranism, Private Work

ISSN:

DOI:

Copyright © 2025 Roberto Mazzola
The text is licensed under the Creative Commons BY 4.0 International License <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>

SOMMARIO: 1. Verifica dell'estensione applicativa del principio di laicità – 2. Il mito della “neutralità” come obiettivo strategico per la risoluzione dei conflitti in ambito lavorativo – 3. Le torsioni del principio di laicità e della categoria di ‘neutralità’ nell’orizzonte giuslavoristico – 4. Quadro conclusivo.

1. Verifica dell'estensione applicativa del principio di laicità

Al fine di non perdersi nel coacervo d'interpretazioni che avvolge il principio di laicità e ne accompagna l'applicazione adotterò come punto di osservazione l'evoluzione che quest'ultimo ha avuto nella giurisprudenza della Corte costituzionale. A partire dalla sentenza 203 del 1989 i giudici della Consulta hanno infatti dato sostanza e forma a tale principio¹ (Brunelli 2013; Guerzoni L. 1967; Dalla Torre 2009; Casuscelli G. 2009; Guerzoni L. 1992; Pasquali Cerioli 2023; Sicardi 2007; Zanon 1998; Ferrari A. 2023; Domianello 2022). Lo hanno fatto selezionando il materiale normativo contenuto nella Carta costituzionale utilizzando svariate tipologie di dispositivi predisposti dalla normativa, tanto ordinaria quanto costituzionale, nonché le norme integrative previste per i giudizi davanti alla Corte: sentenze di rigetto; sentenze ablativo; sentenze di accoglimento, aggiuntive o sostitutive, nonché ordinanze e perfino l'uso ripetuto di *obiter dictum* (Zagrebel'sky-Marcenò 2018).

Dalla ricostruzione dell'evoluzione di quello che i giudici delle leggi hanno qualificato come *principio fondamentale*² (Colaiani 1989) che sostanzia la forma di Stato emerge un dato di cui non si può non tener conto: ad eccezione della sentenza n. 259 del 1990³ in materia di trattamento di fine rapporto all'interno della Comunità ebraica di Firenze, in tutti gli altri casi il principio di laicità ha trovato applicazione in questioni attinenti la sfera del diritto

¹ C. cost. 12.04.1989, n. 203; C. cost. 25.05.1990, n. 259; C. cost. 14.01.1991, n. 13; C. cost. 27.04.1993, n. 195; C. cost. 01.12.1993, n. 421; C. cost. 05.05.1995, n. 149; C. cost. 18.10.1995, n. 440; C. cost. 31.05.1996, n. 178; C. cost. 08.10.1996, n. 334; C. cost. 15.07.1997, n. 235; C. cost. 14.11.1997, n. 329; C. cost. 20.11.2000, n. 508; C. cost. 09.07.2002, n. 327; C. cost. 15.12.2004, n. 389; C. cost. 29.04.2005, n. 168; C. cost. 13.02.2009, n. 38; C. cost. 10.03.2016, n. 52; C. cost. 24.03.2016, n. 63; C. cost. 07.04.2017, n. 67; C. cost. 07.06.2019, n. 141; C. cost. 05.12.2019, n. 254; C. cost. 20.12.2019, n. 278; C. cost. 24.03.2006, n. 127

² C. cost., 12.4.1989, n. 203. In essa si legge al n. 4 «I valori richiamati concorrono, con altri (artt. 7, 8 e 20 della Costituzione), a strutturare il principio supremo della laicità dello Stato, che è uno dei profili della forma di Stato delineata nella Carta costituzionale della Repubblica. Il principio di laicità, quale emerge dagli artt. 2, 3, 7, 8, 19 e 20 della Costituzione, implica non indifferenza dello Stato dinanzi alle religioni ma garanzia dello Stato per la salvaguardia della libertà di religione, in regime di pluralismo confessionale e culturale».

³ C. cost. 23-25.5.1990, n. 259.

pubblico, e là dove la Corte è intervenuta in ambito privatistico, mi riferisco alle ripetute pronunce in materia di matrimonio concordatario o su questioni di natura bioetica, l'oggetto di giudizio non ha mai investito l'area giuslavorista. V'è dunque da chiedersi se l'impianto concettuale di laicità elaborato dalla giurisprudenza costituzionale possa funzionare al di fuori della distinzione tra ordinamento statale e ordinamento confessionale e della separazione tra obblighi religioso-morali e norme statuali, giusto per citare due tratti peculiari del principio di laicità contenuti nella sentenza del giudice costituzionale n. 334 del 1996⁴. In altre parole, un principio di laicità plasmato su questioni di delibazione di sentenze di nullità canonica; di edilizia di culto; di esposizioni di simboli religiosi in spazi scolastici pubblici; di turbamento di funzioni religiose; di offesa del sentimento religioso; di orari scolastici o di formule di giuramento in ambito processuale può trovare applicazione in ambito giuslavoristico? Un principio elaborato intorno agli artt. 7 e 8 Cost., dove le parole chiave sono: confessioni religiose; imparzialità statale e distinzioni tra ordine confessionale e statale, può suggerire alla giustizia ordinaria congrue soluzioni ai problemi di natura etnico-religiosa che con sempre più frequenza si manifestano nel mondo del lavoro?⁵

A prima vista si potrebbe concludere che la natura squisitamente pubblicistica di tale principio e la sua eziologia di matrice ecclesiasticistica male si adattino alle dinamiche connesse ai rapporti di lavoro. Ciò è vero se si rimane fermi alle parole chiave prima citate, ovvero, a quelle parti della definizione del concetto di laicità dove risiedono gli strati più sedimentati del pensiero e della cultura giuridica italiana, espressione delle rivoluzioni borghesi di metà Ottocento e dello spirito laicista risorgimentale dove l'oggetto del contendere era costituito da questioni assai concrete quali: la proprietà ecclesiastica; l'insegnamento della religione a scuola; l'introduzione del matrimonio civile;

⁴ § 3.2. «All'anzidetta configurazione costituzionale del diritto individuale di libertà di coscienza nell'ambito della religione e alla distinzione dell'ordine delle questioni civili da quello dell'esperienza religiosa corrisponde poi, rispetto all'ordinamento giuridico dello Stato e delle sue istituzioni, il divieto di ricorrere a obbligazioni di ordine religioso per rafforzare l'efficacia dei propri precetti. Quella distinzione tra 'ordini' distinti, che caratterizza nell'essenziale il fondamentale o 'supremo' principio costituzionale di laicità o non confessionalità dello Stato, quale configurato numerose volte nella giurisprudenza di questa Corte (...), significa che la religione e gli obblighi morali che ne derivano non possono essere imposti come mezzo al fine dello Stato» (C. cost. 9.10. 1996, n. 334).

⁵ Rapporti elaborati in riferimento al ruolo e al peso del fenomeno religioso all'interno delle aziende private francesi. Il primo è il rapporto elaborato dall'Institut Randstad-Observatoire du Fait Religieux en Entreprise *Le travail, l'entreprise et la question religieuse* nel 2018, il secondo dall'Institut Montaigne *Religion au travail Baromètre du fait religieux en entreprise 2022-2023* del 2023 www.institutmontaigne.org/publications/religion-au-travail-barometre-du-fait-religieux-en-entreprise-2022-2023

il privilegio del foro ecclesiastico e in genere i “fenomeni di manomorta” (Ferrari S. 2006). Questioni e rivendicazioni che s’inquadravano nel generale processo di affermazione dell’indipendenza e superiorità dello Stato liberale rispetto alla Chiesa cattolica. Oggi, viceversa, si discute di simboli e ci si scontra attorno ad argomenti come il crocifisso; il velo; la libertà di satira in materia religiosa; la circoncisione o la sunna simbolica. Ora, dietro questi temi apparentemente meno concreti e contingenti, propri della legislazione eversiva della seconda metà dell’Ottocento, è facile intravedere una questione centrale: quella dell’identità personale, o meglio ancora, la questione dirimente del fattore umano e della dignità della persona. Questo significa che attualmente il principio di laicità va iscritto all’interno della logica che il costituzionalismo postbellico ha riservato ai diritti sociali e politici, “ovvero”, scrive Ricca, a quegli istituti «finalizzati a assicurare il processo di autodeterminazione democratica e di affermazione sociale della persona» (Ricca 2008, p. 70), un processo, osserva Bin (Bin 2019), che nasconde tuttavia un pericolo: il richiamo sempre più insistente alla dignità umana da parte della Corte costituzionale, soprattutto su questioni eticamente sensibili, potrebbe infatti aprire un varco consentendo che argomenti e considerazioni di natura etico-religiosa incrinino e indeboliscano il principio stesso di laicità con conseguenze anche sul piano giuslavoristico. Precisato ciò, rimane il fatto che il tema dell’identità e della dignità umana sono strettamente legati alla dimensione della laicità. Le ragioni sono duplici: la prima è data dal progressivo disfacimento delle presunte radici cristiane del vivere insieme (Menozzi 2024; Pera 2008, p. 56; Geffrè 2005; Lesti 2024), nonostante tale formula sia stata ampiamente ripresa nei programmi politici delle attuali destre europee. Tale fenomeno di erosione ha finito, infatti, per intaccare il nucleo condiviso di valori etici e culturali ritenuti per lungo tempo indispensabili per una convivenza pacifica e ordinata. L’indebolimento di questo nucleo valoriale condiviso ha avuto molteplici conseguenze, tra cui l’affacciarsi sullo scenario politico-sociale di una pluralità di nuovi attori religiosi. Il principio di laicità si è trovato così a doversi confrontare con rivendicazioni identitarie di natura religiosa del tutto nuove, non solo nello spazio pubblico/istituzionale, ma altresì in quello del mondo del lavoro, tanto pubblico quanto privato. Si tratta di tutti quei casi dove la persona fisica domanda di poter esercitare il diritto ad essere sé stesso (Alpa 2021), o, se si vuole, richiede alle istituzioni o agli attori economici di «lasciar esser l’altro quello che è» (Bobbio 2014, p. 33). Come osserva infatti Ricca: «la questione della laicità oggi pone al centro il tema dell’effettività del diritto di autodeterminazione individuale (...)» (Ricca 2008, p. 70) la cui rivendicazione mette a dura prova tale principio, non solo perché ne altera la tenuta semantica, ma perché più in generale mette in crisi la grammatica utilizzata per equilibrare e gestire la sintassi tra uguaglianza e differenza, tra diritto e religione.

La seconda ragione che lega la dignità della persona al principio supremo di laicità rimanda, invece, alla presenza crescente di comunità di persone provenienti da altri contesti culturali e geografici, ciascuna portatrice di un'identità collettiva che si alimenta di differenti tradizioni culturali, etniche, linguistiche, spesso anche religiose. Tale pluralismo, ormai strutturale, costituisce una sfida per ogni stato che voglia qualificarsi laico. Appare dunque chiaro come la tradizionale dialettica istituzionale tra stato e religioni non esaurisca più il discorso sulla laicità. La sfera d'azione di tale principio ha assunto dimensioni più vaste e interessa, ormai, il modo in cui le istituzioni e gli attori sociali, sia pubblici sia privati, si pongono di fronte al problema delle diversità che innervano la società civile. Questo significa che il modello di laicità elaborato dal giudice costituzionale italiano alla fine degli anni Ottanta dello scorso secolo sia divenuto ormai inadeguato? Direi di no, se non altro per la ragione che accanto alle parole chiave prima indicate, che sicuramente richiamano un passato e delle dinamiche più sedimentate, il giudice costituzionale ha inserito progressivamente formule e richiami normativi che rendono la laicità senza dubbio più consona alle sfide del pluralismo religioso e culturale: il richiamo agli artt. 2 e 3 Cost., alla luce dei quali vanno oggi interpretati gli artt. 7 e 8 Cost., nonché l'esplicito richiamo al regime di pluralismo confessionale e culturale fatto nelle sentenze: 203 del 1989; 259 del 1990; 195, 421 e 440 del 1993 e 145 del 1995, accolgono e valorizzano quella dimensione personale che consente, ancora di più, l'applicazione del principio di laicità anche nella sfera privata, compresa, ovviamente, quella lavorativa.

A tutto ciò si aggiunga un altro fenomeno che è andato manifestandosi negli ultimi vent'anni: mi riferisco alla metamorfosi della fenomenologia religiosa caratterizzata dal fatto di apparire come fenomeno sempre più "liquido" rispetto al passato, tanto da non poter più essere rinchiuso nella sola dimensione soggettiva del foro interno. Questa rappresentazione "intimista" dello spazio del religioso nel contesto politico-sociale contemporaneo, cara a una certa interpretazione di laicità, non è ormai più in grado di rappresentare la complessità del fenomeno di c.d. "deprivatizzazione del religioso" di cui parlano Kepel (Kepel, 1991; Raynaud, 2008; Habermas 2009) e Casanova (Casanova 2000). Insomma, le religioni, a partire dagli anni Novanta, hanno cominciato, così afferma Silvio Ferrari, a giocare in trasferta e questo «ha posto in crisi i sistemi di regolazione delle diverse sfere sociali in cui è articolata l'attività umana» (Ferrari 2006, p. 200). Un cambiamento che sta penetrando nello stesso *brainframe* delle nuove generazioni che si affacciano per la prima volta al mondo del lavoro generando, accanto al religioso tradizionale, forme di spiritualità secolare, di misticismo o addirittura di religiosità atea. D'altronde lo stesso ateismo, inteso come forma di convinzione antitetica alla dimensione della trascendenza e a una concezione teista del mondo, non rispecchia più le profonde trasformazioni in atto nell'universo della non

credenza (Baldassarre 2020; AA. VV. 2024). Sorge allora spontanea una domanda: questa metamorfosi ha o non conseguenze sul modo d'interpretare il principio di laicità? Senza dubbio sì, nella misura in cui la religione, come fenomeno antropologico e agenzia di senso influisce in varia misura sulla sfera pubblica, sulla vita e sulla stessa area regolata dal diritto, compresa quella lavorativa. Sempre più presente al centro della laicità v'è infatti la biografia delle persone, ovvero la loro dimensione intima, scrive Berzano, che attiene sì, alla sfera delle emozioni e del sentimento e soggiace all'imperativo dell'auto-realizzazione e dell'auto-perfezionamento (Berzano 2014), ma ha inevitabili ricadute verso l'esterno, sia esso un "esterno sociale" o un "esterno aziendale".

Tutto ciò costringe dunque a ripensare e riscrivere, sia i rapporti tra religione e diritto, sia la scansione fra area confessionale e area laica, così come l'antico dualismo fede-ragione.

È evidente che lo slittamento del principio di laicità sul tema identitario e personalistico comporta una ridefinizione dello spazio applicativo di quest'ultimo, in quanto la linea di confine fra sfera pubblica e sfera privata è divenuta molto più porosa consentendo incursioni sempre più frequenti del principio di laicità nella dimensione privata, non solo matrimoniale, ma anche, e qui sta il cambio di passo, lavorativa. Il fenomeno potrebbe apparire, a prima vista, poco significativo, in verità ciò che è cominciato a mutare è il modo in cui le istituzioni, e con esse una parte della cultura giuridica europea, concepiscono ormai il rapporto fra dimensione pubblica e spazio privato e il modo di essere e di stare della persona all'interno della comunità politica e della società civile.

Si tratta di un processo complesso prodotto da più fattori, compresi quelli giuridici, in particolare giurisprudenziali. Rilevante, al riguardo, il peso avuto dalla sentenza dell'Assemblea plenaria della Corte di Cassazione francese del 25 giugno 2014 che segna la fine del complesso iter giudiziario del caso *Afif vs Baby Loup*⁶. Senza l'*affaire Baby Loup*, infatti, non ci sarebbero

⁶ Le tappe di tale vicenda hanno visto coinvolti più organi giudiziari Innanzitutto il *Conseil de prud'hommes* di Mantes-la-Jolie del 13 dicembre 2010 che confermava il giusto motivo del licenziamento. È seguita la conferma della sentenza da parte della Cour d'appel di Versailles del 27.10.2011. A ribaltare l'orientamento della Corte di Appello è intervenuta la *Chambre sociale* della Corte di Cassazione con sentenza del 19.3.2013. Nella quale si legge: «Le principe de laïcité instauré par l'article 1er de la Constitution n'est pas applicable aux salariés des employeurs de droit privé qui ne gèrent pas un service public [. Ce principe] ne peut dès lors être invoqué pour priver [les salariés] de la protection que leur assurent les dispositions du code du travail. La clause du règlement intérieur imposant le respect du principe de laïcité et de neutralité n'étant, selon la cour, ni justifiée, ni proportionnée, l'employeur ne pouvait pas s'en prévaloir pour licencier sa salariée. La Cour de cassation conclut en considérant que le licenciement de la salariée est discriminatoire et donc nul ». Essa ha dunque cassato la

probabilmente state le sentenze della Corte di Giustizia del Lussemburgo sui casi *Achbita* e *Bougnaoui* (Borghi 2019), in quanto il caso *Afif* ha mutato i parametri con cui interpretare i modi di pensare la distinzione fra pubblico e privato in riferimento alla dimensione delle convinzioni personali, comprese quelle religiose (Hennette Vauchez-V. Valentin 2014; R. Benigni 2015). Un cambiamento in forza del quale il pubblico ha finito per “privatizzarsi” cercando di rinchiudere le convinzioni religiose o filosofiche non confessionali nella sfera intima e nascosta del foro interno, e il privato di “pubblicizzarsi” limitando severamente le manifestazioni identitarie di natura religiosa o di convinzione nello spazio pubblico e collettivo. Baubérot definisce tutto ciò come *laicità falsificata* (Baubérot 2011, p. 67) in quanto aspira a trattenere le convinzioni religiose alla sola sfera privata e nel contempo tende a limitare in modo severo le loro espressioni nello spazio pubblico e collettivo. Si è dunque passati dalla *neutralità* dello Stato alla *neutralità* delle persone private. Ed è proprio nell’ambito lavorativo privato che, a partire dal 2014, si sta sperimentando tale metamorfosi, non importa se si tratti di mansioni di *front* o di *back office*. Ciò che viene richiesto con sempre più insistenza è l’impegno ad essere neutrali quando si è insieme agli altri: a scuola, per le vie cittadine, sui mezzi di trasporto e ovviamente al lavoro, sia esso pubblico o privato. Si tratta di una sorta di nuova forma di *marranismo*.

2. Il mito della “neutralità” come obiettivo strategico per la risoluzione dei conflitti in ambito lavorativo

Se nella Spagna e Portogallo del XV secolo gli ebrei, dopo la conversione forzata, furono costretti ad essere sé stessi in segreto e *cristianos nuevos* in pubblico (Di Cesare 2018), anche oggi in ambito lavorativo, in sempre più casi si chiede di essere laici e neutrali fuori e persone di fede o di diversa convinzione

sentenza del giudice di Versailles e rinviato il caso alla Corte d’Appello di Parigi, la quale nella sua pronuncia del 27.11.2013 ha confermato il giudizio del *Conseil du prud’hommes de Mantes-la-Jolie*. Per giustificare la sua decisione la Corte d’Appello di Parigi ha elaborato il concetto di “impresa di convinzione” distinto da concetto di “impresa di tendenza”. Il 16.6.2014 il caso è sottoposto al giudizio della Assemblea plenaria della Corte di Cassazione: il procuratore generale presso la Cassazione decide a favore del rigetto del ricorso confermando il licenziamento. Non avendo presentato ricorso alla Corte edu, gli avvocati Waquet e Henry hanno sottoposto la questione al Comitato delle Nazioni Unite per i diritti umani (UNHRC), presso il quale hanno presentato un’istanza il 18 giugno. Il 10.8.2018, l’UNHRC ha emesso un parere non vincolante in cui si afferma che il licenziamento di Fatima Afif costituisce una «discriminazione sulla base del credo religioso». Il Comitato ritiene infatti che le decisioni dei tribunali francesi contraddicano gli articoli 18 e 26 del Patto internazionale sui diritti civili e politici.

dentro. In altre parole, i singoli cittadini devono spogliarsi e rinunciare, nel momento in cui agiscono in una sfera interpersonale non confessionale o etnica, a quelle parti di loro stessi che non sono comuni, in quanto espressione della propria specificità etnica, culturale o religiosa. Ciò che con sempre più insistenza viene richiesto è di rinunciare a tutto ciò che provoca divisione e differenziazione: «le devoir du citoyen serait alors» – osserva la Vauchez – «de respecter la neutralité religieuse, mais plus largement spirituelle, de la Polis. Au renoncement à recourir à des arguments religieux dans le travail de définition de la loi correspondrait le renoncement à afficher sa particularité dans les lieux où se met en place le travail commun – notamment les particularités religieuses, quelles que soient leurs modalités d’expression, y compris le vêtement» (Hennette Vauchez-Valentin 2014, p. 18).

Un processo, il dover essere neutri, che si sta sempre più dilatando. In Francia sono vincolati alla neutralità i c.d. “partecipanti al servizio pubblico”, tra i quali vi rientrano i genitori che accompagnano i figli a scuola, così ha deciso il Tribunale di Montreuil il 22.11.2011. Così come tenuti al dovere di neutralità sono i c.d. “collaboratori occasionali di servizio pubblico” secondo quanto previsto dall’ *Haute Conseil à l’intégration* nella Raccomandazione n. 4 del marzo del 2010. A controbilanciare questo orientamento è intervenuto nel 2013 il Consiglio di Stato francese il quale, in seguito a un ricorso del “Difensore dei diritti”, ha stabilito che né i partecipanti al servizio pubblico, né i collaboratori occasionali di servizio pubblico sono tenuti all’obbligo di neutralità, «seules des considération liées à la nécessité de prévenir un trouble à l’ordre public pourraient justifier que la liberté religieuses, par exemple, de parents accompagnateurs de sorties scolaires, soit restreinte» (Hennette Vauchez-Valentin 2014, p. 35).

Al netto di come la si pensi sta di fatto che il principio di neutralità, così come quello di laicità, sono tutt’altro che imparziali, in quanto si fondano sull’esclusione e sulla selezione: i “neutrali” hanno, di fatto, il potere, in nome della laicità, di decidere quali comunità religiose e quali comunità etnico-culturali escludere e quali ammettere. La laicità può trasformarsi, così, in fattore di esclusione e non d’inclusione, trasformandosi, paradossalmente, in fonte di discriminazione: «Les débats français contemporains sur la laïcité » – infatti – « produisent indissociablement une exclusion de certaines communautés religieuses et un renforcement de la figure de l’Etat qui revendique les atours de la laïcité» (Hennette Vauchez-Valentin 2014, p. 37).

È evidente che questa linea interpretativa presuppone un’idea di laicità intesa come forza capace di escludere il religioso dall’arena del dialogo pubblico, in modo da creare una diga fra la sfera pubblica e quella privata; tra cittadinanza e coscienza, con la conseguente estromissione del fattore religioso dal linguaggio utilizzato per definire le coordinate dell’ordinamento giuridico e politico della società, in quanto espressione di arretratezza e di

oscurantismo. Si tratta dunque, osserva sempre la Vauchez, di un modello di laicità che richiama l'idea di una sfera pubblica dove la presenza della religione deve essere cancellata e dove non c'è spazio per una società pluriconfessionale: «la laïcité ainsi défendue porte l'idée d'une sphère publique 'sans confession' et non pluriconfessionnelle» (Hennette Vauchez-Valentin 2014, p. 18). La scuola è l'incubatore primario dove diffondere tale modello, lo spazio lavorativo il contesto dove applicarlo.

3. Le torsioni del principio di laicità e della categoria di 'neutralità' nell'orizzonte giuslavoristico

Giusto o sbagliato che sia, questo schema interpretativo parte dal presupposto che il pensiero religioso non è fatto solo di preghiere, di liturgie e di principi teologici, ovvero non si limita alla sola dimensione spirituale/liturgica, ma è dotato di una portata sociologica e finanche antropologica. Esso spesso si declina più in ortoprassi che in ortodossia, insomma, non è alternativo al pensiero laico, ma copre un'area che per buona parte si sovrappone agli spazi in cui questo proietta le sue implicazioni pratiche. Questo significa che la categoria della distinzione degli ordini non può essere usata oltre misura, dal momento che la religione è anche cultura, cosicché la sfida attuale della laicità sembra essere, non tanto quella dell'esclusione e marginalizzazione del religioso, come auspicato dalla *Nouvelle laïcité*, ma piuttosto della gestione di culture e modi di essere e di agire religiosamente e areligiosamente motivati.

Il quadro finora descritto solleva dunque due precisi interrogativi: primo: nella sfera privata il principio di laicità opera allo stesso modo che in quella pubblica? Secondo: i vari modelli di laicità, con tutto il loro apparato qualificativo: laicità positiva, militante, asimmetrica, pratica etc., hanno ancora senso di esistere quando ci si sposta nella sfera giuslavorista, soprattutto se privata?

In merito al primo punto pongo una ulteriore domanda: mi chiedo, cioè, se i giudici italiani nel risolvere questioni di licenziamento o di mancata assunzione per motivi riconducibili al fattore religioso/culturale dovranno rimanere fedeli alla definizione di laicità elaborata e confermata nel tempo dalla Corte costituzionale, oppure si avvicineranno al modello di laicità più arcigno elaborato dai giudici della Corte di Giustizia della Unione europea? Ancora, in ambito lavorativo l'appartenenza religiosa come dovrà essere interpretata: come un aspetto a sé stante del tutto separato dal vivere quotidiano, dove le scelte personali, soprattutto se religiose, o più in generale di convinzione, non possono e non devono trovare spazio al di fuori della dimensione intima del foro di coscienza o della sfera domestica, oppure dovrà prevalere una lettura olistica del rapporto lavoro-religione-convinzione, dove la sfera dello

spirituale/religioso e culturale dovrà considerarsi parte integrante di un tutto inscindibile?

In merito al secondo punto, invece, è indubbio che tra tutti i principi fondamentali che concorrono a definire la forma di Stato, quello di laicità risulta essere il più aggettivato. L'aggettivo definisce la sostanza, ma ancor più richiama le differenti *policy* ispirate alla laicità. Ovviamente queste ultime hanno natura spuria in quanto si contaminano fra loro, così che il rigore della *laïcité de combat* può convivere con le aperture della *laicità positiva* e le dinamiche della *laicità pratica*. V'è dunque da chiedersi se tali differenze, presenti nel settore pubblico, si riproducano anche nell'organizzazione del lavoro, in particolare modo privato. Più elementi fanno propendere per il no, in quanto in ambito aziendale non interessa tanto quale modello di rapporto fra sfera religiosa e sfera politica debba prevalere, ciò che rileva, piuttosto, e quale *policy* aziendale garantisca il minor grado di conflittualità etnico-religiosa-culturale al fine di garantire il più alto tasso di profitto e una sicura e ampia attuazione del diritto di libertà d'impresa. In tal senso le diversità e peculiarità fra i vari modelli di laicità elaborati a livello di ordinamenti interni tendono, in ambito lavorativo privato, a stemperarsi a vantaggio di una concezione di laicità più trasversale e ibrida, anche se, almeno a livello di diritto euro-unitario, debitrice in più parti del modello mitteleuropeo maturato nel triangolo franco-belga-tedesco⁷. Nel caso *Achbita* del 2017⁸, così come nel caso *L.F. v S.C.R.L.* del 2022⁹, il giustificato motivo di licenziamento al fine di garantire la "neutralità" aziendale non rispondeva infatti a logiche di convivenza o di ordine pubblico, ma a mere esigenze di strategia d'impresa dettate dalle richieste dei clienti/committenti, in quanto è risaputo che l'imprenditore alla fine produce per fornire ai clienti, che sono anche consumatori, i prodotti che desiderano¹⁰. Come osservava Von Mises, non bisogna mai dimenticare che «profitti e perdite sono gli strumenti per mezzo dei quali i consumatori/clienti

⁷ *Charte de la laïcité et de la diversité*: Groupe Paprec, in www.paprec.com/wp-content/uploads/2020/11/charte_de_la_laicite_paprec.pdf (visitato il 5 gennaio 2025)

⁸ C. Giust. (Grande Sezione) 14. 3. 2017, *Samira Achbita e Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding c. G4S Secure Solutions NV*. Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Hof van Cassatie. Si legga a commento: (Weiler, J.H.H. 2018)

⁹ C. Giust. (Seconda Sezione) 13.10.2022, *L.F. c. S.C.R.L.* Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal *Tribunal du travail francophone* di Bruxelles.

¹⁰ I direttori responsabili di un'impresa hanno un solo obiettivo da raggiungere: il profitto. Stabilito questo come realizzarli può essere lasciata alla decisione di ciascun direttore. Il direttore di un ramo dell'attività produttiva non è infatti un semplice impiegato salariato il cui obbligo consiste nell'esecuzione coscienziosa di un compito che gli è stato assegnato. «Deve contribuire il meglio che può» – osserva (Von Mises, 2011, p. 46) – «il successo dell'impresa alla quale è legato. La sua condotta sarà soggetta alla valutazione di un inflessibile tribunale: il conto dei profitti e delle perdite, perché negli affari c'è una sola cosa che conta: il successo».

tengono sotto controllo tutte le attività economiche»¹¹ (Von Mises, 2011, p. 46; M. Crozier 1969, p. 327). Ovviamente, non solo l'imprenditore dipende dai consumatori, anche i salariati e le salariate, come le signore *Achbita*, e *Bouagnaoui*¹², legano il loro destino lavorativo ad essi. E ciò è tanto più vero quanto più l'attività lavorativa, avvicinando il lavoratore dipendente al consumatore, amplifica l'importanza del fattore umano riducendo, da un lato la libertà personale dell'imprenditore o della dirigenza nelle decisioni in materia di assunzione, organizzazione o di fine rapporto, e, dall'altra, indebolendo la posizione delle lavoratrici e lavoratori dipendenti, soprattutto se etnicamente e religiosamente più vulnerabili.

4. Quadro conclusivo

In sintesi:

- a) La laicità nell'ambito del lavoro privato non può ridursi solo a una questione di simboli sul corpo; a problematiche connesse alle festività o all'organizzazione della mensa e degli orari di lavoro. Essa assume ormai un significato ben più complesso di natura antropologica che coinvolge la persona nella sua totalità cosicché la fede o la convinzione, quale che sia, va rispettata nella sua alterità e irriducibilità¹³. In tal senso si può senza dubbio pensare di limitare sul lavoro le manifestazioni di fede o di convinzione per ragioni di igiene o di sicurezza, ma, mi chiedo: lo si può fare per salvaguardare l'immagine dell'azienda e soddisfare le richieste di un cliente poco sensibile a una visione plurale della società e allergico a una certa cultura o a una specifica fede?
- b) Nella giurisprudenza della Corte di Giustizia mi sembra d'intravedere in filigrana il tentativo di superare il modello di "laicità liberale" a favore di

¹¹ Interessante il punto in cui l'autore evidenzia come le *élite* amministrative e quelle imprenditoriali si siano nel tempo ravvicinate imparando a parlare lo stesso nuovo linguaggio della razionalità moderna entro il quale risiede anche il principio di laicità. Ad esempio l'influenza dei metodi egualitari della scuola pubblica si è estesa a tutte le grandi organizzazioni private con lo sviluppo dei concorsi, degli esami e delle valutazioni impersonali.

¹² *C. Giust* (Grande Sezione), 4. 3. 2017, *Bouagnaoui c. Micropole Univers SA*. Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dalla Cassazione francese.

¹³ «(...) è necessario acquisire consapevolezza» – osserva (Oliosì 2023, p. 131) – «anche dell'importanza delle religioni innanzi tutto sul piano dell'elaborazione del senso dell'esperienza individuale, e quindi della sua caratura antropologica, prima ancora che sul piano delle qualificazioni giuridiche. Solo comprendendo quanta religione sia annidata e, per alcuni versi, soluta nel vivere individuale e collettivo di ciascuna comunità e di ciascun individuo».

uno schema vicino al concetto di “Nuova laicità”¹⁴, in forza del quale i singoli cittadini/cittadine, sia che lavorino nel pubblico, sia che operino nel privato svolgendo mansioni di servizio pubblico o operino nel privato in contatto o non con i clienti, devono rinunciare, o quanto meno contenere, la propria identità etnico-religiosa. La domanda da farsi, allora, è la seguente: la pretesa di uno spazio neutrale/laico nell’azienda da parte dell’imprenditore è o non ragionevole? Per decidere sulla neutralità è meglio un approccio assiologico o utilitaristico?

- c) La giurisprudenza dei giudici del Lussemburgo e di una parte della magistratura ordinaria in Europa ha finito per rafforzare la logica dell’“apparenza” e della “dissimulazione”: bisogna apparire il più possibile neutrali e per fare ciò è necessario dissimulare la propria identità religiosa e di convinzione, ovvero, è necessario non manifestare in ambito lavorativo nessuna fede e alcuna convinzione, a meno che non si operi in un “ente di tendenza” o “di convinzione”. Domanda: una *policy* aziendale di questo tipo favorisce o non i processi d’integrazione? Assicura un migliore clima lavorativo? Garantisce migliori *performance* produttive? O, viceversa, v’è da parte del datore di lavoro un uso improprio del principio di laicità? L’invocazione alla laicità non serve forse, in alcuni casi, a dissimulare altri motivi meno nobili di natura, ad esempio, xenofoba, razziale o di discriminazione di genere?
- d) È indubbia l’influenza avuta dal pensiero femminista europeo nel definire le nuove frontiere della laicità. La formula *The private is political* ha reso evidente che non si può pensare di combattere per i diritti e le libertà operando solo nella sfera pubblica, è necessario intervenire, giustamente, anche in quella privata, in quanto proprio lì un gran numero di ineguaglianze trovano la loro origine senza venire prese in considerazione dal diritto. In tal senso si sta sempre più consolidando la convinzione che ciò che accade nella sfera privata, compresa le dinamiche di fede in ambito lavorativo, hanno rilievo politico e devono divenire terreno d’intervento pubblico

¹⁴ La c.d. *Nouvelle Laïcité* si ispira ad una concezione essenzialmente restrittiva delle libertà individuali, diversamente da quanto faceva la legge del 1905. Con la scusa di voler adeguare il principio di laicità del 1905 in verità si sta cercando di imporre un modello di laicità del tutto nuovo fondato su due assiomi fondamentali: a) l’imposizione della neutralità religiosa non solo allo stato ma anche alle persone private; b) l’indebolimento se non addirittura la cancellazione del principio di separazione a vantaggio del principio di neutralità dello stato inteso in chiave giurisdizionalista, ovvero attraverso un controllo e finanche un aiuto e sostegno del religioso da parte del potere pubblico al fine di meglio controllarlo. «Les deux idées sont cohérentes et complémentaires – osserva (Hennette Vauchez S.-Valentin V. 2013, p. 21) – se met en place une sorte de laïcité sans séparation».

riducendo così il raggio d'intangibilità della sfera privata e di autonomia individuale nell'interesse dell'impresa. Condivisibile o non tale indirizzo?

- e) Ancora: la tecnica dell'«accomodamento ragionevole»¹⁵ qualificato nel 2021 dalle Sezioni Unite civili della Cassazione italiana nel caso Coppoli¹⁶ come “laicità pratica”¹⁷ potrebbe, per come è stata descritta (Mazzola R. 2022; Colaianni N. 2021), essere applicata nel mondo del lavoro privato? Il tema della ‘mitezza’ e della diversità inclusiva rientrano tra gli obiettivi strategici di una azienda? È accettabile in ambito aziendale privato un modello di laicità non ‘neutralizzante’, ovvero che non neghi, così si legge nella stessa sentenza, «le peculiarità e identità di ogni credo e non persegue un obiettivo di tendenziale e progressiva irrilevanza del sentire religioso, destinato a rimanere nell'intimità della coscienza dell'individuo»¹⁸? Una idea di laicità fondata su un concetto «inclusivo e aperto di neutralità e non escludente di secolarizzazione¹⁹», capace di riconoscere la dimensione religiosa presente nella società e in grado di non negare né misconoscere «il contributo che i valori religiosi possono apportare alla crescita della società»²⁰ (Gisel 2024, p. 385 ss.) e compatibile con il diritto di libertà di impresa?

Infine, un ultimo dubbio: le tecniche che accompagnano le trattative sindacali potrebbero servire ad accomodare questioni di natura etnico-religiosa e culturale dando così applicazione pratica al principio di laicità?

Lascio aperti questi interrogativi e ad altri il compito di trovare possibili risposte.

Riferimenti bibliografici

Aa.Vv. (2024), *The complex world of philosophical and non-religious beliefs. Legal and social profiles-Le monde complexe de la croyance philosophique et non religieuse. Profiles juridiques et sociaux*, in Mazzola R., Angelucci A., Baldassarre S. (a cura di), *Proceedings of the XXXIIth Annual Conference, Venice, 12-15 May 2022-Actes di XXXIIth colloque annuel Venice, 12-15 May 2022*, Ed. Comares, p. 376 ss.

Alpa G. (2021), *Il diritto di essere se stessi*, Nave di Teseo, p. 458 ss.

¹⁵ § 19 Cass., S.U. 6. 7. 2021, n. 24414.

¹⁶ § 19 Cass., S.U. 6. 7. 2021, n. 24414.

¹⁷ «(...) della laicità come metodo, un metodo in grado di accomunare credenti e non credenti e di fra coesistere e dialogare fra loro le diverse fedi e convinzioni attraverso il rifiuto di chiusure dogmatiche contrapposte» (§ 19 Cass., S.U. 6. 7. 2021, n. 24414).

¹⁸ § 13.1 Cass., S.U. del 6.7. 2021, n. 24414.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ *Ibidem*.

- Baldassarre S. (2020), *Codice europeo della libertà di non credere. Normativa e giurisprudenza sui diritti dei non credenti nell'Unione Europea*, Nessun Dogma, p. 526 ss.
- Baubérot J. (2011), *Libertà religiosa e laicità in Francia*, in *Lessico di Etica pubblica*, p. 59 ss.
- Benigni R. (2015), *L'«affaire Baby Loup» e la «laïcité» nel rapporto di lavoro privato*, in *QDPE*, p. 689 ss.
- Berzano L., (2014), *Spiritualità senza Dio?*, Mimesis, p. 15 ss.
- Bin R. (2019), *Quanto è laica la giurisprudenza della Corte costituzionale sulle questioni eticamente sensibili?* Atti Convegno «30 anni di Laicità dello Stato. Fu vera gloria?», Firenze, 27-28 settembre 2019, in *Forum Quaderni costituzionali*, www.forumcostituzionale.it/wordpress/?tribe_events=30-anni-di-laicita-dello-stato-fu-vera-gloria.
- Bobbio N. (2014), *Elogio della mitezza*, in Bobbio N. (2014), *Elogio della mitezza e altri scritti morali*, Il Saggiatore, p. 31 ss.
- Borghi A. (2019), *Sulla libertà di manifestare le proprie opinioni religiose nel luogo di lavoro: brevi note in merito ai casi Achbita e Bougnaoui*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), p. 1 ss.
- Brunelli G. (2013), *La laicità italiana tra affermazioni di principio e contraddizioni della prassi*, in *AIC*, p. 1 ss.
- Casanova J. (2000), *Oltre la secolarizzazione. Le religioni alla riconquista della sfera pubblica*, Il Mulino, p. 420.
- Casuscelli G. (2009), *La “supremazia” del principio di laicità nei percorsi giurisprudenziali: il giudice ordinario*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, www.statoechiese.it, 1 marzo, p. 1 ss.
- Colaiani N. (1989), *Il principio supremo di laicità dello Stato e l'insegnamento della religione cattolica*, in *Foro it.*, I, c. 1332.
- Colaiani N., (2021) *Il crocifisso di nuovo in Cassazione. Note da amicus curiae*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, www.statoechiese.it, 21 giugno, p. 1 ss.
- Crozier M. (1969) *Il fenomeno burocratico*, Etas Kompass, p. 334 ss.
- Dalla Torre G. (2009), *Metamorfosi della laicità*, in Aa.Vv., *Laicità e relativismo nella società post-secolare*, Zamagni S., Guarneri A., (a cura di), il Mulino, p. 143 ss.
- Di Cesare D. (2018), *Marrani. L'altro dell'altro*, Einaudi, p. 120 ss.
- Domianello S. (2022), *“Pluralismo religioso e democrazia transculturale”: un ricostituente per il sistema costituzionale delle fonti in materia religiosa*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, in www.statoechiese.it, 21 novembre, p. 1 ss.
- Ferrari A. (2023), *La laicità importuna: laicità costituzionale e libertà religiosa*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, www.statoechiese.it, 17 aprile, p. 63 ss.
- Ferrari S. (2006), *Laicità asimmetrica*, in *Il Regno-Att.*, p. 200 ss.
- Geffrè G. (2005), *La crisi dell'identità cristiana nell'era del pluralismo religioso*, in *Concilium*, p. 23 ss.
- Gisel P. (2024), *Aprire la scatola nera del religioso*, in *Il Regno-doc.*, p. 385 ss.
- Guerzoni L. (1967), *Note preliminari per uno studio della laicità dello Stato sotto il profilo giuridico*, in *Arch. Giur.*, p. 61 ss.;
- Guerzoni L. (1992), *Considerazioni critiche sul “principio supremo” di laicità dello Stato alla luce dell'esperienza giuridica contemporanea*, in *Il dir. eccl.*, p. 86 ss.

- Habermas J. (2009) *La rinascita della religione: una sfida per l'autocomprensione laica della modernità?* In Ferrara A. (2009), *Religione e politica nella società post-secolare*, Meltemi, p. 32 ss.
- Hennette Vauchez S.-Valentin V. (2014), *L'affaire Baby Loup ou la nouvelle laïcité*, in *LGDJ*, p. 116 ss.
- Kepel J. (1991), *La rivincita di Dio*, Rizzoli, p. 264 ss.
- Lesti S. (2024), *Il mito delle radici cristiane dell'Europa. Dalla Rivoluzione francese ai giorni nostri*, Einaudi, p. 320 ss.
- Mazzola R. (2022), *Ennesime considerazioni in merito alla sentenza delle Sezioni Unite civili della Corte Suprema di Cassazione*, n. 24414 del 9 settembre 2021, in *il Dir. eccl.* p. 334 ss.
- Menozzi D. (2024), *Il mito delle radici cristiane dell'Europa. L'analisi storica di Sante Lesti*, in *il Regno-Att.*, p. 229 ss.
- Olios F. (2023), *Giustificati motivi per essere madre (?) Per una lettura interculturale di maternità, lavoro e appartenenza religiosa*, in *Calumet – intercultural law and humanities review*, p. 126 ss.
- Pasquali Cerioli J. (2023), *Laicità*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, www.statoechiese.it, 23 gennaio, p. 83 ss.
- Pera M. (2008), *Perché dobbiamo dirci cristiani*, Mondadori, p. 208 ss.
- Raynaud P. (2008), *Fine dell'illuminismo o fine della religione*, in *Aspenia*, p. 195 ss.
- Ricca M. (2008), *Dike meticcina. Rotte di diritto interculturale*, Rubettino, p. 265.
- Sicardi S. (2007), *Il principio di laicità nella giurisprudenza della Corte costituzionale (e rispetto alle posizioni dei giudici comuni)*, in *AIC*, p. 31.
- Von Mises L. (2011), *Burocrazia*, Soveria Mannelli, p. 161.
- Weiler J.H.H. (2018), *Je suis Achbita!*, in *Published by Oxford University Press on behalf of The New York University School of Law*, p. 28 ss.
- Zagrebelsky G.-Marcenò V. (2018), *Giustizia costituzionale. Oggetti, procedimenti, decisioni*, il Mulino, 2018.
- Zanon N. (1998), *Premesse ad uno studio sui "principi supremi" di organizzazione come limiti alla revisione costituzionale*, in *Giur. Cost.*, p. 1912 ss.

La questione del velo nella prospettiva delle discriminazioni intersezionali



Paola Parolari

Associata di Filosofia del Diritto
Università degli Studi di Brescia

Abstract: Prendendo spunto dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia UE sulla questione del velo, l'articolo riflette su meriti e limiti della nozione di discriminazione intersezionale, evidenziando tanto i vuoti di tutela che può aiutare a colmare quanto alcune difficoltà con le quali rischia di scontrarsi.

Parole chiave: Velo, Discriminazione intersezionale, Corte di Giustizia dell'Unione europea

The issue of the veil from the perspective of intersectional discrimination

Abstract: Taking its cue from the case law of the EU Court of Justice on the issue of the veil, the article reflects on the merits and limitations of the notion of intersectional discrimination, highlighting both the gaps in protection that it can help to fill and some of the difficulties it is likely to encounter.

Keywords: Veil, Intersectional discrimination, EU Court of Justice

ISSN:

DOI:

Copyright © 2025 Paola Parolari
The text is licensed under the Creative Commons BY 4.0 International License <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. Il velo come pratica controversa – 3. La questione del velo nelle sentenze della CGUE – 4. L’intersezionalità come concetto analitico: una risorsa – 5. Intersezionalità, giustizia sociale e diritto antidiscriminatorio: un’ipotesi – 6. La discriminazione intersezionale come fattispecie giuridica: difficoltà tecnico-operative – 7. Considerazioni conclusive.

1. Introduzione

Nelle società europee, sempre più multireligiose e multiculturali, la pratica di indossare il velo seguita da (alcune) donne musulmane si carica non di rado di una valenza simbolica di grande rilevanza sociale e politica. Tale pregnanza simbolica tende a favorire letture polarizzate del fenomeno, non sempre adeguatamente attente alla complessità dei condizionamenti, degli interessi e dei diritti in gioco. La pratica di indossare il velo, infatti, non si pone solo all’intersezione tra genere, religione e cultura, ma si colloca anche nell’alveo di pervasivi processi di razzializzazione (Schiek 2018, Xenidis 2022) e costruzione dicotomica dell’alterità: “noi/altri”¹. Il velo diviene così, molto spesso, il catalizzatore di forme di disuguaglianza complessa (Walby 2007) che non sempre il diritto antidiscriminatorio sembra in grado di mettere a fuoco e affrontare efficacemente.

In questa prospettiva, è emersa in letteratura la proposta di affrontare (anche²) la questione del velo avvalendosi della nozione di discriminazione intersezionale, intesa anzitutto come strumento analitico in grado di svelare, attraverso uno sguardo “situato”, quelle forme di disuguaglianza che rimangono invisibili all’ombra di un approccio “monofocale” ai tradizionali fattori di discriminazione presi in considerazione dal diritto antidiscriminatorio (pur

Ringrazio Barbara Giovanna Bello, Tecla Mazzaresse, Venera Protopapa e Francesco Rizzi per la lettura attenta di una prima stesura di questo articolo e per i preziosi suggerimenti (anche bibliografici). Qualsiasi errore o imprecisione rimane ovviamente di mia esclusiva responsabilità.

¹ Ceffa (2022, p. 279) scrive a questo proposito che il velo reca in sé «un alto potenziale per la costruzione di “identità di resistenza”, dando l’occasione agli Stati di ricompattarsi culturalmente attraverso la creazione di un “nemico culturale”».

² Come è noto, la prima applicazione del concetto di intersezionalità in relazione al diritto antidiscriminatorio ha avuto ad oggetto le intersezioni tra sesso e razza con riferimento alle donne di colore negli Stati Uniti (Crenshaw 1989 e 1991), ma si è presto estesa all’intersezione tra una crescente pluralità di altri fattori tra cui, per citarne solo alcuni, religione, etnia, condizione migrante, disabilità.

quando tale approccio si apra alla considerazione di forme di discriminazione multipla, “sequenziale” o “additiva”³).

Nondimeno, la nozione di discriminazione intersezionale continua a scontrarsi con una certa diffidenza non solo in una parte della dottrina giuridica ma anche nell’attività delle corti. Gli interrogativi sollevati in proposito sono infatti molti: serve davvero introdurre una fattispecie giuridica di discriminazione intersezionale? Cosa aggiungerebbe al quadro delle tutele già esistenti? Quali sono le difficoltà con le quali si scontra questa operazione? Quali i rischi che comporta? E, ancor prima, la prospettiva intersezionale è compatibile con un diritto antidiscriminatorio che funziona sulla base di categorie?

Lungi dal poter suggerire risposte esaustive a questi interrogativi, l’articolo si propone di provare a metterne a fuoco alcuni snodi teorici fondamentali e preliminari.

A tal fine, si proverà a far riemergere la complessità di forme e significati che la pratica di indossare il velo può assumere, evidenziando il riduzionismo che caratterizza gli argomenti di coloro che la criticano in nome della tutela dei diritti delle donne o del principio di laicità/neutralità (§ 2). Si ricostruiranno poi le linee essenziali della giurisprudenza della Corte di Giustizia dell’Unione Europea (d’ora in avanti CGUE) sulla questione del velo, a partire dalle cinque sentenze in materia di discriminazione sul luogo di lavoro che negli ultimi anni se ne sono occupate; sentenze che offrono un chiaro esempio delle resistenze della Corte ad adottare una prospettiva intersezionale, in controtendenza con la sua progressiva integrazione nelle fonti, *soft e hard*, del diritto dell’Unione europea (d’ora in avanti UE) (§ 3).

Prendendo spunto da queste sentenze, si concentrerà quindi l’attenzione sui vuoti di tutela che una prospettiva intersezionale può aiutare a colmare nei casi di disuguaglianza complessa. A tal fine, si proverà anzitutto a sgombrare il campo dalla polisemicità che la nozione di intersezionalità ha assunto nel tempo, difendendo la tesi secondo la quale non tutte le declinazioni che ne sono state proposte sono incompatibili con l’approccio categoriale che informa il diritto antidiscriminatorio (§ 4). Si rifletterà inoltre sugli obiettivi di giustizia e trasformazione sociale che la prospettiva intersezionale sottende e promuove, ipotizzandone la continuità e compatibilità con i principi, e la *ratio* stessa, del diritto antidiscriminatorio (§ 5). Nondimeno, si rifletterà

³ Nel caso delle discriminazioni multiple, ciascun fattore può essere accertato separatamente. Seguendo Fredman (2016, p. 27), le discriminazioni multiple si definiscono “sequenziali” quando i fattori di discriminazione intervengono in momenti diversi, “additive” (o “aggiuntive”) quando si sommano in uno stesso momento. Con terminologia non coincidente, Makkonen (2002, pp. 10-11), definisce “multiple” le sole discriminazioni sequenziali; definisce invece “compound discriminations” quelle additive.

anche sulle difficoltà tecnico-operative con le quali può scontrarsi l'introduzione della prospettiva intersezionale nel diritto antidiscriminatorio, individuando alcune questioni aperte (§ 6).

2. Il velo come pratica controversa

La pratica di indossare il velo può assumere forme e valenze molteplici, tanto a livello collettivo quanto a livello individuale.

Intesa come pratica religiosa, essa è soggetta a diverse interpretazioni all'interno dell'Islam. Se è vero, infatti, che il suo fondamento è individuato nel precetto della modestia (*'hijab'*)⁴, è altrettanto vero che sulla portata di tale precetto vi è divergenza di opinioni dottrinali. Come precisa Aluffi Beck-Peccoz (2012, p. 14), infatti, «l'intera teoria [dello *hijab*] è fondata su cinque versetti coranici piuttosto vaghi e ambigui (XXIV, 30; XXIV, 31; XXXIII, 59; XXXIII, 53; XXXIII, 33), che rappresentano una importante sfida per gli interpreti» (Si veda, inoltre, Pepicelli 2012, pp. 25-41). Non a caso, nella tradizione islamica il precetto della modestia può essere adempiuto in molti modi e attraverso tipi di velo differenti⁵, ciascuno dei quali può veicolare messaggi non coincidenti anche a seconda degli abiti insieme ai quali è indossato (Pepicelli 2012, 21).

A questa polisemicità che potremmo definire “intrinseca”, se ne aggiunge una per così dire “estrinseca”, derivante dalle intersezioni e interazioni tra interpretazioni religiose e condizionamenti culturali, politici e/o sociali in senso lato⁶.

In primo luogo, come avviene per molte pratiche che sono oggetto di attenzione nel dibattito sul multiculturalismo (Parolari 2016, §1.3.3), la questione del rapporto tra religione e cultura è centrale anche in relazione al velo. Quasi sempre, infatti, «aspetti religiosi e culturali si stratificano secondo

⁴ Il termine *'hijab'* indica, in senso lato, «l'obbligo fatto alle donne di coprire il corpo, cancellandolo dallo spazio pubblico, dove la sua invisibilità non è garantita da mura o tende» (Aluffi Beck-Peccoz 2012, p. 14).

⁵ Si noti, in particolare, che la distinzione tra velo integrale (*niqab* e *burqa*) e *hijab* (che copre solo il capo e il collo delle donne, lasciando interamente visibile il volto) non esaurisce le diverse forme che il velo femminile ha assunto e può assumere nell'eterogeneo universo multiculturale di religione islamica.

⁶ Non è possibile, in questa sede, soffermarsi sul rapporto tra il velo – *rectius*, tra diversi tipi di velo in termini di foggia, tessuti, colori – e canoni estetici. È bene ricordare tuttavia che anche tale rapporto – tendenzialmente ignorato nel dibattito politico – ha una sua importanza «per capire la molteplicità di aspetti che la pratica di velarsi rappresenta nel XXI secolo»: infatti, «il velarsi costituisce una precisa scelta di autorappresentazione nello spazio pubblico e di espressione di un diverso canone estetico» (Pepicelli 2012, p. 117).

percorsi storicamente determinati e confluiscono in tradizioni, costumi, abitudini collettive e individuali, in un intreccio in cui distinguerli è operazione complessa» (Piciocchi 2024, 583). Non va dimenticato, in particolare, che il velo femminile è stato per secoli un indumento diffuso nell'intera area del Mediterraneo e che la pratica di indossarlo «è appartenuta a diverse culture e religioni» (Pepicelli 2012, p. 41). Da un lato, quindi, non sempre è facile stabilire se le donne musulmane che indossano il velo lo facciano per conformarsi al precetto religioso della modestia o in ragione di un costume culturale. Dall'altro, al tempo stesso, le interazioni tra valenza religiosa e valenza culturale contribuiscono anch'esse a far sì che il velo abbia «significati molteplici, mutevoli in relazione alle diverse culture» (Aluffi Beck-Peccoz 2012, p. 24).

In secondo luogo, almeno dagli inizi del Novecento ad oggi, non deve essere sottovalutato il ruolo di quello che può essere definito «un uso politico del corpo femminile» (Pepicelli 2012, p. 55), tanto in Europa quanto nei paesi a maggioranza islamica. Come spiega Aluffi Beck-Peccoz (2012, p. 16), infatti, «la regolamentazione del velo offre allo Stato l'opportunità di rendere esplicita la propria posizione su questioni estremamente diverse, che vanno dalla modernità al colonialismo e all'imperialismo, dall'occidentalizzazione alla tradizione e alla religione e, più di recente, alla globalizzazione e al terrorismo»⁷. Anche nella società civile, inoltre, la contrapposizione tra posizioni e argomenti a favore o contro il velo – che ha attraversato e continua ad attraversare i dibattiti sull'emancipazione femminile anche nel mondo arabo, incluso all'interno del femminismo islamico⁸ – si è spesso intrecciata in vari modi con i temi più ampi della modernizzazione, della decolonizzazione e della laicizzazione o (re)islamizzazione della società e dello Stato⁹.

⁷ Si noti peraltro che, quando nei paesi a maggioranza islamica lo Stato è intervenuto a regolamentare l'uso del velo, più spesso lo ha fatto per vietarne l'uso. Solo negli ultimi cinquant'anni, in realtà, si è assistito a casi di imposizione legislativa del velo al fine di consacrare il ruolo dello Stato come agente principale della reislamizzazione (Aluffi Beck-Peccoz 2012, p. 15-20; Pepicelli 2012, p. 52-63)

⁸ Da non confondersi con le espressioni laiche del femminismo presenti nel mondo arabo, il femminismo islamico si distingue per il tentativo di migliorare la condizione femminile nei paesi musulmani attraverso reinterpretazioni del Corano compatibili con una visione dell'Islam più rispettosa dei diritti delle donne. Si vedano Pepicelli (2010) e Scudieri (2013).

⁹ Sebbene non sia sempre così, in molti casi la scelta di (non) indossare il velo è stata interpretata dalle donne stesse come un vero e proprio atto politico. Il significato di questa scelta, tuttavia, è tutt'altro che univoco. Talvolta, infatti, il velo esprime una adesione alle istanze dell'Islam politico. Altre volte, al contrario, rappresenta una forma di resistenza alla presenza di un divieto di indossare il velo, anche in quei paesi a maggioranza islamica in cui lo Stato ha imposto una laicizzazione della società (Pepicelli 2012, cap. 3).

E ancora, nella scelta di (non) indossare il velo entrano in gioco anche fattori legati al contesto sociale in senso più ampio. Ad esempio, non solo nell'ambito di movimenti anticolonialisti, ma anche all'interno delle società multiculturali (europee e non) il velo può assumere una forte valenza identitaria, in alcuni casi con connotazioni transculturali: si pensi, ad esempio, alle specificità di quello che è sempre più spesso definito Islam europeo.

In tutti questi casi, comunque, indossare il velo non rappresenta necessariamente una «mera continuazione di vecchie abitudini» (Pepicelli 2012, p. 60) ma spesso diventa anzi espressione di un processo di riappropriazione e risignificazione di tali abitudini, profondamente condizionato da elementi di contesto.

Non può essere dimenticata, infine, la dimensione individuale. A fronte di una simile pluralità di valenze che il velo ha assunto e può assumere, sincronicamente e diacronicamente, dentro e fuori i paesi musulmani, le motivazioni che spingono una donna a velarsi possono infatti avere la natura più diversa ed esprimersi nelle più diverse combinazioni. L'autonomia delle donne che indossano il velo non può e non deve quindi essere negata a priori soltanto perché – come avviene per qualunque scelta di qualsiasi persona – si esercita nel perimetro di una inevitabile dialettica con condizionamenti religiosi, culturali, politici e sociali.

Di questa complessità, tuttavia, tende a perdersi traccia nella polarizzazione delle posizioni a favore o contro il velo che si confrontano in Europa. In particolare, spesso l'accento viene posto, alternativamente, o sulla questione dei diritti delle donne – in contrapposizione a controversi diritti culturali/religiosi collettivi – o sulla questione della libertà religiosa – in contrapposizione al principio di laicità/neutralità.

Nell'ambito del dibattito (filosofico-politico) sul multiculturalismo, ad esempio, il velo è spesso considerato un'espressione paradigmatica del patriarcato e del dominio maschile, in quanto tale lesivo dei diritti delle donne. In questa prospettiva, tuttavia, le critiche alla pratica del velo divengono strumento di costruzione di quella contrapposizione “noi/altri” che alimenta forme sempre più aggressive di «razzismo culturale» (Balibar 1988; Taguieff 1988)¹⁰, in una continuità – solo apparentemente anacronistica – con le retoriche dell'orientalismo di epoca coloniale. Di questa deriva è un esempio eclatante quello che Sara Farris (2019) ha definito «femonazionalismo»¹¹, ovvero

¹⁰ Secondo la definizione di Balibar (1988, p. 35), il razzismo culturale, o differenzialista, è un razzismo che «ha per tema dominante non l'eredità biologica, ma l'irriducibilità delle differenze culturali».

¹¹ Il significato del termine è così definito dalla stessa Farris: «Abbreviazione di “nazionalismo femminista e femocratico”, il termine femonazionalismo fa riferimento alla strumentalizzazione dei temi femministi da parte di nazionalisti e neoliberisti nell'ambito di campagne

la strumentalizzazione dei diritti delle donne per supportare retoriche e politiche identitarie escludenti, islamofobe e anti-immigrazione¹². Oltre ad essere spesso pretestuoso, questo approccio sembra anche viziato da una forma di paternalismo etnocentrico che non presta alcuna attenzione ai diversi possibili fattori (religiosi, culturali, politici, sociali) che, insieme al genere, si intrecciano nella scelta delle donne musulmane di (non) indossare il velo. Ci si rifiuta anzi di prendere in considerazione anche la sola possibilità che, per alcune donne, quella di indossare il velo sia in effetti una scelta.

Da un diverso punto di vista, la pratica di indossare il velo è invece messa in discussione sotto il profilo della sua possibile tensione con il principio di laicità/neutralità. È in questi termini, in particolare, che la questione risulta essere più frequentemente inquadrata a livello giudiziale¹³. In questa prospettiva, il velo viene in considerazione come simbolo religioso e, di conseguenza, come espressione della libertà religiosa delle donne che (non) lo indossano. Ci si interroga, quindi, sui termini in cui alle donne musulmane debba essere garantita la possibilità di scegliere se, quando e dove (non) indossarlo, esercitando così la propria libertà religiosa (positiva o negativa). E, simmetricamente, ci si chiede quando e a quali condizioni sia legittimo – per

islamofobe (ma anche contro i migranti). Al contempo indica la partecipazione di alcune femministe e femocate alla stigmatizzazione degli uomini musulmani in nome dell'uguaglianza di genere. Descrive dunque, da una parte, i tentativi dei partiti di destra e dei neoliberalisti di portare avanti politiche xenofobe e razziste in Europa occidentale attraverso la promozione dell'uguaglianza di genere; dall'altra parte, coglie il coinvolgimento di diverse note femministe e femocate nella costruzione contemporanea del frame dell'Islam come religione e cultura intrinsecamente misogina». La questione del velo è oggetto di attenzione in molti punti del libro di Farris, con dovizia di esempi.

¹² Questa deriva va indubbiamente al di là delle intenzioni di quella parte del femminismo liberale che, a partire da Okin (1998), ha avanzato l'idea che il multiculturalismo sia o possa essere un male per le donne. Nondimeno, varrebbe forse la pena riflettere su quali degli argomenti articolati nell'ambito del dibattito *feminism v. multiculturalism* siano stati ripresi ed estremizzati dal femonazionalismo. Non sono isolate, del resto, le critiche di essenzialismo differenzialista rivolte a posizioni come quella di Okin. Né manca chi denuncia gli effetti paradossali di una critica intransigente al multiculturalismo che spesso finisce con il sacrificare proprio i diritti delle donne che si vorrebbero proteggere. Si vedano, a mero titolo esemplificativo, i saggi raccolti in Cohen, Howard e Nussbaum (1999).

¹³ Rappresentano una rilevante eccezione le note sentenze con le quali la Corte europea dei diritti umani ha dichiarato la compatibilità con la Cedu del divieto di indossare il velo integrale negli spazi pubblici, introdotto per legge in alcuni paesi europei. In questo caso, infatti, il ragionamento della Corte si è sviluppato principalmente intorno al concetto di *vivre ensemble*, rievocando in modo chiaro la questione dei termini di una possibile convivenza tra “noi” e gli “altri”. Più in generale, la giurisprudenza sul velo della Corte europea dei diritti umani richiederebbe una riflessione *ad hoc* che non è possibile nemmeno abbozzare in questa sede. Si rinvia, *ex multis*, a Ceffa 2022, cap. 5.

lo stato e gli enti pubblici, ma anche per i privati, a partire dai datori di lavoro – comprimere tale libertà in nome del principio di laicità/neutralità.

Anche questo secondo approccio, tuttavia, compie una forma indebita di riduzionismo: tanto la dimensione del genere quanto i fenomeni di razzializzazione che colpiscono le donne musulmane tendono infatti a scomparire nella giurisprudenza. Mentre infatti, nella sfera politica, gli argomenti femonazionalisti che invocano una rigida applicazione del principio di laicità/neutralità lo fanno (anche) in nome dei diritti delle donne, nel ragionamento delle corti il *focus* sulla contrapposizione tra libertà religiosa e principio di laicità/neutralità ha spesso avuto l'effetto di mettere in ombra ogni altro aspetto potenzialmente rilevante¹⁴. Le conseguenze di questo modo di inquadrare la questione del velo non sono tuttavia di poco conto. Da un lato, infatti, l'importanza riconosciuta nel contesto europeo al principio di laicità/neutralità – e in particolare, in alcuni stati, l'opzione per una concezione «esclusiva» di questo principio¹⁵ – pone una importante ipoteca sullo spazio che i simboli religiosi possono vedersi riconosciuto dalla corti¹⁶. Dall'altro, l'adozione di un approccio monofattoriale che si concentra solo sulla valenza religiosa del velo non consente di rilevare le discriminazioni che si producono all'intersezione con altri fattori.

3. La questione del velo nelle sentenze della CGUE

Negli ultimi anni, la questione del velo è stata ripetutamente portata all'attenzione delle corti (nazionali e) inter/sovrnazionali sotto diversi profili. Per quanto attiene specificamente al tema della discriminazione (intersezionale),

¹⁴ Per questo Aluffi Beck-Peccoz (2012, p. 24) riconduce la pratica del velo al diritto alla libertà di espressione, la cui portata è più ampia rispetto a quella della libertà religiosa.

¹⁵ L'espressione «neutralità esclusiva», utilizzata dalla CGUE nella sentenza sul caso *OP* (cfr *infra*, nota 22), rinvia al modello francese della c.d. *laïcité de combat*, che si traduce, nel caso del velo, nel divieto imposto a tutti i lavoratori e a tutte le lavoratrici di manifestare le proprie convinzioni religiose e personali. A questo modello si contrappone quello della «neutralità inclusiva», intesa invece come autorizzazione (generalizzata) a indossare segni visibili delle convinzioni religiose e personali. Nella scelta tra questi due modelli, la CGUE riconosce un ampio margine di apprezzamento in ossequio alle tradizioni dei diversi stati. Sul punto si rinvia a Protopapa (2024, p. 381).

¹⁶ Sintomatica, in questo senso, è la vicenda del noto caso *Lautsi c. Italia* deciso dalla Corte europea dei diritti umani. Mentre infatti la Seconda Camera aveva ritenuto l'affissione del crocifisso nelle aule scolastiche incompatibile con la libertà di educazione *ex art. 2* del Protocollo n. 1 della Cedu, in ragione della valenza religiosa del simbolo, la Grande Camera (in adesione agli argomenti dello stato italiano e in ossequio alla dottrina del margine di apprezzamento) ha poi ribaltato la decisione proprio enfatizzando la più ampia valenza culturale del crocifisso (a scapito di quella religiosa).

pare imprescindibile un richiamo alle cinque sentenze attraverso le quali, dal 2017 ad oggi, la CGUE si è occupata della possibile violazione della parità di trattamento sul luogo di lavoro ai danni di donne che indossavano il velo¹⁷: *Achbita*¹⁸, *Bouagnaoui*¹⁹, *WABE*²⁰, *SCRL*²¹ e *OP*²². In tutti questi casi, la CGUE è stata chiamata ad esprimersi sull'interpretazione della Direttiva 2000/78/CE, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro. In particolare, le è stato chiesto di chiarire le condizioni alle quali possano ritenersi integrate forme di discriminazione diretta o indiretta sulla base della religione o delle convinzioni personali²³.

Sul punto, gli orientamenti della CGUE possono essere sintetizzati come segue.

In primo luogo, la Corte esclude che si possa configurare discriminazione *diretta* fondata sulla religione o sulle convinzioni personali in presenza di «una norma interna di un'impresa privata che vieta di indossare in modo visibile qualsiasi segno politico, filosofico o religioso sul luogo di lavoro» (*Achbita*), a condizione che tale norma sia «applicata in maniera generale e

¹⁷ Per quanto di estremo interesse, le sentenze della Corte europea dei diritti umani che hanno ad oggetto la questione del velo non offrono occasioni altrettanto fruttuose di approfondire il tema delle discriminazioni. La questione è stata solitamente decisa, infatti, con riferimento esclusivo alla libertà di religione (art. 9 Cedu). I profili discriminatori (art. 14 Cedu), anche quando sollevati dalle ricorrenti, sono stati in genere considerati dalla Corte come assorbiti dalla trattazione delle questioni relative alla violazione dell'art. 9. Per una ricognizione delle principali sentenze della CGUE in materia di simboli religiosi, tra cui il velo, si veda il *factsheet* disponibile all'URL www.echr.coe.int/documents/d/echr/fs_religious_symbols_eng

¹⁸ C. Giust., 14.3.2017, C-157/15, *Achbita c. G4S Secure Solutions NV*. Per un commento si vedano ad esempio Howard (2017), Protopapa (2017), Ceffa (2022, p. 252 ss.). Nello specifico, per una critica in prospettiva intersezionale, si vedano ad esempio Schiek (2018), Bello (2020, p. 337 ss.), Parolari (2020, p. 62 ss.).

¹⁹ C. Giust., 14.3.2017, C-188/15, *Bouagnaoui c. Micropole SA*. Per un commento si vedano ad esempio Howard (2017), Protopapa (2017). Nello specifico, per una critica in prospettiva intersezionale, si vedano ad esempio Schiek (2018), Bello (2020, p. 344 ss.).

²⁰ C. Giust., 15.7.2021, cause riunite C-804/18, IX c. *WABE eV*, e C-341/19, *MH Müller Handels GmbH c. MJ*. Per un commento si veda ad esempio Pinto (2021). Nello specifico, per una critica in prospettiva intersezionale si veda ad esempio Jackson (2021).

²¹ C. Giust., 13.19.2022, C-344/20, L.F. c. *SCRL*. Nello specifico, per una critica in prospettiva intersezionale, si veda ad esempio Dube (2023).

²² C. Giust., 28.11.2023, C-148/22, *OP c. Commune d'Ans*. Per un commento, si vedano, tra gli altri, Fernandez Sanchez (2023), Micheli (2024), Oliosio (2024), Protopapa (2024). Nello specifico, per una critica in prospettiva intersezionale, si veda ad esempio Vickers (2023).

²³ Si noti che, nel caso *SCRL*, la CGUE ha specificato che religione e convinzioni personali devono considerarsi un unico fattore ai sensi del diritto UE, essendo irrilevante che la normativa nazionale li tratti come fattori distinti.

indiscriminata» (*Wabe* e *SCRL*) e che il divieto riguardi qualsiasi simbolo visibile (e non solo quelli di grandi dimensioni) (*Wabe*). Si noti, a questo proposito, che l'unico caso in cui la Corte ha ritenuto sussistere una discriminazione diretta è *Bougnauoi*, dove il requisito di una norma generale all'interno dell'impresa non era presente²⁴.

In secondo luogo, la CGUE restringe significativamente la possibilità di accertare la presenza di una discriminazione *indiretta*, identificando nella libertà di impresa sancita dall'art. 16 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea – e, specificamente, nella volontà dell'impresa di presentarsi al pubblico con un'immagine di neutralità – un *motivo legittimo* idoneo a giustificare norme, criteri o prassi idonee a generare un particolare svantaggio per alcune categorie di soggetti. In questo modo, all'apprezzamento dei giudici nazionali rimane soltanto l'accertamento della sussistenza, nel caso concreto, di alcune ulteriori condizioni, tra cui, in particolare: a) il carattere di *necessità* dei mezzi impiegati per il conseguimento dell'obiettivo della neutralità (*Achbita*), b) l'*idoneità* di tali mezzi (*Wabe*) e c) l'esistenza di una *esigenza reale*, tenuto conto delle aspettative legittime dei clienti e del danno economico che ne può derivare per l'impresa (*Wabe*).

Con la sentenza sul caso *OP*, poi, la Corte ha esteso questi orientamenti al settore del pubblico impiego, affermando la legittimità di una politica di neutralità esclusiva, a condizione che il divieto di indossare simboli (religiosi) sia idoneo, necessario e proporzionato, nel contesto in cui la Pubblica Amministrazione opera, tenuto conto dei diversi diritti e interessi in gioco.

Se ne può dedurre che, in relazione alla questione del velo, la giurisprudenza della CGUE sia piuttosto restrittiva rispetto all'individuazione delle condizioni alle quali possono configurarsi forme di discriminazione (diretta o indiretta). In particolare, la Corte compie un (implicito) bilanciamento tra i diritti in gioco che di fatto privilegia la libertà d'impresa rispetto alla libertà religiosa (Protopapa 2017, Pinto 2021, Ceffa 2022, p. 259 s.). Ancora una volta, non sembra un caso che nell'unica occasione in cui la Corte ha ritenuto sussistere una forma di discriminazione diretta (*Bougnauoi*), la questione pregiudiziale non fosse stata formulata in termini di legittimità di una politica di neutralità perseguita dall'impresa ma, piuttosto, in relazione al dubbio se il fatto di non indossare il velo sul luogo di lavoro potesse configurare un «requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa»²⁵.

²⁴ Non è questo, tuttavia, l'unico tratto distintivo del caso *Bougnauoi*, come si dirà a breve nel testo.

²⁵ Si noti comunque anche l'assenza di un regolamento aziendale in tal senso, come già evidenziato *supra* nel testo.

L'aspetto maggiormente degno di nota in questa sede, tuttavia, è il fatto che nessuna delle sentenze richiamate ha preso in considerazione la dimensione del genere o la questione della razzializzazione delle donne musulmane. Tale assenza è sicuramente dovuta, in buona parte, al modo in cui le questioni pregiudiziali sottoposte alla Corte sono state formulate dai giudici nazionali²⁶. In particolare, solo nei casi *Wabe* e *OP* i ricorsi dei giudici *a quo* hanno fatto cenno ad una possibile discriminazione basata sul «sesso»²⁷. Tuttavia, in nessuno dei due casi è stata richiesta una interpretazione della direttiva 2006/54/CE, che riguarda tale fattore di discriminazione. La Corte ha quindi avuto buon gioco nel dichiarare la questione irricevibile²⁸, dal momento che la dir. 2000/78/CE non include il sesso tra le caratteristiche protette²⁹. Del tutto assente, invece, qualsiasi riferimento alla questione della razzializzazione delle donne musulmane (Schiek 2018). L'analisi della giurisprudenza della CGUE sulla questione del velo richiama quindi seriamente l'attenzione sull'importanza dei termini in cui le questioni pregiudiziali vengono formulate (Bello 2024, p. 41).

A maggior ragione, inoltre, in nessuno dei casi menzionati si rinviene un riferimento all'intersezionalità da parte della CGUE³⁰. È un'assenza che non giunge del tutto inattesa, dal momento che – meno di quattro mesi prima delle sue prime pronunce sul velo (*Achbita* e *Bougnaoui*) – la Corte si era già

²⁶ Come evidenzia Xenidis (2022, p. 26), inoltre, il problema può essere ancora più a monte, perché la prospettiva intersezionale è talvolta assente nelle argomentazioni delle stesse ricorrenti nei giudizi *a quo*. Così, in particolare, nei casi *Achbita* e *Bougnaoui*. Fanno invece riferimento al sesso le ricorrenti dei casi *Wabe* e *SCRL*. Degno di nota è inoltre il riferimento all'etnia e al *background* migratorio da parte della ricorrente nel caso *Wabe*.

²⁷ Nelle direttive UE volte al contrasto della discriminazione tra uomini e donne – dalla direttiva 2006/54/CE fino alle recenti direttive 2023/970/UE e 2024/1500/UE – si fa riferimento al «sesso», sebbene la questione dovrebbe più propriamente essere inquadrata nella categoria del genere, inteso come costruzione sociale relativa all'insieme delle caratteristiche, attitudini, comportamenti e ruoli che in una determinata società sono ritenuti appropriati per (gli uomini e) le donne.

²⁸ Xenidis (2022, p. 31) osserva, tuttavia, che «Given the Court's practice of reformulating referred questions, this refusal to consider a relevant aspect of the national court's question on formalistic ground is surprising».

²⁹ In base all'art. 1, tale direttiva «mira a stabilire un quadro generale per la lotta alle discriminazioni fondate sulla religione o le convinzioni personali, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali, per quanto concerne l'occupazione e le condizioni di lavoro al fine di rendere effettivo negli Stati membri il principio della parità di trattamento».

³⁰ Appare invece altalenante l'atteggiamento degli Avvocati Generali, come dettagliatamente ricostruito da Xenidis (2022, p. 31 ss.). Da un lato, stupisce non trovare alcun riferimento all'intersezionalità nelle conclusioni dell'A.G. Kokott sul caso *Achbita*: pochi mesi prima, infatti, nelle conclusioni sul caso *Parris* (cfr. nota seguente), Kokott aveva argomentato ampiamente in favore dell'adozione di una prospettiva intersezionale. Dall'altro, è incoraggiante l'approccio adottato, ad esempio, dall'A.G. Medina nel caso *SCRL*.

espressamente rifiutata, nel caso *Parris*³¹, di adottare la prospettiva intersezionale in relazione all'interpretazione della dir. 2000/78/CE. Nondimeno, tale assenza rimane per certi versi sorprendente se si considera che «la Corte ha affrontato implicitamente il problema della discriminazione intersezionale in altri casi» (Xenidis 2022, p. 34 ss., traduzione mia)³². Anche per questo, il rifiuto di adottare la prospettiva intersezionale nei casi in commento lascia certamente insoddisfatti, perché essa avrebbe potuto – e potrebbe in futuro – dischiudere esiti ben diversi rispetto a quelli finora consolidatisi nella giurisprudenza della CGUE sul velo (*ex multis*, Schiek 2018, Bello 2020 e 2024, Parolari 2020, Xenidis 2022, Dube 2023, Kapotas 2023, Vickers 2023, Howard 2024).

4. L'intersezionalità come concetto analitico: una risorsa

A fronte di chi sollecita l'adozione di una prospettiva intersezionale nell'ambito del diritto antidiscriminatorio, permane un diffuso scetticismo non solo rispetto alla sua praticabilità (cfr. *infra* § 6) e opportunità (cfr. *infra* § 5) ma anche, e ancor prima, in merito alla sua stessa compatibilità con l'approccio categoriale che informa il diritto antidiscriminatorio. Nell'enfasi sulle intersezioni tra fattori di discriminazione si vede infatti il rischio di una moltiplicazione potenzialmente infinita delle categorie di soggetti protetti che si risolverebbe, paradossalmente, nella dissoluzione delle categorie stesse³³.

Per vagliare la fondatezza di questi timori, è necessario soffermarsi su alcune distinzioni che valgono a meglio precisare i diversi possibili significati del concetto di intersezionalità, le sue possibili applicazioni e le sue possibili tensioni con i principi, le logiche e i meccanismi della tutela antidiscriminatoria (e del diritto in generale). L'intersezionalità, infatti, è ormai da tempo al centro di una riflessione transdisciplinare ampia e articolata, nell'ambito della quale il concetto si è andato arricchendo di numerose sfumature, fino al

³¹ C. Giust., 24.11.2016, C- 443/15, *Parris c. Trinity College Dublin*. Si veda, in particolare, il par. 80. In questo caso, come è noto, i fattori protetti rilevanti erano età e orientamento sessuale.

³² Come evidenzia Howard (2024, p. 307), peraltro, proprio in *Achbita* (par. 34) «the CJEU had referred to settled case law that the fact that the referring court's question refers to certain provisions of EU law does not prevent it from giving the national court all the guidance on interpretation which may be helpful "whether or not that court has referred to those points in its question"».

³³ Questa preoccupazione rievoca, in effetti, il più ampio dibattito interno al femminismo in merito alla questione della possibile «disgregazione del soggetto femminista» derivante dalle critiche antiessenzialiste e postmoderniste al concetto di genere. Per una sintetica ricostruzione dei termini di questo dibattito si rinvia a Morondo Taramundi (2011).

delinearsi di vere e proprie concezioni alternative non sempre del tutto compatibili tra loro³⁴. Modi differenti di intendere l'intersezionalità sono probabilmente una conseguenza tanto dei diversi contesti³⁵ e delle diverse aree disciplinari³⁶ in cui il concetto è stato impiegato, quanto dei molteplici ed eterogenei oggetti di studio all'analisi dei quali la prospettiva intersezionale è stata applicata: dai processi di costruzione dell'identità e delle sue rappresentazioni alle lotte politiche per il riconoscimento (delle identità e) dei diritti; dai processi di costruzione delle categorie sociali alle strutture sociali di dominio/oppressione; dalla natura delle disuguaglianze complesse alle risposte offerte dal diritto nei confronti di forme di discriminazione strutturale e sistemica.

In particolare, se la questione del rapporto tra prospettiva intersezionale e (critica delle) categorie (sociali) è senza dubbio trasversale – e centrale – nel dibattito sull'intersezionalità (Marchetti 2013), fare chiarezza su questo aspetto diviene addirittura imprescindibile in relazione al diritto antidiscriminatorio (Bello 2020).

Leslie McCall (2005) distingue, a questo proposito, tre possibili approcci nei confronti delle categorie all'interno degli studi sull'intersezionalità: «anti-categoriale», «intra-categoriale» e «inter-categoriale».

Il primo, influenzato dalle filosofie postmoderne e post-strutturaliste, si caratterizza per una radicale vocazione antiessenzialista che si risolve in un rifiuto *tout court* delle categorie. Intese come pure costruzioni sociali funzionali a dinamiche di dominio ed oppressione, esse sono infatti ritenute incapaci di cogliere il carattere non solo complesso, ma anche fluido, delle identità (McCall 2005, p. 1777 ss.). Progressivamente, quindi, come riassume Barbara Giovanna Bello (2020, p. 105), il quesito fondamentale posto dalle analisi che fanno proprio l'approccio anti-categoriale «è slittato da “come” le categorie sociali dovessero essere riconfigurate per cogliere la fluidità delle identità a “se” fosse di per sé opportuno categorizzare».

L'approccio intra-categoriale, invece, pur condividendo la vocazione antiessenzialista e l'attenzione per i processi di costruzione delle categorie

³⁴ Si è scritto, a questo proposito, che l'intersezionalità è ormai diventata una “parola di moda” (*buzzword*) che trova nell'ambiguità e nell'indeterminatezza – pure da alcuni criticate come debolezze – i suoi principali punti di forza (Davis 2008). Per una ricca, acuta e irrinunciabile ricostruzione critica del dibattito sull'intersezionalità (e dintorni) si rinvia a Bello (2020).

³⁵ L'intersezionalità è infatti un tema centrale dentro e fuori l'ambiente accademico. Molte riflessioni e rivendicazioni intersezionali precedono anzi, in realtà, l'introduzione del termine. Si pensi, ad esempio, all'esperienza del Combahee River Collective negli Stati Uniti, il cui *Statement* è disponibile qui: https://americanstudies.yale.edu/sites/default/files/files/Keyword%20Coalition_Readings.pdf.

³⁶ Tra le altre: storia, antropologia, sociologia, scienze politiche, diritto, letteratura.

sociali, non rifiuta le categorie stesse ma si limita a farne un uso critico, attento alla complessità presente all'interno dei gruppi che esse individuano (McCall 2005, p. 1779 ss.). In particolare, tale approccio sollecita a tener conto di quei soggetti (o sottogruppi) marginalizzati, la cui esperienza non è rappresentata dai discorsi dominanti e dal modo in cui tali discorsi costruiscono e definiscono le categorie sociali. Così, ad esempio, l'intento delle analisi femministe che adottano un approccio intersezionale intra-categoriale è quello di richiamare l'attenzione su come l'esperienza dell'essere donna possa cambiare in relazione a "razza", cultura, religione, orientamento sessuale, classe sociale, *background* migratorio, eccetera. Come scrive Bello (2020, p. 50), quindi, l'intersezionalità intra-categoriale opera «senza rinunciare al concetto di categoria [...], ma risignificando criticamente le categorie al loro punto di intersezione».

L'approccio inter-categoriale (McCall 2005, 1783 ss.), infine, non si concentra tanto sulle differenze interne ai gruppi quanto piuttosto sulle relazioni di disuguaglianza tra di essi, utilizzando provvisoriamente e strategicamente le categorie esistenti. A differenza dell'approccio intra-categoriale, sociologicamente inquadrabile nell'ambito degli studi qualitativi, quello inter-categoriale si situa nell'alveo delle analisi quantitative. Il suo obiettivo è quello di osservare le disuguaglianze complesse in prospettiva comparata alla luce della pluralità di dimensioni presenti in ciascuna categoria, al fine di offrire una mappatura empirica delle loro mutevoli riconfigurazioni³⁷.

Bello (2020, p. 105) evidenzia come l'approccio anti-categoriale sia «quello più difficile da integrare nel diritto e nelle politiche, i quali operano attraverso le categorie». Forse ci si potrebbe spingere addirittura a dire che tale integrazione è impossibile: rinunciare alle categorie significherebbe infatti, in ultima analisi, non poter più operare mediante norme generali e astratte. Il diritto, per come lo conosciamo, si vedrebbe quindi paralizzato nell'azione e vanificato nella funzione e nell'efficacia. Tuttavia, se l'approccio anti-

³⁷ A tal proposito, McCall (2005) sottolinea una differenza fondamentale tra approccio intra-categoriale (qualitativo) e approccio inter-categoriale (quantitativo). Nel primo, infatti, «the intersection of identities takes place through the articulation of a single dimension of each category»: ad esempio, «if an Arab woman is the subject of analysis, then issues of race and nationality are more fully examined from the perspective of Arab women than from the perspective of Arab men» (p. 1781). Nel secondo, invece, diverse dimensioni delle categorie analizzate sono prese in esame contemporaneamente, e i gruppi che ne risultano sono comparati tra loro: «For example, the incorporation of gender as an analytical category [...] assumes that two groups will be compared systematically – men and women. If the category of class is incorporated, then gender must be cross-classified with class, which is composed (for simplicity) of three categories (working, middle and upper), thus creating six groups. If race-ethnicity is incorporated into the analysis, and it consists of only two groups, then the number of groups expand to twelve» (p. 1786), e così via.

categoriale – che, va detto, sembra per lo più circoscrivibile al campo delle *social sciences and humanities* – appare inevitabilmente in conflitto con le logiche e i meccanismi del diritto, lo stesso non si può dire, come puntualizza ancora Bello, per gli altri due. In particolare, mentre l’approccio inter-categoriale può avere una sua utilità al fine di predisporre strumenti probatori a sostegno dell’esistenza di una discriminazione (cfr. *infra*, § 6.), l’approccio intra-categoriale può svolgere una funzione fondamentale nella ridefinizione della stessa nozione (giuridica) di discriminazione, integrandone la dimensione individuale con quella delle strutture sociali che ne costituiscono il substrato.

Appaiono determinanti, a tal fine, i contributi offerti dalle analisi intra-categoriali che si sono concentrate sulla «intersezionalità strutturale», intesa come intersezione e interazione tra le strutture sociali attraverso le quali dispiegano la propria azione diversi sistemi di dominio e oppressione (sessismo, razzismo, abilismo...)»³⁸. Analizzare l’intersezionalità strutturale consente infatti di evidenziare il modo in cui l’azione congiunta di tali strutture modifica – *qualitativamente* e non solo quantitativamente – l’esperienza della discriminazione da parte dei soggetti che la subiscono. In tal modo, diviene possibile svelare anche «gli effetti, voluti o non voluti, prodotti da leggi, politiche, programmi, interventi e servizi improntati a un approccio monocategoriale – che non considerano le dinamiche intersezionali nella vita degli individui – sul reale esercizio dei diritti e sull’accesso alle opportunità in essi previsti da parte dei destinatari» (Bello 2020, p. 91).

Applicato specificamente all’analisi critica del diritto antidiscriminatorio, l’approccio intra-categoriale all’intersezionalità strutturale si concretizza nello sforzo di (ri)leggere i singoli eventi di discriminazione (diretta o indiretta) subiti da determinati soggetti alla luce dei processi strutturali e sistemici di oppressione e subordinazione che colpiscono le plurime categorie sociali alle quali quei soggetti sono ascrivibili³⁹. Sotto quest’ultimo profilo, in

³⁸ La nozione è stata introdotta da Crenshaw (1991) nell’ambito di una riflessione sul tema della violenza contro le donne di colore. In particolare, Crenshaw distingue tra «structural», «political» e «representational intersectionality». Sotto la prima etichetta, analizza «the ways in which the location of women of color at the intersection of race and gender makes [their] actual experience of domestic violence, rape, and remedial reform qualitatively different than that of white women». Sotto la seconda etichetta, evidenzia «how both feminist and antiracist politics have, paradoxically, often helped to marginalize the issue of violence against women of color». Sotto la terza etichetta, infine, discute «the cultural construction of women of color» (p. 1245).

³⁹ Proprio per questo intreccio tra categorie e strutture di potere, un approccio basato soltanto sulla disparità di trattamento non è ritenuto sufficiente a cogliere la dimensione strutturale e sistemica dell’oppressione delle donne. Evocativo, in tal senso, il concetto di “subordinazione” proposto da Barrère Uzueta, Morondo Taramundi (2011).

particolare, l'intersezionalità strutturale unisce alla prospettiva statica delle categorie dell'identità la prospettiva dinamica dei processi che costruiscono e definiscono la posizione sociale dei soggetti (Bello 2020, p. 180 ss.), prestando attenzione ad entrambe nelle loro relazioni e influenze reciproche⁴⁰. La sollecitazione è, cioè, quella ad interrogare le categorie fatte proprie dal diritto mediante un'indagine sulle strutture e i processi sociali che si nascondono dietro di esse: come scrive MacKinnon (2013, p. 1023), infatti, le categorie «sono lì, ma non sono la ragione per cui sono lì». Non si tratta, quindi, di promuovere una moltiplicazione all'infinito di nuove categorie di “sotto-gruppi” intersezionali (Fredman 2016, p. 34 ss.)⁴¹ quanto piuttosto di rendere visibili le forme di discriminazione che si nascondono negli interstizi tra le categorie esistenti⁴².

In questa prospettiva, un esempio paradigmatico di analisi dell'intersezionalità strutturale basata su un approccio intra-categoriale può essere individuato nella critica rivolta da Kimberlé Crenshaw (1989) a quei modelli di diritto antidiscriminatorio che si basano su una di logica somiglianza/differenza in prospettiva monofattoriale. Infatti, influenzata dall'approccio di diverse teorie critiche del diritto – in particolare, dalla *Critical Race Theory* e dal giusfemminismo radicale – l'analisi di Crenshaw, da un lato, denuncia la falsa neutralità delle categorie giuridiche, mostrandone la loro connessione (invisibile) con le dinamiche di potere che informano le strutture sociali, e, dall'altro, «incorpora la critica mossa da MacKinnon al paradosso della somiglianza-differenza nel diritto antidiscriminatorio» (Bello 2020, p. 25).

In particolare, Crenshaw critica alcune sentenze di corti statunitensi per la loro incapacità di riconoscere la specificità delle discriminazioni che colpiscono le donne di colore. Da un lato infatti, sottolinea, queste donne subiscono la discriminazione in termini qualitativamente diversi rispetto alle

⁴⁰ È chiaro che queste due dimensioni sono strettamente correlate e inscindibili. In questo senso va intesa anche la relazione tra intersezionalità strutturale e intersezionalità delle rappresentazioni, come definite da Crenshaw (1991). Rifacendosi ad una recente analisi di Ghidoni e Morondo (2022), si potrebbe dire infatti che le rappresentazioni (gli stereotipi) hanno funzione giustificativa delle discriminazioni (strutturali). A loro volta, strutture sociali discriminatorie rafforzano rappresentazioni sociali stereotipate dei soggetti subordinati, offrendone una apparente conferma empirica.

⁴¹ Come evidenzia Makkonen (2002), tra l'altro, questo comporterebbe il forte rischio che «the intersectional approach is used to create new essentialist and exclusionary categories of presumed victims, in the sense that new “intersectional” stereotypes are created» (p. 34), con l'effetto che «the establishment of new “official” and “recognized” categories of victims would render other types of discrimination invisible, while the whole point of an intersectional analysis is to see discrimination and subordination in all its diversity» (p. 35).

⁴² Fredman (2016, p. 35 ss, traduzione mia) suggerisce, a tal fine, di «interpretare i fattori [di discriminazione] esistenti in modo sufficientemente ampio da poter affrontare la confluenza di relazioni di potere che aggravano lo svantaggio».

donne bianche o agli uomini di colore per effetto dell'interazione tra diversi assi di discriminazione – sessismo e razzismo. Dall'altro, un diritto antidiscriminatorio basato su una logica *single-axis* finisce con il negare la discriminazione quando essa non sia identificabile in relazione ad almeno uno dei singoli fattori – sesso e razza – separatamente considerati⁴³.

Così è avvenuto ad esempio, denuncia Crenshaw, nel caso *De Graffenreid v. General Motors*, nato da un licenziamento collettivo operato da General Motors. Le ricorrenti, tutte donne di colore, lamentavano di essere state discriminate sulla base del loro sesso e della loro razza: sebbene infatti le persone da licenziare fossero state individuate sulla base del criterio apparentemente neutro dell'anzianità di servizio (*last in, first out*), tale criterio perpetuava in realtà la storica discriminazione subita dalle donne di colore, che solo in anni recenti l'impresa aveva iniziato ad assumere. La Corte ha tuttavia escluso espressamente che potesse avere rilievo per il diritto una forma di discriminazione basata su una combinazione di razza e sesso⁴⁴, con l'effetto di privare le ricorrenti della protezione del diritto antidiscriminatorio.

In questa prospettiva, quindi, «la rilevanza dell'intersezionalità può essere colta quando non vi sarebbe alcuna discriminazione [...] se le discriminazioni fossero esaminate separatamente» (Bello 2024, p 32). Ed è proprio questo il tratto caratterizzante della discriminazione intersezionale, che la distingue

⁴³ Crenshaw (1989, p. 149) spiega efficacemente questa differenza qualitativa – e le sue implicazioni in termini di (mancata) tutela – mediante la metafora dell'incidente stradale: «Discrimination, like traffic through an intersection, may flow in one direction, and it may flow in another. If an accident happens in an intersection, it can be caused by cars traveling from any number of directions and, sometimes, from all of them. Similarly, if a Black woman is harmed because she is in the intersection, her injury could result from sex discrimination or race discrimination. Judicial decisions which premise intersectional relief on a showing that Black women are specifically recognized as a class are analogous to a doctor's decision at the scene of an accident to treat an accident victim only if the injury is recognized by medical insurance. Similarly, providing legal relief only when Black women show that their claims are based on race or on sex is analogous to calling an ambulance for the victim only after the driver responsible for the injuries is identified. But it is not always easy to reconstruct an accident: sometimes the skid marks and the injuries simply indicate that they occurred simultaneously, frustrating efforts to determine which driver caused the harm. In these cases, the tendency seems to be that no driver is held responsible, no treatment is administered, and the involved parties simply get back in their cars and zoom away».

⁴⁴ Questo il passaggio chiave della sentenza, citato in Crenshaw (1989, p. 141): «[P]laintiffs have failed to cite any decisions which have stated that Black women are a special class to be protected from discrimination. The Court's own research has failed to disclose such a decision. The plaintiffs are clearly entitled to a remedy if they have been discriminated against. However, they should not be allowed to combine statutory remedies to create a new "super-remedy" which would give them relief beyond what the drafters of the relevant statutes intended. Thus, this lawsuit must be examined to see if it states a cause of action for race discrimination, sex discrimination, or alternatively either, but not a combination of both».

in modo sostanziale dalle discriminazioni multiple (“sequenziali” e/o “additive”)⁴⁵ e ne giustifica la ragion d’essere come nozione (e fattispecie) autonoma.

5. Intersezionalità, giustizia sociale e diritto antidiscriminatorio: un’ipotesi

Se intesa nei termini appena specificati, l’intersezionalità non è quindi incompatibile con un approccio categoriale alle discriminazioni e, anzi, può rappresentare una risorsa utile a colmare i vuoti di tutela prodotti da una prospettiva monofattoriale. Si potrebbe tuttavia obiettare che, anche così, la sua adozione non è comunque auspicabile, perché carica il diritto antidiscriminatorio di obiettivi di giustizia e trasformazione sociale (Schiek 2018, p. 85; Xenidis 2022, p. 23) che non gli competono⁴⁶. Il diritto antidiscriminatorio ha infatti la funzione di garantire protezione agli individui ponendo rimedio agli effetti discriminatori di condotte, norme e prassi concrete e specifiche. Non può invece essergli attribuito il compito di trasformare le strutture sociali nelle quali tali effetti si radicano, a pena di sovraccaricare – e, in prospettiva, di fare implodere – l’intero sistema delle tutele antidiscriminatorie. Giustizia e trasformazione sociale, si potrebbe insomma sostenere, sono compiti e responsabilità delle politiche sociali, e tali dovrebbe rimanere.

Questa obiezione merita indubbiamente di essere considerata con attenzione e fatta oggetto di uno specifico approfondimento. In questa sede, mi limito ad avanzare l’ipotesi che la discriminazione intersezionale possa essere interpretata non tanto come un elemento di rottura quanto piuttosto come un passo avanti lungo un percorso già avviato. Anche se forse non si propone specificamente obiettivi di trasformazione sociale⁴⁷, il diritto antidiscriminatorio pare infatti tutt’altro che estraneo a una funzione di compensazione delle ingiustizie strutturali, dal momento che, come evidenzia Marzia Barbera (2017, p. 21),

«il diritto fa sempre una diagnosi sociale quando etichetta una classificazione come discriminazione. L’elenco dei fattori vietati rinvia

⁴⁵ Per una definizione di discriminazioni multiple additive e sequenziali si rinvia alla nota 3.

⁴⁶ Ringrazio Marzia Barbera per avermi stimolata, con le sue osservazioni critiche, a riflettere su questo aspetto.

⁴⁷ Che il diritto antidiscriminatorio incorpori anche obiettivi di trasformazione sociale non può tuttavia escludersi, se è vero che, come scrive Barbera (2017, p. 26), «i divieti di discriminazione non giocano soltanto una funzione risarcitoria rivolta al passato, alla compensazione del danno subito, ma anche una funzione redistributiva, rivolta al futuro».

immediatamente all'esistenza di fenomeni storici di stigmatizzazione e di negazione del valore intrinseco della persona umana; a strutture politiche e sociali diseguali; a una disparità di potere, di capacità di mobilitazione, di rappresentazione degli interessi di gruppo; a situazioni radicate di svantaggio e vulnerabilità sociale. Si tratta di situazioni di disuguaglianza strutturale, di natura collettiva, diverse da fenomeni sporadici e transitori di svantaggio, che possono colpire chiunque ed essere il prodotto di circostanze fortuite o di decisioni isolate»⁴⁸.

In particolare, l'idea di "particolare svantaggio", sulla quale si basa la nozione di discriminazione indiretta, rappresenta una via di accesso privilegiata – e intenzionale – alla considerazione delle strutture sociali che determinano le condizioni d'esistenza dello svantaggio stesso (Barbera 2017, p. 22). Ma in fondo, come evidenzia ancora Barbera (2017, p. 22), «anche il concetto di discriminazione diretta [...] rinvia in realtà ad una spiegazione strutturale della disparità», in quanto «le nozioni di pregiudizio e stereotipo, che sono il nucleo del divieto di discriminazione diretta, si riferiscono ad una dimensione di gruppo, ad una dimensione strutturale»⁴⁹.

In questa prospettiva, mi pare allora che, lungi dal confliggere con la *ratio* del diritto antidiscriminatorio, la discriminazione intersezionale ne rappresenti, sotto il profilo funzionale, una naturale evoluzione⁵⁰. Si tratta, in buona

⁴⁸ In parte, spiega Barbera (2017, pp. 20-21, corsivo nel testo), risiede proprio in questa sua origine la natura selettiva del diritto antidiscriminatorio, in forza della quale esso «protegge da alcune disparità di trattamento, non da tutte; protegge alcuni gruppi, non tutti»: infatti, ciò che ha portato «a considerare una differenza illegittima, prima o al posto di un'altra, non è stato una sua qualità naturale o permanente ma il significato che questa differenza ha assunto in un determinato contesto storico, all'interno di una data comunità», al punto che «la discriminazione ha sempre avuto un significato specifico *in base al contesto cui il diritto si riferisce*».

⁴⁹ Barbera (2017, p. 22) avverte tuttavia che, nel caso della discriminazione diretta, deve verificarsi la (rara) circostanza che «tutte le altre condizioni essendo eguali, l'elemento differenziatore sia unicamente quello vietato». Non così invece nella discriminazione indiretta, che «comporta necessariamente una diagnosi di disuguaglianze sistemiche, strutturali, perché il comportamento illecito si riferisce alla combinazione dei motivi vietati di differenziazione con altri fattori strutturalmente connessi ad essi».

⁵⁰ In prospettiva analoga, pur se in riferimento al concetto di uguaglianza sostanziale, Fredman (2016, pp. 37-38) si chiede se «given the change in focus from groups and identities to relationships and structures of power, the concept of intersectionality should be abandoned altogether in favour of emphasizing the need to take social context into account in all discrimination claims. On this view, intersectionality adds nothing to the general requirement that discrimination be properly understood in the context of the background relations that cause and shape specific experiences of disadvantage». Conclude, tuttavia, che «intersectionality is valuable because it requires particular attention to be paid to the ways in which discrimination law can render the most disadvantaged the most invisible. A general reference

sostanza, di aggiungere alla «diagnosi sociale» compiuta dal diritto il punto di vista di soggetti finora marginalizzati, invisibili o “imprevisti”⁵¹.

Se questa analisi è corretta, forse allora il terreno di frizione tra l’attuale assetto del diritto antidiscriminatorio UE e l’approccio intersezionale non si gioca tanto sul terreno degli obiettivi, quanto piuttosto su quello delle modalità con le quali tali obiettivi possano e debbano essere perseguiti. Diviene quindi di particolare importanza interrogarsi su come superare alcune difficoltà tecnico-operative con le quali può scontrarsi l’integrazione della prospettiva intersezionale nel quadro del diritto antidiscriminatorio esistente. Difficoltà che devono essere affrontate con urgenza, dal momento che tale prospettiva ha già trovato spazio, di fatto, tanto in alcune fonti del diritto UE quanto nella dottrina giuridica che se ne occupa. La natura tecnico-operativa di tali difficoltà non vale, peraltro, a banalizzarne la portata: dietro ogni scelta (apparentemente) tecnica possono infatti celarsi opzioni assiologiche potenzialmente confliggenti (cfr. *infra* § 6).

6. La discriminazione intersezionale come fattispecie giuridica: difficoltà tecnico-operative

Seppure permanga una significativa incostanza terminologica – segnata dall’uso alterno degli aggettivi “multiple” e “intersezionali”, spesso in assenza di una definizione – l’attenzione per l’azione contestuale di più fattori di discriminazione ha acquistato spazio crescente nelle fonti del diritto UE⁵². Inoltre, se dapprima tale attenzione era circoscritta al *soft law* e ai “considerando” delle direttive 2000/78/CE e 2000/43/CE, di recente essa è entrata nell’articolato vincolante della direttiva 2023/970/UE «volta a rafforzare l’applicazione del principio della parità di retribuzione tra uomini e donne per uno stesso lavoro o per un lavoro di pari valore». L’art. 3, comma 2, lettera e) di quest’ultima direttiva contiene infatti un esplicito riconoscimento della discriminazione intersezionale, definita come «discriminazione fondata su una combinazione di discriminazioni fondate sul sesso e su qualunque altro

to context is vague and leaves it to the discretion of courts, equality bodies or public bodies to determine whether or not to incorporate a contextual analysis and also which aspects of context to incorporate. Intersectionality is more specific than a general reference to context because it focuses on the ways in which relationships of power interact to create synergistic disadvantage».

⁵¹ Il riferimento ai “soggetti imprevisi” rinvia a Lonzi (1970).

⁵² Per una dettagliata ricognizione si veda Bello 2020, cap. 5. Più di recente, Bello 2024 e Howard 2024.

motivo di cui alla direttiva 2000/43/CE o alla direttiva 2000/78/CE»⁵³. L'obbligo di tener conto della discriminazione intersezionale è inoltre esplicitamente previsto in relazione al risarcimento del danno (art. 16) e all'individuazione delle sanzioni (art. 23)⁵⁴.

Più in generale, è piuttosto diffusa in dottrina l'idea che il diritto UE nel suo complesso non osti all'adozione della prospettiva intersezionale nei giudizi di discriminazione: alcuni, anzi, se ne fanno convinti promotori (es: Schiek 2018, Xenidis 2022, Dube 2023, Kapotas 2023, Howard 2024). Si evidenzia, ad esempio, la possibilità di integrare la prospettiva intersezionale nelle pratiche ermeneutiche, attraverso forme di interpretazione funzionale e sistematica (Schiek 2018, p. 89) o teleologico-evolutiva (es. Militello, Strazari 2019, p. 160)⁵⁵. Si sostiene inoltre che, sebbene il diritto antidiscriminatorio UE sia informato al principio di tassatività dei fattori protetti, c'è spazio sufficiente per l'applicazione della prospettiva intersezionale grazie alla «architettura aperta» (Kapotas 2023, p. 35) del divieto di discriminazione *ex art.* 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea⁵⁶. Non manca, poi, chi ha individuato i termini di una possibile riconfigurazione del test di proporzionalità in prospettiva intersezionale (Xenidis 2022) o chi ha richiamato l'attenzione sul potenziale di forme di comparazione intra-gruppo, non

⁵³ È interessante notare che questo modo di definire la discriminazione intersezionale non fa venir meno il principio della tassatività delle caratteristiche protette. Questa stessa opzione è stata poi riproposta anche nell'ambito della direttiva 2024/1500/UE «sulle norme riguardanti gli organismi per la parità nel settore della parità di trattamento e delle pari opportunità tra donne e uomini in materia di occupazione e impiego, e che modifica le direttive 2006/54/CE e 2010/41/UE». All'art. 5 relativo alle azioni di sensibilizzazione, prevenzione e promozione, si stabilisce infatti che «Nello svolgimento di tali attività, gli organismi per la parità possono prendere in considerazione situazioni specifiche di svantaggio derivanti dalla discriminazione intersezionale, che è intesa come discriminazione fondata sul sesso in combinazione con uno o più motivi di discriminazione protetti a norma della direttiva 79/7/CEE, 2000/43/CE, 2000/78/CE o 2004/113/CE».

⁵⁴ Per un più generalizzato riconoscimento della discriminazione intersezionale si guarda inoltre all'approvazione della c.d. direttiva orizzontale, che però fatica a vedere la luce. Nelle diverse bozze di tale direttiva succedutesi nel tempo si registra inoltre una significativa oscillazione rispetto all'apertura nei confronti della prospettiva intersezionale. Sul punto, si veda nuovamente Bello (2020, p. 316 ss.).

⁵⁵ Questo sarebbe confermato dal fatto che, come si è accennato (§ 3), in passato la CGUE ha già implicitamente assunto un approccio intersezionale. Questo argomento è stato talvolta utilizzato, in realtà, anche per mettere in dubbio la necessità e – al contempo – l'utilità di prevedere una autonoma fattispecie di discriminazione intersezionale. Così si è espresso, ad esempio, Francesco Rizzi in un intervento al convegno “Pratiche religiose e lavoro tra multiculturalismo, libertà e neutralità” organizzato da *Labour Law Community*, Lucca – Convento di San Cerbone, 21-22 Settembre 2024.

⁵⁶ Sui «tentativi di apertura del sistema» antidiscriminatorio si veda anche Barbera (2017, p. 29 ss.).

ignote alla CGUE (Howard 2024). Si potrebbe forse sostenere, infine, che uno spazio per la prospettiva intersezionale si sia aperto anche grazie all’attenuazione della dimensione comparativa nel giudizio di discriminazione (in particolare, grazie all’ammissibilità della comparazione ipotetica⁵⁷) e alla progressiva centralità del principio di dignità della persona⁵⁸.

Nondimeno, non si può negare che esistano alcune difficoltà tecnico-operative che necessitano di essere affrontate. Tra queste, senza alcuna pretesa di esaustività⁵⁹, se ne possono elencare almeno tre.

Una prima difficoltà, in particolare, riguarda la questione della costruzione del termine di comparazione (sul punto si sofferma diffusamente, ad esempio, Kapotas 2023). In un diritto antidiscriminatorio fondato sulla logica somiglianza/differenza, infatti, l’accertamento della disparità di trattamento (nella discriminazione diretta) o del particolare svantaggio (nella discriminazione indiretta) non può prescindere dalla definizione sia della classe di soggetti a cui appartiene la persona che denuncia la discriminazione sia della classe di soggetti con cui la comparazione deve essere effettuata.

⁵⁷ L’ammissibilità della comparazione ipotetica elimina alla radice l’esigenza – spesso particolarmente onerosa nei casi intersezionali – di individuare un gruppo di comparazione che includa soggetti effettivamente presenti nella situazione concreta in cui è sorta la controversia oggetto di giudizio. Come spiega Barbera (2019, p. 54, corsivi miei), infatti, «La nozione di discriminazione accolta dalle nuove direttive tende ad *andare oltre* la struttura tradizionale del giudizio di comparazione, il quale presuppone che vi sia un *soggetto concreto* (che rappresenta la “norma”) a cui chi lamenta di essere vittima di discriminazioni deve comparare la propria condizione per avere titolo ad essere trattato/a da eguale».

⁵⁸ La centralità del concetto di dignità caratterizza in particolare la fattispecie delle molestie, che sono considerate a tutti gli effetti una forma di discriminazione nel diritto UE, ma in relazione alle quali non è richiesta una comparazione (sul punto rinvio nuovamente a Barbera 2019, p. 55). La possibilità di ricorrere al principio di dignità per supportare l’affermazione della prospettiva intersezionale necessita di essere vagliata e verificata. Nondimeno, questo sforzo di analisi potrebbe non essere superfluo, considerato che la tendenza a difendere la libertà di indossare il velo sulla base della tutela della dignità non è isolata. Scrive ad esempio Colaianni (2017), proprio commentando le prime sentenze della CGUE sul velo: «quando è sotto attacco la dignità della persona la tutela non può essere subordinata a condizioni o alla comparazione con altre situazioni perché la dignità è incomparabile». Si vedano inoltre Ceffa (2022, p. 294 ss.) e Vickers (2017, p. 234 ss.).

⁵⁹ Si potrebbero aggiungere, per fare solo qualche esempio, i quattro ostacoli individuati da Fredman (2016, p. 62) con specifico riferimento al diritto antidiscriminatorio UE: «Firstly, different grounds are found in different pieces of legislation; secondly, the various directives have differing scopes; thirdly, justification defences and exceptions are framed differently for different grounds; and fourthly, there is no scope for an expansion of the listed grounds without legislative amendment». Un altro tema centrale, inoltre, è quello del test di proporzionalità (Protopapa 2017, Pinto 2021).

Come ha ben evidenziato Barbera (2019, p. 66), la costruzione del termine di comparazione è un momento estremamente delicato di ogni giudizio di discriminazione: infatti,

«la definizione dell’ambito oggettivo e soggettivo della comparazione è un’operazione [...] di tipo valutativo e non meramente fattuale, nel senso che la decisione su quali siano i termini di comparazione rilevanti nel caso di specie è sempre una decisione di tipo soggettivo e non oggettivo, pur se essa va argomentata in modo convincente dal giudice. Agendo proprio sui termini della comparazione si può arrivare a neutralizzare il principio di uguaglianza».

Quello della costruzione del termine di comparazione non è quindi un problema specifico dei casi di discriminazione intersezionale. Non si può negare, tuttavia, che in questi casi la questione si pone in termini particolarmente complicati, per l’assenza di categorie consolidate a cui fare riferimento⁶⁰. Per questo motivo, i crescenti tentativi di ripensare i processi di costruzione del termine di comparazione vanno salutati con particolare favore (es: Fredman 2016, cap. 5, Xenidis 2022, Kapotas 2023, par 4.2, Howard 2024).

Un secondo problema riguarda la prova della discriminazione, soprattutto nei casi di discriminazione indiretta. È vero, infatti, che il nesso di causalità tra discriminazione e caratteristiche protette è inteso in senso oggettivo, come risultato delle azioni a prescindere dalle intenzioni, e che non è più richiesta prova statistica ma solo una probabilità o “ragionevole prevedibilità” in termini di tipicità sociale (Barbera 2019, p. 68 ss.). È anche vero, però, che le statistiche certamente aiutano a dimostrare il particolare svantaggio, e nei casi intersezionali spesso le statistiche mancano. Inoltre, è evidente che meno visibili sono alcune forme di disuguaglianza strutturale meno la probabilità del particolare svantaggio sarà percepita. Per questo, secondo Bello

⁶⁰ Riguardo ai casi di cui sopra (§ 3), le difficoltà relative alla costruzione del termine di comparazione emergono molto bene, ad esempio, nelle questioni pregiudiziali formulate nel caso *SCRL*. Il giudice del rinvio individua infatti sei diversi possibili gruppi in relazione ai quali la comparazione con (e tra) le lavoratrici che indossano il velo potrebbe essere compiuta (p. 6 della sentenza della CGUE), offrendo ottimi *input* – ignorati però dalla CGUE – per mettere a fuoco sia la complessità della pratica del velo sia la dimensione intersezionale della discriminazione. In particolare, da un lato, tenendo conto del fatto che il velo può non avere una valenza religiosa, il giudice suggerisce di considerare l’effetto discriminatorio insito nel costringere le donne che lo indossano ad esplicitare le proprie motivazioni al datore di lavoro. Dall’altro, prestando attenzione a come il divieto di indossare simboli religiosi colpisca in modo diverso donne e uomini musulmani (il divieto non si estende, ad esempio, al fatto di portare la barba) mette in luce – pur senza nominarla esplicitamente – l’intersezione tra religione e genere.

(2020, p. 108), si rileverebbero utili studi intersezionali inter-categoriali (cfr. *supra*, § 4), in grado di «mappare empiricamente le cangianti relazioni tra gruppi sociali» (McCall 2005, p. 1785). A suo avviso, infatti, «anche se il nuovo diritto antidiscriminatorio sgancia la prova dal dato quantitativo, la strategia difensiva può risultare arricchita da ricerche contenenti disaggregazioni tra dati in modo intersezionale, che mettono in luce discriminazioni che altrimenti rimarrebbero nell'ombra» (Bello 2015, p. 163).

Un terzo problema, infine, è «se l'evidenza *prima facie* della discriminazione e l'onere del convenuto debbano riguardare ogni singolo fattore, come richiederebbero le disposizioni sulla prova» (Bello 2024, p. 39; si veda anche Xenidis 2022, p. 36). In particolare, nel caso della discriminazione diretta, ci si chiede se la presenza di una eccezione espressamente prevista dal diritto antidiscriminatorio debba essere richiesta in relazione a tutte le caratteristiche protette che si rivelino rilevanti nel caso concreto. Analogo dubbio è sollevato nel caso della discriminazione indiretta, in relazione alle condizioni che possono giustificare l'imposizione di un particolare svantaggio a una determinata categoria di soggetti: dall'esistenza di un motivo legittimo, alla necessità e idoneità dei mezzi impiegati, fino alla presenza di un'esigenza reale del datore di lavoro.

Quest'ultima è probabilmente la più insidiosa tra le difficoltà tecnico-operative fin qui richiamate, perché è strettamente connessa alla (ri)configurazione dei delicati bilanciamenti tra diritti del/la lavoratore/trice e obblighi/oneri del/a datore/trice di lavoro⁶¹ e rinvia, in qualche modo, alle preoccupazioni circa la compatibilità della discriminazione intersezionale con la "tenuta" del sistema antidiscriminatorio (§ 5). Fino a che punto, ci si potrebbe chiedere, è possibile caricare sul/la singolo/a datore/trice di lavoro obblighi/oneri connessi alla riparazione di forme (strutturali) di ingiustizia sociale, senza compromettere il funzionamento (e la legittimità) dell'intero sistema?⁶² Diviene particolarmente evidente, in questo caso, come anche

⁶¹ Barbera (2017, p. 23) sottolinea, a questo proposito, che nella discriminazione indiretta è ammesso un più ampio margine per la giustificazione della condotta potenzialmente discriminatoria (rispetto ai casi di discriminazione diretta) proprio «perché qui si tratta di soppesare le conseguenze svantaggiose derivanti dell'adozione di criteri che si fondano solo indirettamente sui fattori vietati; criteri che rinviano spesso a condotte e prassi consolidate nel tempo, non riconducibili esclusivamente al datore di lavoro ma anche alle regole vigenti nel mercato del lavoro o al contesto sociale più ampio».

⁶² Pur se al di fuori di un'analisi dell'intersezionalità – e, precisamente, nell'ambito di una riflessione sulla natura del diritto antidiscriminatorio e sulle sue relazioni con il diritto del lavoro – Barbera (2017, p. 23 ss., corsivo mio) scrive, ad esempio: «la tutela antidiscriminatoria va intesa come un sottosistema normativo avente caratteri distintivi propri *che occorre non forzare, pena la perdita della sua ratio, della sua tenuta sistematica e della sua stessa legittimità*».

questioni apparentemente tecnico-operative possano in realtà inestricabilmente connesse ad opzioni assiologiche di portata ben più ampia e profonda.

7. Considerazioni conclusive

La nozione di intersezionalità rappresenta uno strumento fondamentale per dare visibilità e porre rimedio a forme di disuguaglianza complessa che rischiano di rimanere senza tutela nell'ambito di un diritto antidiscriminatorio basato su una logica somiglianza/differenza in prospettiva monofattoriale. Nell'ignorare la pluralità di valenze e significati del velo (§ 2), nonché la complessa interdipendenza dei fattori che possono concorrere a discriminare le donne che lo indossano sul luogo di lavoro, le sentenze della CGUE prese in esame (§ 3) offrono solo uno dei tanti esempi di questi possibili vuoti di tutela, che non possono e non devono essere ignorati.

Se l'integrazione della prospettiva intersezionale nel funzionamento del diritto antidiscriminatorio è chiaramente incompatibile con un approccio anti-categoriale alla complessità sociale, essa non lo è necessariamente con gli approcci intra- e inter-categoriali (§ 4.). In particolare, l'approccio intra-categoriale applicato all'analisi dell'intersezionalità strutturale consente di integrare la dimensione (statica) della discriminazione individuale con quella (dinamica) delle strutture sociali che ne costituiscono il sostrato. Interrogando in modo critico le categorie (sociali) esistenti, la prospettiva intersezionale – così intesa – è in grado di svelare le discriminazioni che si nascondono all'intersezione tra di esse, mettendo in luce anche l'impatto differenziale di norme e politiche apparentemente neutre sul concreto accesso ai diritti da parte di soggetti che si trovano all'intersezione tra una pluralità di assi di discriminazione.

Indubbiamente, la sfida lanciata da questa prospettiva all'attuale assetto del diritto discriminatorio non è banale né marginale, perché ne scuote alcuni meccanismi ed equilibri consolidati e ne sollecita un (sostanziale) ripensamento (§ 6). Le difficoltà non possono e non devono quindi essere sottovalutate. Nondimeno, se adeguatamente configurata, la nozione di discriminazione intersezionale può arricchire considerevolmente gli strumenti a disposizione del diritto antidiscriminatorio al servizio di una più piena realizzazione della sua funzione (§ 5). In vista di tale configurazione, contributi importanti sono offerti dalle analisi volte a evidenziare i possibili strumenti (ermeneutici ma non solo) in grado di integrare la prospettiva intersezionale nel giudizio di discriminazione. Tali contributi non sembrano però rendere superfluo un esplicito riconoscimento di una specifica fattispecie di discriminazione intersezionale: la possibilità teorica di applicare la prospettiva intersezionale in sede interpretativa non ha infatti trovato concretizzazione in molti

casi nei quali sarebbe stato possibile e opportuno, come dimostrano sia la decisione sul caso *Parris* sia quelle sul velo qui in esame⁶³. Vale la pena, quindi, continuare a rifletterci.

Riferimenti bibliografici

- Aluffi Beck-Peccoz R. (2012), «*Burqa*» e *Islam*, in *QDPE*, p. 13 ss.
- Balibar E. (1988), *Y a-t-il un “néo-racisme”?*, in Balibar E., Wallerstein I., *Race nation classe. Les identités ambigües*, Éditions la Découverte, p. 17 ss.
- Barbera M. (2017), *Il cavallo e l’asino. Ovvero dalla tecnica della norma inderogabile alla tecnica antidiscriminatoria*, in Bonardi O. (a cura di), *Eguaglianza e divieti di discriminazione nell’era del diritto del lavoro derogabile*, Ediesse, p. 17 ss.
- Barbera M. (2019), *Principio di uguaglianza e divieti di discriminazione*, in Barbera M., Guariso A. (a cura di), *La tutela antidiscriminatoria. Fonti, strumenti, interpreti*, Giappichelli, p. 5 e ss.
- Barrère Uzueta A., Morondo Taramundi D. (2011), *Subordiscriminación y discriminación interseccional: elementos para una teoría del derecho antidiscriminatorio*, in *ACFS*, p. 15 ss.
- Bello B.G. (2015), *Diritto e genere visti dal margine: spunti per un dibattito sull’approccio intersezionale al diritto antidiscriminatorio in Italia*, in *D&Q*, p. 141 ss.
- Bello B.G. (2020), *Intersezionalità. Teorie e pratiche tra diritto e società*, FrancoAngeli.
- Bello B.G. (2024), *Discriminazioni e diritto alla prova della complessità delle esperienze nello spazio giuridico europeo*, in *DeS*, p. 25 ss.
- Ceffa C.B. (2022), *L’aspetto del velo. L’esibizione del copricapo islamico in Europa fra convivenza multiculturale e Stato costituzionale*, FrancoAngeli.
- Cohen J., Howard M., Nussbaum M.C. (eds.) (1999), *Is Multiculturalism Bad for Women?*, Princeton University Press.
- Colaiani N. (2017), *Il velo delle donne musulmane tra libertà di religione e libertà d’impresa*, in *QG*, www.questionegiustizia.it/articolo/il-velo-delle-donne-musulmane-tra-liberta-di-religione-e-liberta-d-impresa_21-03-2017.php.
- Crenshaw K.W. (1989), *Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics*, in *UCLF*, p. 139 e ss.
- Crenshaw K.W. (1991), *Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence against Women of Color*, in *SLR*, p. 1241 ss.
- Davis K. (2008), *Intersectionality as Buzzword. A Sociology of Science Perspective on What Makes a Feminist Theory Successful*, in *FT*, p. 67 ss.

⁶³ Xenidis (2022, p. 29 ss) mette bene in luce come l’assenza di una normativa vincolante sulla discriminazione intersezionale a livello nazionale ed europeo abbia giocato un ruolo fondamentale nella resistenza dei giudici *a quo* ad integrare la prospettiva intersezionale nella formulazione delle questioni pregiudiziali.

- Dube N. (2023), *Not Just Another Islamic Headscarf Case: LF V SCRL and the CJEU's Missed Opportunity to Inch Closer to Acknowledging Intersectionality*, in *European Law Blog*.
- Farris S. (2019), *Femonazionalismo. Il razzismo nel nome delle donne*, Edizioni Alegre.
- Fernandez Sanchez S. (2023), *La neutralità religiosa nella pubblica amministrazione, secondo la sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea del 28 novembre 2023 (C-148/22)*, in *LLC*.
- Fredman S. (2016), *Intersectional Discrimination in EU Gender Equality and Non-Discrimination Law*, Publications Office of the European Union.
- Ghidoni E., Morondo Tamundi M.D. (2022), *El papel de los estereotipos en las formas de la desigualdad compleja: algunos apuntes desde la teoría feminista del derecho antidiscriminatorio*, in *Discusiones*, p. 37 ss.
- Howard E. (2017), *Islamic Headscarves and the CJEU: Achbita and Bougnaoui*, in *MJECL*, p. 348 ss.
- Howard E. (2024), *Intersectional Discrimination and EU Law: Time to Revisit Parris*, in *IJDL*, p. 292 ss.
- Jackson E. (2021), *Cases C-804/18 and C-341/19. The False Neutrality of Anti-Intersectional Interpretation*, in *TCLRonline*.
- Kapotas P. (2023), *Comparators and Comparisons in EU Gender Equality Law*, in *EELR*, p. 21 ss.
- Lonzi C. (1970), *Sputiamo su Hegel*, Scritti di rivolta femminile.
- Mackinnon C. (2013), *Intersectionality as Method: A Note*, in *SIGNS*, p. 1019 ss.
- Makkonen T. (2002), *Multiple, Compound and Intersectional Discrimination: Bringing the Experiences of the Most Marginalized to the Fore*, Åbo Akademi University.
- Marchetti S. (2013), *Intersezionalità*, in Botti C. (a cura di), *Le etiche della diversità culturale*, Le Lettere, p. 133 ss.
- McCall L. (2005), *The Complexity of Intersectionality*, in *SIGNS*, p. 1771 ss.
- Micheli F. (2024), *La Corte di giustizia e il divieto di indossare simboli religiosi nel pubblico impiego*, in *Labor*, p. 561 ss.
- Militello M., Strazzari D. (2019), *I fattori di discriminazione*, in Barbera M., Guariso A. (a cura di), *La tutela antidiscriminatoria. Fonti, strumenti, interpreti*, Giappichelli, p. 85 ss.
- Morondo Taramundi M.D. (2011), *Un caffè da Starbucks. Intersezionalità e disgregazione del soggetto nella sfida al diritto antidiscriminatorio*, in *RP*, p. 365 ss.
- Okin S.M. (1988), *Is Multiculturalism Bad for Women?*, in *BR*.
- Oliosio F. (2024), *Neutralità o disparità? L'ultima pronuncia della Corte di Giustizia Europea e l'insostenibile leggerezza del credere*, in *EQUAL*, p. 71 ss.
- Parolari P. (2016), *Culture, diritto, diritti. Diversità culturale e diritti fondamentali negli stati costituzionali di diritto*, Giappichelli.
- Parolari P. (2020), *Donne, migranti e musulmane. Prospettive intersezionali su discriminazione e vulnerabilità*, in Fanlo Cortés I., Ferrari D. (a cura di), *I soggetti vulnerabili nei contesti migratori. La protezione internazionale tra teoria e prassi*, Giappichelli, p. 49 ss.
- Pepicelli R. (2010), *Femminismo islamico. Corano, diritti, riforme*, Carocci.
- Pepicelli R. (2012), *Il velo nell'Islam: storia, politica, estetica*, Carocci.

- Piciocchi C. (2024), *Religione e cultura*, in Bagni S., Locchi M.C., Piciocchi C., Rinella A. (a cura di). *Interculturalismo. Lessico comparato*, ESI, p. 581 ss.
- Pinto V. (2021), *Corte di Giustizia e velo islamico. Il punto su discriminazione e politiche aziendali di neutralità religiosa*, in *RIDL*, p. 801 ss.
- Protopapa V. (2017), *Casi Achbita e Bougnaoui. Il velo islamico tra divieto di discriminazione, libertà religiosa ed esigenze dell'impresa*, in *ADL*, p. 1079 ss.
- Protopapa V. (2024), *“Neutralità a geometria variabile”: la prospettiva della Corte di Giustizia sull'uso del velo nel pubblico impiego e le sue ricadute*, in *ADL*, p. 369 ss.
- Schiek D. (2018), *On Uses, Mis-Uses and Non-Uses of Intersectionality before the Court of Justice (EU)*, in *IJDL*, p. 82 ss.
- Scudieri L. (2013), *Oltre i confini dell'Harem. Femminismi islamici e diritto*, Ledizioni.
- Taguieff P.A. (1988), *La force du préjugé*, Editions La Découverte.
- Vickers L. (2023), *Religious Discrimination, Headscarves and 'exclusive Neutrality': Backsliding by the CJEU*, in *OHRH*.
- Walby S. (2007), *Complexity Theory, Systems Theory, and Multiple Intersecting Social Inequalities*, in *PSS*, p. 449 ss.
- Xenidis R. (2022), *Intersectionality from Critique to Practice: Towards an Intersectional Discrimination Test in the Context of 'Neutral Dress Codes'*, in *EELR*, p. 21 ss.

Pregi e limiti dei divieti di discriminazione: imposizione di trattamenti paritari e riconoscimento delle differenze religiose



Paola Puoti

Associata di Diritto internazionale
Università degli Studi “G. D’Annunzio”
di Chieti e Pescara

Abstract: L’autrice sostiene che non tutte le forme di trattamento eguale sono immuni da discriminazione. Sebbene strettamente connesso al principio di non discriminazione, il principio di neutralità può paradossalmente produrre effetti discriminatori quando interpretato in senso esclusivo, ossia quando mira a eliminare ogni manifestazione religiosa sul luogo di lavoro. Un simile approccio può comportare conseguenze pregiudizievoli, tra cui il licenziamento di chi intende esercitare liberamente il proprio diritto di manifestare la propria religione sul lavoro, compromettendo così il godimento di un più ampio insieme di diritti umani dei quali sono titolari. Inoltre, è dubbio che gli utenti dei servizi pubblici o i clienti di imprese private godano di un diritto a non essere esposti a manifestazioni religiose — un diritto, questo, non tutelato dagli strumenti internazionali in materia di diritti umani. Di conseguenza, il divieto imposto ai lavoratori religiosi (in particolare alle donne) di esprimere le proprie convinzioni attraverso simboli o abiti non può essere giustificato invocando la finalità legittima della “protezione dei diritti e delle libertà altrui”, unico motivo che consente una deroga alla libertà di manifestazione religiosa. Tali divieti si traducono, pertanto, in politiche di discriminazione intersezionale fondate sul sesso e sulla religione. Così come non esiste un diritto *dalla* libertà di espressione, allo stesso modo non esiste un diritto a “non essere esposti” alla manifestazione religiosa: gli strumenti di tutela dei diritti umani non proteggono né chi rifiuta di tollerare espressioni offensive o satiriche, né chi non sopporta l’esibizione di simboli religiosi.

Parole chiave: Libertà di religione, Simboli religiosi, Luoghi di Lavoro, Non-discriminazione, Neutralità escludente

Merits and Limitations of Discriminatory Bans: Balancing Equal Treatment and the Recognition of Religious Differences

Abstract: The author contends that not all forms of equal treatment are free from discrimination. Although closely linked to the principle of non-discrimination, the principle of neutrality may paradoxically produce discriminatory effects when interpreted in an exclusive sense—namely, when it seeks to eliminate all religious manifestations in the workplace. Such an approach may have adverse consequences, including the dismissal of individuals who wish to exercise their right to manifest their religion freely at work, thereby impairing the enjoyment of a broader range of human rights to which they are entitled. Moreover, it is doubtful whether public service users or customers of private companies possess a right to be free from exposure to religious manifestations—a right that is not protected under human rights instruments. Consequently, prohibiting religious employees (primarily women) from displaying their beliefs through symbols or clothing cannot be justified by invoking the legitimate aim of “protecting the rights and freedoms of others,” the only ground that allows derogation from freedom of religious manifestation. Such prohibitions amount to intersectional discrimination on the grounds of sex and religion. Just as there is no recognized right to freedom *from* expression, there is likewise no right to freedom *from* religious manifestation: human rights instruments protect neither those who refuse to tolerate offensive or satirical expression, nor those who object to the display of religious symbols.

Keywords: Freedom of religion, Religious symbols, Workplace, Non-discrimination, Exclusive neutrality

ISSN:

DOI:

Copyright © 2025 Paola Puoti
The text is licensed under the Creative Commons BY 4.0 International License <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>

SOMMARIO: Introduzione - 1. La prassi internazionale ed europea in materia di ostensione di simboli religiosi sul posto di lavoro - 2. Il ruolo del principio di uguaglianza e non discriminazione e il suo rapporto con la libertà religiosa - 3. Libera manifestazione della fede e trattamenti paritari fondati sulla neutralità escludente: incidenza della natura diretta o indiretta della discriminazione - 4. Inesistenza di un fine legittimo - 5. Proporzionalità, ragionevole accomodamento e introduzione di un margine di discrezionalità nel diritto antidiscriminatorio dell'UE - 6. Inesistenza di un diritto di libertà *dalla* manifestazione - 7. Libertà *dalla* manifestazione e nucleo essenziale del diritto di libertà *di* ostensione di simboli religiosi - 8. Conclusioni

Introduzione

Le più recenti tendenze della prassi legislativa nazionale, all'interno del continente europeo, evidenziano una crescente propensione a vietare, in nome del principio di neutralità della sfera pubblica e privata, il porto di simboli religiosi sui luoghi di lavoro, in violazione del diritto di libera manifestazione della religione dei dipendenti. Le due Corti europee - EDU e UE - sembrano avallare l'idea che siano giustificate restrizioni a questo diritto di libertà, fondate sulla necessità di mantenere un ambiente totalmente neutro all'interno dei luoghi di lavoro pubblici e privati, sia sul piano sostanziale - del comportamento del/la dipendente -, che su quello formale, evitando l'esibizione di qualsiasi segno di appartenenza a convinzioni personali religiose o filosofiche sul luogo di lavoro da parte di quest'ultimo (c.d. neutralità escludente). Tutti i casi portati all'attenzione delle due Corti europee - a prescindere dalla natura pubblica o privata del rapporto di lavoro - riguardavano il licenziamento di dipendenti donne di fede islamica, a causa del loro rifiuto di togliere il velo sul luogo di lavoro, imposto per ottemperare alle politiche di neutralità del datore di lavoro. Il tema è particolarmente delicato, poiché impatta negativamente sui diritti economici e sociali delle lavoratrici, sospese dal lavoro o licenziate a motivo della violazione di codici di abbigliamento imposti dalle autorità statali o dal datore di lavoro privato, sulla base di un'interpretazione del principio di uguaglianza e non discriminazione non inclusivo, declinato cioè in un principio di neutralità escludente, che livella verso il basso la protezione del diritto di manifestazione religiosa, fino a vanificarlo¹. Di segno opposto è la prassi del Comitato dei diritti umani che controlla il rispetto del Patto sui diritti civili e politici dell'ONU, prassi che, in casi analoghi, si attesta

¹ Sul punto rinviamo *infra* alle nostre Conclusioni.

su posizioni maggiormente aperte non solo ad un rigoroso esame della compatibilità convenzionale delle restrizioni statali al porto di simboli religiosi da parte dei lavoratori/lavoratrici, ma soprattutto favorevoli ad una interpretazione sostanziale e non formale del principio di uguaglianza e non discriminazione, per questo di segno inclusivo, realizzato mediante un giudizio che si avvicina molto ad un procedimento di tutela antidiscriminatoria.

1. La prassi internazionale ed europea in materia di ostensione di simboli religiosi sul posto di lavoro

Va detto, in premessa, che i tre organi di controllo vegliano su disposizioni convenzionali in materia di libertà religiosa e di non discriminazione che hanno un contenuto molto simile: a fronte di questa circostanza, la loro interpretazione da parte delle due Corti e del Comitato diverge profondamente, dando luogo a soluzioni confliggenti, che generano confusione con riguardo alla certezza del diritto e alla precisa portata degli obblighi in materia di diritto alla libertà di manifestazione religiosa e di quello di uguaglianza e non discriminazione, e rischiano di minare il carattere universale dei diritti umani e l'uniformità degli standards di protezione². I limiti previsti dai tre principali accordi che vengono qui in rilievo, ossia il Patto ONU sui diritti civili e politici, la CEDU e la Carta UE dei diritti fondamentali, sono contenuti in disposizioni pressoché identiche, che condizionano l'ammissibilità delle deroghe ai requisiti della previsione per legge della misura restrittiva, del fine legittimo, - ovvero i motivi che giustificano l'adozione della misura: sicurezza pubblica, ordine pubblico, protezione della salute o della morale, protezione dei diritti e delle libertà altrui -, della proporzionalità dei mezzi utilizzati per conseguirle e della natura non discriminatoria della misura.

I recenti casi riguardanti il porto del velo islamico sui luoghi di lavoro privati, dimostrano che dove le esigenze commerciali dell'azienda sono state oggetto di bilanciamento, da parte della Corte di giustizia UE, con quelle delle lavoratrici di libera manifestazione della propria fede, si può avere come risultato la compressione del nucleo essenziale di quest'ultima³. Del pari, e

² Sottolinea la pressoché identica formulazione dell'art. 18 del Patto e dell'art. 9 CEDU Howard (2019). Lo stesso può dirsi in relazione all'art. 10 della Carta UE letto in connessione con l'art. 52 par. 1, con l'importante differenza che quest'ultima disposizione condiziona espressamente la possibilità di limitazioni ai diritti di libertà protetti dalla Carta al rispetto del contenuto essenziale di questi ultimi e richiama espressamente il principio di proporzionalità.

³ Sul concetto di nucleo essenziale di un diritto umano o di una libertà fondamentale v. *infra* par. 4.

relativamente ai rapporti pubblici di lavoro, le due Corti europee hanno adottato interpretazioni estensive dei motivi di giustificazione, facendovi rientrare il rispetto della laicità e della neutralità della sfera pubblica statale, come declinazione del rispetto dei diritti e delle libertà altrui, col risultato di realizzare una compressione del diritto di libertà religiosa e di quello di uguaglianza e non discriminazione che ne vanificano il nucleo essenziale.

La valutazione del “fine legittimo” della restrizione, nella giurisprudenza della Corte EDU, viene effettuata molto spesso alla luce della dottrina del margine di apprezzamento statale, alla luce del suo ruolo sussidiario rispetto al controllo che le autorità statali sono in prima battuta competenti a effettuare sul rispetto dei diritti della Convenzione, soprattutto su questioni particolarmente sensibili sul piano politico-sociale, culturale e religioso (Puoti 2023, subpar. 4.1). Il margine di apprezzamento statale assume poi una portata più o meno ampia a seconda dell'esistenza o meno di un *consensus* europeo sulla necessità di restrizioni ai diritti e alle libertà protetti, margine giustificato dal rispetto per la diversità delle tradizioni giuridiche e culturali degli ordinamenti degli Stati contraenti (Alicino 2025). Il ricorso a questa dottrina nella giurisprudenza della Corte EDU relativa all'ostensione di simboli religiosi testimonia il rischio di un abbassamento dello *standard* di protezione garantito dalla Convenzione rispetto alla libertà religiosa. L'introduzione di questa dottrina nel diritto UE antidiscriminatorio solleva poi serie preoccupazioni relative ad un analogo rischio di minore tutela delle/dei lavoratrici/lavoratori credenti (V. *infra*, par. 5).

Occorre anche tenere conto del fatto che mentre la Corte EDU e il Comitato dei diritti umani ONU sono organi di supervisione, esclusivamente votati al controllo del rispetto da parte degli Stati dei diritti umani contenuti nei rispettivi strumenti di protezione, e che per questo agiscono *ex post*, - a violazione avvenuta e previo esaurimento dei ricorsi interni in base al principio di sussidiarietà -, diverso è il terreno sul quale si muove la Corte UE. Quest'ultima, infatti, nei casi sul velo, si è espressa sulla base di rinvii pregiudiziali, e quindi su un piano differente da quello internazionale. La sua non è una funzione di supervisione come appena delineato, trattandosi piuttosto del giudice supremo di un ordinamento giuridico autonomo rispetto a quello internazionale, e integrato con quello degli Stati membri dell'UE, vestendo così al contempo i panni di un giudice internazionale, di una Corte costituzionale e di giudice interno. Il suo ruolo è quello di controllare la conformità degli atti delle Istituzioni, degli Stati membri e dei singoli con il diritto UE - ivi compresi i diritti fondamentali protetti dalla Carta -, e di garantire la corretta e uniforme interpretazione e applicazione di quest'ultimo all'interno degli ordinamenti statali. In tale veste, svolge un ruolo fondamentale il meccanismo del rinvio pregiudiziale, attivabile dal giudice interno *ex ante*, allo scopo di avere la corretta e vincolante interpretazione del diritto UE ai fini della

decisione del caso concreto, compito quest'ultimo di sua esclusiva competenza. Ciò, allo scopo di prevenire il verificarsi di violazioni del diritto UE, incluse le possibili violazioni dei diritti fondamentali contenuti nella Carta UE, che funge da parametro di legittimità tanto degli atti adottati dalle Istituzioni che delle leggi statali di attuazione del diritto UE. Rispetto agli altri due organi di controllo, la Corte si trova perciò in una posizione privilegiata nel garantire i diritti delle /dei dipendenti pubblici e privati da violazioni dei loro diritti sociali, soprattutto in considerazione dell'imponente *corpus* normativo antidiscriminatorio, sebbene frammentato, in materia di rapporti di lavoro, proprio dell'ordinamento giuridico dell'Unione. La giurisprudenza della Corte di giustizia ha però tradito queste aspettative, poiché attraverso un'interpretazione formalistica del principio di uguaglianza, oltre ad escludere che trattamenti paritari possano rivelare forme nascoste di discriminazione diretta, ammette forme di neutralità esclusiva che servono lo scopo di giustificare anche discriminazioni indirette, senza peraltro ammettere la possibilità stessa di procedere all'esame della natura intersezionale della misura discriminatoria. Inoltre, ha introdotto nel diritto antidiscriminatorio la dottrina del margine di apprezzamento statale che mal si concilia con un serio esame della legittimità del trattamento differenziale, e della sua proporzionalità, anche alla luce del principio del ragionevole accomodamento.

Una volta fatta questa premessa, torniamo adesso alla prassi internazionale ed europea.

Il Comitato ONU esprime le sue “*views*” (non vincolanti) nel celebre caso “*Baby Loup*”⁴, riguardante il licenziamento per “*serious misconduct*” - che esclude il riconoscimento dell'indennità di licenziamento-, di una maestra di asilo da parte del datore di lavoro privato, per essersi rifiutata di togliere il velo sul luogo di lavoro, in virtù di un regolamento interno improntato alla neutralità dell'ambiente scolastico. L'organo conclude per la violazione sia della libertà di manifestare la propria fede della dipendente (art. 18.3 del Patto), sia per la violazione del divieto di discriminazione (art. 26 del Patto), rilevando significativamente una discriminazione intersezionale. In tutti gli altri casi nei quali si è occupato di restrizioni al porto di simboli religiosi, l'organo fa sempre prevalere il diritto di libera manifestazione dell'individuo credente e constatato la violazione delle rilevanti disposizioni del Patto⁵.

⁴ Comitato ONU, “*views*” del 24 settembre 2018, *F.A. v. France*, com. n. 2662/2015.

⁵ In tema di velo integrale: Comitato ONU, “*views*” del 17 ottobre 2018, *Miriana Hebbadj*, com. n. 2807/2016; Id., “*views*” del 7 dicembre 2018, *Sonia Yaker*, com. n. 2747/2016; di espulsione di una studentessa da una scuola pubblica per il suo reiterato rifiuto di togliere il velo: Id., “*views*” del 18 gennaio 2005, *Raihon Hudoyberganova*, com. n. 931/2000; di rifiuto di iscrivere all'Università una studentessa che aveva passato il test d'ingresso per il fatto di indossare una cuffia/parrucca non potendo indossare il velo islamico Id., “*views*”, 22 ottobre 2018, *Seyma*

Degno di rilievo è il fatto che in questo caso il Comitato esclude sia la *legittimità del fine* di una politica rigidamente neutrale come motivo di giustificazione a restrizioni alla libertà di manifestazione religiosa previsto dall'art. 18 par. 3; sia la *legittimità del fine* del trattamento differenziale alla luce dell'art. 26 del Patto⁶.

Punto importante, in connessione con l'inesistenza di un fine legittimo, è il rigetto dell'argomento avanzato dallo Stato, e fondato sull'applicabilità della dottrina del margine di apprezzamento statale in materia di scelte della società francese in materie sensibili come la religione, nell'ambito del successivo esame della proporzionalità della misura⁷. Il Governo francese aveva infatti sottolineato l'importanza di lasciare agli Stati parti un certo margine di discrezionalità nel determinare se e in che misura fosse necessario un intervento (fine legittimo) e che la restrizione si applicava solo nell'ambito delle attività del centro di assistenza all'infanzia e solo alle attività che comportavano il contatto tra il personale e i bambini (proporzionalità dell'intervento)⁸.

Il Comitato rileva al contrario: che l'autrice indossava il velo dal 1994, anche sul posto di lavoro; che la restrizione imposta nei suoi confronti non era proporzionata, poiché aveva dato luogo, per il solo motivo del suo rifiuto di togliere il velo, al suo licenziamento per «grave negligenza», una descrizione particolarmente stigmatizzante che le impediva di ricevere qualsiasi indennità di fine rapporto; che le informazioni fornite dallo Stato parte non consentivano di concludere che, nelle circostanze del caso di specie, il divieto di indossare il velo contribuiva agli obiettivi dell'asilo nido o garantisse la non stigmatizzazione di una comunità religiosa; che l'uso del velo, di per sé, non poteva essere considerato un atto di proselitismo.

In sostanza, secondo l'organo di controllo, non vi è spazio per il margine di apprezzamento statale laddove la restrizione, oltre a non servire un fine legittimo⁹, si rivela sproporzionata sulla base delle conseguenze negative

Türkan, com. n. 2274/2013; di espulsione da scuola di un alunno di fede sikh a causa del suo rifiuto di togliere il *keski*: Id., “views”, 4 febbraio 2013, *Bikramjit Singh*, com. n. 1852/2008; di rifiuto di rilasciare un duplicato della patente di guida a un *sikh* praticante che aveva fornito fotografie in cui indossava il turbante Id., “views”, 26 settembre 2013, com. n. 1928/2010, *Shingara Mann Singh*.

⁶ Hennette Vauchez (2018), al punto 13 afferma: «...l'examen du but légitime de la restriction à la liberté religieuse dont a fait l'objet la requérante mène déjà le Comité à une appréciation négative. Celle-ci ne sera que renforcée par l'examen du critère de la proportionnalité...». Sul punto, v. più diffusamente *infra*, par. 4.

⁷ Comitato ONU, *F.A. v. France* cit., par. 8.9.

⁸ Comitato ONU, *F.A. v. France* cit., *ibidem*.

⁹ Sull' (il)legittimità dei fini di volta in volta invocati dagli Stati per giustificare restrizioni alla libertà religiosa si veda *infra*, par. 4.

sulla ricorrente¹⁰. L'organo, significativamente, si concentra sulla mancata prova della necessità reale della misura statale, in contrapposizione con la giurisprudenza della Corte EDU e, almeno fino al caso *Wabe e Muller*, di quella UE.

La Corte EDU, dal canto suo, si è occupata del codice di abbigliamento imposto ai dipendenti sia pubblici che privati in vari casi, promossi da donne di fede islamica contro Stati notoriamente “laici”: la Francia, la Svizzera e la Turchia¹¹ e in due casi che hanno coinvolto il Regno Unito, - che si attesta su posizioni più aperte alla diversità religiosa e culturale -, relativi al porto di una croce cristiana da parte, rispettivamente, di una hostess di una compagnia di volo privata e di una infermiera di un ospedale pubblico¹². Solo nel caso *Eweida* la Corte si pronuncia, per 15 voti contro 2¹³, per la violazione dell'art. 9, letto in connessione con l'art. 14 della Convenzione, ritenendo sproporzionato il rilievo attribuito dai giudici nazionali al diritto del datore di lavoro privato ad un'immagine di neutralità, rispetto al diritto fondamentale alla libera manifestazione del proprio credo della dipendente¹⁴. Nei casi promossi contro i tre Stati “laici” da pubbliche dipendenti (due insegnanti e un'assistente sociale) l'organo ha deciso per la non violazione nell'unico caso portato a sentenza (*Ebrahimian*), ma non ha mancato di svolgere argomentazioni favorevoli alle misure imposte dalle autorità statali anche nelle altre due decisioni di manifesta infondatezza (*Dahlab* e *Kurtulmus*). Più in generale si può condividere il pensiero di chi afferma che «... la Corte europea dei diritti dell'uomo non ha mai concluso che si trattasse di una violazione della libertà religiosa garantita dall'articolo 9 della Convenzione né, a maggior ragione, ha giudicato che tali restrizioni fossero discriminatorie...»¹⁵. Può essere utile

¹⁰ Sulla questione della proporzionalità tra fine legittimo e mezzi impiegati per conseguirlo v. *infra* par. 5.

¹¹ Corte EDU (Sez. V), *Ebrahimian c. Francia*, 26 novembre 2015, n. 64846/11; Id. (Sez. II), *Dahlab c. Svizzera*, 15 febbraio 2001, n. 42393/98 (decisione di irricevibilità per manifesta infondatezza); Id., *Kurtulmus c. Turchia*, 24 gennaio 2006, n. 655001 (decisione di irricevibilità per manifesta infondatezza).

¹² Corte EDU (IV Sez.), cause riunite *Ladele v. United Kingdom* (no. 51671/10), *McFarlane v. United Kingdom* (no. 36516/10), *Eweida v. United Kingdom* (no. 48420/10); *Chaplin v. United Kingdom* (no. 59842/10), 15 gennaio 2013, in relazione ai casi *Eweida v. United Kingdom* e *Chaplin v. United Kingdom*. Il caso *Chaplin* non solleva particolari problemi, dal momento che l'interdizione al porto del simbolo religioso viene giustificata dalla Corte in base al fatto che la sicurezza degli infermieri e dei pazienti di un ospedale pubblico costituisce un obiettivo legittimo.

¹³ Opinione congiunta parzialmente dissidente dei giudici Bratza e Björgvinsson, annessa alla sentenza *Eweida ed altri c. R.U.*

¹⁴ Parr. 94 e 95 della sentenza.

¹⁵ Hennette Vauchez (2018, par. 18). L'A., in relazione alle “voci”, fa riferimento ad una serie di documenti e rapporti relativi alla situazione dei Musulmani in Europa e in Francia, adottati

ricordare che la prassi giudiziale della Corte EDU si apre a maggiore flessibilità nei casi di porto o esposizione di simboli cristiani, considerando la croce come un “simbolo passivo” e il velo islamico un “simbolo potente”, circostanza che ha suscitato reazioni critiche da parte della dottrina¹⁶.

La Corte EDU fa ampio ricorso, nei tre casi illustrati, alla dottrina del margine di apprezzamento statale, che la porta ad accogliere i motivi addotti dagli

da Organizzazioni internazionali, Agenzie specializzate e OnG, come OIL, Agenzia UE dei diritti fondamentali, Open Society Foundation. Per quanto riguarda la giurisprudenza CEDU sul porto di simboli religiosi da parte di soggetti diversi dai lavoratori dipendenti e in luoghi diversi da quello di lavoro, abbiamo anche noi sottolineato, in altra sede (Puoti 2023) il costante esito negativo dei casi sul porto di simboli religiosi portati all'attenzione della Corte, casi che non sono limitati all'uso del velo islamico: Corte EDU - Grande Camera, *Leyla Sahin c. Turchia*, 10 novembre 2005, n. 44774/98, riguardante una studentessa turca di fede islamica alla quale era rifiutato l'accesso ai corsi universitari e la possibilità di sostenere esami a causa del porto del velo, in violazione della normativa turca; Id., (V Sez.), *Dogru v. France* (n. 27058/05) e *Kervanci v. France* (n. 31645/04), 4 dicembre 2008, concernenti l'espulsione di due alunne di scuola secondaria pubblica per il loro rifiuto di togliere il velo durante l'ora di ginnastica; Id. (Sez. V), *Aktas v. France* (n. 43563/08), *Bayrak v. France* (n. 14308/08), *Gamaleddyn v. France* (n.18527/08), *Ghazal v. France* (n.29134/08), *J. Singh v. France* (n. 25463/08) e *R. Singh v. France* (n. 27561/08), 30 giugno 2009 (decisioni d'inammissibilità per manifesta infondatezza), relativi all'espulsione di studenti dalla scuola per il rifiuto di obbedire alla legge francese che vieta l'ostensione di simboli religiosi negli spazi pubblici chiusi. Id., II Sez., *Köse and 93 Others v. Turkey*, 24 gennaio 2006, n. 26625/02 (decisione di inammissibilità per manifesta infondatezza), relativa al divieto di porto del velo islamico in una scuola pubblica che forma funzionari religiosi ma non è una "denominational school", cioè un istituto a chiara connotazione religiosa formalmente riconosciuta come tale; Corte EDU, Grande Camera, *S.A.S. c. Francia*, 1 luglio 2014, n. 43835/11; Id., II Sez., *Dakir c. Belgio*, 11 luglio 2017, n. 4619/12; Id., II Sez., *Belcacemi e Oussar c. Belgio*, 11 luglio 2017, n. 37798/13 in relazione al divieto di velo integrale o semi-integrale negli spazi pubblici.

¹⁶ Cfr. ad es. Corte EDU – Grande Camera, *Lautsi c. Italia*, 18 marzo 2011; Id. *Eweida et al.* cit, con i precedenti *Dahlab c. Svizzera*, *Kurtulmus c. Turchia* e soprattutto il successivo *Ebrahimian c. Francia* cit. Nella maggior parte dei casi di porto del velo all'interno di edifici pubblici, ad esclusione di *Lachiri c. Belgio*, tutti provenienti da Stati rigidamente laici, la Corte rigetta i ricorsi, considerando giustificato il divieto di indossare il velo islamico (simbolo potente) alla luce del diritto dello Stato di usufruire di un margine di apprezzamento nel perseguire una politica di neutralità negativa, in relazione ai dipendenti pubblici o persone che svolgono un servizio pubblico. Nel caso del Crocifisso deciso dalla Grande Camera nel 2011, invece, adotta una posizione del tutto incoerente con il predetto orientamento, perché esclude che l'obbligo di esposizione del Crocifisso nelle scuole e negli uffici pubblici violi il diritto di libertà religiosa, che implica anche quello, per i credenti di altre fedi, di non vedersi imporre simboli religiosi che non condividono, anche per il fatto che si tratterebbe di un simbolo passivo. Delle due l'una: o il velo e il crocifisso, quali simboli religiosi, sono interdetti alla luce di un principio di neutralità statale fondato sulla parità di effetti e la non discriminazione, declinato in senso escludente; o il velo e il crocifisso sono ammessi in base ad una neutralità che, sempre fondata sulla parità di effetti, sia declinata in senso pluralista. Sulla questione, *ex multis*, Conforti (2011), che mette in evidenza la contraddittorietà del caso *Lautsi* con il caso *Dahlab*.

Stati convenuti per limitare la libertà di manifestazione religiosa dei pubblici dipendenti, motivi che si rifanno, in tutti e tre i casi, all'esigenza di preservare il principio di laicità mediante la neutralità del servizio pubblico, al fine di proteggere i diritti e le libertà altrui, - nella specie i diritti di soggetti vulnerabili come i bambini in tenera età (*Dahlab*) e i pazienti psichiatrici (*Ebrahimian*); i diritti degli studenti universitari (*Kurtulmus*) -; la sicurezza pubblica (*Dahlab*) e l'ordine pubblico (*Dahlab, Kurtulmus, Ebrahimian*), scopi legittimi nel quadro dell'esigenza di preservare l'armonia e la pace sociale all'interno dei luoghi di lavoro. Osserviamo, in proposito, che un approccio del genere riduce le garanzie di una effettiva protezione, non permettendo neppure un'adeguata valutazione della natura discriminatoria o meno della misura. In effetti, nell'unico caso arrivato a decisione la Corte si pronuncia per la non violazione della CEDU¹⁷. Infatti, lo spazio di manovra lasciato dalla Corte alle autorità nazionali permette l'interpretazione estensiva dei motivi che costituiscono un fine legittimo, in particolare di quello relativo alla protezione dei diritti e delle libertà altrui, facendovi rientrare la laicità e la neutralità dello Stato, per giustificare restrizioni al diritto di libertà di manifestazione religiosa. Poco resta a questo punto, come giustamente sottolineato dai giudici O'Leary e De Gaetano, nelle loro opinioni separate in *Ebrahimian*, della possibilità di effettuare un controllo di compatibilità convenzionale di tipo sostanziale, approfondendo adeguatamente la necessità e la proporzionalità del divieto, e il suo possibile carattere discriminatorio¹⁸. Il rischio è quindi che qualsiasi misura adottata in nome del principio di neutralità, e che rientri nel margine di apprezzamento di uno Stato, - di per sé molto ampio perché relativo a scelte della società -, sia da ritenersi compatibile con la Convenzione. In effetti, nell'opinione si stigmatizza il fatto che era mancata una valutazione di fatto in relazione all'incompatibilità del comportamento della signora *Ebrahimian* con l'esigenza di neutralità del servizio pubblico, a dimostrazione della necessità della restrizione (fine legittimo)¹⁹. La maggioranza

¹⁷ V. più diffusamente le argomentazioni che proponiamo in Puoti (2023 a, nel subpar. 1.2, p. 207 ss).

¹⁸ *Ebrahimian*, cit., Opinione parzialmente concorrente e parzialmente dissenziente della giudice O'Leary, Opinione dissenziente del giudice Di Gaetano. La prima, tuttavia, considera la che la Corte avrebbe potuto raggiungere lo stesso risultato di non violazione utilizzando come motivo di giustificazione la tutela dei pazienti psichiatrici, espressamente previsto, in analogia con il caso *Chaplin* dove la salute dei pazienti aveva prevalso sul diritto di un'infermiera di porto di una catenina con il crocifisso.

¹⁹ Il giudice De Gaetano conclude per la violazione dell'art. 9, per il fatto che la sentenza si fondava sulla falsa premessa che agli utenti dei servizi pubblici non poteva essere garantito un servizio imparziale, se il funzionario pubblico che li serviva avesse manifestato in minima parte la sua appartenenza religiosa, senza tenere conto del fatto che molto spesso, dal nome

dei giudici aveva anzi riconosciuto che *mancavano prove concrete* che la ricorrente, con il suo atteggiamento, il suo comportamento o i suoi atti, avesse violato il principio di laicità-neutralità esercitando pressioni, facendo proselitismo, diffondendo propaganda o minando i diritti altrui. Neppure erano state prese in considerazione, sotto il profilo della proporzionalità della restrizione, le gravi conseguenze (procedimenti disciplinari e, di fatto, licenziamento) che la ricorrente avrebbe dovuto affrontare se, a causa della forza delle sue convinzioni religiose, si fosse sentita incapace di rimuovere il simbolo religioso contestato. La giudice O’Leary, sia pure incidentalmente, osserva poi che, essendo la Francia membro dell’UE, la compatibilità del divieto di indossare simboli religiosi avrebbe potuto essere messa in discussione, qualora la misura fosse stata valutata dalla Corte di giustizia, alla luce della Direttiva 2000/78/33. Questo è un punto molto importante ai fini della nostra analisi, poiché mette in evidenza l’importanza dell’approccio non discriminatorio rispetto a quello fondato sull’esistenza o meno di restrizioni al diritto qui in esame, implicando il fatto che, seguendo il primo, si sarebbe potuta effettuare una seria valutazione del test di necessità, proporzionalità e natura non discriminatoria della restrizione, che avrebbe probabilmente condotto alla constatazione di una violazione del diritto di libertà di manifestazione religiosa. Tuttavia, al tempo del caso *Ebrahimian*, il giudice di Lussemburgo non aveva ancora avuto modo di pronunciarsi sull’interpretazione della Direttiva, in modo da poter ispirare la valutazione della Corte EDU. Purtroppo, aggiungiamo, quando ha avuto l’occasione di farlo, questo giudice, come vedremo, ha preferito allinearsi all’orientamento della Corte EDU²⁰. È interessante notare, con la giudice O’Leary, il diverso atteggiamento della Corte di fronte allo stesso problema ma riguardo a rapporti di lavoro privatistici. Nel caso *Eweida c. British Airways* la Corte si pronuncia infatti, per 15 voti contro 2²¹, per la violazione dell’art. 9, letto in connessione con l’art. 14 della Convenzione, ritenendo sproporzionato il rilievo attribuito dai giudici nazionali al diritto del datore di lavoro ad un’immagine di neutralità, rispetto al diritto fondamentale alla libera manifestazione del proprio credo della dipendente²². Stando alla giudice la Corte, in *Eweida*, ha tenuto conto, ai fini della valutazione della condotta delle autorità nazionali, anche del fatto che queste

stesso del funzionario esposto sulla scrivania o altrove, si sarebbe potuti essere ragionevolmente certi dell’appartenenza religiosa di quel funzionario.

²⁰ Corte di giustizia UE, *O.P. c. Commune d’Ans*, 28 novembre 2023, causa 148/22. Conclusioni dell’Avvocato Generale Anthony M. Collins presentate il 4 maggio 2023. Per un approfondimento in chiave comparativa si rinvia ancora Puoti (2023a), p. 220 ss.

²¹ Opinione congiunta parzialmente dissidente dei giudici Bratza e Björgvinsson, annessa alla sentenza *Eweida ed altri c. R.U.*

²² Parr. 94 e 95 della sentenza.

ultime non avevano adeguatamente considerato l'incoerente applicazione del regolamento aziendale, permettendo *kirban* e *hijab* e vietando il crocifisso, né la circostanza che non era stata data alcuna prova, anche statistica, del fatto che indossare turbanti o veli avesse turbato l'immagine aziendale facendo perdere clienti²³.

Infine, per quanto riguarda la Corte di giustizia UE, questa si è occupata della materia nei casi *Bougnaoui*²⁴, *Achbita*²⁵, cause riunite *IX contro WABE e V e MH Müller Handels GmbH contro MJ*²⁶, e *L.F. contro S.C.R. L*²⁷, con riguardo a rapporti di lavoro di natura privatistica, mentre il 28 novembre 2023 si è pronunciata, per la prima volta, sulla questione del porto del velo di una pubblica dipendente nel caso *O.P. c. Belgio*²⁸. In quest'ultimo caso la Corte UE si è attestata su posizioni analoghe a quelle della Corte EDU, introducendo la dottrina del margine di apprezzamento statale all'interno di un giudizio antidiscriminatorio. Negli altri casi, tutti relativi a rapporti privati di lavoro, le posizioni della Corte, inizialmente poco chiare, si sono orientate in direzione di una maggiore, ma non sufficiente, considerazione per il diritto di libertà religiosa delle lavoratrici credenti. I fatti all'origine dei primi due casi, oggetto di due rinvii pregiudiziali alla Corte di giustizia UE da parte, rispettivamente, della Corte di Cassazione francese (caso *Bougnaoui*) e di quella belga (caso *Achbita*), riguardano il licenziamento di due dipendenti di fede islamica di aziende private, motivato dal rifiuto di togliere il velo islamico sul luogo di lavoro, almeno nei momenti in cui venivano in contatto con i clienti, per ottemperare alle politiche di neutralità dei rispettivi datori di lavoro che imponevano, in modo espresso in un caso (*Achbita*) e informale nell'altro (*Bougnaoui*), codici di abbigliamento che vietavano l'ostensione di qualsiasi simbolo religioso o filosofico. Le due avvocate generali, Sharpston per il caso *Bougnaoui* e Kokott per *Achbita*, hanno presentato Conclusioni che esprimono

²³ Par. 94 della sentenza.

²⁴ Corte di giustizia UE (Grande Sezione) *Bougnaoui e al. c. Micropole SA*, 14 marzo 2017, causa C-188/15. Conclusioni dell'Avvocato Generale Sharpston presentate il 13 luglio 2016 in Causa C-188/15 Asma Bougnaoui e Association de défense des droits de l'homme (ADDH) contro Micropole SA.

²⁵ Corte di giustizia UE (Grande Sezione), *Achbita e al. c. G4S Secure Solutions NV*, 14 marzo 2017, causa C-157/15. Conclusioni dell'Avvocato Generale J. Kokott presentate il 31 maggio 2016.

²⁶ Corte di giustizia UE (Grande Sezione) *IX contro WABE e V, e MH Müller Handels GmbH contro MJ*, 15 luglio 2021, cause riunite C-804/18 e C-341/19, Conclusioni dell'Avvocato Generale Athanasios Rantos presentate il 25 febbraio 2021; *Shadow Opinion of former Advocate-General Sharpston: headscarves at work (Cases C-804/18 and C-341/19)* pubblicate il 23 marzo 2021.

²⁷ Corte di giustizia UE (Seconda Sezione) *L.F. contro S.C.R.L.*, 13 ottobre 2022, causa C-344/20, Conclusioni dell'Avvocato Generale Laila Medina presentate il 28 aprile 2022.

²⁸ Corte di giustizia UE, *O.P. c. Commune d'Ans*, 28 novembre 2023, causa C-148/22. Conclusioni dell'Avvocato Generale Anthony M. Collins presentate il 4 maggio 2023.

posizioni opposte. L'Avvocato generale Sharpston conclude per l'esistenza di una discriminazione diretta non giustificata né dall'art. 4, né dalle altre deroghe previste dalla Dir. 2000/78²⁹. Per l'Avvocato Generale Kokott, al contrario, la misura restrittiva imposta dal datore di lavoro non costituirebbe una discriminazione diretta, ma avrebbe potuto considerarsi una discriminazione indiretta che avrebbe trovato giustificazione nel fine del datore di lavoro di perseguire una politica aziendale neutrale, a patto del rispetto del principio di proporzionalità³⁰.

La Corte di giustizia esclude l'esistenza di una discriminazione diretta nel caso *Achbita*, ritenendo che la presenza di una regola aziendale che imponeva un codice di abbigliamento consentisse di qualificare tale misura come neutrale, in quanto applicata indifferentemente a tutti i dipendenti³¹. Si lascia tuttavia aperta la possibilità che si sia di fronte ad una discriminazione indiretta, che, secondo la Corte, può giustificarsi alla luce della finalità legittima e della proporzionalità dei mezzi posti in essere dal datore di lavoro per perseguirla. Nel caso *Bougnaoui* il giudice di Lussemburgo, muovendo dal dubbio circa l'esistenza o meno di una regola aziendale volta a tutelare la neutralità dell'impresa datrice di lavoro, rimette al giudice nazionale tale verifica, suggerendo di seguire le indicazioni contenute nel caso *Achbita* qualora quest'ultimo accerti l'effettiva presenza di una simile regola, e soffermandosi invece sull'interpretazione dell'art. 4 in caso contrario, trattando così quest'ultima disposizione come eccezione ad una discriminazione diretta³².

²⁹ Conclusioni Sharpston cit., par. 108.

³⁰ Conclusioni Kokott cit., par. 141.

³¹ *Achbita* cit., par. 30.

³² Una volta ricevuta la risposta della Corte, i giudici nazionali francese e belga hanno deciso il caso concreto in senso opposto, a parità delle situazioni di fatto: Belgique, Cour de cassation, 09 octobre 2017, S.12.0062.N, dove si cassa la sentenza della Tribunale del lavoro di Anversa del 23 dicembre 2011, ad eccezione della parte in cui si afferma che si tratta di discriminazione diretta e della parte in cui si rigetta la richiesta d'indennizzo da parte della signora Achbita, e si rinvia al Tribunale di Gand per una nuova pronuncia che tenga conto dei criteri indicati dalla Cassazione. In sede di rinvio della C. Cass. belga, il Tribunale di Gand ha tuttavia confermato la legittimità del licenziamento della signora Achbita: si veda la pronuncia C. trav. Gand, 12 oct. 2020, no 2019/AG/55: in https://www.unia.be/files/Documenten/Rechtspraak/2020_10_12_Arbh_Gent.pdf; France, Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 22 novembre 2017, 13-19.855, la quale invece cassa in toto la sentenza della Corte d'appello di Parigi e rinvia alla Corte d'Appello di Versailles. A sua volta la Corte d'Appello di Versailles, in sede di esecuzione della sentenza, considera nullo il licenziamento della ricorrente e condanna l'azienda al risarcimento dei danni: Cour d'appel de Versailles, 21e chambre (Renvoi après cassation) 18 avril 2019, 18/021898. Più di recente, in un caso di licenziamento di una lavoratrice per aver rifiutato di togliere il velo sul posto di lavoro in violazione di un regolamento aziendale, La Sezione Lavoro (Chambre Social) della Corte di Cassazione francese si è pronunciata per l'esistenza di una discriminazione diretta non giustificata, rigettando il ricorso della Società datrice di lavoro contro la sentenza della Corte d'appello che

Le difficoltà dei giudici nazionali e dei datori di lavoro a trarre indicazioni chiare su come avrebbe dovuto essere applicata, in particolare, la sentenza *Achbita*, verranno, almeno in parte, prese in considerazione dalla Corte quattro anni più tardi, nella sentenza del 2021 nelle cause riunite *WABE e Muller*, come evidenzia l'AG Sharpston nella sua "*Shadow Opinion*" ad esse allegata.

Il primo caso (*WABE*), riguarda il licenziamento di una dipendente che lavora come assistente per bambini con bisogni speciali in uno degli asili nido gestiti da *WABE*. La donna (*IX*) si rivolge per questo al giudice nazionale facendo valere, tra l'altro, l'esistenza di una discriminazione intersezionale: il suo trattamento sarebbe direttamente discriminatorio sulla base della religione, perché la norma aziendale prende direttamente di mira l'uso del velo islamico; indirettamente discriminatorio sulla base del genere, perché la norma di neutralità riguarda esclusivamente le donne; e su quella dell'origine etnica, perché la norma ha un impatto maggiore sulle donne con *background* migratorio.

Il secondo caso riguarda *MJ*, una dipendente di fede islamica di *Müller*, azienda che gestiva diverse farmacie, la quale aveva iniziato a indossare il velo per motivi religiosi al suo ritorno dal congedo parentale nel 2014. Qui c'è il sospetto di una discriminazione diretta poiché la politica aziendale proibisce di indossare *simboli evidenti e di grandi dimensioni (conspicuous religious symbols) di convinzioni religiose, filosofiche e politiche*, e mira a preservare la neutralità ed evitare conflitti tra dipendenti, poiché in passato si erano verificati problemi. Per un certo periodo, *MJ* ha svolto un'attività diversa per la quale non era tenuta a togliersi il velo, ma nel 2016 le fu intimato di presentarsi al lavoro a capo scoperto. A seguito del licenziamento dovuto al suo rifiuto di ottemperare all'ordine, *MJ* si rivolge al giudice tedesco contestando tale decisione poiché contraria il suo diritto alla libertà di religione.

I due rinvii pregiudiziali vengono presentati alla Corte UE, rispettivamente, dall'*Arbeitsgericht Hamburg* (Tribunale del lavoro di Amburgo), nel caso *WABE* e dal *Bundesarbeitsgericht* (Corte federale del lavoro) nel caso *Müller*. Solo il primo prospetta però la possibilità che ci si trovi di fronte ad una forma diretta di discriminazione su base religiosa a causa del nesso tra il trattamento sfavorevole subito da *IX* e la caratteristica protetta della religione, mentre la Corte federale parte dal presupposto che si sia di fronte a una discriminazione indiretta. Del pari, solo il Tribunale di Amburgo chiede alla Corte di pronunciarsi sull'esistenza di una eventuale discriminazione indiretta intersezionale, sulla base della religione e del genere.

aveva dato ragione alla lavoratrice: Cass. soc., 14 apr. 2021, pourvoi n° 19-24.079, arrêt n° 479 FS-P.

Va evidenziato, infine, che le due richieste di rinvio pregiudiziale interrogano la Corte UE di pronunciarsi sull'interpretazione dell'art. 8 par. 1 della Direttiva 2000/78, intitolato “*Requisiti minimi*”, e in base al quale: «1. Gli Stati membri possono introdurre o mantenere, per quanto riguarda il principio della parità di trattamento, disposizioni più favorevoli di quelle previste nella presente direttiva». La Costituzione tedesca prescrive in effetti un livello molto elevato di tutela per la libertà religiosa: i parr. 1 e 2 dell'art. 4 dispongono, rispettivamente, che «La libertà di fede e di coscienza e la libertà di confessione religiosa e ideologica sono inviolabili», e che «È garantito il libero esercizio del culto».

La sentenza è accompagnata dalle Conclusioni dell'AG Rantos e dalla “*Shadow Opinion*” dell'ex AG Sharpston, che si attestano su posizioni diametralmente opposte: il primo, escludendo categoricamente che nei due casi si potesse prospettare una discriminazione diretta, dà sostanzialmente carta bianca ai datori di lavoro in materia di politiche di neutralità volte a seguire i desideri e i pregiudizi dei propri clienti (Howard 2022, pp. 250-251); la seconda, molto più attenta ai diritti fondamentali sociali dei lavoratori religiosi, propende al contrario per il riconoscimento di un trattamento discriminatorio diretto, per di più intersezionale.

La sentenza della Corte accoglie una soluzione di compromesso tra le due posizioni, da un lato chiarendo alcuni aspetti ambigui di *Achbita*, soprattutto in relazione a più stringenti condizioni richieste al datore di lavoro affinché la sua politica di neutralità aziendale non sfoci in un trattamento discriminatorio, attestandosi, dall'altro, sul suo precedente orientamento che esclude la discriminazione diretta in presenza di regole di neutralità che riguardino indistintamente tutte le forme di credo e tutti i dipendenti; e, soprattutto, escludendo di potersi pronunciare sulla questione dell'esistenza di una discriminazione intersezionale, dichiarandone l'irricevibilità.

Per quanto riguarda gli sviluppi positivi offerti dalla Corte a chiarimento dei principi affermati in *Achbita*, si fa osservare (Howard 2022) che la Corte UE sembra andare, in tali pronunce, in una direzione maggiormente aperta al pluralismo religioso sul luogo di lavoro: si pensi in particolare alle indicazioni offerte al giudice nazionale in relazione alla maggiore importanza attribuita alla prova di una giustificazione oggettiva del fine legittimo, accertando in punto di fatto e in punto di diritto l'esigenza reale del datore di realizzare un ambiente assolutamente neutrale³⁵. Anche la decisione secondo cui le disposizioni nazionali a tutela della libertà di religione possono essere prese in considerazione come disposizioni più favorevoli nell'articolo 8, paragrafo 1, della direttiva costituisce uno sviluppo positivo.

³⁵ Questo punto è approfondito *infra*, par. 4.

Con riferimento, invece, al perdurare di un orientamento poco aperto ad una tutela antidiscriminatoria effettiva, perplessità suscitano sia la soluzione data dalla Corte alla questione della natura diretta o indiretta della discriminazione nei due casi, dove la dottrina rileva una contraddizione di fondo³⁴; sia il suo rifiuto di approfondire la natura intersezionale della discriminazione (Petralia 2023, p. 6).

La Corte è tornata sulla questione nel 2022 nel caso *L.F. c. S.C.R.L.*, dove una società cooperativa a responsabilità limitata di locazione e nella gestione di alloggi popolari aveva mancato di prendere in considerazione la candidatura di *L.F.* per svolgere un tirocinio, a causa del rifiuto di quest'ultima di rispettare il divieto imposto da S.C.R.L. ai suoi dipendenti di manifestare, mediante l'abbigliamento, le loro convinzioni religiose, filosofiche o politiche. La dottrina sottolinea la particolarità del caso *L.F.* rispetto ai precedenti sul velo, che risiederebbe nella progressione dei quesiti interpretativi posti dal giudice nazionale (Petralia 2023).

Con le prime due questioni il giudice nazionale chiede di interpretare, rispettivamente, l'articolo 1 e l'art. 8 della Direttiva 2000/78, in particolare laddove fa riferimento a "religione o credo". Poiché la Legge generale antidiscriminatoria belga prevede una tutela distinta per le convinzioni religiose, filosofiche e politiche, il Tribunale del lavoro di Bruxelles si chiede se i termini "religione o credo" costituiscano un unico motivo di discriminazione che comprenda sia le convinzioni religiose che quelle filosofiche o spirituali, o se siano criteri di tutela distinti. Secondo il Tribunale del lavoro di Bruxelles, se le convinzioni religiose vengono raggruppate insieme a quelle non religiose, ciò amplia la gamma dei termini di paragone, rendendo meno visibile la potenziale discriminazione diretta delle donne musulmane che indossano il velo, poiché la regola si applica in egual modo a tutti i membri di questa categoria. Al contrario, se la religione e le convinzioni religiose costituiscono un motivo autonomo, ciò riduce il numero di termini di paragone con altre religioni e rende più visibile la discriminazione diretta delle donne musulmane che indossano il velo. Pertanto, secondo il Tribunale del Lavoro di Bruxelles, considerare la religione e le convinzioni non religiose come motivi distinti di discriminazione costituisce un'interpretazione più favorevole del principio di parità di trattamento. La Corte si era già espressa sull'interpretazione dell'art. 8 della Direttiva 2000/78 in *WABE- Muller* nel senso che l'articolo 8, paragrafo 1, della direttiva 2000/78 «...non osta a che un giudice nazionale riconosca, nell'ambito della ponderazione degli interessi divergenti, una maggiore importanza a quelli della religione o delle convinzioni personali rispetto a quelli risultanti, in particolare, dalla libertà d'impresa, *purché*

³⁴ Sulla questione si rinvia *infra*, al par. 3.

ciò derivi dal suo diritto interno. In un caso del genere, alla libertà di coscienza e di religione può pertanto essere concessa una tutela più ampia rispetto ad altre libertà, come la libertà d'impresa riconosciuta all'articolo 16 della Carta, tutela che produce i suoi effetti nella fase della valutazione della sussistenza di una giustificazione a una discriminazione indiretta...»³⁵. In *L.F.* però esclude che il principio possa applicarsi al caso di specie, avendo il legislatore nazionale, in sede di trasposizione della direttiva, disciplinato la «religione» e le «convinzioni personali» come unico motivo: il giudice nazionale non potrebbe a quel punto interpretare la legge isolando il motivo di discriminazione religiosa da quello relativo alle convinzioni filosofiche e adottare così un “approccio segmentato” al criterio “religione o credo”, poiché, così agendo, andrebbe oltre il margine di discrezionalità conferito dalla Direttiva agli Stati membri³⁶. A suo avviso ciò indebolirebbe il quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e condizioni di lavoro previsto dalla Direttiva 2000/78³⁷.

La terza questione invita la Corte a rivalutare, rispetto ai principi da essa precedentemente affermati, tre elementi: la sua opinione sulla delimitazione tra discriminazione diretta e indiretta, la sua opinione sulla delimitazione dei termini di paragone nei casi di discriminazione religiosa, e la sua posizione sul riconoscimento della discriminazione intersezionale religiosa e di genere. Ci sembra criticabile il fatto che in questo caso La Corte, pur richiesta dal giudice del rinvio, non abbia fatto alcun cenno alla questione della discriminazione intersezionale³⁸.

Il caso *O.P. c. Comune di Ans* è, come già detto, il primo nel quale la Corte di giustizia UE affronta in sede di rinvio pregiudiziale il problema del porto di abbigliamento religioso da parte di una pubblica dipendente³⁹. Per quanto riguarda i fatti, si tratta di una giurista assunta da un comune belga dal 2016, che aveva svolto per anni la sua attività di agente a contratto per il settore degli appalti pubblici senza indossare il velo, comunicando al Comune che avrebbe iniziato a portarlo a partire dal 22 febbraio 2021. Poco prima della scadenza del termine il Collegio comunale adotta una prima decisione con la quale vietava alla dipendente il porto del velo, decisione confermata da una successiva adottata a seguito dell'ascolto della dipendente assistita dal suo consulente. Il mese successivo viene modificato l'art. 9 del regolamento

³⁵ *L.F. contro S.C.R.L.* cit., par. 52.

³⁶ *L.F. contro S.C.R.L.* cit., par. 55.

³⁷ Sulla questione si rinvia *infra*, al par. 5.

³⁸ Dube (2023): “...the Court does not engage with this alluded intersectional discrimination at all...”.

³⁹ *O.P. c. Commune d'Ans*. Per la sua analisi critica Puoti (2023a), anche per riferimenti bibliografici.

comunale di lavoro, formalizzando l'obbligo di neutralità. Dall'ordinanza di rinvio a giudizio si evince che *O.P.* aveva inizialmente impugnato le due decisioni individuali davanti al Consiglio di Stato ma che, dopo la pubblicazione del nuovo regolamento comunale, aveva deciso di estinguere i procedimenti amministrativi e avviare, invece, un'azione antidiscriminatoria davanti al giudice ordinario, invocando la natura direttamente discriminatoria del nuovo articolo 9 del regolamento di lavoro del 29 marzo 2021. A quel punto il Tribunale del lavoro di Liegi decide di interrompere il procedimento principale e sollevare sia due questioni di legittimità costituzionale, sia due questioni pregiudiziali alla Corte di giustizia UE relative all'interpretazione della Direttiva 2000/78. Per quanto riguarda queste ultime, con la prima questione il Tribunale del lavoro di Liegi chiede sostanzialmente chiarimenti sulla legittimità del regolamento comunale, per sapere se un'amministrazione pubblica possa stabilire un ambiente amministrativo del tutto neutrale che vieti a tutto il personale di indossare simboli di convinzione, indipendentemente dal fatto che il dipendente sia o meno a diretto contatto con il pubblico. La seconda questione riguarda la sussistenza o meno di una discriminazione intersezionale, in quanto il regolamento, all'apparenza neutro, sembra colpire soprattutto le donne e quindi costituire una discriminazione di genere mascherata. Dalla formulazione della richiesta di rinvio pregiudiziale si evince che il Tribunale di Liegi, pur partendo dal presupposto che il regolamento comunale sia suscettibile di provocare una discriminazione indiretta, ritenga che, in base alle circostanze del caso, le sue modalità di applicazione integrino una discriminazione intersezionale diretta nei confronti della ricorrente⁴⁰. Questo è dimostrato dal fatto che detto giudice aveva provvisoriamente consentito alla ricorrente nel procedimento principale di indossare il velo ma unicamente quando lavorava in «back office» e non quando fosse stata a contatto con gli utenti o quando avesse esercitato una funzione di autorità⁴¹. Il 28 novembre 2023 la Corte UE si pronuncia sul caso, con una sentenza piuttosto breve e succintamente motivata, nella quale conferma la sua precedente giurisprudenza sia in relazione all'irricevibilità della seconda questione relativa alla discriminazione intersezionale, sia per quel che riguarda la natura indiretta della discriminazione. La novità - in senso negativo - della sentenza sta invece nel fatto che, poiché la prima questione verteva sostanzialmente sul fine legittimo del regolamento comunale, la Corte ricorre

⁴⁰ Commune d'Ans, décision de l'8 février 2021, Article 1^{er}, in Tribunal du travail de Liège, ordonnance de renvoi préjudiciel du 24 février 2022, *Action en cessation «discrimination» fondée sur l'article 20 de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination*, *O.P. c. Commune de Ans*, p. 44.

⁴¹ Tribunale del lavoro di Liegi, ordinanza cit., p. 36.

alla dottrina del margine di apprezzamento statale per escluderne l'illegittimità⁴².

2. Il ruolo del principio di uguaglianza e non discriminazione e il suo rapporto con la libertà religiosa

Libertà e uguaglianza sono, secondo importante dottrina, principi inestricabilmente legati, dato il loro comune fondamento costituito dal rispetto per la dignità umana (Bielefeldt 2013, p. 50 s.). Lo stesso A. riflette infatti sul fatto che senza uguaglianza, i diritti di libertà equivarrebbero a meri privilegi di pochi fortunati; viceversa, senza la dovuta considerazione dello spirito di libertà che sta alla base dei diritti umani in generale, l'uguaglianza potrebbe facilmente essere scambiata per uniformità o omogeneità (Bielefeldt 2013, *ibid.*). Solo un'applicazione dei diritti umani fondata sul principio di uguaglianza come divieto di discriminazione garantisce società pluralistiche e rispettose della diversità dei consociati (Bielefeldt 2013, *ibid.*). Del resto, si è già condivisa, da parte di chi scrive, l'opinione di Gunn, il quale ritiene come sia soprattutto sotto il profilo della discriminazione, e dell'intento persecutorio di certe misure statali restrittive di pratiche religiose, - che sono parte essenziale della cultura e delle tradizioni di un individuo o di un gruppo minoritari (Parolari 2025; Puoti 2019), che va letta e interpretata la maggior parte dei conflitti religiosi (Puoti 2021; Gunn 2003). Questi ultimi discendono, infatti, non già da una contestazione del principio di uguaglianza e non discriminazione, in astratto unanimemente condiviso, bensì da contrasti ideologici relativi ad alcuni principi ausiliari, - quali il principio di laicità, di neutralità dello Stato e di ragionevole accomodamento delle esigenze delle minoranze religiose all'interno di un determinato Paese -, senza i quali una coerente politica di non discriminazione, nell'ambito della religione o del credo, non sembra concepibile (Bielefeldt 2013, *ibid.*).

Ecco perché una efficace tutela della libertà di manifestare il proprio credo implica necessariamente che le eventuali limitazioni a tali diritti siano attuate dalle autorità statali nel rispetto dei principi di uguaglianza e di non discriminazione. Questa correlazione tra libertà di manifestazione religiosa e questi ultimi principi emerge chiara dalla prassi legislativa costituzionale di tutti gli Stati membri dell'Unione europea⁴³, oltre ad essere sottolineata dalla

⁴² Il punto è approfondito *infra*, nel par. 5.

⁴³ V. in proposito European Commission, Directorate-General for Justice and Consumers, E. HOWARD, *Religious clothing and symbols in employment – A legal analysis of the situation in the EU Member States*, Publications Office, 2017, <https://data.europa.eu/doi/10.2838/380042>, pp. 28-29.

migliore dottrina (Bielefeldt 2013, *ibid.*). Ed è proprio su di essi che si fonda il principio di neutralità (Puoti 2023a), inteso come richiesta rivolta ai poteri pubblici affinché si astengano dal favorire o dallo sfavorire una o più d'una delle diverse fedi. In tal senso la neutralità costituisce un utile strumento per la soluzione teorica dei conflitti in senso ampio culturali (Del Bò 2014).

Il principio di neutralità, a sua volta, non coincide ma è strettamente connesso a quello di laicità dello Stato, in quanto elemento che caratterizza la “forma” di laicità prescelta da ogni entità statale.

Una variante del principio configura lo Stato laico quale *non* indifferente rispetto al fenomeno religioso, bensì ammette l'intervento statale che sia però “neutralmente giustificabile” e che produca, - in nome del principio di uguaglianza e non discriminazione -, “parità di effetti”: si parlerà in tal caso di «*neutralità degli effetti come intervento eguale*» (Del Bò 2014a). Questa seconda variante è suscettibile però di due ulteriori declinazioni, una “*pluralista*” l'altra “*escludente*”, a seconda che lo Stato laico realizzi il suo intervento “neutrale” alla luce dei principi di uguaglianza e di equidistanza livellando “verso l'alto”, cioè mediante il riconoscimento normativo del diritto di manifestare tutti i diversi credo religiosi nella sfera pubblica (Pastore 2004); ovvero opti per un intervento “neutrale” che, sempre in nome dei principi di uguaglianza e di equidistanza, livelli “verso il basso”, mediante l'adozione di misure legislative che vietano il diritto di manifestare *qualsiasi* credo nello spazio pubblico, così *escludendo* la religione dalla sfera pubblica (Nardocci 2019). Nel primo caso si parla di laicità all'italiana, nel secondo di laicità alla francese.

Queste due declinazioni rispondono a due diversi concetti di uguaglianza: sostanziale il primo (modello inclusivo); formale il secondo (modello escludente).

Quel che emerge, come dato di principio, è soprattutto il fatto che è possibile concepire il principio di laicità anche in termini meno rigidi, che possano coniugarsi non solo con la neutralità escludente, ma anche e soprattutto con forme più inclusive e pluralistiche.

Con riferimento ai casi decisi dai tre organi sul porto del velo, va sottolineato l'accoglimento di un concetto inclusivo del principio di uguaglianza e non discriminazione da parte del Comitato ONU in tutti i casi portati alla sua attenzione. Quest'ultimo ha costantemente stigmatizzato nelle sue “*views*” la natura intrinsecamente discriminatoria della neutralità escludente: piuttosto che garantire un trattamento paritario a tutti i dipendenti, l'effetto di leggi restrittive sull'ostensione di simboli religiosi sul posto di lavoro è quello di escludere e marginalizzare gruppi sociali minoritari e vulnerabili. Nel caso *Baby Loup*, e in sede di verifica della natura discriminatoria del regolamento scolastico, il Comitato ha espressamente riconosciuto che il divieto contenuto in quest'ultimo costituiva un trattamento differenziale nei confronti le

donne di fede islamica spesso immigrate, e perciò una discriminazione intersezionale.

Le attuali tendenze della Corte EDU vanno esattamente nell'opposta direzione, con qualche eccezione (*Lautsi*, *Eweida*) poiché, ancorando la laicità al margine di apprezzamento statale, suggeriscono che la laicità dovrebbe essere inclusa tra gli scopi legittimi che giustificano un'interferenza nelle manifestazioni del credo religioso. In realtà così non si garantisce un'effettiva tutela del diritto, sia perché l'organo si rimette troppo alle valutazioni nazionali, sia (e qui l'accusa è più grave) perché non riesce a rendersi conto che i concetti su cui basa il suo ragionamento (neutralità, secolarismo e persino laicità), lungi dall'essere neutri, esprimono e perpetuano forme di esclusione. In tal senso c'è chi parla di "laicità intollerante" (Calo 2010; Kolenc 2017; Hennette Vauchez 2018).

Anche nella giurisprudenza della Corte di giustizia UE è senz'altro rilevabile la tendenza ad utilizzare la neutralità escludente come trattamento paritario che implica l'obbligo per il/la dipendente sia di comportarsi in modo neutrale, sia di abbiagliarsi in modo neutrale (Gualco 2023, p. 5; Concl. Collins in *O.P.* parr. 26 e 66). Correttamente, quindi, si è osservato che la Corte di giustizia UE, seguendo lo stesso orientamento di quella CEDU, e accogliendo un concetto formalistico del principio di uguaglianza, si sarebbe allontanata dall'uguaglianza sostanziale, che mira a conciliare le diversità, come del resto richiede lo stesso motto dell'Unione: "Uniti nella diversità" (Gualco 2023). Come osserva un attento studioso: «Considerando la "neutralità religiosa" come una finalità legittimamente perseguibile dal datore di lavoro, la Corte ha di fatto permesso ai datori di lavoro di assecondare - per ragioni di profitto - i gusti e le sensibilità (cioè gli stereotipi, le idiosincrasie e i pregiudizi nei confronti delle minoranze) prevalenti presso i propri dipendenti o la clientela...» (Pinto 2021, p. 808).

Ultimo ma non ultimo, va stigmatizzato il mancato accoglimento, da parte della Corte di giustizia UE, della questione pregiudiziale, posta dai giudici nazionali nei casi *WABE - Muller, L.F. e O.P.*, circa l'esistenza di una discriminazione intersezionale, a differenza, come abbiamo visto, di quanto fa il Comitato ONU. Sotto quest'ultimo profilo, è importante osservare che la Corte ha per prima cosa affrontato la questione della discriminazione intersezionale, sollevata dal giudice di Amburgo nel caso *WABE*, liquidandola in poche righe, sulla scorta di quanto suggerito dall'AG Rantos nelle sue Conclusioni. In sostanza, si afferma apoditticamente che, in quanto la Direttiva 2000/78 non contempla tra i motivi di discriminazione il genere, e che solo quest'ultimo atto normativo era stato preso in considerazione dal giudice nazionale, non occorre esaminare l'esistenza di questo motivo di discriminazione. In effetti, in nessuno dei citati casi era stata richiesta una interpretazione della direttiva

2006/54/CE, che riguarda tale fattore di discriminazione, circostanza che dà alla Corte una buona scusa per rigettare la questione (Parolari 2025).

Abbiamo in altra sede osservato che escludere ogni rilevanza rispetto a questo motivo di discriminazione va contro un dato puramente statistico, visto che tutti i casi presentati alla Corte UE (e non solo) in materia di porto di simboli religiosi sul luogo di lavoro, pubblico o privato che sia, sono stati promossi da donne che si ritenevano svantaggiate anche in base al genere (Puoti 2023a, p. 225 ss.). A nostro avviso, e in conformità con molta dottrina, la Corte si è discostata dalla sua costante giurisprudenza di richiamare, anche d'ufficio, tutto il diritto UE applicabile ai fini dell'interpretazione in via pregiudiziale: non solo, quindi, quello evocato dal giudice del rinvio. In particolare avevamo in quella sede osservato che sarebbe stato opportuno, da parte della Corte, un chiarimento dei termini del problema, soprattutto sul perché non fosse possibile ricostruire una discriminazione intersezionale, di genere e di religione, alla luce della Direttiva 2000/78, in considerazione del fatto che il principio della parità dei sessi figura nei considerando n. 2 e 3 di quell'atto, e che l'art. 21 della Carta UE sui diritti fondamentali, relativo al divieto di discriminazione, tra l'altro, in base al sesso, costituisce un parametro interpretativo della citata Direttiva. Così come avevamo rilevato che è prassi consolidata della Corte, e degli A.G. in sede di Conclusioni, quella di fare riferimento al diritto internazionale dei diritti umani, e che, nel caso in oggetto, sarebbe stato opportuno guardare alla prassi in materia di discriminazioni intersezionali - di genere e di religione, che colpiscono in particolare le donne di fede islamica - degli organismi ONU che si occupano del rispetto dei diritti umani. Ci si sarebbe potuto infine chiedere, da parte della Corte di giustizia, in quali rapporti fossero la Direttiva 2000/78 e la Direttiva 2006/54/CE sull'uguaglianza di genere, allo scopo di verificare se il fatto che il genere non figurasse tra i motivi di discriminazione previsti dalla prima potesse costituire un valido argomento per escludere, *tout court*, la possibilità per la Corte di rilevare un caso di discriminazione intersezionale. Sotto questo profilo, è degna di menzione la Risoluzione del Parlamento europeo del 15 settembre 2016 sull'applicazione della direttiva 2000/78, nella quale l'organo assembleare si rammarica per il fatto che la direttiva 2000/78/CE «[...] non contenga alcuna disposizione specifica sulla discriminazione multipla, sebbene la direttiva stessa segnali almeno che le donne, spesso, ne sono vittime e rilevi, inoltre, che la combinazione di due o più forme di discriminazione può far insorgere problemi connessi alle differenze esistenti a livello di tutela garantita per le diverse forme [...]». Nella Risoluzione si stigmatizza, in quest'ottica, la frammentarietà della normativa europea in materia di lotta alle discriminazioni, così come il fatto che la mancanza di dati statistici oggettivi, comparabili e disaggregati sull'uguaglianza, nei casi di discriminazione e disparità, rende più difficile dimostrarne l'esistenza, in particolare nella forma indiretta. Alla luce di

quanto detto sembra difficile concordare con la decisione della Corte di ritenere irricevibile la seconda questione pregiudiziale, in accordo con chi sostiene che la Corte ha mancato ancora una volta l'occasione di fare chiarezza (Anrò 2023).

3. Libera manifestazione della fede e trattamenti paritari fondati sulla neutralità escludente: incidenza della natura diretta o indiretta della discriminazione

Occorre chiedersi, a questo punto, in che misura la declinazione in senso escludente della neutralità sia compatibile con il principio stesso di non discriminazione dal quale deriva, e con il diritto di libertà di manifestazione della fede.

Come abbiamo appena visto, i principi di laicità e neutralità appena descritti, hanno effetti diversi - a seconda delle scelte legislative di ogni ordinamento statale rispetto alle loro modalità di applicazione -, sulla libertà religiosa degli individui e sul loro diritto a non subire discriminazioni, in ragione della loro appartenenza ad uno specifico credo. Appare infatti evidente che una declinazione in senso "inclusivo" e "pluralista" del principio di neutralità, fondato sulla laicità dello Stato, impatterà in modo minimo sulla sfera di esercizio di questo diritto, sul piano della libera manifestazione del proprio credo o delle proprie convinzioni non religiose ("*forum externum*").

Al contrario, una scelta legislativa che abbracci la neutralità secondo la declinazione "escludente", avrebbe ben maggiori effetti sulla possibilità di manifestare liberamente il proprio credo in tutti gli aspetti della vita sociale, in modo particolare su quella lavorativa di un individuo appartenente ad una religione minoritaria, potendo incidere sulla possibilità di osservanza delle festività; di seguire particolari diete o di raccogliersi in preghiera in orario di lavoro; di portare o indossare in pubblico o sul posto di lavoro simboli religiosi. Ma una neutralità "escludente" avrebbe ugualmente un impatto negativo sulla libertà religiosa della maggioranza della popolazione, qualora si bandissero i simboli religiosi propri di una nazione e condivisi come identità culturale, da luoghi come aule scolastiche o tribunali, come dimostrano le reazioni negative dell'Italia alla sentenza della seconda sezione della Corte EDU, nel primo caso *Lautsi contro Italia*⁴⁴.

Ci sembra, allora, che il diffondersi di un principio di laicità fondato sulla "neutralità escludente", avallato dalla prassi della Corte EDU e da quella della Corte di Giustizia UE, - per mezzo del riconoscimento di un ampio margine di

⁴⁴ Corte EDU (Sez. II), *Lautsi c. Italia*, 3 novembre 2009, n. 30814/06.

apprezzamento non solo allo Stato, ma anche agli enti “infrastatali”⁴⁵ -, sia in aperto contrasto con la libera manifestazione della religione e con lo stesso principio di non discriminazione. Si può perciò concordare con chi afferma che questo tipo di neutralità, livellando verso il basso, entra in conflitto con l’effettiva protezione della libertà di manifestazione religiosa, perché non consente di realizzare un trattamento equo dei dipendenti sul luogo di lavoro (Gualco 2023). Infatti, un regime assolutamente indifferenziato non tiene conto delle specificità di individui o gruppi di religioni minoritarie, impedendo che questi ultimi godano di una effettiva uguaglianza di trattamento (Gualco 2023). La violazione della libertà di fede appare, a questo punto, chiaramente collegata al trattamento discriminatorio, che produce l’assenza di qualsivoglia differenziazione nel trattamento di tutti i dipendenti. Appare qui in tutta la sua evidenza un limite importante del principio di uguaglianza e non discriminazione, qualora si accolga un concetto formale di uguaglianza e si colleghi quest’ultimo alla neutralità escludente.

Alla luce di quanto sinora detto, è bene tornare a riflettere sulla distinzione tra discriminazione diretta e indiretta: distinzione cruciale, stando ad autorevole dottrina, «perché da essa dipende la possibilità o meno di addurre una giustificazione, ammessa nel caso delle discriminazioni indirette, non ammessa in quelle dirette», se non in pochi casi tassativamente limitati (Barbera 2019).

Un ruolo fondamentale svolge, a tal fine, l’individuazione del termine di comparazione, che costituisce il primo passaggio del giudizio di discriminazione (Barbera 2019).

La Corte di giustizia sembra avere, in proposito, un orientamento ormai consolidato, in base al quale una politica di neutralità che vieti qualsiasi manifestazione di convinzioni personali, in particolare religiose, senza distinzione alcuna, e che si applichi in maniera identica tutti i dipendenti, può soltanto dar luogo ad una discriminazione indiretta (svantaggio)⁴⁶. La stessa giurisprudenza esclude che casi simili possano configurare una discriminazione diretta (trattamento meno favorevole). Come chiarisce l’AG Medina nelle sue Conclusioni presentate nel caso *L.F. c. S.C.R.L.* «ciò richiede, in sostanza, di determinare se esista un legame inscindibile tra la disparità di trattamento in esame e il motivo costituito dalla religione o dalle convinzioni personali». Questo è il caso, sempre secondo la stessa giurisprudenza, se il codice di abbigliamento vieta soltanto l’uso di segni vistosi di grandi dimensioni e qualora tale criterio sia inscindibilmente legato a una o più religioni o

⁴⁵ La Corte UE ha riconosciuto un margine discrezionale di azione alle articolazioni dello Stato nel caso *O.P.* Sulla questione si rinvia, *infra*, al par. 5.

⁴⁶ Questo orientamento è costantemente affermato in tutti e cinque i casi sul velo islamico decisi dalla Corte UE.

convinzioni personali determinate⁴⁷. Ora, non possono esserci dubbi sul fatto che certe religioni non solo richiedono un certo abbigliamento come pratica di culto, - in sé protetta dagli strumenti internazionali in quanto rientrante nella “manifestazione” del credo -, ma anche sul fatto che detto abbigliamento sia in sé e per sé “vistoso e di grandi dimensioni”: si pensi al velo islamico, al turbante (*kirban*) *sikh*, o alla *kippa* ebraica, rispetto al crocifisso cristiano, che, oltre a non essere imposto da regole religiose, può assumere dimensioni molto piccole, - in forma di ciondolo o orecchini -, e per questo può tranquillamente portarsi e nascondersi alla vista.

In proposito l’AG Medina ritiene che l’individuazione della cerchia di comparazione, ai fini della valutazione dell’esistenza di una differenza di trattamento, svolga un ruolo fondamentale, in quanto è atto a incidere sul tipo di discriminazione presente in un caso concreto (Concl. Medina cit., par. 36), fatto, quest’ultimo, di particolare importanza poiché sia le giustificazioni che il livello di controllo da applicare sono diversi a seconda che si sia di fronte a forme dirette o indirette di discriminazione. Sotto questo aspetto è possibile effettuare il confronto tra persone che posseggono la stessa caratteristica protetta (confronto interno al gruppo o intragrupo); oppure valutare se si trattano in modo differenziato queste ultime rispetto ad altre che non lo posseggono (confronto esterno al gruppo o intergruppo) (Concl. Medina cit., par. 40). «La delimitazione della cerchia di confronto - in modo ampio o ristretto - è in grado di modellare le definizioni di discriminazione diretta e indiretta ai sensi della direttiva 2000/78 e può portare a esiti divergenti anche quando ci si trova di fronte a un analogo insieme di fatti»⁴⁸.

Alla luce di quanto appena detto, se il confronto avviene all’interno del gruppo che condivide una caratteristica protetta - nel nostro caso la fede religiosa - la tutela antidiscriminatoria sarà più estesa. Infatti, di fronte ad una regola che vieta ogni manifestazione di convinzioni personali religiose o filosofiche, se si restringe la cerchia dei soggetti solo a quelli che professano una fede religiosa (ad esclusione di chi possiede convinzioni spirituali o filosofiche), chi esibisce simboli “visibili” non per scelta, ma per il fatto *che non si possono nascondere*, - e che non intende rinunciare a farlo in quanto parte integrante della pratica di culto, protetta dal diritto di libertà di fede come “manifestazione”-, subirà una differenza ingiustificata di trattamento rispetto a quei credenti che non sono obbligati a mostrarlo, potendolo indossare nascondendolo.

⁴⁷ Criterio enunciato in *Wabe e Muller* e confermato in *L.F. c. S.C.R.L.* cit.

⁴⁸ Concl. Medina che in par. 40 richiama i parr. 55 e 62 delle Conclusioni dell’avvocato Generale Michal Bobek presentate il 25 luglio 2018 in Causa C-193/17, *Cresco Investigation GmbH c. Markus Achatzi*.

È palese, infatti, che per segni “visibili”, indipendentemente dalla dimensione, vanno intesi tutti quelli che non possono essere portati se non esibendoli o eliminandoli del tutto dall’abbigliamento. Così, è possibile affermare che un simbolo che non si può nascondere, e che costituisce una pratica di culto protetta, deve potersi manifestare in quanto *“inscindibilmente legato a una o più religioni o convinzioni personali determinate”*. Di fronte a un divieto indiscriminato di esibizione di qualsiasi simbolo religioso, chi non ha scelta tra esibirlo o nascondarlo, come accade per i copricapi appena menzionati rispetto alla croce cristiana, si trova necessariamente nella posizione *“di essere trattato meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattato chiunque altro in una situazione analoga”*, e subisce quindi una discriminazione diretta.

Al contrario, nel caso in cui il confronto avvenga tra chi possiede una caratteristica protetta e chi non la possiede (esterno o intergruppo), la tutela realizzata dalla Direttiva si restringerà, in modo inversamente proporzionale all’ampliamento della cerchia di persone che compongono il gruppo di confronto. Comparare chi porta abbigliamento religioso in quanto pratica di culto e non mera esibizione, con chi possiede convinzioni filosofiche o segue percorsi spirituali diversi, o è indifferente, significa mettere a confronto tutti i dipendenti di un pubblico ufficio o di un’azienda privata. Come spiega l’AG Medina infatti: «Un dipendente che lamenti una discriminazione a causa della sua religione o delle sue convinzioni religiose sarebbe considerato parte di un gruppo che include persone che professano convinzioni filosofiche o spirituali. In linea di principio, non sussiste alcuna discriminazione diretta se la regola di neutralità interna si applica allo stesso modo a tutti i membri di quel gruppo perché un legame causale diretto tra la suddetta regola e il criterio protetto sarà meno visibile» (Concl. Medina, par. 41). Meno visibile, però, non significa inesistente.

In proposito si possono condividere le riflessioni di chi critica l’orientamento della Corte laddove quest’ultima: «...non appare in alcun modo disposta a rivedere la sua posizione sin dall’inizio contraria ad ammettere la ricorrenza di quel trattamento meno favorevole della lavoratrice, determinato dalla regola aziendale, che costituisce essenziale presupposto su cui basare l’eventuale accertamento di una discriminazione diretta...» (Licastro 2022, p. 61). Questo A. osserva, infatti, che la convinzione in base alla quale se la regola è uguale per tutti non può riconoscersi una discriminazione diretta, porta al seguente paradosso: se tutti i lavoratori sono colpiti da una regola aziendale che limita la libertà religiosa, invece di ritenere che esiste una discriminazione nei confronti di ognuno di essi, se ne conclude che, essendo tutti discriminati allo stesso modo, nessuno è discriminato⁴⁹.

⁴⁹ Licastro (2022, p. 65 s), dove si legge: «...si tratta di un esito alquanto paradossale quello

In tutti i casi portati alla sua attenzione, la Corte di giustizia (così come la CEDU) ha sempre indicato come criterio di comparazione quello intergruppo, così affievolendo la protezione dei diritti dei dipendenti con convinzioni religiose. Al riguardo, sarebbe stato invece importante prendere in considerazione la recente giurisprudenza dell'organo in materia di discriminazioni fondate sulla disabilità⁵⁰, dove, come ricorda l'AG Medina: «la Corte ha dichiarato espressamente che la direttiva 2000/78 non fornisce alcuna precisazione quanto alla persona o al gruppo di persone che possa fungere da termine di paragone per valutare l'esistenza di una discriminazione basata su tale motivo. Essa ha ritenuto quindi che il divieto di discriminazione non possa essere limitato alle sole differenze di trattamento esistenti tra persone disabili e persone abili, ma deve concentrarsi, invece, sull'esistenza di una differenza di trattamento tra le persone interessate da tale motivo comune» (Concl. Medina cit., par.38). Va però ricordato che la stessa Medina, quando affronta il quesito relativo alla possibilità di applicare disposizioni più favorevoli ai sensi dell'art. 8 della Direttiva, esclude che si possa isolare il fattore religioso da quello relativo alle convinzioni filosofiche e spirituali: così facendo però, non sarà possibile effettuare una comparazione intragrupo limitata ai lavoratori religiosi (Concl. Medina, par. 76)⁵¹.

Il confronto intragrupo permetterebbe soprattutto di rivelare casi di discriminazione intersezionale diretta. Ricordiamo che nel caso *L.F.* il Tribunal du travail francophone de Bruxelles aveva sollevato implicitamente la questione di una possibile discriminazione diretta intersezionale, chiedendo alla Corte di chiarire se l'articolo 2, paragrafo 2, lettera a), della direttiva [2000/78] potesse essere interpretato nel senso che la regola, contenuta nel codice disciplinare di un'impresa, che vietava ai lavoratori di «manifestare in alcun modo, né verbalmente, né con un particolare abbigliamento o in altro modo, le proprie convinzioni religiose, filosofiche o politiche di qualsiasi tipo» costituisse una discriminazione diretta, laddove l'attuazione concreta di tale regola interna lasciasse ritenere che ricorreva la seguente ipotesi: f) la *lavoratrice* che intende esercitare la propria libertà di religione indossando in modo visibile un segno (che reca un significato ulteriore), nella fattispecie un velo, *sia trattata meno favorevolmente* rispetto a un *altro lavoratore* che appartiene

in cui la somma di due (potenziali) discriminazioni dirette, anziché dare vita a un trattamento discriminatorio più grave, produca come risultato l'assenza di qualsiasi discriminazione (direttamente rilevabile), a causa del pari trattamento (potenzialmente discriminatorio ai danni) dei lavoratori dell'azienda...».

⁵⁰ Corte di giustizia UE (Grande Camera), *VL contro Szpital Kliniczny im. dra J. Babińskiego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Krakowie*, 26 gennaio 2021, causa C-16/19. Conclusioni dell'avvocato generale G. Pitruzzella, presentate il 18 giugno 2020 (Nepa 2023).

⁵¹ Sull'argomento torniamo nel par. 5.

alla stessa convinzione che scelga di manifestarlo portando la barba (ipotesi non specificamente vietata dalla regola interna, a differenza di una manifestazione mediante l'abbigliamento religioso).

Sembra per questo molto grave che la Corte abbia reiteratamente rifiutato di affrontare la questione in tutti i casi nei quali è stata sollevata.

La mancata valutazione dell'esistenza di una discriminazione intersezionale⁵², senz'altro a nostro avviso rilevabile in tutti i casi esaminati, nonché gli effetti sproporzionati dei divieti di porto di simboli religiosi sulla vita privata delle dipendenti, fanno a nostro avviso concludere per l'incompatibilità di regole di neutralità escludente sia con il diritto di libera manifestazione religiosa, sia con il divieto di discriminazione *diretta* su base religiosa e di genere.

A quest'ultima conclusione è giunto, come sappiamo, il Comitato ONU nel caso *Baby Loup*, che non ha mancato di affermare il carattere intersezionale, in base alla religione e al genere, della discriminazione subita dalla maestra di asilo ad opera del Centro francese per l'infanzia. Inoltre, sia l'Alto Commissario per i diritti umani che il Consiglio dei diritti umani dell'ONU hanno denunciato con forza l'utilizzo di un concetto di laicità (cd. *doctrinal secularism*) che si fonda sull'aspetto formale, non inclusivo, e non sostanziale del principio di uguaglianza, e si traduce in trattamenti paritari che hanno effetti discriminatori nei confronti di gruppi o individui, impedendo loro il godimento della libertà di manifestazione della fede⁵³.

4. Inesistenza di un fine legittimo

Un altro punto importante da chiarire riguarda, in base a quanto appena detto, l'esistenza del fine legittimo che giustificerebbe la restrizione al diritto di libertà di manifestazione religiosa nonostante gli effetti discriminatori della neutralità escludente.

Prima ancora di arrivare al test di proporzionalità, è sulla necessità della misura apparentemente neutrale che comporta effetti discriminatori che occorre riflettere, per stabilire se sia o meno giustificabile una discriminazione indiretta. Il fine legittimo è veramente tale? In questo paragrafo proviamo a fare chiarezza su questo punto. Tutti e tre gli organi di controllo sembrano

⁵² Barbera (2019, p. 56) distingue tra discriminazione multipla dove «ciascun fattore può essere accertato separatamente, intervenendo in momenti diversi (e allora si parlerà di discriminazione “sequenziale”) oppure nello stesso momento (e allora si parlerà di discriminazione “aggiuntiva”) e discriminazioni intersezionale, quando il trattamento sfavorevole o il particolare svantaggio sono basati su più fattori che interagiscono tra loro, in modo da non poter più essere distinti e separati...».

⁵³ Per i riferimenti si rinvia *infra* alle nostre Conclusioni.

partire dal presupposto di trovarsi di fronte a casi riguardanti trattamenti paritari con effetti discriminatori, casi, cioè, di discriminazione indiretta. Questo è del tutto evidente dai passaggi argomentativi della Corte EDU, mentre in relazione alla prassi UE c'è chi osserva come, dopo *Bougnoui*, è rilevabile una «...una tendenza a riconoscere questi casi come potenziale discriminazione indiretta...» (Dube 2023).

La Corte EDU e il Comitato, come abbiamo già sottolineato, a differenza della Corte di giustizia UE, non si muovono nell'ambito di un giudizio di tutela antidiscriminatoria, bensì di supervisione della compatibilità convenzionale di misure statali restrittive della libertà religiosa, anche alla luce del divieto di discriminazione. Il giudice di Strasburgo, in tutti i casi portati alla sua attenzione, ha seguito lo stesso percorso argomentativo, partendo da un preciso schema fondato sul cd. “*restriction-based approach*”: una volta stabilita l'esistenza di una interferenza statale o di privati nella sfera dell'individuo, si procede a verificarne la compatibilità con le condizioni indicate nel secondo paragrafo dell'art. 9 CEDU. È proprio sull'esistenza o meno di un fine legittimo, che giustifica la necessità della restrizione, che viene in rilievo la connessione tra diritto di libertà religiosa e divieto di discriminazione. In tutti i casi sinora esaminati il fine legittimo del divieto di uso di simboli religiosi sul luogo di lavoro era fondato, paradossalmente, sul principio di uguaglianza e non discriminazione, segnatamente sull'adozione di politiche di laicità/neutralità dello Stato – in relazione ai dipendenti pubblici –, e di neutralità dell'impresa – rispetto ai lavoratori privati –, che costituiva per i convenuti un giustificato motivo da inquadrare nelle “protezione dei diritti e libertà altrui”. L'esigenza di garantire un servizio neutrale da parte dello Stato o dell'azienda – nei confronti di utenti dei servizi pubblici, compresi quelli di istruzione, e dei clienti – poteva conseguirsi, stando ai convenuti, solo ed esclusivamente imponendo un trattamento paritario che azzerasse ogni differenza tra i lavoratori, pena il rischio di gravi tensioni sociali sul luogo di lavoro – tra dipendenti o rispetto a utenti di fede diversa o non religiosi –, di proselitismo o indebita influenza sulla corretta formazione di alunni minori, di danni economici all'impresa dovuti alla perdita di clienti intolleranti nei confronti di certe confessioni religiose. Nel momento in cui l'organo di controllo internazionale manca di verificare accuratamente se lo Stato o l'impresa abbiano sufficientemente dimostrato in che modo, in assenza di una politica di neutralità escludente, si possa *in concreto* realizzare una delle situazioni sopra indicate, come si può concludere per la legittimità del fine?

Sotto questo profilo, il Comitato ONU, nel caso qui esaminato, ha rilevato l'incompatibilità della restrizione imposta dal regolamento scolastico con gli articoli 18 e 26 del Patto, osservando che le autorità non avevano dimostrato la necessità della misura. *In primis*, in relazione alla violazione della libertà di manifestazione della fede della ricorrente, il Comitato rileva l'assenza di un

fine legittimo che possa giustificare il regolamento scolastico, poiché il governo francese non aveva provato in che modo il porto del velo fosse incompatibile con la stabilità sociale dell'ambiente di lavoro e con le finalità dell'associazione che gestiva il Centro "Baby Loup", finalità consistenti nel lavorare in supporto alla prima infanzia in aree degradate e di promuovere l'integrazione sociale e professionale delle donne del posto, senza distinzione di opinioni religiose o politiche. Inoltre, lo Stato non aveva giustificato con prove concrete il fatto che il porto del velo dell'insegnante avrebbe violato i diritti e libertà altrui: nella specie, quelli dei bambini e dei loro genitori. Si ricorda anzi che la ricorrente aveva indossato il velo sul posto di lavoro sin dal 1994 e fino all'adozione del regolamento restrittivo nel 2008, senza che si fossero mai posti problemi con i bambini e le loro famiglie.

In secondo luogo, sul piano della violazione dell'art. 26 del Patto, il Comitato afferma innanzitutto che il divieto contenuto nel regolamento scolastico, - di indossare simboli religiosi "evidenti" e, come tale "potenti" (*conspicuous religious symbols*), senza alcun chiarimento da parte del governo in base a quali criteri il velo doveva considerarsi tale -, integrava un trattamento differenziale. A quel punto, dovendone testare il fine legittimo, ne esclude l'esistenza sulla base della mancata prova, da parte dello Stato, del modo in cui il porto del velo da parte dell'insegnante avrebbe impedito lo svolgimento delle sue mansioni.

Ricordiamo che, su questo specifico punto, si è soffermata anche, e significativamente, la giurisprudenza della Corte di giustizia UE, in particolare nel caso *Wabe*. In proposito, infatti, la dottrina (Howard 2022, p. 246) mette in evidenza come le indicazioni offerte al giudice nazionale, in relazione alla maggiore importanza che avrebbe dovuto attribuire alla prova di una giustificazione oggettiva del fine legittimo - accertando in punto di fatto e in punto di diritto *l'esigenza reale* del datore di realizzare un ambiente assolutamente neutrale - costituiscono uno sviluppo positivo e maggiormente aperto al pluralismo⁵⁴. In effetti, come osserva questa Autrice, la Corte, pur consentendo ai datori di lavoro private di neutralità che impongono il divieto del porto di simboli o abbigliamento religioso, precisa che ciò può essere fatto solo a determinate condizioni: il datore di lavoro deve fornire la prova che vi è una reale necessità di una politica di neutralità; e che subirebbe un danno reale senza tale politica. Il datore di lavoro dovrà anche tenere conto dell'effetto di tale politica sul diritto alla libertà di religione dei propri dipendenti che desiderano, e spesso si sentono obbligati dalla loro religione, a manifestarla attraverso l'uso di simboli religiosi. Howard ritiene che per questo la sentenza imponga un onere della prova più elevato al datore di lavoro per

⁵⁴ *IX c. WABE eV, MH Muller Handels GmbH*, cit., par. 67.

giustificare una politica di neutralità e che questo rappresenti uno sviluppo positivo. Anche la decisione secondo cui le disposizioni nazionali a tutela della libertà di religione possono essere prese in considerazione come disposizioni più favorevoli nell'articolo 8, paragrafo 1 della direttiva, costituisce uno sviluppo positivo⁵⁵. Tuttavia, la stessa dottrina sottolinea che queste aperture vanno a braccetto con un atteggiamento dell'organo che, in continuità con i precedenti del 2017, asseconda i pregiudizi dei clienti del datore di lavoro rispetto al porto del velo islamico (Howard 2022, *ibid.*).

Sul piano interno, degna di nota è l'ordinanza della Corte costituzionale federale tedesca che ha stabilito, in relazione a una legge della Renania Settentrionale-Vestfalia, che un *divieto generale* di indossare il velo per gli insegnanti impiegati nelle scuole pubbliche non è compatibile con l'articolo 4 (libertà di religione) e l'articolo 3 (garanzia di uguaglianza) della Costituzione. In particolare, la Prima Sezione dell'organo federale ha stabilito che il divieto generale imposto agli insegnanti delle scuole pubbliche di esprimere le proprie convinzioni religiose attraverso l'aspetto esteriore non è compatibile con la loro libertà di fede e la loro libertà di professare un credo (art. 4, commi 1 e 2 della Legge fondamentale, Grundgesetz - GG). Pertanto, l'articolo 57, paragrafo 4, commi 1 e 2, della legge sull'istruzione della Renania Settentrionale-Vestfalia (Schulgesetz Nordrhein-Westfalen - SchulG NW) deve essere interpretato in modo restrittivo, in conformità con la Costituzione: per giustificare il divieto, non è sufficiente che l'espressione delle convinzioni religiose attraverso l'aspetto esteriore o il comportamento costituisca un *pericolo astratto*, ma deve rappresentare un *pericolo sufficientemente specifico di compromettere la pace nella scuola o il dovere di neutralità dello Stato*. Il § 57 comma 4 frase 3 della legge sull'istruzione, concepito come un privilegio dei valori o delle tradizioni educative e culturali cristiano-occidentali, viola il divieto di discriminazione per motivi religiosi (art. 3 comma 3 frase 1 e art. 33 comma 3 GG) ed è quindi nullo⁵⁶.

Da quanto precede può ricavarsi che non va del tutto esclusa la possibilità della prevalenza dei diritti e libertà altrui, ovvero del diritto degli utenti di servizi pubblici, degli alunni minori di istituti scolastici pubblici o privati, dei clienti di aziende private a ricevere un trattamento neutrale da parte dello Stato e dei privati. Né viene escluso del tutto che un fine del genere possa conseguirsi mediante il ricorso a politiche di neutralità escludente. Tuttavia, pare evidente che provare l'esistenza di un fine legittimo - esigenza reale che in assenza di una politica di assoluta neutralità dell'ambiente di lavoro si

⁵⁵ Salvo poi, come abbiamo visto, negarne l'applicazione nel caso concreto in *L.F. c. S.C.R.L.*

⁵⁶ Bundesverfassungsgericht – First Senate, Order of 27 January 2015 (1BvR 471/10, 1 BvR1181/10) in www.bundesverfassungsgericht.de

produrrebbe un danno grave - per impedire l'uso di un *foulard* sui luoghi di lavoro diventa molto più difficile alla luce di quanto sinora detto.

5. Proporzionalità, ragionevole accomodamento e introduzione di un margine di discrezionalità nel diritto antidiscriminatorio dell'UE

Dalla giurisprudenza della Corte EDU emerge chiaramente che il ricorso al margine di apprezzamento statale va di pari passo con la costante mancata considerazione per l'aspetto sproporzionato e discriminatorio di misure statali che vietano il porto di simboli religiosi. Essa ha sempre «... negato il verificarsi di discriminazioni indirette optando per un approccio *soft* di non intervento...» (Nardocci 2019, p. 206), fondandosi perciò esclusivamente sul cd. “*restrictions-based approach*” e riconoscendo regolarmente la legittimità del fine. Utilizzare la neutralità escludente come corollario del principio di laicità “alla francese” esclude, perciò, il perseguimento di una giustizia sostanziale, o di risultato, e la possibilità di ricorrere al principio del ragionevole accomodamento che, come corollario del principio di proporzionalità, mira invece proprio a realizzare le pari opportunità e quindi l'uguaglianza sostanziale (Henrard 2012, p. 59). Sotto quest'ultimo profilo si è fatto osservare che, al contrario, le forme di neutralità inclusiva intesa come imparzialità, lungi dall'escludere la religione dallo spazio pubblico e dalle politiche statali, interpretano i doveri di neutralità dello Stato in materia religiosa come implicanti che il governo non debba favorire una religione rispetto ad un'altra nelle sue politiche, quanto piuttosto dare spazio alla manifestazione di tutte le religioni nella sfera pubblica, in nome di un ideale di uguaglianza sostanziale strettamente collegato al principio di proporzionalità: la neutralità inclusiva obbligherebbe in sostanza lo Stato a sostenere ogni cittadino in modo proporzionale nel godimento della propria identità religiosa⁵⁷.

Il principio di ragionevole accomodamento, come corollario di quello di proporzionalità, deriva dalla prassi legislativa e giudiziaria canadese e statunitense, dalle quali risulta evidente il nesso tra il principio di proporzionalità e l'obbligo di ragionevole accomodamento come «mezzo alternativo meno intrusivo della libertà religiosa del lavoratore»⁵⁸. In Canada, ad esempio, i tribunali hanno dedotto l'obbligo di ragionevole accomodamento in materia religiosa non solo dal diritto alla parità di trattamento, ma anche dalla libertà di religione (Bribiosa, Ringelheim, Rorive 2009). Il principio è applicato da diversi altri Paesi, come Sud-Africa e Nuova Zelanda, e, a livello

⁵⁷ Id., *ibidem*, p. 76.

⁵⁸ Id., *ibidem*.

internazionale, in seno al sistema convenzionale di protezione dei diritti umani ONU e in quello antidiscriminatorio UE, sebbene limitatamente al settore della disabilità⁵⁹.

La Corte EDU è stata per molto tempo restia al riconoscimento di questo principio, ritenendo che la libertà religiosa del lavoratore fosse sufficientemente protetta dalla libertà di dimettersi (Alicino 2025). Degna di nota è la posizione dei giudici dissenzienti nel caso *Sessa*, risalente al 2012, che hanno espressamente riconosciuto che esso possa applicarsi in relazione a tutti i fattori di discriminazione, in quanto corollario del principio di proporzionalità⁶⁰. Forse anche sulla scorta di questo suggerimento, con *Eweida* si è avuto un cambio di orientamento importante. In quel caso la Corte ha infatti affermato che: «vista l'importanza che riveste la libertà di religione in una società democratica, la Corte considera che, qualora venga denunciata una restrizione di tale libertà sul luogo di lavoro, anziché affermare che la possibilità di cambiare impiego esclude qualsiasi ingerenza nell'esercizio del diritto in questione, un migliore approccio sarebbe quello di valutare tale possibilità tra

⁵⁹ Convenzione internazionale sui diritti delle persone con disabilità (adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite con Risoluzione 61/106 del 13 dicembre 2006, in vigore sul piano internazionale dal 2008, e, per l'Italia, dal 2009) art. 27 lett. i). La Convenzione definisce il "ragionevole accomodamento" nel suo art. 2 come «le modifiche e gli adattamenti necessari ed appropriati che non impongano un onere sproporzionato o eccessivo, ove ve ne sia necessità in casi particolari, per assicurare alle persone con disabilità il godimento e l'esercizio, su base di eguaglianza con gli altri, di tutti i diritti umani e libertà fondamentali». Nel diritto UE, la Direttiva 2000/78 se ne occupa nell'art. 5. Soluzioni ragionevoli per i disabili: Per garantire il rispetto del principio della parità di trattamento dei disabili, sono previste soluzioni ragionevoli. Ciò significa che il datore di lavoro prende i provvedimenti appropriati, in funzione delle esigenze delle situazioni concrete, per consentire ai disabili di accedere ad un lavoro, di svolgerlo o di avere una promozione o perché possano ricevere una formazione, a meno che tali provvedimenti richiedano da parte del datore di lavoro un onere finanziario sproporzionato. Tale soluzione non è sproporzionata allorché l'onere è compensato in modo sufficiente da misure esistenti nel quadro della politica dello Stato membro a favore dei disabili. In dottrina sul punto: L. WADDINGTON, *Reasonable Accommodation: Time to Extend the Duty to Accommodate beyond Disability?* in *36 nederlands Juristen Comite voor de mensenrechten bulletin* 186, 187–198 (2011).

⁶⁰ Corte EDU, *F. Sessa c. Italia*, 3 aprile 2012, n.28790/08, Opinione dissenziente comune ai giudici Tulkens, Popović e Keller, par. 9 dove si legge: «9. Sull'esigenza di proporzionalità, suscettibile di determinare la necessità dell'ingerenza in una società democratica, la giurisprudenza della Corte è molto chiara: la proporzionalità di una misura presuppone che, tra i diversi mezzi che consentono di raggiungere lo scopo legittimo perseguito, le autorità scelgano quello meno lesivo dei diritti e delle libertà. 2. In quest'ottica, la ricerca di un ragionevole accomodamento della situazione controversa può, in alcune circostanze, rappresentare un mezzo meno restrittivo per raggiungere l'obiettivo perseguito...».

tutte le circostanze prese in considerazione quando si esamina la proporzionalità della restrizione»⁶¹.

Il più delle volte però, come osserva qualcuno: «... I casi di accomodamento religioso spesso non superano nemmeno la fase di ammissibilità ai sensi dell'art. 9 della CEDU; se lo fanno, il margine di apprezzamento costituisce un'ulteriore barriera, che di fatto si adatta agli standard non accomodanti degli Stati parte...» (Alidadi 2012, p. 695. Traduzione nostra)

La prassi giudiziaria della Corte di giustizia dell'UE sembrava senz'altro più promettente, perché l'ordinamento UE dispone di una legislazione antidiscriminatoria, che offre maggiori potenzialità di garantire una efficace tutela della libertà religiosa, la cui violazione, il più delle volte, se non sempre, si fonda proprio su trattamenti discriminatori. Ricordiamo che l'obbligo di ragionevole accomodamento è espressamente previsto solo con riferimento alla disabilità (Direttiva 2000/78, art. 5).

Nei quattro casi relativi a rapporti privati di lavoro, e in sede di bilanciamento tra diritti e libertà confliggenti, il riconoscimento della legittimità del fine ha permesso alla Corte di attribuire «...alla volontà del datore di lavoro e alla sua libertà di impresa una preminenza rispetto alla libertà religiosa dei dipendenti...» (Pinto 2021, p. 811) impedendo in tal modo una seria verifica della proporzionalità, inclusa la possibilità di un ragionevole accomodamento⁶².

Ciò nondimeno, non può ritenersi automaticamente che una soluzione ragionevole sia sempre proporzionata: relegare un/una dipendente religioso/a posizioni di *back office* per tenerli lontani dagli occhi dei clienti, probabilmente porrebbe quest'ultimo/a in una posizione di «svantaggio significativo e continuo in termini di percorso di carriera» (Sharpston, Shadow opinion, par. 243).

L'A.G. Sharpston esclude che un simile approccio sia in linea con obiettivo della Direttiva di combattere la discriminazione sul posto di lavoro, e suggerisce perciò di attenersi ad una seria verifica della proporzionalità e limitare le restrizioni alla libertà religiosa e al divieto di discriminazione ai mezzi «strettamente necessari» (Sharpston, Shadow opinion, par. 243) in nota).

⁶¹ *Eweida et al.*, par.83, richiamato dall'A.G. Sharpston nelle sue Conclusioni relative al caso *Achbita* (par. 55) e nella sua Shadow Opinion resa nei casi *WABE e Muller* (par. 243).

⁶² Si noti che in *Achbita* l'A.G. Kokott aveva espressamente escluso la possibilità di un ragionevole accomodamento, spostando la lavoratrice dal posto di receptionist al back office, senza contatti con i clienti, argomentando che un simile approccio sarebbe stato «manifestamente meno idoneo ad attuare la politica imprenditoriale di neutralità religiosa e ideologica» (par. 109); e che «la ricerca concreta di possibilità di utilizzazione alternative per ciascuna singola dipendente grava il datore di lavoro di un onere organizzativo supplementare considerevole, che non ogni impresa può automaticamente permettersi».

Un altro aspetto degno di approfondimento può ritrovarsi nel caso *O.P.* riguardo la relazione tra, da una parte, il fine legittimo del regolamento comunale che imponeva una neutralità assoluta e il mancato accoglimento della richiesta della lavoratrice di un accomodamento ragionevole; dall'altra, il riconoscimento di un ampio margine di apprezzamento statale non solo allo Stato, ma anche e soprattutto alle sue articolazioni amministrative, ivi incluse quelle comunali. In tal modo ogni Comune belga avrebbe potuto optare in piena autonomia tra diverse forme di neutralità: inclusiva, flessibile, escludente: in effetti era proprio questa la situazione in Belgio, dove, come aveva fatto notare l'A.G. Collins (Concl., par. 66), esisteva una prassi amministrativa disomogenea a livello locale, poiché, a parte il caso del Comune di Ans, in altri si permetteva indiscriminatamente a tutti i dipendenti di manifestare liberamente le proprie convinzioni religiose; mentre altri Comuni autorizzavano il porto di simboli religiosi solo qualora il dipendente non fosse a contatto con gli utenti del servizio pubblico. A fronte di questa situazione, come poteva riconoscersi l'esigenza come "pressing social need" di assicurare un ambiente assolutamente neutrale come fine legittimo e, soprattutto, proporzionato, a fronte dei ragionevoli accomodamenti adottati da altri Comuni? Abbiamo in altra sede osservato che il risultato favorevole al Comune di Ans, cui perviene la Corte, sta nel proprio nell'ampia discrezionalità riconosciuta ad ognuno di essi: il fatto che altri Comuni del Belgio praticassero forme più inclusive di neutralità, non poteva rilevare ai fini della valutazione della legittimità del fine, né della necessità della misura, poiché si escludeva *a priori* la loro praticabilità da parte del Comune di Ans, in ragione della sua autonomia discrezionale nello scegliere la forma "escludente" di neutralità (Puoti 2023a).

Nonostante le maggiori possibilità che offre il sistema UE di una efficace protezione della libertà religiosa, la Corte di giustizia, nel caso *O.P.*, ha mancato l'occasione sia di escludere la legittimità del fine del regolamento comunale, sia di prendere in considerazione il principio del ragionevole accomodamento, a causa del riconoscimento di un margine di apprezzamento statale, mutuato dalla giurisprudenza CEDU (Mena Parras 2015), discostandosi decisamente dall'AG Collins, il quale evitava di prendere in considerazione tale dottrina, e, a nostro avviso più correttamente, inquadrava l'esigenza di neutralità nel motivo della protezione dei diritti e delle libertà altrui, in particolare nell'esigenza di rispettare la parità di trattamento di tutti i cittadini e di tutti gli utenti del servizio pubblico comunale (Concl. Collins, par. 64).

Questa giurisprudenza è tanto più sorprendente quando si tenga conto del modo in cui la Corte ha interpretato il margine di apprezzamento statale nel caso *L.F.*, dove le si chiedeva di interpretare la portata dell'art. 8 della Direttiva 2000/78 che consente agli Stati membri di mantenere o introdurre disposizioni più favorevoli alla parità di trattamento.

In premessa occorre sottolineare che la “trasposizione” della dottrina del margine di apprezzamento statale all’interno del sistema legislativo e giudiziario europeo è prassi effettiva riconosciuta dalla dottrina⁶³. Emblema del margine discrezionale riconosciuto agli Stati membri è la direttiva, atto per definizione incompleto perché lascia liberi gli Stati membri di scegliere le forme e i mezzi per conseguire l’obbligo di risultato richiesto. La Corte di giustizia UE, quando interpellata dai giudici interni sulla portata delle direttive di armonizzazione e sullo spazio lasciato al legislatore nazionale in sede di trasposizione, ha adottato orientamenti diversi a seconda del fatto che l’atto realizzasse una piena e totale armonizzazione, o si limitasse ad un modello parziale o infine stabilisse soltanto requisiti minimi, e limitatamente all’ipotesi del mantenimento o dell’introduzione di norme nazionali, soprattutto costituzionali, più favorevoli alla tutela dei diritti fondamentali. Nel primo caso nessuno spazio sarebbe riconosciuto agli Stati membri; nel secondo e nel terzo caso è riconosciuto alle autorità statali legislative e giudiziarie uno spazio di manovra a patto però che le norme più favorevoli non compromettano il principio del primato, dell’unità e dell’effettività del diritto UE. In che modo l’adozione di normative nazionali e regolamenti aziendali che penalizzano i/le dipendenti religiosi possono ritenersi compatibili con l’obbligo di risultato della parità di trattamento previsto dalla Direttiva 2000/78? Quest’ultima, infatti, lo ricordiamo, stabilisce “requisiti minimi”, lasciando perciò spazio discrezionale alle autorità statali nel momento della loro attuazione all’interno dei rispettivi ordinamenti, ma soltanto, in base all’art. 8, in relazione a norme più favorevoli.

A fronte di ciò, paradossalmente, la Corte ha negato, nel caso *L.F.*, con argomentazioni a nostro avviso più di forma che di sostanza, spazio discrezionale a quegli Stati le cui legislazioni interne contengono norme più favorevoli alla luce dell’art. 8 della Direttiva. Abbiamo già illustrato i termini della questione (par. 1), osservando che l’aver escluso, da parte dell’organo, che il giudice nazionale potesse prendere in considerazione - nonostante la lettera della rilevante disposizione della legge belga di trasposizione - il solo motivo della religione, senza comprendere le convinzioni filosofiche, avrebbe abbassato il livello di tutela del principio della parità di trattamento. In tal modo, infatti, il giudice non avrebbe potuto restringere la cerchia di comparazione ai soli lavoratori religiosi, al fine di poter rilevare una discriminazione intersezionale, di genere e di religione (sul punto v. par. 3). Formalistico e poco coerente con lo spirito della Direttiva e col suo obbligo di risultato ci sembra,

⁶³ Varju (2011) e Mena Parras (2015), evidenziano i punti in comune e le differenze di utilizzo della dottrina del margine di apprezzamento nel diritto dell’UE rispetto alla CEDU. Critiche riguardo all’applicazione del margine di apprezzamento statale nel diritto antidiscriminatorio UE sono mosse da Vickers 2023; Howard 2024; Howard 2025.

a questo punto, l'argomento addotto dalla Corte in base al quale, lo ricordiamo, un "approccio segmentato" al criterio "religione o credo", sarebbe andato oltre il margine di discrezionalità conferito dalla Direttiva agli Stati membri, indebolendo il quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e condizioni di lavoro previsto da quest'ultima. In tal modo, in applicazione di un atto votato all'eliminazione di discriminazioni in favore dei lavoratori pubblici e privati, la Corte ha utilizzato la dottrina del margine di apprezzamento statale per dare spazio a normative apertamente discriminatorie, e stigmatizzare quelle maggiormente attente ai diritti sociali.

6. Inesistenza di un diritto di libertà *dalla* manifestazione

Alla luce di quanto esposto, permane tuttavia un interrogativo: il riconoscimento della neutralità escludente come fine legittimo si tradurrebbe, a nostro avviso, in niente altro che nel riconoscimento dell'esistenza di un diritto alla libertà *dalla* manifestazione religiosa⁶⁴. È lecito interrogarsi, a questo punto, sull'esistenza di un diritto a non essere esposti a manifestazioni religiose o di vivere in un contesto assolutamente neutrale nell'ordinamento internazionale. Sembra utile allo scopo richiamare il General Comment n. 18 del 1989 che interpreta le disposizioni del Patto relative al divieto di discriminazione (artt. 2, 3 e soprattutto 26), e che definisce questo concetto come «ogni distinzione, esclusione, restrizione o preferenza basate su razza, colore, sesso, lingua, religione o altre opinioni o origine sociale, proprietà, nascita o altri *status*, e che ha lo scopo o l'effetto di annullare o pregiudicare il riconoscimento, godimento o l'esercizio da parte di tutti, sullo stesso piano, di tutti i diritti e libertà»⁶⁵. Ora, non vi è dubbio che tutte le ricorrenti coinvolte nei casi esaminati davanti alle due Corti europee (con l'unica eccezione di *Eweida*) abbiano visto annullati o pregiudicati il riconoscimento, godimento ed esercizio del loro diritto di libertà di manifestazione della fede, di accesso al lavoro e mantenimento del posto di lavoro, di dignità intesa come rispetto dell'identità culturale e religiosa e di vita dignitosa intesa come autonomia economica, a

⁶⁴ Da non confondere con la dimensione negativa della libertà religiosa, ovvero il diritto a non professare, a non partecipare a pratiche religiose, a non essere esposto a coercizione o imposizione di manifestazioni religiose: v. Corte EDU Grande Camera) *Buscarini e altri c. San Marino*, 18 febbraio 1999, ricorso n. 24645/94; Id. (Prima Sezione), *Alexandridis c. Grecia*, 21 febbraio 2008, ricorso n. 19516/06; Id. (Camera), *Dimitras e altri c. Grecia*, 3 giugno 2010, ricorso n. 42837/06; Id. (grande Camera), - *Lautsi e altri c. Italia*, 18 marzo 2011, ricorso n. 30814/06; Corte di giustizia UE (Grande Sezione), *Egenberger*, 17 aprile 2018, causa C-414/16; Id., *IR c. JQ*, 11 settembre 2018, causa C-68/17.

⁶⁵ UN Human Rights Committee (HRC), *CCPR General Comment No. 18: Non-discrimination*, 10 November 1989, par. 7. Traduzione ed enfasi nostre.

causa di trattamenti paritari con effetti gravemente discriminatori originati dalla loro giusta pretesa di esercizio e godimento del diritto di manifestazione religiosa. La negazione di questo diritto è stata giustificata sulla base dell'esistenza di un fine legittimo, individuato nella protezione dei diritti e libertà altrui, unico dei cinque motivi indicati in tutti e tre gli strumenti di protezione che può aprirsi a più interpretazioni, ma fino a un certo punto. Casi relativi al bilanciamento tra diritti individuali confliggenti sono ricorrenti nei giudizi davanti agli organi internazionali ed europei, ma deve trattarsi di diritti esistenti e garantiti convenzionalmente. La domanda che sorge immediata riguarda lo specifico conflitto tra un presunto diritto di libertà *dalla* manifestazione religiosa, - la cui esistenza resta da provare -, in grado di opporsi e prevalere su quello *di* libertà di manifestazione della fede, espressamente garantito da tutti gli strumenti pattizi. In altra sede (Puoti 2023, pp. 110 ss.) abbiamo sostenuto che sembra lecito dubitare dell'esistenza di un diritto a non tollerare o essere offesi dall'ostensione di simboli religiosi, - pur avallato dalla Corte EDU e da quella UE -, non solo perché si tratta di una pratica innocua, ma soprattutto perché non è ricavabile dai motivi tassativi previsti dalle rilevanti norme convenzionali, - ordine pubblico, sicurezza pubblica, salute pubblica e della morale e diritti e libertà altrui (Guiora 2013; Portaru 2015; Roberts 2017). Infatti, anche quest'ultimo motivo, sebbene di formulazione generica, va interpretato restrittivamente, nel senso che la protezione dei diritti e libertà altrui implica la precisa individuazione del diritto "altro" in competizione con la libertà di ostensione di simboli religiosi; di chi siano "gli altri" titolari del diritto in questione; del perché il diritto altrui dovrebbe avere la prevalenza sulla libertà di manifestazione della religione. Come ha giustamente osservato il Comitato ONU in due casi relativi al divieto di porto del velo integrale, giustificato dalla Francia sulla base del "vivere insieme" come declinazione della deroga relativa alla protezione dei diritti e delle libertà altrui: «... Il diritto di interagire con qualsiasi persona in uno spazio pubblico e il diritto di non essere disturbati dal fatto che qualcuno indossa il velo integrale non sono protetti dal Patto, e non possono quindi costituire restrizioni ammissibili ai sensi dell'articolo 18, paragrafo 3, del Patto...» (Comitato ONU, *Hebbadj, Yaker* 2018). Questo vale, secondo noi, a maggior ragione per il velo che lascia il viso scoperto. Più in generale, si osserva, come abbiamo già detto, un generale orientamento del Comitato a far prevalere la libertà religiosa in tutti i casi relativi all'ostensione di simboli religiosi portati alla sua attenzione⁶⁶, generando una prassi confliggente con quella della Corte EDU, che tende a giustificare le leggi statali e i regolamenti aziendali restrittivi della libertà di manifestazione della fede, non solo sui luoghi di

⁶⁶ *Supra* par. 1 e nota (5).

lavoro⁶⁷. Questo genera incertezza del diritto che mina l'autorevolezza degli organi internazionali di controllo e sfocia in fenomeni di “forum shopping” e, addirittura di presentazione dello stesso caso davanti alla CEDU e al Comitato ONU⁶⁸.

Del resto, la stessa Corte EDU, in contraddizione con le pronunce relative alla manifestazione religiosa, riconosce che, con riferimento alla libertà di espressione, - che può considerarsi come un *genus* rispetto alla prima -, sia da escludere un'interpretazione estensiva che comprenda la libertà *dall'*espressione, nel senso del diritto altrui a non tollerare espressioni critiche, satiriche persino offensive⁶⁹. Sulla scorta di quanto precede ci trovano concordi le posizioni dei diversi organi internazionali che affermano la stretta connessione tra libertà di espressione e di manifestazione religiosa⁷⁰.

⁶⁷ La compatibilità con la Convenzione EDU di leggi statali che impongono il divieto di porto del velo, e, più in generale, di vestiario religioso, è stata riconosciuta dalla Corte con riferimento al velo integrale: Corte EDU, Grande Camera, 1 luglio 2014, ric. n. 43835/11, *S.A.S. c. Francia*; Id., II Sez., 11 luglio 2017, *Dakir c. Belgio* ricorso n. 4619/12; Corte EDU, II Sez., 11 luglio 2017, *Belcacemi e Oussar c. Belgio* ricorso n. 37798/13; ai docenti di scuole pubbliche: Corte EDU, *Dahlab c. Svizzera*, ric. n. 42393798, 15 febbraio 2001; Id. (Sez. II), *Kurtulmuş c. Turchia*, ric. 65500/01, 24 gennaio 2006; ai pubblici dipendenti: Id. (Sez. V), *Ebrahimian c. Francia*, sentenza del 26 novembre 2015, ricorso n. 64846/11; a studenti universitari: Id. - Grande Camera, *Leyla Sahin c. Turchia*, ric. n° 44774/98, 10 novembre 2005; ad alunni di scuole pubbliche: Id., (V Sez.), sentenze del 4 dicembre 2008, *Dogru v. France* (ric. n. 27058/05) e *Kervanci v. France* (ric. n. 31645/04); Id. (Sez. V), decisioni d'inammissibilità per manifesta infondatezza del 30 giugno 2009 nei casi *Aktas v. France* (ricorso n. 43563/08), *Bayrak v. France* (ricorso n. 14308/08), *Gamaleddyn v. France* (ricorso n.18527/08), *Ghazal v. France* (no.29134/08), *J. Singh v. France* (ricorso n. 25463/08) e *R. Singh v. France* (ricorso n. 27561/08); Id., II Sez., *Köse and 93 Others v. Turkey*, decisione di inammissibilità per manifesta infondatezza del 24 gennaio 2006 (ric. n. 26625/02); al divieto di ingresso nei consolati a capo coperto: Id., sez. III, decisione sulla ricevibilità del ricorso n. 15585/06, *El Morsli c. France*, 4 marzo 2008; negli aeroporti: Id., sez. II decisione sulla ricevibilità del ricorso n. 35753/03, *Phull c. France*, 11 gennaio 2005; al divieto di comparire a capo coperto su fotografie di diplomi universitari: Commissione europea dei diritti dell'uomo, *Karaduman c. Turchia*, decisione sulla ricevibilità del ricorso n. 16278/90, 3 maggio 1993; di documenti personali: Corte europea dei diritti umani, Sez. V, decisione sulla ricevibilità del ricorso n. 24479/07 (*Shingara Mann Singh c. France*) 13 novembre 2008.

⁶⁸ Così è accaduto per i casi *Hebbadj e Yaker*, riguardanti il velo integrale e *Shingara Mann Singh* in relazione al divieto di indossare simboli religiosi nelle foto di documenti personali. Sulla contraddittorietà degli orientamenti di Corte EDU e Comitato si rinvia, *ex multis*, a Berry 2013; Ouald Chaib 2012; Ouald Chaib 2013.

⁶⁹ Corte EDU, *Handyside c. the United Kingdom*, 7 dicembre 1976, Serie A n. 24, par. 49. Si veda però il caso *Otto Preminger* dove il principio è contraddetto: Corte EDU, 20 settembre 1994, n. 13470/87.

⁷⁰ Sull'interdipendenza tra libertà di manifestazione della fede e di espressione si veda la posizione del relatore speciale sulla libertà di religione e convinzioni nel suo rapporto presentato al Consiglio dei diritti umani: Human Rights Council 2019, *Report of the Special Rapporteur on freedom of religion and belief* (A/HRC/40/58). Human Rights Council, *Report of the*

Si può ricordare che su questa stessa linea si attestano anche i giudici Nußberger e Jäderblom, nella loro opinione comune parzialmente dissenziente annessa alla sentenza S.A.S. della Corte EDU, i quali si esprimono contro interpretazioni estensive dei motivi di deroga, stigmatizzando il sacrificio dei diritti dell'individuo (donna di fede islamica che vuole indossare il velo integrale negli spazi pubblici) a principi astratti (il “vivere insieme”)⁷¹, e contestando perciò la natura di «scopo legittimo» del «vivere insieme». I due giudici osservano poi che: «...va sottolineato che non c'è diritto a non essere scioccati o attaccati da diversi modelli di identità culturale o religiosa, anche da chi è agli antipodi del tradizionale stile di vita francese o europeo. Nel contesto delle violazioni della libertà di espressione, la Corte ha più volte sottolineato che la Convenzione tutela non solo le opinioni «accolte favorevolmente o considerate inoffensive o indifferenti, ma anche ... quelle che offendono, scioccano o disturbano», sottolineando che «questo è l'obiettivo del pluralismo, della tolleranza e di uno spirito di apertura, senza il quale non può esistere una "società democratica"... »⁷². Ricordiamo anche che in *Dickson* la Corte ha affermato che «una restrizione dei diritti dei prigionieri non potrebbe mai essere basata esclusivamente su ciò che offenderebbe l'opinione pubblica»⁷³. Inoltre, è nostra opinione che un'interpretazione restrittiva di questo motivo comporti che esso possa applicarsi in linea di principio solo a quelle pratiche religiose che, lungi dall'essere innocue, minano l'integrità fisica e psichica delle persone che le subiscono; oppure quando esistano esigenze reali di ordine pubblico o di salute pubblica, trattandosi però, in tal caso, di atti temporanei e contingenti a circostanze particolari. Si pensi al divieto di frequentare le chiese nel periodo del *lock down* imposto dalla pandemia del Covid 19 (Cesarini 2020). In questo caso, la libertà religiosa entra in conflitto col diritto alla salute e all'integrità fisica, espressamente previsto dagli accordi sui diritti umani qui in esame, e non già con un presunto diritto di libertà *dalla* manifestazione.

Tornando al punto qui in esame, e rovesciando la prospettiva, considerando cioè come “altri” i credenti che ostentano simboli religiosi, un presunto diritto di libertà *dalla* manifestazione porrebbe esso stesso problemi di compatibilità con la protezione dei “diritti e libertà altrui”. I portatori di simboli

Special Rapporteur on freedom of religion or belief Heiner Bielefeldt, 23 December 2015 A/HRC/31/18, par. 21.

⁷¹ S.A.S., Opinione comune parzialmente dissenziente dei giudici Nußberger e Jäderblom, parr. 1-2.

⁷² S.A.S., Opinione comune parzialmente dissenziente dei giudici Nußberger e Jäderblom, par. 7. Traduzione nostra.

⁷³ Corte EDU (Grande Camera), *Dickson v United Kingdom*, 4 dicembre 2007, caso n. 362/04, par. 68.

religiosi, infatti, nei panni degli “altri”, non potrebbero più esercitare altri diritti e libertà fondamentali di cui ugualmente godono, poiché il diritto di coloro che vogliono essere liberi *dalla* manifestazione andrebbe a incidere in modo sproporzionato, e soprattutto discriminatorio, come si è visto, su tutta una serie di altri diritti, non solo civili, ma soprattutto economici e sociali, del/la credente.

Nei casi qui esaminati, e relativi al diritto di libertà di manifestazione della fede, si ricorre paradossalmente al principio di non discriminazione, nella sua articolazione come neutralità escludente, per imporre un divieto *generalizzato* di porto di simboli religiosi, mettendo così in evidenza un importante limite del principio anzidetto. Ci si potrebbe allora chiedere se un simile divieto, traducendosi in un diritto di libertà *dalla* manifestazione, non vada a incidere sull'essenza stessa della libertà *di* manifestare il proprio credo. Di questo aspetto si occupa il paragrafo che segue.

7. Libertà *dalla* manifestazione e nucleo essenziale del diritto di libertà *di* ostensione di simboli e abbigliamento religiosi

L'ipotesi che qui proponiamo, in base alla quale la prassi giudiziaria delle Corti europee avallerebbe un diritto di libertà *dalla* manifestazione, porterebbe a concludere che quello di libertà *di* manifestare liberamente la fede sarebbe vanificato nella sua essenza. In senso analogo si esprime chi considera che il principio di neutralità escludente, comportando la radicale esclusione della religione dallo spazio pubblico, equivale a una negazione del nucleo centrale della libertà di religione, da intendersi come una parte fondamentale dell'identità di molte persone (Henrard 2012, p. 75). È importante, infatti, ricordare che ogni restrizione ai diritti e alle libertà deve rispettare il principio per il quale i diritti protetti dai vari accordi sui diritti umani non siano vanificati nel loro nucleo essenziale e inviolabile⁷⁴.

⁷⁴ La dottrina distingue tra due diverse declinazioni di “nucleo essenziale” (*core content*) dei diritti umani, osservando che per i diritti civili e politici il concetto di *essenza* è principalmente collegato alle nozioni di inderogabilità e non restrizione, mentre per i diritti sociali, economici e culturali il concetto si riferisce principalmente all'obbligo degli Stati di garantire un livello essenziale di protezione immediatamente esigibile, indipendentemente dalle limitazioni delle loro risorse e quindi a prescindere dalla loro natura di diritti a realizzazione progressiva (Thielbörger 2019), pp. 926-927). Sul principio con specifico riferimento ai diritti civili e politici nei maggiori sistemi di protezione (ONU, CEDU e UE) si rinvia, senza pretesa di esaustività, ai seguenti autori: Scheinin 2013; Brkan 2018; Thielbörger 2019; Lenaerts 2019; Tridimas, Gentile 2019; Van Drooghenbroeck, Rizcallah 2019; Letwin 2023.

Il principio del contenuto essenziale, di derivazione costituzionale⁷⁵, si fonda sull'idea che anche i diritti umani soggetti a limiti posseggano comunque un nucleo intangibile e inderogabile, non soggetto a bilanciamento né al test di proporzionalità. È questa, in sintesi, la teoria assolutista (*exclusionary approach*), per la quale l'essenza sarebbe un limite invalicabile: se la misura restrittiva incide sull'essenza del diritto protetto, non si procederà al bilanciamento né al test di proporzionalità⁷⁶. Esiste tuttavia anche una seconda teoria dell'essenza (*integrative approach*), in base alla quale l'essenza costituirebbe una parte del bilanciamento, considerandola all'interno della proporzionalità, come “violazione particolarmente grave”⁷⁷.

Tuttavia, il principio in questione⁷⁸ viene considerato da autorevole dottrina di difficile applicazione, trattandosi di un concetto «assai incerto e indefinito», anche per i seri dubbi che solleva il fatto che un diritto umano possa essere «scomposto o frazionato in due o più contenuti» (Pisillo Mazzeschi 2020, pp. 188-189); sulla stessa linea è chi ritiene che esso costituisca uno strumento giuridico ambiguo, instabile e poco utile come criterio di giudizio autonomo (Tridimas, Gentile 2019, p. 815); mentre altri, con riferimento al sistema CEDU, analizzano criticamente la giurisprudenza della Corte sull'essenza dei diritti, mostrando che essa non ha mai elaborato una nozione

⁷⁵ La nozione di *essenza* deriva dall'art. 19(2) della Legge fondamentale tedesca (*Wesensgehaltsgarantie*) ed è stata poi accolta in altre costituzioni europee (Spagna, Portogallo, Polonia, Ungheria, ecc.) e infine nell'art. 52(1) della Carta UE. Per una esauriente disamina della prassi legislativa costituzionale di Stati europei ed extra-europei v. Brkan (2018, pp. 339 ss).

⁷⁶ Seguono questa impostazione, Thielbörger (2019, pp. 928 ss) in relazione al concetto applicato al diritto internazionale dei diritti umani; Letwin (2023, p. 12 ss) con riguardo al sistema CEDU; infine, per il diritto dell'UE si vedano Kokott (2019, p. 892); Lenaerts (2019); Brkan (2018, p. 337). Dal canto loro, Van Drooghenbroeck, Rizcallah (2019) sottolineano che dalla giurisprudenza CEDU si evince un modello plurimo, dal momento che la Corte accoglie talvolta la teoria assoluta, talaltra quella relativa. Tridimas, Gentile (2019) sono dell'opinione che la teoria “assoluta” sia logicamente preferibile, ma inapplicabile nella pratica, perché nessuna giurisprudenza fornisce criteri chiari per distinguere il nucleo essenziale dalla “periferia” del diritto.

⁷⁷ Scheinin (2013) accoglie questo approccio in relazione al diritto internazionale dei diritti umani. V. anche Alexy (2004, p. 193); Rivers (2006, p. 180); Van der Schyff (2008, p. 135); Barak (2016, p. 49) che partono dalla teoria costituzionalistica ritenendo che si tratti di un concetto utilizzabile anche nei sistemi CEDU e UE.

⁷⁸ Da non confondere con la dimensione negativa della libertà religiosa, ovvero il diritto a non professare, a non partecipare a pratiche religiose, a non essere esposto a coercizione o imposizione di manifestazioni religiose: v. Corte EDU Grande Camera) *Buscarini e altri c. San Marino*, 18 febbraio 1999, ricorso n. 24645/94; Id. (Prima Sezione), *Alexandridis c. Grecia*, 21 febbraio 2008, ricorso n. 19516/06; Id. (Camera), *Dimitras e altri c. Grecia*, 3 giugno 2010, ricorso n. 42837/06; Id. (grande Camera), - *Lautsi e altri c. Italia*, 18 marzo 2011, ricorso n. 30814/06; Corte di giustizia UE (Grande Sezione), *Egenberger*, 17 aprile 2018, causa C-414/16; Id., *IR c. JQ*, 11 settembre 2018, causa C-68/17.

coerente o univoca del concetto, utilizzandolo sia come limite assoluto, sia quale strumento di bilanciamento (Van Drooghenbroeck & Rizcallah 2019, p. 922). Del resto, sin dal 1986 Eissen aveva sottolineato che non si sarebbe dovuta sopravvalutare la portata di questa nozione a causa della mancanza di coerenza della giurisprudenza (Eissen 1986, p. 1585). In effetti, esiste un'oggettiva difficoltà di delimitazione tra un'ingerenza nell'essenza del diritto fondamentale e l'ingiustificata interferenza ordinaria o particolarmente grave con tale diritto, da valutarsi alla luce del principio di proporzionalità (Brkan 2018, p. 333; Van Drooghenbroeck, Rizcallah 2019, pp. 910-911). Nella sua Opinione dissenziente annessa al caso *Naït-Liman v. Switzerland*, il giudice Wojtyczek ha tenuto a sottolineare che: «8. [...] the requirement to comply with the concept of the substance of a right, formulated without further explanation and without being effectively applied, gives no clear indication to the High Contracting Parties as to the content of their obligations and does not promote legal certainty [...]»⁷⁹.

Tuttavia, la prassi degli organi giudiziari e quasi giudiziari di controllo dei diritti umani attesta l'uso di questo concetto. Si può ricordare ad esempio il General Comment n. 31, adottato nel 2004 dal Comitato dei diritti umani allo scopo di chiarire la natura degli obblighi imposti dal Patto agli Stati Parti, il quale specifica che: «...In no case may the restrictions be applied or invoked in a manner that *would impair the essence* of a Covenant right...»⁸⁰. Del pari, il General Comment n. 22 adottato nel 1993 e relativo all'interpretazione dell'art. 18 par. 3, afferma che questa disposizione deve interpretarsi nel senso che la legge statale, che vada a restringere il diritto dell'individuo di manifestare liberamente la propria fede o le proprie convinzioni, *non vanifichi il contenuto essenziale del diritto o della libertà*⁸¹.

Nel sistema di controllo che fa capo alla Corte EDU si fa osservare (Van Drooghenbroeck, Rizcallah 2019, p. 904) che, sebbene il concetto di essenza (*essence*) - così come i concetti correlati di sostanza (*substance*) o nucleo (*core*) - dei diritti fondamentali sia assente dal testo della Convenzione, esso compare regolarmente nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti

⁷⁹ Corte EDU (Grande Camera), *Naït-Liman v. Switzerland*, 15 marzo 2018, caso n. 51357/07 Opinione dissenziente del giudice Wojtyczek.

⁸⁰ General Comment No. 31(2004): *The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant*, CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13, 26 May 2004, par. 6 (corsivo nostro), par. 6.

⁸¹ General Comment No. 22: *The right to freedom of thought, conscience and religion* (Art. 18) 30/07/93. CCPR/C/21/Rev.1/Add.4, par. 8: "Limitations imposed must be established by law and *must not be applied in a manner that would vitiate the rights guaranteed in article 18*" (corsivo nostro).

dell'uomo (CEDU) a partire dal caso sui *diritti linguistici in Belgio* del 1968.⁸² Tuttavia, come si è detto, la giurisprudenza CEDU riconosce questo principio ora come “limite dei limiti” (secondo la teoria assolutista dell'essenza), ora come limite all'applicabilità della dottrina del margine di apprezzamento statale e del *consensus*, (in base alla teoria relativista), generando così confusione, come giustamente sottolinea qualcuno, sul suo contenuto e sulla sua funzione (Van Drooghenbroeck, Rizcallah 2019, pp. 910-911).

Lo stesso dicasi per il sistema UE, dove l'art. 52 della Carta dei diritti fondamentali richiede che «eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla presente Carta devono essere previste per legge e *rispettare il contenuto essenziale di detti diritti e libertà*», precisando che «nel rispetto del principio di proporzionalità, possono essere apportate limitazioni solo laddove siano necessarie e rispondano effettivamente a *finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione* o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui». La Grande Camera della CGUE ha applicato questo principio nel noto caso *Schrems*, relativo alla protezione dei dati, affermando che una «legislazione che consente alle autorità pubbliche di avere accesso al contenuto delle comunicazioni elettroniche in modo generalizzato deve essere considerata come una violazione dell'essenza del diritto fondamentale al rispetto della vita privata, garantito dall'art. 7 della Carta»⁸³.

Data l'incertezza che circonda la nozione di *essence, core, substance* dei diritti umani, sembra utile, prima di giungere a conclusioni, ricostruire i principi elaborati dalla dottrina e dalla giurisprudenza in materia di restrizioni ai diritti umani soggetti a limitazioni: (a) il principio dell'interpretazione restrittiva dei limiti ai diritti protetti quale corollario del principio di effettività e del divieto dell'abuso di diritto, (b) il principio del pluralismo e il suo nesso

⁸² Corte EDU (Plenaria), *Case "Relating To Certain Aspects Of The Laws On The Use Of Languages In Education In Belgium" V. Belgium* (Application no 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64), 23 luglio 1968, par. 5: «The right to education guaranteed by the first sentence of Article 2 of the Protocol (P1-2) b its very nature calls for regulation by the State, regulation which may vary in time and place according to the needs and resources of the community and of individuals. It goes without saying that *such regulation must never injure the substance of the right to education* nor conflict with other rights enshrined in the Convention».

⁸³ Corte di giustizia UE, (Grande Camera), *Schrems v Data Protection Commissioner*, 6 ottobre 2015: «94. In particular, legislation permitting the public authorities to have access on a generalised basis to the content of electronic communications must be regarded *as compromising the essence of the fundamental right to respect for private life*, as guaranteed by Article 7 of the Charter...». (Enfasi nostra). Brkan (2018, p. 333 e nota 10) ricorda che la giurisprudenza iniziale della Corte di giustizia europea richiedeva già la salvaguardia della "sostanza" dei diritti fondamentali, considerandola una nozione che è stata poi trasformata in "essenza" nel testo della Carta.

con la democrazia, (c) il principio dell'indivisibilità, interconnessione, interdipendenza di tutti i diritti umani.

Sotto il primo profilo, è importante sottolineare, con il giudice Serghides nella sua opinione parzialmente dissenziente resa nel caso *Regner*, che alla luce del principio di effettività ogni diritto sancito dalla Convenzione dev'essere interpretato in senso ampio e che qualsiasi limitazione o eccezione deve al contrario interpretarsi restrittivamente⁸⁴. Il giudice porta a sostegno della sua posizione l'opinione di altri autorevoli studiosi (Lauterpacht 1949, pp. 50-51 e 69; Orakhelashvili 2008, p. 62; Bernhardt 1999, p. 14; Van der Schyff 2005, pp. 169-71), per i quali ogni interpretazione restrittiva di un diritto garantito dalla Convenzione contraddice il principio di effettività, precisando che quanto più ampia è l'interpretazione data a un diritto e quanto più restrittiva l'interpretazione delle sue eventuali eccezioni, tanto più ampia sarà l'estensione della sua protezione⁸⁵, e che il principio di effettività restringe non il diritto protetto, bensì la sovranità dello Stato, di modo che quest'ultima, in caso di dubbi interpretativi sulla legittimità della misura statale restrittiva, non potrà mai avere il sopravvento (Bernhardt 1999, p. 14).

Il giudice Serghides, allo scopo di dimostrare lo stretto collegamento tra interpretazione restrittiva del diritto protetto, principio di effettività e divieto dell'abuso di diritto ricorre a quanto affermato da un altro studioso, del quale è bene, anche in questa sede, riportare per esteso il pensiero: «[...] La Convenzione può essere uno strumento utile solo se i suoi diritti sono tangibili e non semplicemente un insieme di idee prive di contenuto concreto. Questo è solitamente definito principio di effettività dei diritti. [...] Ciò implica che la privazione della libertà ai sensi della Convenzione è una questione seria e deve essere trattata di conseguenza, altrimenti le garanzie potrebbero essere rese inefficaci, privando così la Convenzione del suo scopo di strumento di tutela dei diritti fondamentali. Questa consapevolezza si concretizza solitamente nel principio di interpretazione restrittiva delle disposizioni in materia di limitazioni. In altre parole, i limiti equivalgono a eccezioni alla libertà e dovrebbero pertanto essere interpretati in modo restrittivo al fine di garantire l'effettività dei diritti che sono oggetto di deroghe. Le disposizioni in materia di limiti non devono essere considerate semplicemente come strumenti per restringere i diritti, ma più correttamente come strumenti per garantire la loro effettiva tutela, richiedendo che le interferenze con la condotta e gli interessi protetti siano adeguatamente giustificate. Questo principio di interpretazione restrittiva si deduce anche dall'articolo 17, il

⁸⁴ Corte EDU (Grande Camera), *Regner v. the Czech Republic*, 19 September 2017 Application no. 35289/11), Opinione parzialmente dissenziente del giudice Serghides, par. 36.

⁸⁵ *Ibidem*, parr. 41 e 42.

quale prevede che nessun diritto garantito può essere limitato “in misura maggiore di quella prevista dalla Convenzione”. [...]» (Van der Schyff 2005, pp. 169-71; Van der Schyff, Overbeeke 2011, p. 451). Il giudice Serghides precisa, con riferimento a quest’ultimo punto, che: «[...] in nessun caso il ruolo di un’eccezione a un diritto sancito dalla Convenzione è quello di rendere il diritto inefficace, e tanto meno di estinguerlo, e nessuno, incluso lo Stato, può invocare un’eccezione per distruggere un diritto. Ciò è vietato dall’articolo 17 della Convenzione [...]» (par. 50 dell’Opinione), aggiungendo che rileva anche quanto disposto dall’articolo 18 della Convenzione, che esprime il principio per il quale «Le restrizioni consentite dalla Convenzione a detti diritti e libertà non possono essere applicate per scopi diversi da quelli per cui sono state previste» (par. 51 dell’Opinione). È poi degno di nota il fatto che il concetto di essenza o nucleo essenziale del diritto viene espressamente collegato al divieto di abuso di diritto previsto dall’art. 5 del Patto sui diritti civili e politici⁸⁶ nel General Comment n. 27 relativo alla libertà di movimento. Il par. 13 di quest’ultimo afferma che: «[...] Nell’adottare leggi che prevedano restrizioni consentite dall’articolo 12, paragrafo 3, gli Stati dovrebbero sempre ispirarsi al principio secondo cui le restrizioni non devono ledere l’essenza del diritto (cfr. articolo 5, paragrafo 1); il rapporto tra diritto e restrizione, tra norma ed eccezione, non deve essere invertito [...]»⁸⁷.

Sebbene il riferimento esplicito all’art. 5.1 del Patto sia stato fatto nell’interpretazione della libertà di circolazione, la dottrina ritiene «molto probabile che il Comitato applichi la stessa logica ad altri diritti civili e politici», anche in virtù del fatto che il nesso tra l’abuso di diritto e il concetto di essenza del diritto è espressamente menzionato nel secondo dei Principi di Siracusa (Thielbörger 2019, p. 931)⁸⁸.

Alla luce di quanto detto finora, è lecito chiedersi se un divieto generale e assoluto di manifestazione della propria fede sui luoghi di lavoro pubblici e privati non trasformi l’eccezione in regola generale, invertendo così il rapporto tra diritto protetto e limiti ammessi. In tal caso, infatti, nessuno spazio

⁸⁶ L’art. 5 par 1 del Patto recita: 1. Nessuna disposizione del presente Patto può essere interpretata nel senso di implicare un diritto di qualsiasi Stato, gruppo o individuo di intraprendere attività o di compiere atti miranti a sopprimere uno dei diritti o delle libertà riconosciuti nel presente Patto ovvero a limitarlo in misura maggiore di quanto è previsto nel Patto Stesso.

⁸⁷ Human Rights Committee *CCPR General Comment No. 27: Article 12 (Freedom of Movement)*, 2 November 1999, CCPR/C/21/Rev.1/Add.9, par. 13.

⁸⁸ Il base al principio 2: “[...] 2. The scope of a limitation referred to in the Covenant shall not be interpreted so as to jeopardize the essence of the right concerned [...]”, Commission on Human Rights, *Status of the International Covenants on Human Rights, E/CN.4/1985/4, 28 September 1984 - The Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant On Civil And Political Rights E/CN.4/1985/4 Annex.*

residuale rimarrebbe per l'esercizio di questo diritto, che verrebbe annientato nella sua essenza, per favorire diritti e libertà altrui interessi statali che non rientrano nei motivi previsti dalle clausole di deroga alla libera manifestazione della fede e che, per questo, non possono considerarsi, in assenza di prove concrete di un rischio di danno alla coesione sociale o all'attività economica privata, come un "*pressing social need*", non avendo neppure un fine legittimo.

Passiamo adesso al principio del pluralismo e alla sua intima connessione con quello democratico. Non vi è dubbio che i casi esaminati in questo lavoro esprimono una crescente ostilità delle società europee nei confronti dell'ostensione dei simboli religiosi, e portano perciò ad interrogarsi sul posto che occupano la religione e il diritto di libertà religiosa nelle società contemporanee, quali componenti culturali di rilievo all'interno delle democrazie europee. Abbiamo già osservato, in altra sede, (Puoti 2023, pp. 82-83) che questo diritto di libertà esprime uno dei tanti aspetti, forse tra i più complessi, del pluralismo culturale, il quale costituisce oggi una sfida per le nostre democrazie liberali⁸⁹. In una cruciale pronuncia, la Corte EDU ha affermato che la libertà di pensiero, coscienza e religione costituisce uno dei fondamenti di una società democratica, poiché è da tale libertà che dipende il pluralismo, a sua volta indissolubilmente legato al carattere democratico di una società⁹⁰.

Sempre in quella sede avevamo riportato l'opinione di chi ritiene che il compito delle autorità statali non è quello di rimuovere le cause delle tensioni eliminando il pluralismo, ma di fare in modo che i gruppi in competizione si tollerino a vicenda⁹¹, oltre a ricordare che la marginalizzazione del diritto di libertà religiosa rappresenta un fenomeno che, come osserva Bielefeldt, comporta un pericolo reale che i contorni normativi della libertà di religione o di credo diventino sempre più sfumati, con possibili gravi conseguenze per i diritti umani⁹². Peraltro, la connessione tra pluralismo, principio democratico e ammissibilità di restrizioni ai diritti protetti è espressa chiaramente nelle disposizioni dei due strumenti europei, l'art. 9 par. 2 della CEDU e l'art. 52 della

⁸⁹ Puoti 2023, pp. 82-83 note da (12) a (16) per i riferimenti di dottrina e prassi ai rapporti tra pluralismo e democrazia.

⁹⁰ Corte EDU (Camera), 25 maggio 1993, *Kokkinakis v. Greece*, ric. n. 14307/88, par. 31, confermato dalla giurisprudenza successiva: Id. (G. C.), 7 luglio 2011, *Bayatyan v. Armenia*, ric. n. 23459/03, par. 118; Id., (I sez.), 5 aprile 2007, *Church of Scientology Moscow v. Russia*, ric. n. 18147/02, par. 64; Id., (I sez.), 13 dicembre 2001, *Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova*, ric. n.45701/99, par. 114; Id., (G. C.), 18 febbraio 1999, *Buscarini and Others v. S. Marino*, ric. n. 24645/94, par. 34.

⁹¹ Puoti (2023, p. 85) dove si cita Schaba (2015, p. 421).

⁹² *Ibidem*, dove si fa riferimento a Bielefeldt (2013, p. 34).

Carta UE⁹³, con il riferimento al fatto che deve trattarsi di «misure necessarie, in una società democratica». Appare un paradosso il fatto che, sebbene l'art. 18 par. 2 del Patto ONU non contenga un analogo riferimento, sia proprio il Comitato che nella sua prassi quasi-giudiziaria abbia, sia pure implicitamente ma nella sostanza, colto questa connessione nel decidere i casi sulla libertà religiosa.

Diversi studiosi, con riferimento alla giurisprudenza della Corte EDU, sottolineano il fatto che, laddove quest'ultima persistesse nel suo orientamento, riconoscendo il fine legittimo di misure che, dando spazio a normative intolleranti e discriminatorie adottate da maggioranze politiche, colpiscono in modo significativo una minoranza, rischierebbe di compromettere il suo ruolo di tutela delle minoranze dagli abusi della maggioranza, (Ferri 2017; Ouald Chaib - Peroni 2014; Valentino 2014), favorendo, a nostro avviso, il consolidamento di un diritto di libertà *dalla* manifestazione come regola generale. È possibile leggere queste posizioni della dottrina nel senso che si è di fronte ad un vero e proprio abuso del diritto: in questo caso il diritto altrui alla neutralità religiosa dell'ambiente di lavoro, sia nella sfera pubblica che privata, neutralità che, applicata nella sua declinazione escludente, impedisce del tutto l'esercizio della libertà di manifestazione senza che si possa trovare una seria giustificazione alla luce della protezione dei diritti e delle libertà altrui, come abbiamo sinora cercato di dimostrare.

In terzo e ultimo luogo va ricordato il principio dell'indivisibilità, interconnessione, interdipendenza di tutti i diritti umani. Sotto questo profilo non possono esserci distinzioni tra categorie di diritti - politici, civili, economici, sociali e culturali - poiché la violazione di uno di questi può comportare quella di diversi altri diritti e libertà protetti. Ove si riconoscesse come regola generale un diritto di libertà *dalla* manifestazione religiosa, sarebbero automaticamente vanificati anche altri diritti fondamentali dei credenti, quali quelli sociali ed economici, *in primis* quelli di accesso al lavoro e al mantenimento del posto di lavoro, oltre alla possibilità di condurre una vita dignitosa (Vickers 2017, p. 25 s.; Licastro 2022, p. 54 s.). Anche in questo caso ci si potrebbe rifare alle disposizioni degli strumenti convenzionali di protezione dei diritti umani che vietano l'abuso di diritto.

Ci sembra in sintesi che l'attuale orientamento delle due Corti europee si ponga in aperto contrasto con i valori fondanti della società europea, quali democrazia, pluralismo e tolleranza, e con il principio di universalità, indivisibilità, interconnessione e interdipendenza di tutti i diritti umani, ai quali si

⁹³ Nella misura in cui, in base alla "Spiegazione relativa all'art. 10 (Libertà di pensiero, di coscienza e di religione)", e ai sensi dell'art. 52 par. 3 di quest'ultima, le limitazioni alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione sono le stesse di quelle previste dall'art. 9 par. 2 della CEDU.

ispirano i maggiori sistemi internazionali di protezione dei diritti dell'uomo⁹⁴. Come ha correttamente osservato il Relatore speciale sulla libertà di religione nel suo rapporto del 2018: «...The nature of a State's obligation to promote and protect the right to freedom of religion or belief must be understood within a wider human rights-based framework that stresses the principles of universality, equality and freedom, and which satisfy the duties to respect, protect and promote all human rights for everyone...»⁹⁵. Forse un approccio fondato sull'applicazione (a) del principio dell'interpretazione restrittiva dei limiti ai diritti protetti quale corollario del principio di effettività e del divieto dell'abuso di diritto, (b) del principio del pluralismo e del suo nesso con la democrazia, (c) del principio dell'indivisibilità, interconnessione, interdipendenza di tutti i diritti umani, potrebbe essere un utile test per gli organi giudiziari europei per stabilire se una restrizione a un diritto protetto vada a incidere sulla sua essenza.

8. Conclusioni

La giurisprudenza delle due Corti europee in materia di porto di simboli religiosi da parte di pubblici dipendenti dimostra che il diritto di libera manifestazione delle proprie convinzioni personali, religiose e filosofiche, non ha ricevuto adeguata protezione, soprattutto sotto il profilo degli effetti discriminatori che comportano misure di divieto per le donne di fede islamica. Abbiamo cercato di dimostrare che i principi di laicità e di neutralità "escludente" non dovrebbero essere presi in considerazione dagli organi giudiziari europei come motivo di giustificazione del fine legittimo di uno Stato per l'adozione di tali misure. Questo, perché in caso contrario, come dimostrano le pronunce qui esaminate, la libertà di manifestazione religiosa e il divieto di attuare discriminazioni su base religiosa ne sarebbero compromessi nel

⁹⁴ Il Preambolo della Carta delle Nazioni Unite fa esplicito riferimento al rispetto dei diritti umani, della dignità della persona, all'uguaglianza, alla giustizia e alla libertà quali strumenti per conseguire la pace e la sicurezza internazionale. Lo scopo del Consiglio d'Europa (istituito con il Trattato di Londra, 5 maggio 1949) è quello di proteggere i diritti fondamentali, la democrazia parlamentare e lo stato di diritto. in dottrina si rinvia a Decaux (2018). A sua volta, l'art. 2 del Trattato sull'Unione europea stabilisce che essa si fonda "sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze. Questi valori sono comuni agli Stati membri in una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà e dalla parità tra donne e uomini

⁹⁵ Consiglio dei diritti umani, *Report of the Special Rapporteur on freedom of religion or belief*, cit., par. 30.

loro nucleo essenziale. I casi decisi dalla Corte di giustizia assumono una speciale importanza, per il fatto che l'ordinamento dell'UE, e soprattutto il sistema del rinvio pregiudiziale, offrono senz'altro, e in linea di principio, maggiori garanzie di protezione rispetto al sistema CEDU. È veramente un peccato che si sia mancata l'occasione per definire una volta per tutte la portata fondamentale della Direttiva 2000/78 e più in generale del sistema di tutela antidiscriminatoria posto in essere dal diritto dell'Unione, chiarendo le lacune che presenta la distinzione tra discriminazione diretta e indiretta quando sono in gioco diritti fondamentali di gruppi minoritari all'interno di minoranze (non tutte le donne di fede islamica portano il velo); riconoscendo la possibilità di individuare forme di discriminazione intersezionale di religiose e di genere; precisando l'esatta portata delle restrizioni al diritto di libertà religiosa, e in particolare la conformità di interpretazioni estensive dei motivi di giustificazione con il dettato delle rilevanti disposizioni della CEDU, della Carta UE dei diritti fondamentali e della Direttiva 2000/78; applicando, infine, la dottrina del margine di apprezzamento statale in modo incoerente e contrario allo spirito e allo scopo del sistema antidiscriminatorio che fa capo a quest'ultima.

Vogliamo concludere questo contributo con una considerazione di ordine più generale, che riguarda le prese di posizione di diversi organi internazionali riguardo all'incidenza di politiche statali di sterilizzazione della sfera pubblica dalla manifestazione religiosa, sull'abbassamento della protezione di tutta una serie di diritti umani⁹⁶. Abbiamo sottolineato questo aspetto con riguardo alla discriminazione intersezionale.

Aggiungiamo che sarebbe stato opportuno, da parte loro, prendere in considerazione il diritto internazionale dei diritti umani, - e in particolare l'interpretazione del diritto di ostensione di simboli e abbigliamento religioso e del divieto di discriminazione su base religiosa -, che offrono i vari organismi di controllo del sistema di protezione che fa capo all'ONU. Ci riferiamo innanzitutto alle constatazioni del Comitato ONU dei diritti umani nel caso "*Baby Loup*", aggiungendo che questo non è stato l'unico portato alla sua attenzione. Ebbene, e come abbiamo già detto (par. 1) in i casi portati alla sua attenzione l'organo ha reiteratamente escluso, nelle sue "*views*", relative a comunicazioni individuali contro la Francia in materia di porto di simboli religiosi, che il margine di apprezzamento statale riconosciuto allo Stato potesse giustificare restrizioni al porto di simboli religiosi, fondate su interpretazioni estensive della protezione dei diritti e delle libertà altrui, nelle quali far rientrare i principi di laicità e di neutralità "escludente", in considerazione

⁹⁶ Per riferimenti ai singoli documenti si rinvia a Puoti (2023 a).

degli effetti sproporzionati e discriminatori che misure del genere avrebbero comportato.

Neppure le due Corti hanno tenuto conto delle raccomandazioni alla Francia e, più di recente, alla Germania, espresse dal Comitato dei diritti umani e dal Comitato CEDAW in sede di valutazione dei rapporti periodici presentati dagli Stati aderenti, raccomandazioni tutte volte a stigmatizzare l'adozione e l'applicazione di leggi statali che vietano il porto di simboli religiosi sia nella sfera pubblica che privata⁹⁷.

Ugualmente le due Corti hanno del tutto trascurato i rapporti presentati al Consiglio dei diritti umani dai relatori speciali sulla libertà di religione. Già nel 2012, in uno di questi rapporti, si faceva notare che, in relazione alle persone appartenenti a minoranze religiose, si potevano porre non solo problemi di discriminazione diretta e aperta, ma anche forme nascoste di discriminazione, come la discriminazione strutturale o indiretta. Il relatore speciale osservava che ad esempio, «...*norme apparentemente neutre relative ai codici di abbigliamento nelle scuole o in altre istituzioni pubbliche, pur non essendo apertamente rivolte a una comunità specifica, possono costituire una discriminazione nei confronti delle persone appartenenti a una minoranza religiosa che si sentono religiosamente obbligate a rispettare un particolare codice di abbigliamento...*»⁹⁸. Nel Rapporto si aggiungeva che occorre prestare un'attenzione sistematica alle forme di discriminazione multiple e intersezionali, come i modelli discriminatori nell'intersezione tra discriminazione religiosa e di genere, poiché anche negli Stati che perseguono politiche proattive di non discriminazione, può esserci il serio rischio che le donne appartenenti a certe minoranze religiose non riescano a beneficiare delle misure antidiscriminatorie⁹⁹.

Un altro rapporto del 2018, dedicato proprio ai rapporti tra Stato e fede e agli effetti sulla libertà religiosa, evidenziava che, sebbene le violazioni di quest'ultima siano più frequenti negli Stati teocratici e in quelli confessionali rispetto agli Stati laici, questi ultimi rivelano una preoccupante tendenza a restringere la libertà religiosa in nome di valori costituzionali quali la laicità (*doctrinal secularism*), declinata secondo la forma della "neutralità escludente"¹⁰⁰. Il relatore speciale sottolineava che gli Stati hanno l'obbligo di

⁹⁷ V. nota precedente.

⁹⁸ Human Rights Council, Report of the Special Rapporteur on freedom of religion or belief (*Focus: Freedom of religion or belief of persons belonging to religious minorities*) 24 December 2012, par. 29. Traduzione nostra.

⁹⁹ *Ibidem*, par. 30.

¹⁰⁰ Human Rights Council Report of the Special Rapporteur on freedom of religion or belief (*Focus: State-Religion Relationships and their Impact on Freedom of Religion or Belief*) 28 February 2018, A/HRC/37/49 "...89. Finally, the Special Rapporteur would like to reiterate commitment IV of the "Faith for Rights" framework, which warns against (...) the use of "doctrinal secularism", which risks reducing the space for religious or belief pluralism in practice..."

adottare misure che garantiscano l'uguaglianza strutturale o sostanziale, e non solo formale, e di realizzare pienamente la libertà di religione o di credo in considerazione del legame indissolubile tra la libertà di fede e il divieto di discriminazione. Per questo, il Relatore speciale ribadiva l'importanza di adottare un modello di relazione tra Stato e religione che fosse in armonia con il concetto di "rispettoso distanziamento" (*respectful distancing*) - cioè di distacco (*disentanglement*) politico e giuridico, ma non sociale, dalla religione - alla luce di un principio di laicità fondato sul rispetto dei diritti umani¹⁰¹. Nel Rapporto si sottolineava anche l'indivisibilità, l'interconnessione e l'interdipendenza tra i diritti umani, per cui la violazione del diritto di libertà religiosa comporta anche quella di altri diritti fondamentali.

Il fatto che le due Corti europee si pongano con le loro pronunce in aperta contrapposizione con le posizioni degli organi di controllo ONU in relazione alla condotta di Stati, come la Francia, il Belgio o la Turchia, non giova alla loro legittimazione e ne mina l'autorevolezza.

In conclusione, la prassi illustrata mostra come la diversa interpretazione dei limiti alla libertà religiosa porti a valorizzare o, al contrario, svilire, il principio uguaglianza e non discriminazione, i pregi del quale sono evidenziati dalle *views* del Comitato ONU, al contrario di quanto avviene per le decisioni della Corte EDU e della Corte di giustizia UE, dalle quali ne emergono i limiti, sintetizzabili nel ricorso alla neutralità escludente.

Non resta che sperare, come abbiamo già detto in altra sede (Puoti P. (2023), nel maggiore coraggio del giudice nazionale nel garantire un'effettiva tutela di questa libertà.

Riferimenti bibliografici

- Alexy R. (2004), *A Theory of Constitutional Rights*, Oxford University Press.
- Alicino F. (2025), *Declinazioni lavoristiche della libertà religiosa nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in questo volume.
- Alidadi K. (2012) *Reasonable accommodations for religion and belief: Adding value to Art.9 ECHR and the European Union's anti-discrimination approach to employment?*, in *European Law Review*, 37, 6, p. 693 ss.
- Anrò A. (2023), *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. Communed'Ans*, in *Quaderni AISDUE*, 2, p. 93 ss.
- Bamforth N., Malik M., O'cinneide C. (2008), *Discrimination Law: Theory and Context*, Sweet & Maxwell.

¹⁰¹ *Ibidem*.

- Barak A., (2016), *Proportionality: Constitutional Rights and their Limitations*, Cambridge University Press.
- Barbera M. (2019) *Principio di eguaglianza e divieti di discriminazione*, in Barbera M., Guariso A., (a cura di), *La tutela antidiscriminatoria. Fonti, strumenti, interpreti*, Giappichelli.
- Barnard C. Hepple B. (2000), *Substantive Equality*, in *Cambridge Law Journal*, p. 562 ss.
- Bernhardt R. (1999), *Evolutive Treaty Interpretation, Especially of the European Convention of Human Rights*, in *German Yearbook of International Law*, 42, pp. 11 ss.
- Berry S. (2013) *Freedom of Religion and Religious Symbols: Same Right - Different Interpretation?*, in *ejiltalk.org*, 10 ottobre 2013.
- Bielefeldt H. (2013), *Misperceptions of freedom of religion or belief*, in *Human Rights Quarterly*, p. 33 ss.
- Bribiosa E. Ringelheim J., Rorive I. (2010), *Reasonable Accommodation for Religious Minorities: A Promising Concept for European Anti-discrimination Law?*, in *Maas-tricht Journal of European and Comparative Law*, 17, 2, p. 137 ss.
- Brkan M. (2018), *The Concept of Essence of Fundamental Rights in the EU Legal Order: Peeling the Onion to its Core*, in *European Constitutional Law Review*, 14, 2, p. 332 ss.
- Calo Z.R. (2010), *Pluralism, Secularism and the European Court of Human Rights*, in *J.L. & Religion*, 26, 1, p. 261 ss.
- Cesarini A. (2020), *La delibera 'anti-velo' della Giunta lombarda e il nuovo paradigma della pubblica sicurezza*, in *Stato Chiese e Pluralismo Confessionale*, www.statoe-chiese.it, 6 aprile, p. 1 ss.
- Conforti B. (2011), *Crocifisso nelle scuole, una sentenza che lascia perplessi*, in *Affari internazionali*, www.affarinternazionali.it, 24 marzo 2011.
- Dcaux E. (2018), *Universalité, indivisibilité et interdépendance des droits de l'homme: les principes et leur application*, in *Droits Fondamentaux*, 16, p. 11 ss.
- Del Bò C. (2014), *Il rapporto tra laicità e neutralità: una questione concettuale?*, in *Stato Chiese e Pluralismo Confessionale*, www.statoe-chiese.it, 27 ottobre, p. 1 ss.
- Del Bò C. (2014 a), *La neutralità necessaria. Liberalismo e religione nell'età del pluralismo*, Edizioni ETS.
- Dube N. (2023), *Not just another Islamic headscarf case: LF v SCRL and the CJEU's missed opportunity to inch closer to acknowledging intersectionality* in *ELB Blogpost* 4/2023, 19 January 2023.
- Gualco E. (2023), *United in diversity [...] but please put your headscarf away: the CJEU, religious discrimination and Member States' gasp for neutrality*, in *BlogDue* del 24 luglio 2023 (www.aisdue.eu).
- Guiora A.N. (2013), *Freedom from Religion: Rights and National Security*, II ed., Oxford University Press.
- Gunn T.J. (2003), *The Complexity of Religion and the Definition of "Religion" in International Law* in *Harvard Human Rights Journal*, 16, p. 189 ss.
- Ferri M. (2017), *Belkacemi and Oussar v Belgium and Dakir v Belgium: the Court again addresses the full-face veil, but it does not move away from its restrictive approach*, in *strasbourgothers.com*, 25 luglio 2017.
- Hennette Vauchez S. (2018), *Pour une lecture dialogique du droit international des droits humains. Remarques sur les constatations du Comité des droits de l'Homme*
-

- dans l'affaire Baby Loup, et quelques réactions qu'elles ont suscitées*, in *La Revue des droits de l'homme*, <http://journals.openedition.org/revdh/4643>.
- Henrard K. (2012), *Duties of Reasonable Accommodation. In Relation to Religion and The European Court of Human Rights: a Closer Look At The Prohibition of Discrimination, the Freedom of Religion and Related Duties of State Neutrality*, in *Erasmus Law Review*, 5, 1, p. 59 ss.
- Howard E. (2017), *Religious clothing and symbols in employment - A legal analysis of the situation in the EU Member States*, Publications Office, <https://data.europa.eu/doi/10.2838/380042>.
- Howard E. (2019), *Human rights of women wearing the veil in western Europe*, OHCHR Research Paper 2019, www.ohchr.org/en/women/publications-and-resources.
- Howard E. (2022), *Headscarves and the CJEU: Protecting fundamental rights and pandering to prejudice, the CJEU does both*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 29, p. 245 ss.
- Howard E. (2024), *OP v Commune d'Ans: Another Step in the Wrong Direction for Headscarf Wearing Women*, in *Industrial Law Journal*, 53, 2, p. 305 ss.
- Howard E. (2025), *Headscarves and the Court of Justice of the European Union: An Analysis of the Case Law*, Routledge.
- Kapotas P. (2023), *Comparators and comparisons in EU gender equality law*, in *European equality law review*, 1, p. 21 ss.
- Kolenc A.B. (2017), *Religion Lessons from Europe: Intolerant Secularism, Pluralistic Neutrality, and the U.S. Supreme Court*, in *Pace International Law Review*, XXX, 1, p. 43 ss.
- Kokott J. (2004), *Grundrechtliche Schranken und Schrankenschranken* in MERTEN D., Papier H.-J. (eds.), *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa*, Müller.
- Lenaerts K. (2019) *Limits on Limitations: The Essence of Fundamental Rights in the EU*, in *German Law Journal*, 20, p. 779 ss.
- Letwin J., (2023) *Proportionality, Stringency and Utility in the Jurisprudence of the ECtHR*, in *Human Rights Law Review*, 23, pp. 1 ss.
- Licastro A. (2022), *Ancora in tema di porto del velo islamico e discriminazione della lavoratrice nelle aziende private in Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, www.statoechiese.it, 19 dicembre, p. 53 ss.
- Mena Parras F.J. (2015), *From Strasburg to Luxembourg? Transposing the margin of appreciation concept into EU law*, Centre Perelman de philosophie du droit, WP 2015/7 (www.philodroit.be)
- Nardocci C. (2019), *Equality & Non-discrimination between the European Court of Justice and the European Court of Human Rights. Challenges and Perspectives in the Religious Discourse*, in *Aa.Vv., Pluralismo religioso e integrazione europea: le nuove sfide*, www.statoechiese.it, n. 3/2019, p. 186 ss.
- Nepa A. (2023), *La CEDU e il diritto all'istruzione inclusiva delle persone con disabilità*, in *Federalismi.it, Focus - La Cedu dopo i primi 70 anni*, 20, p. 166 ss.
- Ouald Chaib S. (2012), *Ranjit Singh v. France: The UN Committee asks the questions the Strasbourg Court didn't ask in turban case*, in strasbourgobservers.com.
- Ouald Chaib S., Peroni L. (2014), *S.A.S. v. France: Missed Opportunity to Do Full Justice to Women Wearing a Face Veil*, in strasbourgobservers.com, 3 luglio 2014.

- Ouald Chaib S. (2013), *Freedom of Religion in Public Schools: Strasbourg Court v. UN Human Rights Committee*, in *strasbourgobservers.com*, 14 febbraio 2013.
- Parolari P. (2025), *La questione del velo nella prospettiva delle discriminazioni intersezionali*, in questo volume.
- Pastore B. (2004), *Società multiculturale e laicità*, in R. Bin, G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi (a cura di), *La laicità crocifissa? Il nodo costituzionale dei simboli religiosi nei luoghi pubblici*, Giappichelli, p. 259 ss.
- Petralia G. (2023), *Discriminazioni sul luogo di lavoro fondate sulla religione nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia. Note a margine di Corte di giustizia 13 ottobre 2022, C-344/20, S.C.R.L.* in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2, p. 1 ss.
- Pinto V. (2021), *Corte di giustizia e velo islamico. Il punto su discriminazione e politiche aziendali di neutralità religiosa*, in *R.I.D.L.*, II, p. 801 ss.
- Pisillo Mazzeschi R. (2020), *Diritto internazionale dei diritti umani. Teoria e prassi*, Giappichelli.
- Portaru A. (2015), *The “Rights and Freedoms of Others” vs. Religious Manifestations: Who Wins at the ECtHR?*, in *European Yearbook on Human Rights*, p. 367 ss.
- Puoti P. (2019), *Universalità dei diritti umani e protezione della diversità e dell'identità culturale*, in *Ordine Internazionale e Diritti umani*, p. 919 ss.
- Puoti P. (2021), *La definizione di “religione” tra dottrina, prassi convenzionale e giurisprudenza internazionale e interna*, in *I Diritti dell'uomo. Cronache e battaglie*, 2, p. 257 ss.
- Puoti P. (2023), *Divieto di velo integrale e protezione dei diritti e libertà altrui*, in *Quaderni speciali di Federalismi.it*, 20, p. 78 ss.
- Puoti P. (2023a), *Diritto di libera manifestazione della fede e neutralità dello Stato: quale bilanciamento?* in *I diritti dell'uomo. Cronache e battaglie*, 2, p. 199 ss.
- Ringelheim, J. E. Bribosia, I. Rorive (2009), *Aménager la diversité : le droit de l'égalité face à la pluralité religieuse*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 78, p. 319 ss.
- Rivers J., (2006), *Proportionality and Variable Intensity of Review*, in *The Cambridge Law Journal*, 65, 1, p. 174 ss.
- Roberts C.K. (2017), *Is There a Right to Be ‘Free from’ Religion or Belief at Strasbourg?*, in *Ecclesiastical Law Journal*, 19, 1, p. 35 ss.
- Schabas W.A., (2015) *The European Convention on Human Rights A Commentary*, Oxford University Press.
- Scheinin M., (2013), *Core Rights and Obligations* in Shelton D. (ed.), *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*, p. 527 ss.
- Thielbörger P. (2019), *The “Essence” of International Human Rights*, in *German Law Journal*, 20, p. 924 ss.
- Tridimas T., Gentile G., (2019) *The Essence of Rights: An Unreliable Boundary?*, in *German Law Journal*, 20, p. 794 ss.
- Valentino A. (2014), *La sentenza sul caso S.A.S. c. Francia della Corte Europea dei diritti dell'uomo: principio di laicità e divieto assoluto di coprirsi il volto in pubblico*, in www.osservatorioaic.it.
- Van Der Schyff G., (2005), *Limitations of Rights - A study of the European Convention and the South Africa Bill of Rights*, Wolf Legal Publisher.

- Van Der Schyff G., (2008), *Cutting to the Core of Conflicting Rights: The Question of Inalienable Cores in Comparative Perspective*, in Brems E. (ed.), *Conflicts Between Fundamental Rights*, Intersentia, p. 131 ss.
- Van Der Schyff G., Overbeeke A. (2011), *Exercising Religious Freedom in the Public Space: A Comparative and European Convention Analysis of General Burqa Bans*, in *European Constitutional Law Review*, 7, p. 424 ss.
- Van Drooghenbroeck S., Rizcallah C. (2019), *The ECHR and the Essence of Fundamental Rights: Searching for Sugar in Hot Milk?* in *German Law Journal*, 20, p. 904 ss.
- Varju M. (2011), *European human rights law as a multi-layered human rights regime. Preserving diversity and promoting human rights*, in Wetzel J. E. (ed), *The EU as a “Global Player” in Human Rights?*, Routledge.
- Vickers L. (2017), *Achbita and Bougnaoui: One Step Forward and Two Steps Back for Religious Diversity in the Workplace*, in *European Labour Law Journal*, 8, 3, p. 232 ss.
- Vickers L. (2023), *Religious Discrimination, Headscarves and ‘exclusive neutrality’: backsliding by the CJEU*, in *Oxford Human Rights Hub*, Dec 18, 2023, <https://ohrh.law.ox.ac.uk/religious-discrimination-headscarves-and-exclusive-neutrality-backsliding-by-the-cjeu/>.
- Waddington L (2011)., *Reasonable Accommodation: Time to Extend the Duty to Accommodate beyond Disability?*, in *Nederlands Tijdschrift voor de Mensenrechten*, 36, p. 187 ss.

In difesa di Antigone, figlia di Edipo



Enrico Gragnoli

Ordinario di Diritto del lavoro
Università degli Studi di Parma

Abstract: Il contributo affronta i temi religiosi con una riflessione sul mito di Antigone e sulla tragedia di Sofocle. In particolare, con una critica a una nota opera della prof.ssa Nussbaum, ci si chiede se la decisione di Antigone possa essere considerata conforme alle leggi morali.

Parole chiave: Religione, Morale, Etica diritto, Giustizia

In defence of Antigone, Oidipous' daughter.

Abstract: The essay examines religious themes with a reflection upon the myth of Antigone and Sophocles' tragedy. Specifically, with a critical analysis of prof. Nussbaum's book, the essay wonders whether Antigone's decision can be considered as taken according to ethical rules.

Keywords: Religion, Morality, Ethics, Law, Justice

ISSN:

DOI:

Copyright © 2025 Enrico Gragnoli
The text is licensed under the Creative Commons BY 4.0 International License <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>

Questa notte per voi tutti sarò motivo di scandalo
Mt. 26, 31.

SOMMARIO: 1. Antigone e la legge divina – 2. L'irriducibile determinazione di Antigone – 3. Atene, Gerusalemme... e Tebe – 4. Antigone, le minoranze e la difesa della libertà

1. Antigone e la legge divina

Superati i sessanta anni, giunge l'ora di fare un bilancio di molti aspetti della vita, fra questi dei miei amori, con un computo breve. Sono tre, per mia moglie, per Antigone e per Miss Elizabeth Bennett. La prima è di ottimo carattere e non è gelosa, per evidenti ragioni. La terza non ha mai creato problemi, non solo per il taglio ottimistico di *Orgoglio e pregiudizio*, ma perché il suo cuore è stato conquistato dalla dimostrazione di efficienza protettiva di Mr. Fitzwilliam Darcy e dal suo spontaneo ottemperare all'imperativo di Kant; tanto basta. Se, qualche tempo fa, ho dovuto difendere mia moglie da condotte illecite, devo ora prendere la parola a favore di Antigone, al centro di ripetute contestazioni della fondatezza morale del suo agire¹, definito folle (Borgna 2021) o ispirato all'egoismo sociale (Cantarella 2024).

A dire il vero, Qualcuno dovrebbe avere opinioni diverse, poiché, è scritto, «beati i perseguitati per la giustizia, poiché loro è il Regno dei cieli»². E Sofocle ha costruito l'immagine immortale di Antigone su un modello di comportamento ispirato a valori paragonabili, seppure desunti da un contesto culturale diverso in ogni suo aspetto fondativo³. Nella tragedia, la contrapposizione inerisce al senso del potere politico⁴, alla pretesa per cui la sua manifestazione negli editti potesse vincolare a condotte in contrasto con norme sacre, come Antigone sottolinea fino dall'inizio dell'opera⁵, secondo il metodo di Sofocle di chiarire nei primi versi il problema etico dei suoi protagonisti.

¹ Si paventa che Antigone potrebbe condurre alla tirannide (Cacciari 1985, pp. 21 ss.).

² Mt., 5, 10.

³ Strauss (1983, p. 70): nel pensiero biblico, «la perfezione, la perfetta conoscenza di ciò che è perfetto, è la conoscenza del bene, dove il concetto di fondo è che il desiderio della conoscenza, l'aspirazione alla conoscenza, è vietato. L'uomo non è creato per una vita teoretica, conoscitiva, contemplativa: l'uomo è creato per vivere nell'obbedienza, come un bambino. Non occorre dire che questa concezione fu variamente modificata nella tradizione successiva, ma mi sembra che il pensiero fondamentale venne conservato, se trascuriamo alcuni sviluppi marginali».

⁴ Sofocle, *Antigone*, versi 175 ss. La traduzione di molti brani greci è di mio figlio.

⁵ Sofocle, *Antigone*, versi 20 ss.

Lo spirito di Antigone emerge con il proporsi della sua incrollabile convinzione quando ella sottolinea il suo consapevole ed esplicito dissenso dalla norma ingiusta e richiama il suo potere di verificare lo spirito di ciascuna previsione e la sua coerenza con un orizzonte etico superiore, a prezzo delle inevitabili sanzioni della città e del suo vertice deliberativo⁶. Di tale suo destino Antigone non può essere lieta, poiché la sottrae al naturale e lineare sviluppo della sua esistenza⁷, ma il commento del Coro suggella il rapporto fra il messaggio divino e la sua violazione a opera del diritto positivo: «motto illustre di un saggio fu questo: il male pare all'uomo un bene, se un dio ne vuole traviare la mente; e vivrà breve tempo senza sventura»⁸. Antigone merita amore non solo per la forza morale del suo agire, ma perché rivolge la sua difesa del sacro contro alcuni dei fattori devianti della società, a maggiore ragione della nostra, il potere politico⁹ e il giuspositivismo.

Come Antigone ammetterebbe senza esitazioni, etica e interpretazione e, perciò, ricostruzione del sistema regolativo si collocano su due piani diversi, a cominciare dagli obiettivi e dalle regole, ma trovano una sintesi nella persona, se questa vuole essere consapevole protagonista del suo sforzo intellettuale. Il diritto deve essere riguardato con rispetto per il suo significato e per la sua ricomposizione razionale, al fine della risoluzione dei conflitti sociali; al tempo stesso, l'ermeneutica non si può arrestare alla comprensione. Ciò sarebbe inaccettabile sul piano della fede, se la prima non preludesse alla valutazione critica sulla coerenza morale delle norme e sulla concordanza fra l'essere dello Stato e quel dovere di essere da dedurre dalla rivelazione. Tale dialettica è scolpita da Sofocle con intensa adesione al dramma di Antigone, proprio per la sua esatta valutazione dei comandi a lei impartiti e per la

⁶ Sofocle, *Antigone*, versi 450 ss.: «perché Zeus non proclamava questo editto, per me, né lo faceva *Dike*, che abita con gli dei sotterranei. Essi non hanno sancito per gli uomini queste leggi; né avrei attribuito ai tuoi proclami tanta forza così che potessero consentire a un mortale di violare le leggi non scritte, incrollabili, degli dei, che non da oggi, né da ieri, ma da sempre sono in vita, né alcuno sa quando vennero alla luce. Io non potevo, per paura di un uomo arrogante, attirarmi il castigo degli dei. Sapevo bene (non lo credi?) che la morte mi attende, anche senza i tuoi editti. Ma, se devo morire prima del tempo, io lo dichiaro un guadagno: chi, come me, vive immerso in tanti dolori, non riceve forse un guadagno dalla morte? Quindi, affrontare questa fine è per me un dolore da nulla; invece, avrei sofferto un dolore se avessi lasciato insepolto il corpo di un figlio di mia madre; ma non ho dolore di questa mia sorte. E, se ti sembra che mi comporti da pazza, forse è pazzo chi mi accusa di pazzia».

⁷ Sofocle, *Antigone*, versi 891 ss., con la *rhexis* finale di Antigone: «o tumulo, o camera nuziale, o dimora sotterranea, eterna custode, luogo verso il quale mi presento dai miei cari, un grandissimo numero dei quali una volta trapassati, Persefone ha accolto tra i morti, persone tra le quali io, per ultima, e di gran lunga la più sventurata, scenderò nell'Ade, prima che il destino della vita sia giunto per me a compimento».

⁸ Sofocle, *Antigone*, versi 620 ss.

⁹ Per una sua scontata di difesa, verrebbe da dire "di ufficio" (Violante 2018, pp. 97 ss.).

deliberata manifestazione della volontà di trasgredirli, con la connessa rappresentazione del conflitto fra due sistemi prescrittivi incompatibili. Il recente apprezzamento per Ismene (Cantarella 2024, pp. 67 ss.) confonde il buon senso con la pavidità, l'obbedienza con la miseria intellettuale, l'adesione alla società con l'accettazione del male.

La divaricazione fra lo studio del diritto e il suo esame critico ed etico porta un tormento nella coscienza individuale, dramma insito nella nostra condizione, secondo l'esempio di Antigone, la quale contrappone il desiderio di una esistenza serena all'irrevocabile decisione di rispettare i precetti del dio. La protagonista affronta il destino dovuto alla legge ingiusta, esempio di virtù e custode della sacralità delle condotte imposte da logiche ultraterrene. Il rimpianto per quanto sarebbe potuto accadere e non si può verificare, per la brutale forza dello Stato, è la premessa per il suicidio del fidanzato Emone, in una vicenda di passione estrema. Questo episodio, forse il più commovente nell'intera opera di Sofocle, ricorda il suicidio (preteso e incerto) di Ofelia, di cui si narra il decesso e ci si domanda quanto sia stato intenzionale. Finite la speranza di una vita felice (per mano del padre) e quella della probabile, pacata sottomissione al deciso carattere di Antigone nel matrimonio, in un lucido ragionatore come Emone viene meno ogni esitazione di fronte all'estremo atto autolesionistico¹⁰. Ma l'invocazione alla vita, da condurre secondo una precisa responsabilità, spetta all'eroina, la vergine Antigone, privata degli imenei.

Se si considera il suo ruolo nell'*Edipo a Colono* e persino nell'*Edipo re*, in cui, senza pronunciare una battuta, compare sulla scena nel momento cruciale, di fianco al padre, a coronare l'esito ultimo (e terribile) della storia, rappresentata sempre come avvinta a un dolore intenso e capace di dominarlo in nome dell'etica, Antigone è preda di vive passioni e nella condizione di governarle e di trovare la strada del giusto, seppure talora in opposizione al diritto. Per questa razionalità sfortunata e inflessibile, Antigone è all'inizio e al vertice di qualunque riflessione sul confronto fra sistemi deontici opposti, l'uno fondato sullo Stato (e sul suo successo sociale, qualunque sia la sua

¹⁰ Sofocle, *Antigone*, versi 1129 ss., con il racconto del suicidio di Emone, esposto dal messaggero: «avendolo scrutato con occhi crudeli, avendogli sputato sul volto e non avendo risposto nulla, il figlio sguaina una spada a doppia lama e sbaglia il colpo, lontano dal padre, che balzava all'indietro; in seguito, essendosi adirato con se stesso, così come si trovava, essendosi proteso in avanti, lo sventurato conficcò la spada in mezzo alle costole e ancora cosciente su un debole fianco abbraccia la ragazza; e ansimando, riversa sulla bianca gota un improvviso rivolo di una gocce di sangue. Giace morto accanto a un cadavere, avendo ottenuto, sventurato, i riti nuziali nella dimora di Ade, avendo mostrato tra gli uomini la sconsideratezza di quanto sia il massimo male assegnato a un uomo».

natura), l'altro su una dimensione morale e religiosa e apportatrice di completo insuccesso terreno¹¹.

È tanto netta, quanto irrimediabile l'opposizione fra le ragioni della convivenza civile e quelle della fede e delle sue implicazioni. Il pensiero politico occidentale e la sua dimensione comunitaria (e terrena) trovano in Antigone il loro primo avversario, per la vocazione di Sofocle a seguire e ad ammirare il dovere come accettazione della prova voluta dal dio. Questo aspetto è riconosciuto dalla stessa protagonista¹², la quale non solo segue l'obbligo imposto dalla sua professione religiosa, ma sa che assecondare il dio fino al sacrificio estremo realizza il martirio. Ciò fa presagire un diverso orizzonte spirituale e sposta l'episodio ai limiti e, forse, fuori dal complessivo panorama della religione pagana.

2. L'irriducibile determinazione di Antigone

Il tratto dominante di Antigone è la sua irriducibile determinazione, congiunta al rimpianto per il suo destino, con la rinuncia all'amore per Emone in virtù del desiderio di rispettare l'indicazione divina e, non a caso, si commenta che «Hegel assimila i suoi difetti a quelli di Creonte, mentre alcuni critici più recenti la esaltano come una eroina senza macchia» (Nussbaum 1996, pp. 151 ss.). Anzi, a sostegno indiretto del pensiero di Hegel, si aggiunge: «a mio avviso Antigone, come Creonte, è impegnata in una spietata semplificazione del mondo dei valori, che di fatto elimina le obbligazioni conflittuali. Come Creonte, anche ella può essere biasimata perché rifiuta di vedere. Ma ci sono notevoli differenze tra il suo progetto e quello di Creonte. Quando esse saranno portate alla luce, emergerà anche che la critica ad Antigone non è incompatibile con il giudizio secondo il quale lei è moralmente superiore a Creonte» (Nussbaum 1996, pp. 151 ss.). Seppure non condivisibile per le sue conclusioni, l'osservazione tocca il cuore del problema. Legata all'imperativo del dio e desiderosa di osservarlo fino al sacrificio consapevole, Antigone offre una "semplificazione" del suo ragionamento, poiché sostituisce il precetto

¹¹ Sofocle, *Antigone*, versi 915 ss.: «quale sguardo bisogna che io, miserevole, rivolga ancora agli dei? Aiutando quale persona, mi sono guadagnata il nome di empia? Infatti, essendo devota, mi procurai una fama di empietà. Ma se, dunque, vi sono queste belle leggi tra gli dei, avendo sofferto, potremo riconoscere di avere sbagliato; se questi sbagliano, che non patiscano sofferenze maggiori di quelle che mi infliggono contro giustizia».

¹² Sofocle, *Antigone*, versi 891 ss.: «di certo, essendo giunta, nutro la speranza di arrivare cara al padre, molto gradita a te, madre, cara a te, volto fraterno; infatti, io colpevole, avendo preso voi defunti, sia vi adornai, sia onorai le ceneri funerarie; ora, Polinice, offrendo al tuo corpo onori funebri, ricevo tali sofferenze; perciò, ti onorai per coloro che sono saggi».

frutto della fede a quello basato sulla razionalità terrena e sulla sua espressione politica.

Le idee di Creonte si collocano in un diverso orizzonte, quello dell'applicazione dell'intelletto alla soluzione dei quesiti del vivere collettivo. Questa concezione è rifiutata da Antigone, e non solo perché antepone la *philia* familiare all'ascolto delle leggi umane, ma in quanto fonda tale *philia* sul messaggio divino¹³. Anzi, come a ragione si osserva, proprio in virtù dell'indicazione del dio, «il dovere verso i morti della famiglia rappresenta la legge più alta e la passione suprema. E Antigone struttura tutta la sua vita e la sua visione del mondo su questo sistema di doveri semplice e autosufficiente. Anche se dovesse sorgere un conflitto all'interno di questo schema, ella dispone sempre di una priorità fissa che detta con chiarezza le sue scelte» (Nussbaum 1996, pp. 153 ss.). Criticare questa logica per il suo carattere unilaterale significa sovrapporre alle convinzioni di Antigone la pretesa, necessaria priorità della razionalità terrena, intesa come ricerca di un equilibrio fra i valori; però, seppure diffusa e vincente nel pensiero occidentale, tale concezione è tanto soggettiva quanto quella di Antigone. Il compromesso politico non ha alcuna antecedenza morale sull'intransigenza religiosa, ma, se mai, è il contrario.

Considerato a buon diritto espressione di un "determinismo teologico" (Perrotta 1935, pp. 137 ss.), il pensiero di Sofocle è solidale con quello di Antigone, nella ricerca di un fondamento ultraterreno dell'ispirazione morale e, soprattutto, nella determinazione assoluta di rispettarla, con l'accettazione dell'olocausto e con la rinuncia a una vita serena¹⁴. Antigone è il primo martire. Lungi dall'essere incomprensibile (Nussbaum 1996, pp. 186 ss.), la definizione di una gerarchia dei doveri¹⁵ corrisponde al desiderio di Antigone di chiarire le motivazioni del suo agire ed ella è definita *autonomos*¹⁶ perché, in modo consapevole, si colloca fuori dalla legge della città, cioè dal *nomos*, alla ricerca di ideali diversi¹⁷. Si può concedere che «sia Creonte, sia Antigone sono unidirezionali e limitati quando stabiliscono ciò che è importante. Nell'orizzonte di ciascuno dei due sono presenti importanti valori che l'altro non considera» (Nussbaum 199, pp. 157 ss.).

¹³ Sofocle, *Antigone*, versi 981 ss., con espresso e diretto riferimento al precetto divino.

¹⁴ Sofocle, *Antigone*, versi 891 ss.

¹⁵ Sofocle, *Antigone*, versi 891 ss.

¹⁶ Sofocle, *Antigone*, versi 821 ss.

¹⁷ Cassirer (2010, pp. 94 ss.), che cita i versi Sofocle, *Antigone*, versi 456 ss.: «non di oggi, ma di ieri, identiche per ogni tempo esse vivono, e donde siano venute nessuno sa dire». In contrasto con il commento di Cassirer (2010, pp. 94 ss.), il fatto che le leggi si collocino fuori dal tempo non nega la loro matrice divina, a maggiore ragione in un sistema politeistico come quello greco.

Tale esatta considerazione non giustifica un apprezzamento negativo per Antigone, salvo sancire un obbligo generale a una razionalità intesa, in senso terreno, come comparazione fra gli interessi e le convinzioni. Al contrario, il sistema politico non esercita alcun fascino in molte persone ed è da concepire come una delle variabili negative dell'esistenza, senza alcuna pretesa etica. La prospettiva religiosa può essere in sé unidirezionale, se si fonda su un messaggio rivelato e si collega a convinzioni viste come assolute. Non sorprende la scarsa simpatia di Hegel per Antigone (Nussbaum 1996, pp. 157 ss.), ma, abituato all'idea della libertà religiosa e avvezzo alle indicazioni del moderno diritto costituzionale, un nostro contemporaneo dovrebbe rifuggire dall'eterna tentazione del pensiero occidentale e, cioè, dalla sua pretesa di imporre sui dissenzienti la sua visione razionalistica, vista come necessario equilibrio fra le componenti sociali¹⁸. Antigone non è sola a contestare il dominio del senso comune e molto più di lei esprime questa prospettiva Abramo, pronto al sacrificio del figlio. Poco importa che sia stato sgozzato un animale al posto di Isacco, se il padre era sul punto di vibrare il colpo. Non a caso, nel contrapporre Atene a Gerusalemme e la razionalità alla fede, un grande filosofo della religione ricorda a più riprese il sacrificio di Isacco (Sestov 1996, pp. 75 ss.). E solo la bontà divina lo ha sottratto alla morte. Il sistema politico è il massimo problema etico, non la soluzione, a prescindere dal disonorevole spettacolo dei nostri giorni. Il giuspositivismo è la difesa dell'essere, mentre l'unica risposta ai bisogni profondi dell'anima è il dovere essere. Non si può condividere l'affermazione per cui Stato e famiglia sarebbero «le potenze più pure della manifestazione tragica, in quanto l'armonia di queste sfere e l'agire armonico entro la loro realtà costituiscono la completa realtà dell'esistenza etica» (Hegel 1978, 1607 ss.). Risponderebbe Antigone (e, a dire il vero, lo fa, sancendo una gerarchia dei valori)¹⁹ che l'idea è tanto unilaterale quanto la sua, poiché non vi può essere una giustificazione finale razionale vincolante né di una visione di fede, né del suo contrario, cioè né della priorità del proprio essere in relazione al messaggio divino, né di una spiegazione terrena delle dinamiche sociali, basata sulla composizione degli interessi e sulla sintesi fra le aspettative collettive.

Se Creonte e Antigone esprimono concezioni opposte, il cuore della tragedia di Sofocle non è la scoperta, scontata, di una dimensione religiosa capace di sfociare nell'irrazionalità (terrena e politica), ma la riflessione sulla contrapposizione alla città, che non risolve affatto al suo interno tutte le fratture e non è la sede della serena ricerca individuale nel rapporto con il dio. L'opera di Sofocle non mette in discussione la religione, accettata come espressione

¹⁸ Invece, Cantarella (2024, pp. 67 ss.).

¹⁹ Sofocle, *Antigone*, versi 891 ss.

di valori radicati, ma quella razionalità cui i moderni sembrano così affezionato, al punto da volerla imporre (ancora una volta) ad Antigone, criticata per la sua incapacità di rendere più terrene le sue riflessioni (Nussbaum 1996, pp. 151 ss.). L'uomo di fede cerca Dio, non la stima dei molti.

3. Atene, Gerusalemme... e Tebe

La tradizione culturale occidentale rinnega non tanto una prospettiva diversa da quella della maggioranza del corpo sociale, quanto l'approccio determinato e, talora, semplice nei comportamenti attuativi (ma mai nelle premesse etiche) in cui si sostanzia la fede, a prescindere dalla sua natura e dai suoi principi ispiratori. Questa è la motivazione della perenne rilevanza dell'*Antigone*, soprattutto sul versante giuridico, non per l'adesione ai postulati del dio, ma per la riflessione sullo Stato. Non a caso, all'uccisione di Antigone si accompagna il suicidio di Emone, segno della sfiducia completa di Sofocle nella forza del *nomos*, quando non aderisce a criteri morali e contrasta con le convinzioni dell'animo credente. Antigone esprime una determinazione unilaterale opposta alla mediazione ed è vittima del rifiuto della *polis* di darle rifugio. Il contrasto è fra razionalità politica e religione, cioè fra due metodi di analisi dei nostri dilemmi; Antigone non chiedeva che Creonte modificasse le sue convinzioni su Eteocle e Polinice, ma che riconoscesse la libertà di seguire l'insegnamento del dio. Prima di tutto, il confronto fra Creonte e Antigone riguarda i limiti del potere pubblico, poiché il sacrificio della seconda mostra l'imporsi brutale del governo, con la connessa lesione dell'incolumità dei dissenzienti.

Se, dalla sua prospettiva idealistica, Hegel commenta in modo per nulla persuasivo che «il vero sviluppo consiste solo nel superamento delle opposizioni come tali, nella conciliazione delle potenze dell'agire che si sforzano nel loro conflitto di negarsi scambievolmente» (Hegel 1978, pp. 1610 ss.), ribatterebbe Antigone di non volersi conciliare con l'empio Creonte²⁰ e, in modo conclusivo, osserverebbe Sofocle insieme al coro del secondo stasimo, che l'uomo ha compiuto imprese terribili, ma nessuna lo è più di lui stesso²¹ (a volere tradurre *deinon* con una espressione di prevalente accezione negativa). Induce un sentimento di paura mista a sorpresa la pretesa di dominio esercitata dalla *polis* in nome della sua razionalità, fino alla soppressione dell'oppositore.

²⁰ Sofocle, *Antigone*, versi 732 ss.

²¹ Sofocle, *Antigone*, versi X ss.

Fra le varie e grandi opere che indagano sul nesso culturale fra l'esperienza di Atene e quella di Gerusalemme²², a differenza di tesi più favorevoli a una riconciliazione²³, un significativo studio di filosofia delle religioni (Sestov 1996, pp.75 ss.) richiama l'episodio del sacrificio di Isacco per segnalare la dialettica fra una concezione razionalistica di stampo platonico e aristotelico e una basata sulla fede, al punto che si giunge in prossimità dell'olocausto del figlio, in nome della richiesta di Dio²⁴. Dove non è arrivato Dio, è pervenuta Antigone, la cui fine si compie proprio in nome dell'adesione estrema (e criticata) (Hegel 1978, pp. 1610 ss.) alle convinzioni religiose, così che, se non altro nel suo esito finale, l'esperienza di Tebe supera quella di Gerusalemme, sebbene la prima poggia sulla legge, non su un rapporto diretto con la Divinità, come nel caso di Abramo²⁵. Anzi, se si guarda al sacrificio di Isacco come a uno dei punti qualificanti del messaggio biblico (Sestov 1996, pp. 103 ss.), si dovrebbe trovare qualche affinità (parziale e indiretta) con la sorte di Antigone, e poco importa l'impossibilità di un realistico paragone fra il monoteismo ebraico e il politeismo greco (Ciglia 2009, pp. 73 ss.).

Il confronto fra leggi e fede connota il cammino umano e ci si deve chiedere se tale dialettica possa trovare una sintesi o sia destinata a sancire il prevalere di una delle due posizioni, fra loro irriducibili (Sestov 1996, pp. 103 ss.). Nella visione cattolica, ha risposto Papa Benedetto XVI, nell'impegnativo discorso tenuto il 12 settembre 2006 all'Università degli studi di Regensburg²⁶, prolusione per cui l'inizio del Vangelo di Giovanni «ci ha donato la parola

²² Strauss (1998, p. 70): nel pensiero biblico, «la perfezione, la perfetta conoscenza di ciò che è perfetto, è la conoscenza del bene, dove il concetto di fondo è che il desiderio della conoscenza, l'aspirazione alla conoscenza, è vietato. L'uomo non è creato per una vita teoretica, conoscitiva, contemplativa: l'uomo è creato per vivere nell'obbedienza, come un bambino. Non occorre dire che questa concezione fu variamente modificata nella tradizione successiva, ma mi sembra che il pensiero fondamentale venne conservato, se trascuriamo alcuni sviluppi marginali».

²³ Averincev (1994, pp. 24 ss.): «se nella Bibbia la condizione spirituale è data come un principio di sofferenza o di esultanza, di bene o di male che riempie tutto di sé, come uno dei modi di essere più diffusi dell'universo umano, al cui interno si ritrovano sia l'autore che il lettore, nei greci essa è molto più univoca e rigorosamente localizzata nello 'individuo' chiuso plasticamente espressivo; è considerata oggetto di analisi filosofica o artistica estraniata, oppure di esperimento intellettuale».

²⁴ Strauss (1998, pp. 69 ss.): «la Bibbia, il pensiero biblico, attinge alla nozione di una legge divina particolare; ma sostiene che questa legge divina particolare è l'unica vera legge divina. Ogni altro codice, nel suo pretendere una origine divina, è fasullo. Sono tutte finzione umane».

²⁵ Genesi, 22, 1.

²⁶ Il prof. Lassandari ha riferito in una recente relazione che, per il prof. Ghezzi, la civiltà occidentale si sarebbe orientata su tre pilastri storici, Atene, Gerusalemme e... Roma. Poiché egli mi accettava nonostante le mie idee anarchiche, avrebbe guardato con un sorriso alla... deviazione a Tebe, verso un orizzonte molto lontano da quello romano.

conclusiva sul concetto biblico di Dio, la parola in cui tutte le vie spesso faticose e tortuose della fede biblica raggiungono la loro meta, trovano la loro sintesi», poiché «non agire secondo ragione è contrario alla natura di Dio»; si sottolinea come «in questo punto si manifesti la profonda concordanza tra ciò che è greco nel senso migliore e ciò che è fede in Dio sul fondamento della Bibbia»²⁷. Non a caso, l'intervento richiama il contributo di Atene e Gerusalemme alla costruzione del pensiero occidentale e alla comprensione del messaggio di Cristo, con un punto fondamentale nel Vangelo di Giovanni.

Al diritto spetta un compito molto più limitato, poiché, più di mirare alla sintesi fra approcci culturali, deve prevenire il destino di Antigone, se si accetta una visione liberale del rapporto fra l'ordinamento e le esperienze religiose, individuali e collettive. Caratterizzato da tante forme di unione strutturale e di collaborazione protratta fra il sistema politico e l'organizzazione delle chiese, il pensiero occidentale ha conosciuto confronti aspri, in specie ai danni delle minoranze, con un fenomeno destinato ad accrescersi, come dimostra la ricca giurisprudenza della Corte di giustizia, non soltanto perché si moltiplicano le confessioni presenti in Europa, anche a causa delle migrazioni, ma in quanto lo stesso pensiero cristiano, cattolico e riformato, è minoritario e bisognoso di un riconoscimento diretto della libertà. Soprattutto, ciò è accaduto con riguardo al punto fondamentale della riflessione sui temi cristiani e, cioè, sul loro essere espressione di una specifica visione antropologica, basata sulla dignità dell'uomo e sull'irrinunciabile valore della sua vita, dono di Dio. Ciò non incide in nulla sulla speranza²⁸, perché, è scritto, «beati voi quando vi insulteranno, vi perseguiteranno e, mentendo, diranno ogni sorta di male contro di voi per causa mia. Rallegratevi ed esultate, perché grande è la vostra ricompensa nei cieli»²⁹.

4. Antigone, le minoranze e la difesa della libertà

Il rapporto di lavoro genera una convivenza forzata nel medesimo ambiente fisico e nella stessa comunità relazionale, con evidenti implicazioni di comportamenti basati sulla professione religiosa, e lo dimostrano i frequenti interventi della Corte di giustizia. La giurisprudenza conferma molti aspetti della visione di Creonte, in modo meno violento, per la tendenza all'imposizione delle valutazioni maggioritarie, in contrasto con atteggiamenti minoritari dettati dalla fede. Rispetto alla visione sociale dominante, la religione è

²⁷ Benedetto XIV, *Discorso del 12 settembre 2006 all'Università degli studi di Regensburg*.

²⁸ Lettera enciclica *Caritas in veritate*, cap. 34.

²⁹ Mt. 5, 11 ss.

marginale, a maggiore ragione per le posizioni intransigenti. Se si vuole cogliere un possibile conflitto fra la *polis* e la fede, la prospettiva di Hegel si dimostra vincente, purtroppo (Hegel 1978, pp. 1610 ss.).

Non solo nel rapporto di lavoro, il destino di Antigone rimane di attualità, sia per i rischi di insuccesso (con conseguenze meno drastiche, almeno in Europa), sia per l'accusa di irragionevole determinazione e di unilaterale selezione di una posizione individuale, difesa a oltranza. Tuttavia, restano le parole di un grande manifesto, a ricordare il valore della testimonianza: «formulando queste accuse, non ignoro che mi metto sotto il tiro degli artt. 30 e 31 della legge sulla stampa del 29 luglio 1881, che punisce le offese di diffamazione. Ed è volontariamente che mi espongo. Quanto alla gente che accuso, non li conosco, non li ho mai visti, non ho contro di loro né rancore, né odio. Sono per me solo entità, spiriti di malcostume sociale. E l'atto che io compio non è che un mezzo rivoluzionario per accelerare l'esplosione della verità e della giustizia»³⁰. Antigone avrebbe apprezzato. Per quanto di intransigente e di estremo vi può essere nella fede (o nella reazione alle discriminazioni a base religiosa ed etnica, come quella del Capitano Dreyfus), la critica del pensiero razionalistico è inevitabile per chi voglia rispettare una indicazione divina (Sestov 1996, pp. 103 ss.). Al diritto compete stabilire quale libertà debba essere accordata e come debba essere accettata una idea diversa, non tanto per le conclusioni, ma per il metodo della loro manifestazione (Nussbaum 1996, pp. 151 ss.).

In fondo, dal punto di vista religioso, il problema è affrontato con grande precisione in un brano che male si interpreta, perché è citato in via ellittica³¹. Compete a Cesare il pagamento con la sua moneta, quindi la cura di aspetti materiali e organizzativi. Ma là dove si discute della fede e delle sue implicazioni etiche, non vi sono mediazione, né sintesi fra interessi contrapposti, né spazio per il negoziato, né per logiche concordatarie, superate dalla storia. “Dare a Dio quel che è di Dio” è accettare la rivelazione nella sua completezza e trarne ogni conseguenza sui comportamenti quotidiani. Infatti, è scritto: «Ecco la serva del Signore, avvenga per me secondo la Tua parola»³². Essa è da accettare nella sua intera implicazione sulla vita, senza concessioni alla

³⁰ Emile Zola, *J'accuse*.

³¹ Mt. 22, 21: «“Tu non hai soggezione di alcuno, perché a nessuno guardi in faccia. Dunque, di a noi il Tuo parere: è lecito pagare il tributo a Cesare?”. Ma Gesù, conoscendo la loro malizia, rispose: “Ipocriti, perché volete mettermi alla prova? Mostratemi la moneta del tributo”. Ed essi gli presentarono un denaro. Egli domandò loro: “questa immagine e l'iscrizione, di chi sono?”. Gli risposero: “Di Cesare”. Allora disse loro: “Rendete dunque a Cesare e a Dio quel che è di Dio”».

³² Lc. 1, 38.

ragione di Stato o al diritto positivo o al potere precostituito, il cui spazio nella definizione dei temi etici è nullo per chi operi in una logica di fede.

In questo contesto sociale, in cui, nell'occidente postcristiano, la fede è relegata in un piano secondario secondo l'opinione generale, il mito di Antigone e il brano sul sacrificio di Isacco spiegano la via obbligata per il credente, con quella intransigenza espressione delle convinzioni profonde. E mettono in discussione le singolari idee di mediazione fra il messaggio religioso e lo Stato contemporaneo anticristiano, nel quale le brutali logiche di Creonte si manifestano con maggiore durezza, rendendo anacronistiche le soluzioni concordatarie e le stesse aspirazioni a una collaborazione empia e innaturale. Antigone parla al nostro cuore perché anticipa la logica inflessibile del dovere essere di Kant e affascina il nostro spirito estetico perché, consapevole dell'estremo sacrificio e della sua durezza, antepone la scelta morale ai comprensibili desideri della vita ordinaria. L'esaltazione di Ismene può piacere a chi cerchi consolazione nel buon senso o, meglio, in quello comune, ma non è la strada della fede; infatti, è scritto, «beato è colui che non trova in Me motivo di scandalo»³³, ma anche: «questa notte per voi tutti sarò motivo di scandalo»³⁴. Antigone lo accetta con quel rimpianto che è la ragione del suo fascino e, nella relativa tragedia, la logica greca si avvicina a quella ebraica e cristiana, forse in modo prodigioso.

Riferimenti bibliografici

- Averincev S. S. (1994), *Atene e Gerusalemme. Contrapposizione e incontro di due principi*, Donzelli.
- Borgna E. (2021), *Sofocle, Antigone e la sua follia*, Il Mulino.
- Cacciari M. (1985), *Perché Antigone*, in *Antigone. Rivista bimestrale di critica dell'emergenza*, pp. 21 ss.
- Cantarella E. (2024), *Contro Antigone o dell'egoismo sociale*, Einaudi.
- Cassirer E. (2010), *Il mito dello Stato*, 2007, trad. it., SE.
- Ciglia F. P. (2009), *Fra Atene e Gerusalemme. Il "nuovo pensiero" di Franz Rosenzweig*, Marietti.
- Hegel G. W. F. (1978), *Estetica, 1836 – 1828*, trad. it., Milano, 1978.
- Nussbaum M. C. (1996), *La fragilità del bene*, 1986, trad. it., Il Mulino.
- Perrotta G. (1935), *Sofocle*, Principato.
- Sestov L. (1996), *Atene e Gerusalemme*, trad. it., Milano.
- Strauss L. (1998), *Gerusalemme e Atene. Studi sul pensiero politico dell'Occidente*, 1983, trad. it., Einaudi.

³³ Mt. 11, 6.

³⁴ Mt. 26, 31.

Violante L. (2018), *Antigone*, in Cartabia M., Violante L. (a cura di), *Giustizia e mito*, Il Mulino, pp. 97 ss.

Gli “Accomodamenti ragionevoli” in materia religiosa nell’evoluzione giurisprudenziale delle Alte Corti. Linee guida di tendenza e interrogativi aperti



Stefania Scarponi

Già Ordinaria di Diritto del lavoro
Università degli studi di Trento

Abstract: Il tema dei “ragionevoli accomodamenti” in materia religiosa è affrontato mediante la comparazione tra l’ordinamento statunitense e canadese, in cui è previsto il dovere di garantire il r.a., e il panorama europeo che viceversa ne è privo. Analizzando la giurisprudenza sul “duty to r.a.” emergono importanti questioni con particolare riferimento al bilanciamento con i principi di parità di trattamento dei dipendenti e di libertà economica dell’impresa, che sono state affrontate anche dalla giurisprudenza delle Alte Corti europee in tema di diritto antidiscriminatorio. Il saggio ne mostra le convergenze e le divergenze in chiave comparata, per concludere con l’analisi della sentenza della Corte di Cassazione sul “Crocifisso nelle scuole” da cui emerge un’indicazione pressante verso l’adozione del metodo che ispira il “r.a.” discutendone le implicazioni sul versante delle soluzioni pattizie.

Parole chiave: Accomodamenti ragionevoli, Libertà religiosa, Esperienze comparate, Giurisprudenza

Reasonable accommodations for religion and belief: the evolution in High Courts decisions. Trends and open questions

Abstract: The paper investigates the “religious accommodation” (r.a.) topic comparing the legal duty provided respectively by U. S. law and Canadian law, with European law. Despite the latter lacks explicit provisions on this matter, some interesting suggestions emerge by Supranational Court’s decisions about European anti-discrimination law. The analysis highlights issue common to the various legal systems, which includes balancing the duty of r.a. with the equal treatment of co-workers, and with the company’s economic freedom. Finally, the author examines a recent Italian Supreme Court decision about displaying the Crucifix in schools, and discusses how the judicial landscape affects pact solutions, particularly in Italian legal system.

Keywords: Reasonable accommodations, Freedom of religion, Comparative experiences, Case-law

ISSN:

DOI:

Copyright © 2025 Stefania Scarponi

The text is licensed under the Creative Commons BY 4.0 International License <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Brevi cenni sulle esperienze dell’ordinamento statunitense e canadese – 3. L’emersione della dimensione “mite” nel diritto sovranazionale e i limiti alla libertà di impresa secondo il divieto di discriminazione – 4. Ragionevoli accomodamenti e posizione dei dipendenti non aderenti alla religione “accomodata” – 5. Conclusioni

1. Premessa

L’applicazione della tecnica di “ragionevole accomodamento” (d’ora in poi R.A.) anche al fattore religioso – discussa e prospettata da tempo nel quadro giuridico europeo (Bell 2009) senza tuttavia sortire effetti concreti dal punto di vista normativo – ha ripreso quota sia in relazione alla giurisprudenza delle Corti sovranazionali europee in tema di discriminazione legata al porto di simboli religiosi da parte di lavoratrici, sia in ambito nazionale a seguito della sentenza della Corte di Cassazione in materia di inserimento del Crocifisso nelle aule scolastiche¹. Il vivo dibattito che si è sviluppato in merito riguarda per un verso la sua portata giuridica e per altro verso la legittimità, ma anche la convenienza, del suo eventuale inserimento nel diritto eurounitario e nazionale (per tutti Bello 2020; Pavesi 2021; Marinelli, Dolazza 2022; Strazzari 2023; Voza 2024). Data la complessità del tema che solleva una pluralità di questioni anche dal punto di vista interpretativo, pare utile approfondire in primo luogo, sia pure sinteticamente, il contenuto delle esperienze comparate più note al riguardo, ovvero quella statunitense e quella canadese.

2. Brevi cenni sulle esperienze dell’ordinamento statunitense e canadese

I due ordinamenti sono basati entrambi su presupposti normativi ispirati alla visione pluralistica, ma differenziati in merito all’ampiezza del raggio di applicazione del R.A.: ristretto nell’ordinamento statunitense ai fattori della disabilità e della religione, mentre nell’ordinamento canadese è esteso a tutti i fattori discriminatori contemplati dalla legge (per un’ampia ricostruzione Bello 2020, p. 23). I due ordinamenti differiscono anche sotto altri profili che si rivelano cruciali dal punto di vista dell’estensione dell’obbligo a carico del datore di lavoro e dei suoi limiti: per un verso viene in gioco la libertà di impresa e, per altro verso, la posizione degli altri lavoratori, come si evince

¹ Cass. S.U., 9.09.2021, n. 24414, in *FI*, 2022, I, p. 232 ss.

dall’ampia giurisprudenza che si approfondirà brevemente. Una maggiore omogeneità connota, invece, le misure richieste quale oggetto di R.A. pur nella varietà che le contraddistingue, ovvero: orari flessibili per partecipare alle cerimonie religiose; sostituzione volontaria o spostamento di mansioni; trasferimento di posto o di sede; eccezioni al *dress-code* aziendale (minigonna prevista dal Golf club, oppure per le commesse di un grande magazzino); esclusione di alcune specifiche attività dal mansionario; riformulazione più generale delle politiche e delle pratiche aziendali (Pavesi 2021).

Si tratta di situation prese in considerazione, nel sistema nordamericano, dalle Linee guida della Equal Employment Opportunity Commission (EEOC) “*Guidelines about Religious Discrimination and Reasonable Accommodation*”, secondo le quali «the reasonable accommodation means an employer may be required to make reasonable adjustments to the work environment that will allow an employee to practice his or her religion»². Il rifiuto di accogliere la richiesta di R.A. configura una fattispecie autonoma di discriminazione e, di conseguenza, implica la responsabilità a carico del datore di lavoro, a meno che il R.A. implichi un «undue hardship». Tali criteri sono stati interpretati per lungo tempo in modo molto restrittivo sia dall’EEOC sia dalla giurisprudenza e hanno costituito in tal modo uno degli ostacoli più rilevanti all’applicazione effettiva dell’obbligo di R.A. I presupposti consistono nella dimostrazione da parte del lavoratore di professare una determinata fede che impone un particolare requisito, pur basato non solo su di un precetto formale ma anche soltanto sulla personale convinzione del dipendente – requisito putativo – e nella dimostrazione che il datore di lavoro è stato portato a conoscenza di ciò; infine il prestatore di lavoro dovrà provare di essere stato sanzionato per non aver ottemperato a regole aziendali in contrasto con il proprio credo. Dal canto suo, il datore di lavoro deve provare di aver offerto un R.A. anche se non coincidente con la richiesta del dipendente, dato che secondo la giurisprudenza il significato del termine “*reasonable*” non comporta una «total or complete accomodation», dovendosi rispettare anche le ragioni dell’impresa. A ciò si aggiunge che era ammesso il rifiuto nel caso in cui il R.A. implicasse per l’azienda un «costo superiore al minimo». Questo tipo di interpretazione non particolarmente stringente è stata considerata favorevolmente, peraltro, da una parte della dottrina potendo costituire un fattore che permetterebbe l’accoglimento del sistema basato sull’obbligo del R.A. anche nell’ordinamento europeo, vincendo le resistenze avanzate soprattutto dal mondo imprenditoriale (Pavesi 2021, p. 104); al contrario, è stato giudicato criticamente da chi ritiene che abbia ristretto eccessivamente i margini

² US Equal Employment Opportunity Commission, Linee guida della EEOC “*Guidelines about Religious Discrimination and Reasonable Accommodation*”, www.eeoc.gov/laws/religion.com.

di applicazione dell’obbligo in capo al datore di lavoro impedendo sostanzialmente di rispettare le esigenze religiose dei dipendenti (Marinelli, Dolazza 2022, p. 390; Strazzari 2023) .

Volgendo lo sguardo alla giurisprudenza della Corte di giustizia che più si è avvicinata a tale prospettiva, un’indicazione ispirata al modello nordamericano appena descritto si ritrova nella nota sentenza *Achbita c. G.S. Secure solution*³, ove si afferma che la decisione di licenziare la lavoratrice per violazione del divieto di “porto del velo” – divieto stabilito per salvaguardare l’immagine di neutralità dell’impresa – è da considerare a stregua di discriminazione indiretta e pertanto illegittima in mancanza di una verifica delle alternative disponibili sul piano organizzativo che non implicino per il datore di lavoro l’assunzione di maggiori oneri e spese, come, per esempio, lo spostamento della dipendente a mansioni che non implicassero contatto diretto con il pubblico, ovvero in *back-office*. In effetti, tale ultima soluzione è molto diffusa in materia di porto di simboli religiosi, in quanto le richieste relative agli indumenti o alle caratteristiche fisiche legati a regole religiose sono quelle meno onerose da soddisfare per il datore di lavoro sotto il profilo dei costi (Bello 2020; Pavesi 2021, p. 104). Il ragionamento è diverso, peraltro, qualora vengano in gioco altri tipi di misure come quelle che riguardano la richiesta di giornate di assenza dal lavoro o incidano sullo svolgimento della prestazione lavorativa.

L’evoluzione interpretativa della Suprema Corte avvenuta nell’ordinamento statunitense ha investito anche tali situazioni, ed è di particolare interesse dopo la decisione *Groff c. DeJoy* del 29 giugno 2023 che ha superato l’interpretazione basata sul *de minimis test*, accogliendo una visione più aperta: la richiesta di R.A. può essere legittimamente respinta dal datore di lavoro solo nel caso in cui ciò comporti non già un «costo anche minimo» ma un «aumento sostanziale» dei costi alla luce dell’organizzazione dell’impresa, e dunque tenendo conto delle sue dimensioni, della sua natura e dei costi complessivi derivanti dal R.A. (Strazzari 2023).

Nel caso esaminato, si trattava della richiesta di non lavorare la domenica avanzata da parte di un lavoratore in ossequio ai precetti della religione evangelica, richiesta che nei fatti aveva trovato soluzione grazie alla disponibilità di molti altri lavoratori a sostituire il collega. Tale dato fattuale ha probabilmente influenzato la decisione, insieme alla partecipazione di molte associazioni religiose che hanno fortemente criticato l’applicazione del *de minimis test*, portando la Corte a ritenere eccessiva nel caso la reazione del datore di lavoro che aveva minacciato il licenziamento costringendo in pratica il

³ C. giust, 14.03.2017, C-157/15, *Achbita*, in materia di porto del velo islamico Hiab sul luogo di lavoro.

dipendente alle dimissioni al fine di evitarlo, dando luogo così alla controversia giudiziaria. Il parametro consistente nell’“onere sostanziale rispetto alla conduzione dell’azienda”, inoltre, è calibrato sul medesimo standard vigente nel diverso ambito di promozione dell’eguaglianza verso i disabili (*American Disability Act*), che in precedenza non era ritenuto applicabile al fattore religioso. Sotto questo profilo, il sistema statunitense si è avvicinato a quello canadese di R.A., pur restando quest’ultimo ad un livello ancor più rigoroso nell’ammettere la prevalenza delle ragioni dell’impresa che devono consistere in un «extreme restraint», lasciando così un margine ancor più ampio all’accoglimento delle richieste basate sulla libertà religiosa, secondo il parametro della «accettabilità» dei costi per l’impresa pur se «superiori al minimo»⁴. Il maggior favore manifestato nei confronti dell’espressione della libertà religiosa dei dipendenti lascia, comunque, un certo margine di discrezionalità in capo ai giudici nell’apprezzamento delle circostanze che comportano difficoltà “sostanziali” per l’impresa, rendendo incerto il quadro normativo di riferimento. Di conseguenza, vi potranno essere oscillazioni applicative in relazione al complesso di circostanze proprie di ciascuna situazione presa in considerazione, senza una linea di demarcazione valida in generale.

3. L'emersione della dimensione “mite” nel diritto sovranazionale e i limiti alla libertà di impresa secondo il divieto di discriminazione

Ponendo a confronto tali esperienze con il sistema europeo basato sull’applicazione del divieto di discriminazione diretta e indiretta sancito dalla dir. 2000/78/CE (Scarponi 2019; Strazzari 2023), la trama delle valutazioni appena esaminate presenta significative convergenze ma altresì peculiarità non sovrapponibili. Come si è ricordato con riferimento alla sentenza della Corte di giustizia *Achbita*, nel diritto sovranazionale rilevano in particolare le controversie in tema di esibizione dei simboli religiosi, cui corrisponde un quadro articolato a seconda del tipo di simbolo, secondo la distinzione attivo/passivo, a seconda del luogo, se privato oppure pubblico o ancora pubblico-istituzionale, a seconda delle mansioni svolte, mentre appare oramai superata la

⁴ Cfr. Canadian S.C., 24.09.1992, n. 21682, *Central Okanagan School District no. 23 c. Renaud*, 970, 2 R.C.S. Il requisito manca in caso di impossibilità di assicurare la sostituzione dei lavoratori, o di necessità di modificare profondamente l’organizzazione del lavoro, oppure di creare una posizione specifica per il lavoratore che richiede l’A.R. Il parametro restrittivo si esprime anche per ciò che riguarda la posizione degli altri lavoratori nel senso che solo se l’A.R. è causa di “important damages” nei loro confronti può essere legittimamente rifiutato, oppure se vi siano ragioni di sicurezza o di tutela della salute.

distinzione a seconda del grado di cogenza del simbolo da parte della religione di appartenenza (per tutti Colaianni 2021). Il diritto euro-unitario è caratterizzato dall’assenza di obbligo di A.R. in materia religiosa, e non essendo suscettibile di applicazione analogica l’art. 5, dir. 2000/78/CE che lo sancisce soltanto in relazione alla situazione di disabilità (per tutti Alidadi, Bello 2020; Pavesi 2021; Marinelli, Dolazza 2022). Pertanto, il diritto dei e delle dipendenti ad esibire simboli religiosi nei luoghi di lavoro delle imprese del settore privato è riconducibile all’alveo dei divieti di discriminazione diretta o indiretta, traducendosi in quest’ultima ipotesi nell’operazione di bilanciamento con la libertà di impresa, in base all’art.16 Tfeue, tra cui rientra a determinate condizioni il perseguimento dell’immagine di «neutralità aziendale» secondo la ben nota giurisprudenza della Corte di giustizia (per tutti Fernandez Sanchez 2023, Scarponi 2023, Viola 2019, Voza 2024).

In merito, non è trascurabile l’evoluzione giurisprudenziale avvenuta nel definire i margini di legittimità di tale scelta imprenditoriale dopo le prime sentenze molto dibattute del 2017 (*Bagnaoui*⁵ e *Achbita*). Il punto di approdo consiste nella definizione dei presupposti che possono legittimare la scelta, da giustificare anzitutto in base ad un’esigenza reale dell’impresa, in mancanza della quale il divieto si configura a stregua di discriminazione vietata. L’approccio “oggettivo”, cui la Corte di giustizia è pervenuta in particolare nella sentenza *Wabe*⁶, impone al datore di lavoro di individuare a quali obiettivi serva una politica di “neutralità” e fornirne la prova. In proposito, possono rilevare anche le legittime aspettative dei clienti o degli utenti, ma occorre distinguerle da quelle ispirate unicamente a sentimenti di pregiudizio ed ostilità religiosa viceversa non accoglibili (Dorsemont 2022). Nello stesso senso, è condivisibile la motivazione che permette di considerare rilevanti le restrizioni dirette ad evitare, con funzione esterna, “conflitti sociali” reali e riferiti ai clienti oppure agli utenti, pur entro ulteriori limiti concernenti solo le mansioni in cui questo conflitto possa effettivamente realizzarsi, e fermo restando l’obbligo di ricercare tutte le alternative possibili.

Al contrario, è del tutto criticabile la motivazione connessa al divieto del porto del velo “con funzione interna”, onde evitare il ripetersi di conflitti tra dipendenti (Scarponi 2023; Strazzari 2023). Può valere al riguardo la stessa argomentazione utilizzata dalla giurisprudenza nordamericana nella sentenza *Groff*, ovvero che tali conflitti se sono manifestazioni di ostilità verso le religioni o verso una determinata religione da parte degli altri dipendenti, costituiscono un comportamento illegittimo perché contrastante con il diritto

⁵ C. giust., 14.03.2017, C-188/15, *Bougnaoui*

⁶ C. Giust., 15.07.2021, cause riunite C-804/18 e C-341/19, *IX v Wabe eV and MH Müller Hadels GmbH v MJ*.

alla manifestazione della libertà religiosa “in foro esterno”. Di conseguenza non possono giustificare alcun divieto ma dovranno semmai essere affrontate mediante l’esercizio del potere disciplinare da parte del datore di lavoro. In effetti la giurisprudenza della Corte di giustizia nella recente pronuncia *L.F.*⁷ non ha mancato di sottolineare l’importanza della diffusione di una visione aperta alla tolleranza ed all’accettazione del pluralismo confessionale all’interno dei luoghi di lavoro (Cosio 2022).

Resta la differenza, peraltro, con l’orientamento più aperto espresso dalla Corte Edu in tema di manifestazione di simboli religiosi nella nota sentenza *Eweida*⁸, che ha ritenuto illegittimo il rifiuto opposto ad una lavoratrice cattolica di indossare una catenina con una piccola croce in ossequio alla politica di “neutralità” praticata dall’azienda, che ammetteva tuttavia il porto di simboli religiosi alle lavoratrici musulmane e ai lavoratori aderenti alla religione Sick, in violazione del principio di eguaglianza tra gli appartenenti alle diverse religioni. L’orientamento della Corte Edu permette di affermare che la “*corporate image*” non è un valore che necessita di essere protetto allo stesso modo della libertà religiosa, perché la libertà di impresa non costituisce un limite secondo l’art. 9 CEDU (Dorsemont 2022) tanto più che, nel caso, non si erano registrati costi a carico del datore di lavoro neppure sotto il profilo dell’atteggiamento dei clienti.

Il caso è di estremo rilievo sotto un profilo più generale, inoltre, in quanto segnala l’emersione di una “neutralità” non “esclusiva” ma “inclusiva” che permette di esibire le diverse appartenenze e identità senza particolari differenze o preferenze, con un approccio molto simile a quello che ispira il sistema del R.A., almeno in materia di simboli religiosi.

4. “Ragionevoli accomodamenti” e posizione dei dipendenti non aderenti alla religione “accomodata”

Il nodo attinente alla posizione degli altri dipendenti richiede un ulteriore approfondimento, in quanto costituisce un profilo concettuale del diritto antidiscriminatorio molto dibattuto, in cui viene in discussione il profilo del riconoscimento dell’identità a fronte di quello redistributivo (Barbera 2024) e può costituire un limite all’adozione di R.A., in particolare qualora si tratti di misure che incidono sullo svolgimento del rapporto di lavoro, quali i permessi per cerimonie religiose oppure esenzioni da certe mansioni in quanto incompatibili con i precetti religiosi. Il dubbio se possano essere considerati quali

⁷ C. giust., 13.10.2022, C-344/20, *L.F. v. SCRL*.

⁸ C. edu, 15.01.2013, *Eweida and Others v. United Kingdom*.

privilegi basati sulle appartenenze confessionali si affaccia tanto più se manchi una nozione precisa del bene tutelato, ovvero il concetto di religione, o se quest'ultimo sia particolarmente estensivo come nel caso sopra ricordato in cui si ammettano soluzioni richieste in base al “precetto putativo” a carattere non oggettivo ma soggettivo.

Il profilo richiamato può presentare una contiguità con quello relativo alle ragioni dell'impresa, ma conviene mantenerlo distinto. Va ricordato che nell'ordinamento nordamericano l'orientamento più restrittivo si giustificava proprio per ovviare ai dubbi di violazione della cd. *establishment clause* a causa dei benefici attribuiti in virtù degli accomodamenti ragionevoli agli appartenenti alle minoranze religiose (Strazzari 2023). In senso evolutivo, tuttavia, si è ritenuto che la posizione degli altri lavoratori non possa assumere in sé per sé una portata dirimente; secondo l'orientamento affermato nelle linee guida dell'EEOC: «la gelosia o il disappunto degli altri lavoratori che giudicano un trattamento di favore non può rivestire alcun peso circa la legittimità dell'accomodamento ragionevole», in quanto è la sua stessa natura a renderlo legittimo per assicurare la soddisfazione delle esigenze delle minoranze religiose, secondo i canoni interpretativi del principio di eguaglianza sostanziale utilizzati per giustificare, in altro versante, le *affirmative actions*.

Nello stesso senso si esprime la sentenza *Groff*, secondo la quale la possibile incidenza degli effetti negativi lamentati dagli altri lavoratori è rilevante solo se si riflette effettivamente sull'organizzazione complessiva dell'impresa, respingendo la tesi avanzata dalla controparte datoriale basata sull'effetto negativo sul “morale” della compagine dei dipendenti non aderenti a quella religione o ad alcuna religione. È riconosciuto, peraltro, il limite derivante dal rispetto dei diritti individuali intangibili, quali quelli basati sulla *seniority* previsti dai contratti collettivi applicati in azienda, rendendo illegittime soluzioni organizzative che, pur dirette a soddisfare la richiesta di A.R., compromettono tali diritti in capo ad altri dipendenti. La stessa regola è stabilita dall'art. 9 CEDU in materia di libertà religiosa che incontra il limite del rispetto dei diritti di altre persone, superabile solo se queste ultime vi rinuncino volontariamente, secondo il metodo applicato anche nel nostro ordinamento in particolari ipotesi, tra cui la disciplina in tema di rinuncia a periodi di ferie a favore di chi si trovi in situazioni di particolare difficoltà (Voza 2024, p. 98).

Lo strumento più adatto alla disciplina dei R.A. è indubbiamente costituito dalla contrattazione collettiva, molto diffusa a tale riguardo, pur senza trascurare le difficoltà che possono sorgere in sede attuativa (Ojeda Avilez 2019, p. 1231) che rende indispensabile soppesare in modo accurato tutte le condizioni che possono incidere nel caso concreto. Come ha affermato la giurisprudenza canadese in un sistema che pure è molto aperto ai R.A., dal canto suo anche il lavoratore che chiede il R.A. dovrà facilitare il raggiungimento di una

soluzione compromissoria⁹. La risposta migliore potrebbe consistere, per la verità, nell’evitare di creare situazioni di disparità di trattamento ove possibile, né fra gli appartenenti a religioni diverse, né rispetto ad altre istanze meritevoli di tutela, privilegiando soluzioni “universalistiche” suscettibili di essere usufruite in relazione a vari tipi di esigenze, quali per es. il ricorso a periodi di permesso per motivi personali (Scarponi 2019, p. 1327).

La portata del rispetto del principio della parità di trattamento fra tutti i dipendenti è stata affrontata nell’ordinamento eurounitario dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, nella pronuncia *Cresco Investigation c. Markus Achatzi*¹⁰, e in quello nazionale nella citata sentenza delle S.U. della Cassazione sull’esibizione del crocifisso nelle aule scolastiche. In entrambi i casi l’oggetto della controversia riguarda la decisione organizzativa di accordare misure di favore nei confronti degli appartenenti ad alcune religioni nella logica dell’accoglimento delle istanze confessionali.

Nel caso esaminato dalla Corte di giustizia è stata posta in dubbio la legittimità della concessione agli appartenenti ad una religione cristiana del “venerdì santo” come giorno di riposo, con il diritto al pagamento di una maggiorazione in caso di necessità della prestazione lavorativa, da parte di un datore di lavoro privato in base ad una disposizione del diritto austriaco. La criticità della disciplina legislativa dipendeva dal fatto che non era necessario che nella giornata del “venerdì santo” venissero svolte particolari forme di ritualità, ma soltanto che vi fosse la richiesta da parte di un lavoratore appartenente a tale religione, il quale peraltro restava libero di fruire in altro modo del giorno libero, per es. dedicandolo al completo riposo. In merito poteva addirittura sorgere il dubbio, pertanto, che potesse effettivamente configurarsi un vero e proprio R.A. per motivi religiosi, dato che non implicava alcuna differenza rispetto alla condizione di qualunque altro dipendente. Allo stesso tempo, era da escludere, secondo il principio di proporzionalità proprio dell’ordinamento euro-unitario, che si potesse configurare quale “azione positiva” volta a compensare uno svantaggio particolare nei confronti degli appartenenti alla religione in questione, non potendosi considerare come tale il solo mancato riconoscimento del “venerdì santo” come giorno festivo (p. 66). Un ulteriore elemento di rilievo consisteva nella differenza di trattamento rispetto al regime applicato ad altri lavoratori, la cui richiesta di avere un giorno libero per scopi religiosi era condizionata all’autorizzazione preventiva del datore di lavoro e la cui eventuale prestazione lavorativa non dava luogo ad alcuna forma di compenso. La sentenza considera il trattamento di favore quale discriminazione diretta in violazione dell’art. 21 Cdfue, e

⁹ Cfr, Canadian S.C., 13.09.1990, n. 20850, *Central Alberta Dairy Pool v. Alberta*, RCS 2, 489.

¹⁰ C. giust., 22.01.2019, C-193/17, *Cresco Investigation v. Markus Achatzi*.

dell'art. 2, dir. 2000/78/CE¹¹ sancendo l'obbligo di rispettare il principio di parità di trattamento il più possibile anche nella eventuale previsione di benefici legati alla religione, con conseguente diritto degli altri dipendenti non cristiani ad ottenere il medesimo trattamento.

Nell'ipotesi dell'esibizione del Crocifisso nelle aule scolastiche, la sanzione comminata all'insegnante che rimuoveva il crocifisso durante le sue ore di lezione è stata ritenuta illegittima a causa della illegittimità della imposizione del crocifisso nell'aula da parte dell'autorità scolastica con decisione fondata sulla scelta assunta a maggioranza dal Consiglio degli studenti. Si potrebbe aggiungere che la sanzione nei confronti dell'insegnante costituiva altresì una discriminazione, benché la sentenza lo escluda con un ragionamento opinabile (Borelli 2021). È condivisibile, al contrario, l'affermazione delle S.U. secondo la quale: «essa ledeva la sua libertà di coscienza, in questo caso quale libertà negativa “dalla” religione» secondo i principi propri dell'ordinamento costituzionale nazionale, coerentemente al modello di “laicità pluralista” che impone il rispetto della appartenenza confessionale ma anche delle associazioni cui aderiscono agnostici o atei (Colaiani 2021). Proprio la pluralità delle istanze sottese a questa materia giustifica come unica soluzione possibile quella mediatrice, ispirata alla tecnica del R.A., affermata dalla sentenza delle S.U. della Cassazione, potendosi configurare altrimenti la lesione dei diritti degli uni o degli altri una volta decisa la esibizione del simbolo religioso nelle aule scolastiche, non essendo certo sufficiente che si tratti di una decisione assunta a maggioranza, posto che vengono in gioco libertà fondamentali individuali. In questa logica, appare condivisibile l'affermazione della sentenza che considera il diritto a rimuovere il crocifisso durante le ore di lezione da parte dell'insegnante a stregua di R.A. che permette di appianare il conflitto tra libertà di coscienza ed esercizio della funzione professionale. Lungi dall'essere un mero rimedio a carattere procedimentale (Borelli 2021, p. 7) la soluzione prospettata in questo caso assume natura sostanziale, confermando che la funzione pubblica dell'istruzione scolastica può svolgersi perfettamente senza alcun simbolo nell'aula, pur ammettendo che esso possa essere esibito senza perciò violare la laicità dell'istituzione, in modo coerente con il modello di laicità pluralista proprio dell'ordine costituzionale italiano che ha la caratteristica non imporre allo Stato

¹¹ C. giust., 22.01.2019, C-193/17, *Cresco v. Achatzi*: «Articles 1 and 2(2) of Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation must be interpreted as meaning that national legislation under which, first, Good Friday is a public holiday only for employees who are members and, second, only those employees are entitled, if required to work on that public holiday, to a payment in addition to their regular salary for work done on that day, constitutes direct discrimination on grounds of religion».

“indifferenza” ma apertura nei confronti delle differenze culturali e religiose (Colaiani 2021, p. 4). Non è questa la sede per affrontare in modo approfondito le critiche rivolte alla pronuncia in questione (per tutti Voza 2024, p. 101), ma piuttosto rilevare, senza trascurare le difficoltà che derivano dall’assetto complessivo in materia, che un fondamento del R.A. è da ricercarsi nel nostro ordinamento costituzionale, e dunque appare significativa l’esortazione della Cassazione a ricercare «una soluzione mite, intermedia, capace di soddisfare le diverse posizioni nella misura concretamente possibile, in cui tutti concedono qualcosa facendo, ciascuno, un passo in direzione dell’altro». Si tratta di una prospettiva in grado di stemperare la tesi secondo la quale l’esibizione delle identità provoca inevitabilmente la violenza sociale, e di procedere verso un modello sociale di rispetto delle diversità in cui si potrà costruire anche una nuova organizzazione simbolica, pure in ambiti particolarmente ritualizzati come quello dell’amministrazione della giustizia (Viola 2019), sulla base di una realtà sociale e del lavoro sempre più multiculturale, pur sapendo che il reperimento delle soluzioni in concreto richiede particolare attenzione nel bilanciamento delle differenti posizioni, da affrontare alla luce del cardine costituito dal principio di proporzionalità ribadito costantemente anche dai giudici di Strasburgo.

5. Conclusioni

L’evoluzione giurisprudenziale analizzata pone in luce le molteplici sfaccettature che caratterizzano il tema dei R.A. in materia religiosa e la sfida rappresentata da un’eventuale proposta di estensione in tal senso del diritto eurounitario che pure la dottrina più avvertita continua a caldeggiare (da ultimo Pavesi 2021 e ivi riferimenti) sulla base della considerazione della già ricordata impossibilità sia di applicare analogicamente l’art. 5 dir. 2000/78/CE che riguarda espressamente il fattore della disabilità, sia di arrivare al medesimo risultato mediante il richiamo al divieto di discriminazione indiretta. L’interpretazione della Corte di giustizia in merito è sicuramente rilevante per ciò che riguarda l’affermazione del dovere in capo al datore di lavoro di ricercare soluzioni in grado di rispondere all’esigenza religiosa dei dipendenti, ma non permette di raggiungere i medesimi standards sanciti dalla giurisprudenza degli ordinamenti in cui l’obbligo di R.A. è sancito normativamente, stante la diversa struttura giuridica dei due rispettivi istituti.

In assenza, o in attesa, di un intervento normativo, resta aperta la via dell’adozione volontaria da parte del datore di lavoro, in via unilaterale o pattizia, di soluzioni ispirate all’obiettivo di rispondere alle esigenze religiose dei propri dipendenti secondo linee di tendenza sopra ricordate, tra cui in primis quelle derivanti dallo sviluppo della contrattazione collettiva in

proposito (*supra* par. 4). Anche in questo campo non mancano gli interrogativi aperti dalla giurisprudenza analizzata, quale la necessità di soppesare le diverse istanze religiose rispetto all’organizzazione aziendale ma altresì rispetto alle peculiari esigenze dei diversi gruppi, secondo il principio di parità di trattamento sancito dalla giurisprudenza della Corte di giustizia. Non è tuttavia trascurabile il peso esercitato in senso contrario dagli ordinamenti nazionali stante la difformità che li caratterizza a seconda dei modelli assunti nel rapporto tra Stato e religioni, come rilevato dall’ampia dottrina ecclesiastica in merito. Né in tal senso può essere trascurato il rischio specifico al nostro ordinamento che mediante soluzioni pattizie si estenda alla materia del R.A. il ricorso in senso abusivo alla differenziazione basata sul raggiungimento delle intese Stato-Chiese di cui all’art. 8, comma 3 Cost con conseguente disparità di trattamento nei confronti di quelle escluse, riproposizione di una gerarchia tra religioni a ragione criticata dalla dottrina posto che si riflette negativamente sulla realizzazione di una società inclusiva (Ferrari 2023). Ciò si porrebbe in contrasto, peraltro, con il divieto di discriminazione diretta in materia di occupazione e condizioni di lavoro alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia sopra analizzata (*supra* par. 4), e sarebbe incompatibile con il fine ultimo della tecnica dei R.A. che tende alla realizzazione del principio di eguaglianza sostanziale. Proprio tenuto conto di tale profilo critico si è prospettata l’opportunità di un intervento normativo a livello nazionale di imposizione di un generale obbligo nei confronti dei datori di lavoro ad adottare R.A. in materia religiosa (Pavesi 2021).

Residua, infine, la questione teorica se il R.A. possa (debba) essere esteso a tutti i fattori di discriminazione, come accade nell’ordinamento canadese. A favore di tale conclusione milita la visione paritaria delle istanze alla base dei divieti che tuttavia, come è noto, non è sempre condivisa, richiedendo un approfondimento ulteriore che appare più che mai necessario.

Riferimenti bibliografici

- Barbera M. (2025), *Il diritto antidiscriminatorio oggi. Vere e false questioni. Intervento al Convegno Aidlass 2024*, in *Atti Convegno Aidlass 2024*, in corso di pubblicazione.
- Bell M. (2009), *Advancing EU Anti-Discrimination Law: The European Commission’s 2008 Proposal for a New Directive* in *The Equal Rights Review*, n. 3, p. 7 ss.
- Bello B.G. (2020), *Accomodamenti ragionevoli basati sulla religione tra diritto antidiscriminatorio e “Diversity Management”*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, www.statoechiere.it, 15 giugno, p. 1 ss.
- Borelli S. (2021), *Le Sezioni Unite sul Crocifisso: tra principio di laicità, accomodamenti ragionevoli, sindacato antidiscriminatorio e tanti dubbi*, in *LDE*, 4, p. 1 ss.
- Colaiani N. (2021), *Il Crocifisso di nuovo in Cassazione. Note da “amicus curiae”*, in *QG*, 16 giugno 2021.

- Cosio R. (2022), *Il velo islamico nella recente sentenza della Corte di Giustizia. Alla ricerca del c.d. diritto mite*, in *IUS*, 28 ottobre 2022.
- Dorssemont F. (2022), *From Achbita to WABE*, in *IEN*, 15 gennaio 2022.
- Fernandez Sanchez S. (2023), *La neutralità religiosa nella pubblica amministrazione, secondo la sentenza della Corte di Giustizia dell’Unione Europea del 28 novembre 2023*, in www.labourlawcommunity.it.
- Ferrari S. (2023), *Alcune riflessioni su appartenenza religiosa e cittadinanza inclusiva*, in Oliosì F. (a cura di), *Diritto, religione, coscienza: il valore dell’equilibrio, Liber Amicorum per Erminia Camassa*, Mucchi, p. 273 ss.
- Marinelli F., Dolazza L. (2022), *Accomodamenti ragionevoli e discriminazioni per motivi religiosi sul luogo di lavoro*, in *DLRI*, p. 377 ss.
- OJEDA Avilés A. (2019), *The collective negotiation of reasonable accommodation of the religion act in the company*, in *VTDL*, Numero straordinario, p. 1231 ss.
- Pavesi G. (2021), *Le frontiere europee della “religious accommodation”. Spunti di comparazione*, in *Stato, Chiese e Pluralismo confessionale*, www.statoechiese.it, 24 maggio, p. 75 ss.
- Scarponi S. (2019), *The “fair balance” of fundamental rights in European Union Court of Justice decisions in the matter of religious freedom at work and the impact of proportionality principle*, in *VTDL*, Numero straordinario, p.1313 ss.
- Scarponi S. (2023), *Libertà religiosa nei luoghi di lavoro e “neutralità dell’impresa”. Il porto dell’Hjab da parte delle donne musulmane nell’evoluzione della giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in Oliosì F. (a cura di), *Diritto, Religione, equilibrio, Liber Amicorum per Erminia Camassa*, Mucchi, p. 475 ss.
- Strazzari D. (2023), *Reasonable accommodation e ambito di lavoro: per la Corte Suprema il datore è tenuto all’accomodamento a meno che non vi sia un serio onere a suo carico*, in *IEN*, n.11.
- Viola L. (2019) *Il velo islamico davanti ai giudici italiani (ed europei)*, in *Federalismi.it*, n. 6, p. 1 ss.
- Voza R. (2024), *Eguaglianza e discriminazioni nel diritto del lavoro*, Franco Angeli.

Discriminazione religiosa sul lavoro: i paradossi conseguenti alla disciplina antidiscriminatoria



Sergio Galleano

Avvocato giuslavorista
in Roma e Milano

Abstract: Nel contributo vengono esaminate due particolari vicende, decise dalla Corte di giustizia, che riguardavano episodi di discriminazioni subite a seguito dell'applicazione di una norma generale di antidiscriminazione in materia di religione, commentando la ragionevolezza con la quale il giudice europeo ha risolto queste particolari situazioni.

Parole chiave: Discriminazione, Religione, Contraddizioni, Paradossi

Religious discrimination at work: the paradoxes resulting from anti-discrimination in this matter

Abstract: The article examines two specific cases decided by the Court of Justice concerning incidents of discrimination suffered as a result of the application of a general antidiscrimination rule on religion, commenting on the reasonableness with which the European court resolved these specific situations.

Keywords: Discrimination, Religion, Contradictions, Paradoxes

ISSN:

DOI:

Copyright © 2025 Sergio Galleano

The text is licensed under the Creative Commons BY 4.0 International License <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>

SOMMARIO: 1. Le discriminazioni religiose – 2. Le discriminazioni alla rovescia – 3. La sentenza *Engenberger* del 17 aprile 2018 (C-414/16) – 4. La sentenza *Cresco investigation* del 22 gennaio 2019 (C-193/17) – 5. Conclusioni

1. Le discriminazioni religiose

L'*affaire* dell'utilizzo dei segni di riconoscimento religioso sul luogo di lavoro da parte di coloro che aderiscono ad una religione e tengono in ambienti pubblici comportamenti diversi da quelli seguiti dalla maggioranza dei cittadini in Europa è un argomento che è stato trattato ampiamente nella giurisprudenza nazionale ed europea e ricorre tuttora in diverse occasioni, soprattutto quando entra in gioco la tutela dell'interesse pubblico (Micheli 2024; Galleano 2024b).

La questione è sorta soprattutto con riferimento agli obblighi previsti dalla fede islamica che impongono alle donne un *dress-code* di immediato impatto nell'ambiente europeo, scontrandosi con l'evoluzione del principio di parità fra i sessi e il rispetto della dignità umana che si è affermato nelle società occidentali democratiche. Il fenomeno si è poi amplificato a seguito del radicalismo che ha caratterizzato una parte delle società islamiche nell'ultimo quarantennio, ovvero dal ritorno al potere dell'Imam Khomeini in Iran, acuitosi a seguito dei successivi sviluppi del fondamentalismo islamico (si pensi all'Afghanistan, alle torri gemelle, alla Jihâd islamica, ecc.). Tali sviluppi hanno comportato reazioni di rigetto, non solo in conseguenza delle molte azioni terroristiche poste in essere da soggetti estremisti ma, di riflesso, anche nei confronti di pacifici fenomeni di esternalizzazione imposti, soprattutto alle donne, da una religione che per secoli aveva convissuto più o meno pacificamente con il mondo occidentale. Ciò ha comportato problemi nei rapporti sociali che hanno visto disporre il divieto dell'utilizzo del velo islamico in alcuni paesi europei (Austria 2017, Danimarca dal 2018, Bulgaria dal 2016 e in Francia dal 2018).

Minori problemi hanno creato, ad esempio, l'abbigliamento (maschile) dei musulmani, l'utilizzo della Kippah per gli ebrei e del Dastar, copricapo indopakistano, o del Kirpan (pugnale) per i sikh, ancorché quest'ultimo sia stato in alcuni casi, oggetto di attenzione da parte della magistratura, costituendo, di fatto, una sorta di arma il cui porto è sostanzialmente vietato (Negri, 2003, p. 246).

Le molte controversie nate sul tema hanno avuto comunque quale oggetto principalmente la discriminazione denunciata da lavoratrici che si vedevano inibire l'utilizzo del velo islamico sul luogo di lavoro. Di tali discriminazioni ha dovuto occuparsi la Corte di giustizia dell'Ue, applicando i principi stabiliti

con la sentenza *Feryn* del luglio 2008¹, che censurava comportamenti finalizzati a inibire sin dall'origine l'assunzione di soggetti aventi una determinata origine etnica o razziale, ponendo in capo al datore di lavoro l'onere di dimostrare che non vi è stata disparità di trattamento.

Chiarito tale principio, si sono succedute numerose pronunce che hanno seguito la stessa linea, fondata sull'esistenza di una discriminazione indiretta. Ricordiamo, tra le tante, le sentenze *Bougnaoui* e *Achbita* del 2017 (Poso 2017), con le quali la Corte individua le fonti primarie del divieto di discriminazione e precisamente i diritti fondamentali dell'Unione, tenendo presente il richiamo, nel considerando 1 della dir. 2000/78/CE e nell'art. 9 CEDU, sul diritto di ogni persona alla libertà di pensiero, di coscienza e religione nonché la libertà di manifestarlo individualmente o pubblicamente. Più in particolare poi, nella legislazione dell'Ue, la Carta dei diritti fondamentali dell'Ue, all'art. 10, par. 1, sancisce il diritto alla libertà di coscienza e di religione negli stessi termini previsti dalla Convenzione europea dei diritti dell'Uomo (conforme al richiamo di cui all'art. 52, par. 3, Cdfue).

Non a caso la Corte Edu, con diverse sentenze, tra queste, *Dahalab c. Svizzera*, del 15.01.11, *Eweida c. Regno Unito*, del 15.01.13, *S.A.S c. Francia* del 01.07.14 (Cosio 2016), ha, a sua volta, cercato di conciliare la libertà di espressione e la tutela dei diritti dei cittadini degli Stati membri, filtrandoli tra i principi della parità tra i sessi e il rispetto della dignità umana.

In questo quadro, l'art. 10 della Carta dei diritti fondamentali dell'Ue prevede che «ogni individuo ha diritto alla libertà (...) e di religione. Tale diritto include (...) la libertà di manifestare la propria religione o la propria convinzione individualmente o collettivamente, in pubblico o in privato, mediante il culto, l'insegnamento, le pratiche e l'osservanza dei riti».

La norma non pone particolari problemi per quanto attiene la sua diretta applicazione da parte degli Stati membri, posto che questi sono tenuti ad astenersi nel rispetto di tale diritto, in modo sostanzialmente incondizionato (salvo, ad esempio, problemi di ordine pubblico o sanitario).

Il contenzioso sorge, invece, per quanto attiene ai rapporti tra privati, laddove il principio rischia di confliggere con la libertà di impresa, nel momento in cui la manifestazione di fede religiosa può rilevarsi in contrasto con l'attività economica, soprattutto commerciale, dell'imprenditore (Poso 2021a e 2021b).

Le questioni che si sono poste avevano ad oggetto, appunto, il divieto di indossare il velo, in occasioni di svolgimento del rapporto di lavoro e hanno avuto uno sviluppo frutto di scelte molto bilanciate, che hanno tenuto conto sia del diritto datoriale allo svolgimento dell'attività di impresa che di quello

¹ C. giust., 10.07.2018, C-54/07, *Feryn*.

del lavoratore di poter professare liberamente la propria religione. Si è così giunti a contemperare entrambi i diritti, limitando le situazioni nelle quali era legittima la giustificazione datoriale di vietare l'utilizzo del velo, alle ipotesi di oggettive difficoltà dell'impresa nell'impiego di prestatori che ostentavano un simbolo che può intimidire o allontanare gli utenti o i clienti nel corso dell'attività, che presuppone i contatti con il pubblico.

Si è così affermato un diritto *cd. mite* (Viola 2019), che ha avuto un punto di arrivo di rilevanza nella sentenza *L.F.* della Corte di giustizia² (Cosio 2022; Galleano 2022), che richiama il concetto di “accomodamento ragionevole” da raggiungere tra le esigenze del disabile e quelle dell'impresa (Galleano 2024a).

Sulla stessa linea anche la giurisprudenza nazionale, della quale qui ci si limita a ricordare la nota sentenza della Corte d'appello di Milano 20.05.2016, n. 579 (Tarquini 2018) che riforma la sentenza del Tribunale di Lodi, non costituendo, in quel caso, la *hijab* (e quindi il capo coperto) un elemento essenziale della prestazione, come richiesta dalla committente.

Intendo però accentrare il mio contributo su un aspetto peculiare e curioso della disciplina antidiscriminatoria in materia religiosa che si è evidenziato nel contenzioso avanti alla Corte di giustizia.

2. Le discriminazioni alla rovescia

L'applicazione del diritto antidiscriminatorio non è infatti scevra da possibili, inaspettate conseguenze.

Quella più classica è la *cd. discriminazione alla rovescia* (Pistorio 2022, Spilateri 2007 e 2011) che ha portato a situazioni paradossali.

L'applicazione di misure legislative ha talvolta dato vita a situazioni paradossali, comportando involontariamente situazioni che hanno visto soggetti che operano sul medesimo mercato ad essere trattati in modo diverso a seconda della loro appartenenza ad un altro paese pur facente parte della medesima comunità.

Ad esempio, il riconoscimento dei diritti alla libera circolazione dei servizi nel mercato comune può produrre situazioni di svantaggio per coloro che operano, invece, nell'ambito di un singolo Stato membro. Le disposizioni nazionali su certi diritti (in materia libertà di stabilimento, di diritti previdenziali, di accesso all'istruzione) risultavano infatti applicabili agli operatori economici tra gli Stati della allora Comunità europea, mentre conservavano

² C. giust., 13.10.22, C-344/20, *L.F.*

la loro portata restrittiva nei confronti di chi produceva nel mercato interno (Milanese 2009, p. 3).

Ciò è avvenuto, ad esempio, per i produttori di pasta italiani, ai quali non era permessa la produzione con taluni ingredienti aggiuntivi, consentita invece agli importatori (Tripodina 1998), ma vedi anche sentenza della Corte di giustizia *Le Clerc*³, che riguarda i venditori di libri in Francia che non potevano commercializzare i prodotti con sconti invece concessi agli importatori di altri paesi membri.

Ma focalizziamo ora la nostra attenzione su vicende nelle quali la discriminazione viene sollevata proprio in conseguenza dell'applicazione di una norma antidiscriminatoria nel settore religioso, dando vita a questioni delle quali la Corte di giustizia è stata investita dai giudici nazionali.

Per quanto riguarda il settore qui trattato, ci limitiamo a due casi.

3. La sentenza *Engenberger* del 17 aprile 2018 (C-414/16)

La prima delle due sentenze che riguardano, appunto, i casi in cui è stata portata all'attenzione della Corte una situazione di discriminazione sorta a seguito proprio dell'applicazione della disciplina antidiscriminatoria in materia di religioni è la *Engelberger*⁴.

Con una domanda pregiudiziale formulata dal *Bundesarbeitsgericht* (Corte federale del lavoro della Germania) è stato evidenziato alla Corte il caso di una lavoratrice che aveva partecipato ad un bando per l'assunzione a tempo determinato relativo, paradossalmente, alla stesura di una relazione parallela ad una convenzione internazionale delle Nazioni Unite sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale (Colaiani 2018).

Per l'approntamento di tale relazione si era proposta la signora Engelberger all'*Evangelische Kirche in Deutschland* (Chiesa evangelica di Germania) la quale, nel suo regolamento prevede che «il servizio della Chiesa è determinato dalla missione di testimoniare il Vangelo con le parole e con i fatti. Tutte le donne e gli uomini che lavorano nell'ambito della Chiesa e delle attività caritative svolte dalla Diaconia contribuiscono in vari modi a consentire il compimento di tale missione. Tale missione costituisce la base dei diritti e obblighi dei datori di lavoro, nonché delle collaboratrici e dei collaboratori».

I compiti da svolgere comprendevano l'accompagnamento del processo di stesura delle relazioni redatte dagli Stati sulla convenzione OIL relativamente al periodo compreso tra il 2012 e il 2014; l'elaborazione di una relazione

³ C. giust., 10.01.1985, C-229/83, *Le Clerc*.

⁴ C. giust., 17.04.2018, C-414/16, *Engenberger*.

parallela a quella effettuata dallo Stato tedesco nonché di pareri e contributi specialistici; la rappresentanza, nell'ambito del progetto, della Diaconia tedesca nei confronti del mondo politico, del pubblico e delle organizzazioni di difesa dei diritti umani, nonché la collaborazione nell'ambito dei comitati; l'informazione e il coordinamento del processo di formazione dell'opinione nel settore dell'Associazione, nonché l'organizzazione, l'amministrazione e la stesura di relazioni tecniche nel settore di lavoro.

Detta offerta di lavoro, svolta dalla Chiesa evangelica, indicava, tra i requisiti per l'assunzione, che «è richiesta l'appartenenza a una Chiesa evangelica oppure a una Chiesa rientrante nell'Associazione delle Chiese cristiane in Germania, nonché l'identificazione con la missione assistenziale-caritatevole della Diaconia. Nel curriculum va indicata la rispettiva confessione religiosa».

La signora Engenberger, che non apparteneva a nessuna confessione religiosa e che non ne aveva dunque indicata alcuna, si candidava per lo svolgimento di tale compito. Pur rientrando tra i candidati che avevano superato una prima selezione, non veniva invitata al colloquio finale, a seguito del quale veniva assunto un altro candidato che aveva dichiarato di essere «un cristiano evangelico appartenente alla Chiesa regionale di Berlino».

La lavoratrice si rivolgeva quindi al Tribunale del lavoro locale (sentenza del 23.07.2008 n. 3621). L'*Evangelisches Werk*, dipartimento operativo della chiesa, si difendeva sostenendo che nel caso di specie, una differenza di trattamento basata sulla religione era giustificata ai sensi della normativa interna tedesca che garantiva l'autodeterminazione delle chiese nella loro operatività. Inoltre, osservava che il diritto di imporre l'appartenenza a una Chiesa cristiana ai propri operatori sarebbe conforme al diritto dell'Unione a motivo, in particolare, delle disposizioni dell'art. 17 TFUE che impone alle autorità degli Stati membri di avere un dialogo costruttivo con le chiese e le organizzazioni religiose. Infine, l'appartenenza religiosa costituirebbe, data la natura dell'attività considerata nell'offerta di lavoro di cui trattasi nel procedimento principale, un requisito giustificato per lo svolgimento dell'attività lavorativa, tenuto conto delle regole della coscienza ecclesiale dell'*Evangelisches Werk*.

Il Tribunale di prima istanza riconosceva la sussistenza di una discriminazione a danno della ricorrente, limitando però il risarcimento del danno in misura inferiore alle retribuzioni perse a causa della mancata assunzione.

La lavoratrice ricorreva in appello e la Corte federale del lavoro si rivolgeva alla Corte di giustizia, osservando che, in primo luogo, la decisione della causa dipendeva dalla norma nazionale (art. 9 della legge generale sulla parità di trattamento) che sanciva la piena autodeterminazione delle chiese – principio ribadito anche dalla giurisprudenza di legittimità tedesca – nella scelta dei dipendenti «quando una determinata religione o convinzione personale

costituisce, tenuto conto delle regole della coscienza ecclesiale della rispettiva comunità religiosa o associazione sotto il profilo del suo diritto all'auto-determinazione o a seconda della natura della sua attività, un requisito giustificato per lo svolgimento dell'attività lavorativa».

Occorreva dunque verificare se tale norma confliggesse con l'art. 4, par. 2, dir. 2000/78/CE il quale prevede che: «1. Ai fini della presente direttiva, per “principio della parità di trattamento” si intende l'assenza di qualsiasi discriminazione diretta o indiretta basata su uno dei motivi di cui all'articolo 1.

2. Ai fini del paragrafo 1:

a) sussiste discriminazione 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;

(...)

5. La presente direttiva lascia impregiudicate le misure previste dalla legislazione nazionale che, in una società democratica, sono necessarie alla sicurezza pubblica, alla tutela dell'ordine pubblico, alla prevenzione dei reati e alla tutela della salute e dei diritti e delle libertà altrui».

Il giudice rimettente formulava quindi i seguenti quesiti:

«1) Se l'articolo 4, paragrafo 2, della direttiva [2000/78] debba essere interpretato nel senso che un datore di lavoro, come [la parte convenuta] nel caso di specie – o rispettivamente la Chiesa per lui – abbia la facoltà di definire autonomamente in maniera vincolante se, per la natura dell'attività o per il contesto in cui viene espletata, una determinata religione di un candidato rappresenti un requisito essenziale, legittimo e giustificato per lo svolgimento dell'attività lavorativa, tenuto conto dell'etica dell'organizzazione.

2) In caso di risposta negativa alla prima questione:

Se, in una controversia come quella di cui al presente caso, debba essere disapplicata una disposizione della normativa nazionale – come, nel caso di specie, l'articolo 9, paragrafo 1, prima ipotesi, [dell'AGG] – secondo la quale una differenza di trattamento basata sulla religione per l'assunzione presso comunità religiose e le istituzioni loro affiliate sia lecita anche nel caso in cui una determinata religione rappresenti un requisito giustificato per lo svolgimento dell'attività lavorativa nel rispetto dell'identità di detta comunità religiosa in relazione al suo diritto di autodeterminazione.

3) In caso di risposta negativa alla prima questione, inoltre:

Quali caratteristiche debbano essere stabilite, per la natura dell'attività o per il contesto in cui viene espletata, come requisito essenziale, legittimo e giustificato per lo svolgimento dell'attività lavorativa, tenuto conto dell'etica dell'organizzazione, conformemente all'articolo 4, paragrafo 2, della direttiva [2000/78]».

La Corte rileva innanzi tutto che nel caso di specie ci si trova certamente di fronte ad un diverso trattamento basato sulla religione, posto che la

ricorrente non appartiene alla stessa del datore di lavoro che ha, per tale motivo, rifiutato la sua assunzione.

La verifica dell'essenzialità della caratteristica in discussione non può essere lasciata alla valutazione unilaterale del datore di lavoro, ma può e deve essere vagliata da un'autorità giurisdizionale indipendente. In particolare, la Corte sottolinea che «l'articolo 17 TFUE non è tale da inficiare detta conclusione».

Infatti, anzitutto, «il tenore letterale di tale disposizione corrisponde sostanzialmente a quello della dichiarazione n. 11. Orbene, il fatto che quest'ultima sia esplicitamente citata al considerando 24 della direttiva 2000/78 mette in risalto che il legislatore dell'Unione ha necessariamente tenuto conto di detta dichiarazione al momento di adottare la suddetta direttiva, in particolare il suo articolo 4, paragrafo 2, dal momento che tale disposizione rinvia proprio alle legislazioni e alle prassi nazionali vigenti alla data d'adozione della direttiva medesima».

Chiarito dunque che non sussiste un potere autonomo delle Chiese di stabilire l'appartenenza dei lavoratori alla confessione religiosa dei propri dipendenti, la Corte ritiene di affrontare la terza questione proposta dal giudice rimettente, ovvero se l'appartenenza alla medesima confessione religiosa costituisca una condizione essenziale tale da giustificare il rifiuto di assunzione.

Qui la Corte ribadisce la sua giurisprudenza, precisando anche che la valutazione va effettuata sulla base di elementi oggettivi, nel senso che il requisito in discussione deve presentarsi come «essenziale, legittimo e giustificato».

L'essenzialità deve coincidere con la necessità del requisito e la legittimità deve garantire che le convinzioni personali cui si ispira l'organizzazione religiosa non venga utilizzato per un fine estraneo all'etica professata dall'organizzazione.

La giustificata, infine, impone che l'organizzazione o la chiesa interessata dimostri che la non appartenenza alla chiesa dell'assumendo comporti un concreto rischio al perseguimento del principio etico che ne contraddistingue l'attività.

Venendo alla quindi alla seconda questione, il giudice rimettente chiede se, in caso di rilevata incompatibilità con la norma nazionale, quest'ultima deve essere disapplicata.

La questione, come è noto oggetto di ampia discussione (Nascimbene-Anrò 2023), viene qui ritenuta ammissibile in ragione del fatto che il divieto di discriminazione è sancito non solo dalla direttiva, ma anche dagli artt. 21 e 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (dunque da un trattato) e quindi direttamente applicabile anche nei rapporti tra privati.

Come si vede, quindi, da una normativa antidiscriminatoria nazionale per gli appartenenti ad una religione, si crea una discriminazione per l'universalità dei soggetti nell'accesso al lavoro.

Ovviamente la verifica di tutte le condizioni indicate spetterà al giudice nazionale, cui demandata la valutazione di tutti gli elementi della causa principale.

4. La sentenza *Cresco investigation* del 22 gennaio 2019 (C-193/17)

La seconda sentenza riguarda, in Austria, il caso del signor Achatzi, dipendente della Cresco investigation, che lamentava di avere subito una discriminazione in relazione ai giorni di riposo (Sciortino 2020, p. 39).

L'art. 7, comma 2, dell'*Arbeitsruhegesetz* (legge in materia di periodi di riposo, BGBl. 144/1983, di qui innanzi: ARG) stabiliva i giorni festivi nazionali individuati per il 1° gennaio (Capodanno), il 6 gennaio (Epifania), il lunedì di Pasqua, il 1° maggio (festa dello Stato), l'Ascensione, il lunedì di Pentecoste, il Corpus Domini, il 15 agosto (Assunzione), il 26 ottobre (festa nazionale), il 1° novembre (Ognissanti), l'8 dicembre (Immacolata Concezione), il 25 dicembre (Natale) e il 26 dicembre (Santo Stefano).

Il comma 3 dell'art. 7, citato, prevedeva però che «per gli appartenenti alle Chiese evangeliche di confessione augustana e di confessione elvetica, della Chiesa vetero-cattolica e della Chiesa evangelica metodista anche il Venerdì santo è un giorno festivo», che risultava retribuito nonostante la giustificata assenza dal lavoro o comportava una retribuzione aggiuntiva ove fosse prestata la giornata di lavoro, come per tutte le altre festività.

La norma, dunque, era chiaramente una disposizione di favore finalizzata a venire incontro agli aderenti (peraltro maggioritari in Austria) ad alcune specifiche religioni per le quali il Venerdì Santo costituiva una giornata di importanza rilevante per il loro culto.

Il signor Achatzi era anch'egli un dipendente della Cresco investigation che non apparteneva a nessuna delle religioni indicate al comma 3 dell'articolo 7 della legge in questione e, dunque, si trovava in una situazione nella quale poteva godere unicamente degli ordinari giorni di riposo previsti dal comma 2.

Aveva così promosso un giudizio per far accertare la discriminazione subita e ottenere il risarcimento del relativo danno, ovvero il pagamento della giornata lavorativa prestata nello stesso giorno. Il giudice aveva rigettato la sua domanda.

Il giudice di appello aveva invece riconosciuto la domanda del lavoratore e la Cresco era ricorsa all'*Oberster Gerichtshof* (Corte suprema austriaca) il quale ha sollevato avanti alla Corte di giustizia la questione, osservando come in

effetti i lavoratori che non appartengono ad una delle chiese indicate nell'art. 7, comma 3, usufruiscono di un giorno festivo in meno nell'arco dell'anno e quindi sono oggetto di una discriminazione in ragione della loro appartenenza ad una diversa religione.

Il giudice austriaco rileva, in particolare, che occorre tenere anche conto del fatto che gli appartenenti alle religioni indicate al comma 3 costituiscono la maggior parte della forza lavoro austriaca e che la contrattazione collettiva, in diversi settori, ha previsto «disposizioni paragonabili all'articolo 7 dell'ARG, segnatamente per quanto riguarda il giorno dell'Espiazione della religione ebraica o quello della festa della Riforma delle chiese protestanti, ma, in mancanza di tali contratti, i lavoratori si dovrebbero affidare in larga misura alla buona volontà del loro datore di lavoro».

Svolge altresì ulteriori considerazioni che sono poi riassunte nei quesiti proposti alla Corte:

«1) Se il diritto dell'Unione, in particolare l'articolo 21 della [Carta], in combinato disposto con gli articoli 1 e 2, paragrafo 2, lettera a), della direttiva [2000/78], debba essere interpretato nel senso che, in una controversia tra lavoratore e datore di lavoro in relazione a un rapporto di lavoro privato, esso osta a una normativa nazionale secondo la quale soltanto per gli appartenenti alle Chiese evangeliche di confessione augustana e di confessione elvetica, della Chiesa vetero-cattolica e della Chiesa evangelica metodista anche il Venerdì santo è un giorno festivo con un periodo di riposo ininterrotto di almeno 24 ore e, in caso di impiego del lavoratore nonostante il riposo festivo, oltre al diritto alla retribuzione per il tempo di lavoro non prestato a causa del giorno festivo, viene riconosciuto anche un diritto alla retribuzione per il lavoro prestato, mentre ciò non avviene per altri lavoratori, non appartenenti a tali chiese.

2) Se il diritto dell'Unione, in particolare l'articolo 21 della [Carta], in combinato disposto con l'articolo 2, paragrafo 5, della direttiva [2000/78], debba essere interpretato nel senso che detta direttiva non osta alla normativa nazionale descritta nella prima questione, la quale riconosce diritti soltanto a un gruppo relativamente ristretto, se rapportato alla popolazione totale e all'appartenenza della maggioranza alla Chiesa romano-cattolica, di appartenenti a determinate (altre) chiese, poiché si tratta di una misura che, in una società democratica, è necessaria per la tutela dei diritti e delle libertà altrui, in particolare del diritto alla libertà religiosa.

3) Se il diritto dell'Unione, in particolare l'articolo 21 della [Carta], in combinato disposto con l'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva [2000/78], debba essere interpretato nel senso che la normativa nazionale esposta nella prima questione costituisce una misura positiva e specifica in favore degli appartenenti alle chiese indicate nella prima questione, allo scopo di assicurare la loro completa parità nella vita professionale, per prevenire o compensare,

per tali appartenenti, svantaggi in ragione della religione, se in tal modo viene loro riconosciuto il medesimo diritto di esercitare la religione durante l'orario di lavoro in una festività solenne per tale religione, quale quello che in base a una diversa normativa nazionale sussiste in capo alla maggioranza dei lavoratori per il fatto che i giorni festivi della religione, nella quale la maggioranza dei lavoratori si riconosce, sono giorni di riposo in generale.

Qualora venga ravvisata una discriminazione ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2, lettera a), della direttiva [2000/78]:

4) Se il diritto dell'Unione, in particolare l'articolo 21 della [Carta], in combinato disposto con gli articoli 1, 2, paragrafo 2, lettera a), e 7, paragrafo 1, della direttiva [2000/78], debba essere interpretato nel senso che il datore di lavoro privato, finché da parte del legislatore non sia stato istituito un assetto giuridico privo di discriminazioni, è tenuto a riconoscere a tutti i lavoratori, indipendentemente dalla loro appartenenza religiosa, i diritti descritti nella prima questione in relazione al giorno del Venerdì santo, oppure se la normativa nazionale descritta nella prima questione debba essere del tutto disapplicata, con la conseguenza che i diritti e le pretese relativi al Venerdì santo descritti nella prima questione non vengano riconosciuti ad alcun lavoratore».

La Corte si pronuncia innanzi tutto sull'eccezione di incompetenza formulata dal governo polacco, osservando come l'art. 17 TFUE, invocato dal governo polacco, rinvia sì alla dichiarazione n. 11 allegata all'atto finale del Trattato di Amsterdam del 2 ottobre 2007 sullo status delle chiese e delle organizzazioni non confessionali, recepito dall'art. 17 del TFUE, che prevede «la neutralità dell'Unione nei confronti dell'organizzazione, da parte degli Stati membri, dei loro rapporti con le chiese e le associazioni o comunità religiose», ma la questione in oggetto riguarda non i rapporti con le chiese ma unicamente la situazione in cui una norma nazionale mira «unicamente a concedere ai lavoratori, membri di talune chiese, un giorno festivo supplementare che coincide con una festa religiosa importante per tali chiese». Ne consegue la competenza della Corte, trattandosi della valutazione della portata di una norma dell'Unione.

Nel trattare le prima tre questioni, la Corte rileva come la dir. 2000/78/CE sia finalizzata a tutelare discriminazioni in conseguenza delle religioni alle quali appartiene uno o più lavoratori.

Nella fattispecie, in primo luogo si rileva come la concessione di un giorno festivo per il Venerdì Santo sia espressamente previsto in applicazione della dir. 2000/78/CE.

In particolare, osserva la Corte, la differenziazione in oggetto riguarda categorie di lavoratori che si trovano in situazioni comparabili, valutati complessivamente gli elementi che le contraddistinguono, con riferimento all'oggetto e allo scopo della distinzione da esaminare, precisando che non è

necessario che queste siano identiche, ma che siano comparabili non in maniera astratta, ma con riferimento al contesto in cui sono applicate.

Sulla base di tali presupposti, la Corte rileva che la concessione del giorno di riposo (e il conseguente trattamento economico) non è legato all'effettivo adempimento dell'obbligo religioso previsto ma unicamente alla dichiarazione del lavoratore di appartenere a quella religione, restando lo stesso libero di disporre del giorno di riposo per altre attività, così come potrebbero fare i suoi colleghi di lavoro che non aderiscono alla confessione interessata. Ciò rende comparabile la loro situazione a quelle dei lavoratori che godono della concessione prevista dalla legge e ne deriva il concretizzarsi di una discriminazione.

Tale discriminazione, peraltro, non risulta giustificata nemmeno per le ragioni previste dall'art. 2, par. 5 della Direttiva, ovvero la tutela dell'ordine pubblico, la prevenzione di reati o la tutela della salute o di diritti altrui, ragioni che, comportando una deroga al principio di non discriminazione, impongono una interpretazione restrittiva.

Inoltre, il riconoscimento in questione è legato alle tradizioni «delle chiese indicate nella normativa nazionale che essa comprende sia il forum internum, ossia il fatto di avere convinzioni, sia il forum externum, ossia la manifestazione pubblica della fede religiosa (v., in tal senso, sentenze del 14 marzo 2017, G4S Secure Solutions, C157/15, EU:C:2017:203, punto 28, nonché del 14 marzo 2017, Bougnaoui e ADDH, C188/15, EU:C:2017:204, punto 30)» e, quindi, l'obiettivo della legge nazionale coincide con quello dell'art., 2, par. 5, dir. 2000/78/CE.

In terzo luogo, infine, occorre considerare «se tali misure siano necessarie alla tutela della libertà di religione dei lavoratori in questione».

In particolare, la Corte rileva che, a differenza delle chiese indicate nell'ARG, per gli appartenenti alle altre religioni non è prevista la possibilità di usufruire di un giorno festivo non considerato tra quelli ordinari di cui al comma 2 dell'art. 7 «è presa in considerazione nel diritto austriaco, non attraverso la concessione di un giorno festivo supplementare, ma principalmente mediante un dovere di sollecitudine dei datori di lavoro nei confronti dei loro dipendenti, che consente a questi ultimi di ottenere, se del caso, il diritto ad assentarsi dal loro lavoro per la durata necessaria allo svolgimento di taluni riti religiosi» (C. giust., C-193/17, *Cresco investigation*, cit., par. 40).

Sotto tale ultimo profilo, il governo austriaco aveva dichiarato in udienza che la possibilità di ampliare il trattamento in discussione agli appartenenti a regioni diverse da quelle dell'ARG è preso in considerazione dal diritto austriaco non come un dovere, ma come una semplice sollecitazione ai datori di lavoro di venire incontro agli appartenenti ad altre confessioni. Di conseguenza, difetta il presupposto che le misure nazionali si rivelino necessarie alla tutela della libertà religiosa.

La Corte si fa allora carico di esaminare se tali misure, ai sensi dell'art. 7 della Direttiva, possano essere tali da giustificare il fine di evitare o compensare svantaggi che, in concreto, mirano ad assicurare completa parità nella vita professionale di tutti i lavoratori.

Nella specie, mentre i dipendenti aderenti alle religioni di cui all'ARG il diritto, per costoro, è garantito dalla legge, per gli altri, aderenti a diverse religioni, la possibilità di poter usufruire di un giorno di riposo per adempiere alle incombenze previste dalla loro confessione in giorni diversi, è rimesso alla mera volontà del datore di lavoro.

Ne consegue che le misure in oggetto eccedono quanto necessario per compensare un ipotetico svantaggio tra lavoratori aderenti all'ARG e quelli che professano diverse religioni.

Quanto alla quarta questione, la Corte, così come aveva fatto nella sentenza *Engerberger*, osserva che l'Austria, pur non essendo vincolata dalla dir. 2000/78/CE nell'applicare ai privati il principio della parità di trattamento, è comunque vincolata al rispetto dell'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Ue, che vieta qualunque discriminazione, cosicché il giudice nazionale è tenuto a disapplicare qualunque provvedimento violi la parità di trattamento.

Di conseguenza, nella specie, qualora i lavoratori non appartenuti all'ARG chiedano espressamente di godere del medesimo trattamento, i datori di lavoro sono tenuti a conformarsi alla loro richiesta, che deve essere tutelata dal giudice nazionale sinché, precisa, non intervenga un intervento correttivo del legislatore nazionale che ponga fine alla violazione del divieto di discriminazione, sulla base di tutti criteri di eguaglianza e proporzionalità necessari.

5. Conclusioni

Come si vede, la Corte, investita dell'esame di una disciplina antidiscriminatoria che crea a sua volta una discriminazione nei confronti di altri soggetti, affronta le questioni in modo attento e con l'obiettivo di contemperare la disciplina in esame con la situazione di criticità che si è venuta a creare.

Le soluzioni indicate nelle due sentenze appaiono del tutto attente e ragionevoli, nell'ottica di armonizzazione del sistema e di un attento esame degli interessi e dei principi in gioco.

Nella sentenza *Endelberger* la questione viene risolta con l'invito all'attenzione al principio di proporzionalità e, dunque, con la verifica dell'effettività del rischio che la prestazione richiesta possa essere pregiudicata, in concreto, dalla non appartenenza alla confessione dell'assumendo.

Nel caso *Cresco investigation* rileva invece che la contraddizione è conseguenza di un'imprecisa formulazione da parte del legislatore, invitandolo ad intervenire, anche nel senso di prevedere che l'interessato discriminato dalla

norma antidiscriminatoria, si attivi presso il datore di lavoro facendo valere un suo diritto ad usufruire del giorno di riposo imposto dalla sua confessione religiosa diversa da quelle contemplate dalla legge generale.

Insomma, soluzioni ragionevoli come quelle individuate nel caso di discriminazione nei confronti della conservazione del posto per i disabili, in caso di assenze per malattia (Proia 2025; Zampieri 2024, p. 215; Bordoni 2024; Salvagni 2023).

A maggior ragione, dunque, si ha la conferma che il perseguimento di una politica di inclusività è la strada più proficua per il miglioramento e la crescita di opportunità nell'ambiente sociale ed economico (Acemoglu-Robinson, 2022).

In tal senso la Corte di giustizia ha certamente avuto un ruolo di primo piano (come ebbe modo di ricordare Stefano Rodotà molti anni fa, l'Europa la stanno facendo i giudici della Corte europea).

Anche l'Italia, comunque, ha avuto modo di agire sul piano della concretezza: ricordiamo le leggi sugli ebrei (l. 8 marzo 1989, n. 101, Sacerdoti 2021), sui buddisti (l. 28 giugno 2016, n. 130, Canonico 2018) e quella sugli induisti (l. 31 dicembre 2012, n. 246, Yogānanda Giri 2021).

Un discorso iniziato e che va portato avanti, nonostante le difficoltà nate dalle crisi economiche degli anni '10, dalla pandemia, dalle crisi geopolitiche degli ultimi anni e soprattutto, anzi, dall'affermarsi recente in molti stati europei di movimenti di natura sovranista e intollerante.

Riferimenti bibliografici

- Acemoglu D., Robinson S. (2022), *Perché le nazioni falliscono*, saggiatore percorso di ricerca, Ed. Cà Foscari.
- Battilotti S. (2022), *Le rivoluzioni industriali*, Carocci.
- Bordoni F. (2024), *Comporto e accomodamenti ragionevoli: una questione definitoria?*, in *Labor*, p. 750 ss.
- Bronzini G. (2008), *Il modello sociale europeo nel trattato di Lisbona*, in *Astridonline*.
- Brunetti L. (2018), *Libertà religiosa e ordine pubblico: gli artt. 8 e 19 Cost. come norma generale inclusiva ed esclusiva*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 21 settembre 2018.
- Canonico M, (2018), *La normativa che disciplina i rapporti tra lo Stato e l'Istituto Buddhista Italiano Soka Gakkai*, in *Diritto&religioni*, p. 163 ss.
- Colaiani N. (2018), *Divieto di discriminazione religiosa sul lavoro e organizzazioni religiose*, in *QG*, 4 maggio 2018.
- Consiglio E. (2020) *Che cosa è la discriminazione? Un'introduzione teorica al diritto antidiscriminatorio*, Giappichelli.
- Cosio R. (2022), *Il velo islamico nella recente sentenza della Corte di giustizia. Alla ricerca del c.d. diritto mite*, in *IUS*, 28 ottobre 2022.

- Cosio R. (2016), *L'uso del velo islamico nei posti di lavoro. Il difficile bilanciamento tra diritti fondamentali e libertà d'impresa*, in www.europeanrights.eu, 31 ottobre 2016.
- Favilli C. (2008), *La non discriminazione nell'Unione europea*, Il Mulino.
- Froscocchi G. (2020), *La Corte di Giustizia interviene sulla discriminazione indiretta per età con cui un gioco di prestigio sul dato statistico (Corte di Giustizia UE, Sent. 14 febbraio 2019, Causa C-154/18, seconda sezione)*, in *LPA*, p. 215 ss.
- Galleano S. (2024a), *La Corte di giustizia chiamata a decidere sulla prevalenza tra il diritto alla non discriminazione per età e alla tutela della disabilità*, in europeanrights.eu, 1° gennaio 2024.
- Galleano S. (2024b), *La Corte di giustizia sull'utilizzo del velo islamico in ambiente lavorativo nella sentenza della Grande Sezione 28 novembre 2023, C-148/22*, in *Labor*, 1° maggio 2024.
- Galleano S. (2022), *Non costituisce una discriminazione diretta se generale e indiscriminato il divieto di indossare sul luogo di lavoro segni religiosi, filosofici o spirituali*, in europeanrights.eu, 15 novembre 2022.
- Introvigne M. (2019), *Il libro nero della persecuzione religiosa in Cina*, SugarCo Edizioni.
- Micheli F. (2024), *La Corte di giustizia e il divieto di indossare simboli religiosi nel pubblico impiego*, in *Labor*, p. 561 ss.
- Milanese M. (2009), *Il principio di non discriminazione alla rovescia nella giurisprudenza comunitaria*, in www.comparazioneediritto.civile.it.
- Nascimbene B., Anrò I. (2023), *Primato del diritto dell'Unione europea e disapplicazione. Un confronto fra Corte costituzionale, Corte di Cassazione e Corte di giustizia in materia di sicurezza sociale*, in *Giustizia insieme*, 31 marzo 2023
- Negri A. (2017), *Sikh condannato per porto del kirpan: una discutibile sentenza della cassazione su immigrazione e "valori del mondo occidentale"*, in *DPC*, p. 246 ss.
- Pistorio G. (2022), *Le discriminazioni a rovescio derivanti dall'applicazione del diritto comunitario*, in europeanrights.eu, 4 febbraio 2022.
- Poso V. (2021), *La neutralità (politica, filosofica o) religiosa del datore di lavoro deve, quindi, prevalere sulla libertà dei lavoratori di indossare abiti o simboli evidenti delle proprie convinzioni sui luoghi di lavoro?*, in *Labor*, 23 luglio 2021.
- Poso v. (2017), *Religione e pregiudizio. La Corte di Giustizia e la discriminazione per il velo islamico indossato nei luoghi di lavoro tra libertà religiosa dei lavoratori e libertà di impresa*, in *Labor*, 24 marzo 2017.
- Proia L. (2025), *Comporto del lavoratore disabile, accomodamenti ragionevoli, conoscenza o conoscibilità della disabilità*, in *LDE*, 7 luglio 2025.
- Ranieri R., Tosi L. (2004), *La Comunità Europea del carbone e dell'acciaio (1952-2002). Gli esiti del trattato in Europa e in Italia*, Cedam.
- Sacerdoti G. (2021), *Diritto ed ebraismo, Italia, Europa e Israele*, Il Mulino.
- Salvagni M. (2023), *Il "prisma" delle soluzioni giurisprudenziali in tema di licenziamento del disabile per superamento del comporto: discriminazione indiretta, clausole contrattuali nulle, onere della prova e accomodamenti ragionevoli*, in *LPO*, p. 215 ss.
- Sciortino A. (2020), *L'uguaglianza di genere nell'UE: categorie giuridiche e tutele*, in *Rivista AIC*, p. 20 ss.
- Spilateri F. (2011), *Le discriminazioni alla rovescia nel diritto dell'Unione europea e nell'ordinamento interno*, in old.asgi.it, 22 settembre 2011.
-

- Spilateri F. (2007), *Le discriminazioni alla rovescia nella recente giurisprudenza comunitaria: rimedi insufficienti o esorbitanti?*, in *arts.units.it*, 1° gennaio 2007.
- Tarquini E. (2023), *Il licenziamento discriminatorio, “soggetto inatteso”: alcune riflessioni sul principio paritario e la disciplina limitativa del recesso datoriale*, in *LDE*, p. 1 ss.
- Tripodina C. (1998), *Libera circolazione delle merci nel mercato comunitario e tutela delle tradizioni alimentari nei paesi membri: un caso di discriminazione a rovescio*, in *GI*, p. 2093 ss.
- Viola L. (2019), *Il velo islamico davanti ai giudici italiani (ed europei)*, in *Federalismi.it*, 20 marzo 2019.
- Yogānanda Giri P. (2021), *Satsamga, Incontro nella verità*, Laksmi Edizioni.
- Zampieri G. (2024), *Disabilità e comparto: rassegna giurisprudenziale*, in *LPO*, 2024, p. 799 ss.

Libertà religiosa e secolarizzazione: la giustificazione incerta dei diritti fondamentali



Francesco Perrone

Giudice
del Tribunale di Padova

Abstract: il contemporaneo dibattito su libertà religiosa e principio di laicità riflette la conflittualità che più intimamente contrappone i diversi atteggiamenti spirituali assunti da ciascuno nei confronti del modo di concepire la realtà. Il diffuso abbandono dell'idea che la natura esista come sistema provvisto di un ordine proprio, che non sia lo stesso soggetto a costruire o ordinare a posteriori tramite l'impiego delle proprie facoltà cognitive, connota il processo di secolarizzazione che attraversa l'Occidente contemporaneo. Ciò mette radicalmente in crisi l'idea che l'essere umano sia portatore di diritti fondamentali che gli appartengano per natura, il loro carattere "universale", il fondamento della loro selezione.

Parole chiave: Libertà religiosa, Laicità, Secolarizzazione

Religious freedom and secularization: the uncertain justification of fundamental rights

Abstract: The contemporary debate on religious freedom and the principle of secularism reflects the conflict that intimately opposes the different spiritual attitudes each person adopts towards their way of conceiving reality. The widespread abandonment of the idea that nature exists as a system endowed with its own order, independent of an a posteriori construction shaped by the exercise of the cognitive faculties of the subject, characterizes the process of secularization that is taking place in contemporary Western society. This radically undermines the idea that human beings are bearers of fundamental rights that belong to them by nature, the "universal" character of these rights, and the foundation for their selection.

Keywords: Religious freedom, Secularism, Secularisation

ISSN:

DOI:

Copyright © 2025 Francesco Perrone

The text is licensed under the Creative Commons BY 4.0 International License <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>

SOMMARIO: 1. Libertà religiosa nella contesa tra essere e rappresentazione – 2. Diritti come progetto o diritti come sistema? – 3. I diritti fondamentali *immaginati* – 4. Il diritto di avere diritti

1. Libertà religiosa nella contesa tra essere e rappresentazione

Nel contemporaneo dibattito politico, giudiziario e accademico, il tema del rapporto tra libertà religiosa, principio di laicità e multiculturalismo è agitato da una diffusa propensione alla conflittualità, che sempre più contrappone le diverse sensibilità umane nella più intima dimensione spirituale e culturale.

Questo contributo tenterà di guardare al rapporto tra libertà religiosa e neutralità dello Stato oltre il piano delle tecniche di governo, per accedere alla presupposta dimensione della secolarizzazione, la quale, culturalmente e logicamente, anticipa qualunque concetto e pratica di neutralità, secolarismo e laicità.

Il corso del Novecento ha visto sempre più degradare l'idea che la conoscenza umana possa fondarsi su un'autentica base ontologica, a nutrimento di una visione che concepisce la realtà conoscibile (o la realtà *tout court*, secondo certi approcci) come pura rappresentazione soggettiva. Lo stridente attrito tra queste due prospettive segna il claudicante cammino identitario percorso dall'Occidente contemporaneo.

Sin dalla prima metà del XIX secolo, con l'irradiazione del pensiero filosofico di Schopenhauer e, poi, di Nietzsche (la fortuna del secondo, come noto, è postuma), si è progressivamente radicata una visione del *mondo come volontà e rappresentazione* (l'opera fondamentale di Schopenhauer è del 1819). La realtà degrada a prodotto della sua rappresentazione soggettiva, verso cui la volontà individuale protende il proprio potere d'azione (*Wille zur Macht*), libera da vincoli autoritativi che non sia l'individuo stesso a rappresentare fuori di sé (in prospettiva sociale e politica), e autorappresentare in sé (in prospettiva antropologica e morale).

Il soggettivismo gnoseologico, la negazione dell'esistenza di sistemi d'ordine naturali, la sfiducia nell'accessibilità del "senso" della realtà (l'inaccessibilità intellettuale del *noumeno*, secondo Kant), si riversano nel rifiuto post-moderno delle grandi narrazioni di principio (il cristianesimo, il razionalismo, il marxismo), nell'abbandono del concetto di Essere e nella fascinazione per le forme di *pensiero debole* e, ancor più radicalmente, nell'avversione all'idea che la natura esista come sistema provvisto di un ordine proprio, che non sia lo stesso soggetto a costruire o ordinare a posteriori tramite l'impiego delle proprie facoltà cognitive. In questa prospettiva, gli stessi "fatti" – prodotto dell'organizzazione relazionale tra "dati" – non sono pensabili se non

in quanto ordinati dalle strutture cognitive formali applicate dal soggetto esperiente.

La contesa tra *essere* e *rappresentazione* riguarda ogni ambito della conoscenza, non esclusi i modelli cognitivi propri della giurisdizione: il ruolo della giurisdizione è l'attuazione di rappresentazioni che la volontà (o un insieme di volontà) pretende trasformare in fatto, o quello di assicurare, sul piano storico delle relazioni politiche, sociali, antropologiche, l'effettività dell'ordine sistemico inscritto nell'ontologia anche dell'essere umano e delle cose?

Sono radicalmente diverse le implicazioni che tali opposte prospettive comportano sul piano della teoria dell'interpretazione, del rapporto con i sistemi valoriali, della contesa tra giustizia formale e giustizia sostanziale.

L'autorità politica è a sua volta interpellata dal medesimo dilemma: chi detiene il potere di dettare le regole è libero di rappresentarsi *qualunque* progetto di riforma dell'esistente, cui indirizzare la potenza attuativa della propria volontà, o è chiamato a rispettare un ordine sistemico che dall'esterno ne vincola i margini (o indirizza i fini) di legittimo dispiegamento?

2. Diritti come progetto o diritti come sistema?

Paul Kahn argomenta che “progetto” e “sistema” sono le due forme narrative in competizione che organizzano il modo in cui immaginiamo la natura dell'ordine legale.

Un *progetto* trae il suo principio ordinatore dall'atto intenzionale di un soggetto libero. Un *sistema* trae il suo principio ordinatore in modo immanente e spontaneo.

Nella prospettiva di Kahn, scrivere una riforma costituzionale è un progetto. Il mercato invece è un sistema, in quanto la legge della domanda e dell'offerta non può essere fondata intenzionalmente da alcuno (al più, si può tentare di interferirvi, tramite l'attuazione di un progetto). Analogamente, la *common law* è un sistema, in quanto i principi legali emergono da un incessante processo di decisioni particolari, alla cui origine vi è la stessa comunità (con i suoi *customs*), che il diritto mira a ordinare. Anche il mondo naturale è un luogo di ordine senza un'intenzione (emblematico, pur con le dovute precisazioni, il concetto di *teleonomia* in Jacques Monod). La società stessa è un luogo di ordine senza un'intenzione, e su tale assunto trova fondamento lo sviluppo delle moderne scienze sociali.

Le categorie di *progetto* e di *sistema* aiutano a focalizzare l'essenziale linea distintiva che intercorre tra pensiero progressista e pensiero conservatore. I progressisti concepiscono la politica, ma anche l'esercizio della giurisdizione, come il dominio dei progetti (ad esempio di riforma sociale, di lotta alle discriminazioni, di promozione di taluni diritti civili), anche rompendo l'ordine

esistente per sostituirlo con un ordine migliore (il destino progressivo dell'umanità è, del resto, un caposaldo di ogni progressismo). Per contro, i conservatori concepiscono la legge e le costituzioni come il prodotto di una lenta crescita, un sistema organico che emerge spontaneamente dall'ordine immanente delle cose (ad esempio della natura, della famiglia, della comunità, del mercato).

Il difficile dibattito sulla definizione di “dignità umana”, nella sua centralità giuridica, politica e morale,¹ raffigura in modo emblematico il conflitto, concettuale e identitario, che contrappone l'idea (progressista) di *progetto* e l'idea (conservatrice) di *sistema*.

Da un lato, la concezione della dignità in senso soggettivo: essa identifica ed esaurisce il concetto di dignità nell'imperativo che impone di proteggere l'autodeterminazione della volontà di ciascuno. In sostanza, è il riconoscimento della pretesa che l'oggetto della volontà individuale diventi fatto e, in questo senso, una variazione semantica della libertà di autodeterminazione del soggetto. Tale impostazione ha trovato particolare diffusione nell'ambito dei *progetti* di riforma giuridica su temi di peculiare sensibilità etica: inizio e fine-vita, pratiche procreative medicalmente assistite, alimentazione e idratazione forzata, suicidio assistito (sono note le vicende Welby, Englaro, DJ Fabo e i loro risvolti giudiziari, anche di livello costituzionale), accesso all'adozione in relazione alla questione della parità di genere.

Dall'altro lato, la dignità intesa in senso oggettivo: essa riconosce alla dignità un'autonoma struttura sostanziale, svincolata dal fondamento autodeterminativo della volontà. La dignità in senso oggettivo può ben porsi in concorrenza o in contrapposizione con le finalità progettuali che la volontà individuale si prefigga di perseguire. La concezione oggettiva non pretende che alla volontà individuale possa o debba essere negato ogni rilievo, prevede semmai che sia lo stesso contenuto oggettivo della dignità a porre le condizioni e i limiti del campo di esistenza entro cui la libertà di autodeterminazione individuale può o deve assumere valore.

Forse è utile fare cenno, una volta per tutte, all'evidente: la giustapposizione progressismo-conservatorismo ha ben poco a che vedere con l'opposizione tra sinistra e destra politiche. Sono innumerevoli gli esempi che dimostrano la rottura di tale simmetria, a cominciare dal rivoluzionato atteggiamento assunto oggi dal partito repubblicano nel sistema politico statunitense, finiti i tempi del *Grand Old Party* e della parentesi *neo-cons*.

¹ Artt. 2, 3, 13 comma 4, 27 comma 3, 29, 32, 36 e 41 della Costituzione italiana; art. 1 della Costituzione tedesca; art. 1 CdfUe e art. 2 TUE; artt. 1, 22 e 23 della Dichiarazione universale dei diritti umani; Preambolo dello Statuto delle Nazioni Unite del 1945.

3. I diritti fondamentali *immaginati*

Mi sembra che, nell'Occidente contemporaneo, l'approccio rappresentativo-volontaristico (o progressista, nell'accezione sopra tratteggiata) sia sostanzialmente preponderante: sia a livello dell'immaginario collettivo, che Freddie Mercury, in *Innuendo*, cantava in versione *pop* («...*you can be anything you want to be, be free...*»), riassumendo in una frase, col suo genio, tutti gli elementi costitutivi di tale narrativa (potere, volontà, libertà); sia a livello della più avanzata elaborazione dottrinale, come dimostrato dal fatto che, tra le principali contemporanee dottrine giuridico-filosofiche di giustificazione fondativa dei diritti umani (teoria positivista, teoria strumentale, teoria normativa, tra le più in voga), nessuna di esse ritiene che tale fondamento vada ricercato nell'ontologia dell'essere umano per ciò che è "in quanto tale". Del resto, è sufficiente partecipare a un qualunque dibattito giuridico sull'argomento per constatare, già a livello epidermico, quanto sia diffusamente invisibile l'originario approccio giusnaturalistico che fu proprio, tra l'altro, della Dichiarazione universale dei diritti umani del 1948.

Eppure, in un contesto culturale, politico, morale, giuridico che disconosca ogni principio d'ordine immanente all'ordine naturale dell'essere, è molto problematico (e io credo disperato) il tentativo di ritrovare un fondamento autentico e stabile a giustificazione del senso stesso dei diritti umani, se intesi quali diritti inerenti alla persona per *ciò che è*, e perciò resistenti a qualunque volontà che, in un determinato (e fatalmente transeunte) contesto socio-politico, pretenda di imporre una rappresentazione svincolata dalla struttura costitutiva del suo essere.

È quindi *ideologica* ogni rappresentazione dedotta da un'idea che resti indifferente al piano storico della realtà, e ogni volontà che pretenda di rigenerare l'essere umano trasfigurandolo da ciò che è a ciò che *dovrebbe essere* (si pensi all'*homo politicus* nel pensiero marxista, alla razza ariana nel nazismo, a *Émile* di Rousseau, a Eva che nell'Eden mangia del frutto della conoscenza del bene e del male, e oggi alle narrazioni transumaniste). Non è un caso che *Il trionfo della volontà*, terribile capolavoro cinematografico di Leni Riefensthal, è il titolo assegnato al più noto filmato di propaganda nazista.

Ecco che i diritti fondamentali sono suscettibili di trovare riconoscimento in quanto *immaginati*, secondo le modalità, i contenuti e le condizioni dettate dalla rappresentazione che, in un dato momento, abbia il potere di imporre la coerenza. Questa visione reca effetti irrimediabilmente decostruttivi: con effetto paradossale, essa intacca alla radice il carattere "universale" dei diritti umani, il fondamento della loro selezione, la possibilità d'essere della stessa relazione intersoggettiva.

4. Il diritto di avere diritti

Il neo-costituzionalismo contemporaneo tenta generalmente di superare il problema del fondamento dei diritti umani riaffermando un neo-positivismo che ne radichi la giustificazione sui testi costituzionali nazionali e sovranazionali, ritenendo in tal modo di sottrarre il tema al pericoloso dibattito sui valori. Eppure, la storia ha più volte mostrato come le costituzioni si possono fare e disfare, per vie più o meno legali o fattuali. Tanto più che il sistema giuridico ben si presta ad essere ricostruito non come scienza dell'ordine della realtà, ma come tecnica del linguaggio.

Il precipitato nichilista che ne deriva non lascia spazio per un'idea di essere umano che rechi in sé una propria *natura*, una propria dignità, una sede originaria fondativa del “diritto di avere diritti”, come affermato dal giudice William J. Brennan nel caso *Furman v. Georgia* del 1972 in tema di compatibilità della pena di morte con l'emendamento VIII alla Costituzione americana.

La *Weltanschauung* dell'Occidente secolarizzato sembra spogliarsi degli strumenti cognitivi che consentano una concettualizzazione dell'idea stessa di *universale*. Il sapere giuridico contemporaneo vive oggi un concreto rischio di perdita di senso. Spetta al giurista la sfida di riorganizzare la grammatica del diritto intorno a un concetto *stabile* di essere umano, così definito in quanto portatore di diritti inalienabili che gli ineriscono perché iscritti nell'oggettività del suo essere, in ogni luogo, in ogni tempo, e al di là di ogni atto volontaristico.

Riferimenti bibliografici

- Atkinson J. (2018), *Human Rights as Foundations for Labour Law*, in Collins H., Lester G., Mantouvalou V. (a cura di), *Philosophical Foundations of Labour Law*, Oxford University Press, p. 122 ss.
- Burke E. (1982), *Reflections on the Revolution in France*, Penguin Classics.
- Cochin A., (1979), *L'esprit du Jacobinisme. Une interprétation sociologique de la Révolution française*, Presses Universitaires de France.
- Freud S., Pfister O. (1990), *L'avvenire di un'illusione. L'illusione di un avvenire*, trad. it., Bollati Boringhieri.
- Irti N. (2019), *Il destino di Nomos*, in Cacciari M., Irti N., *Elogio del diritto*, La Nave di Teseo, p. 115 ss.
- Kahn P. W. (2019), *Origins of Order: Project and System in the American Legal Imagination*, Yale University Press.
- Klemperer V. (1998), *La lingua del Terzo Reich. Taccuino di un filologo*, trad. it., Giuntina.
- Kojève A. (2004), *La notion de l'Autorité*, Gallimard.
- Kojève A. (1981), *Esquisse d'une phénoménologie du droit*, Gallimard.

- Kurzweil R. (2024), *The Singularity Is Nearer*, Viking.
- Lyotard J.-F. (1979), *La conditione postmoderne. Rapport sur le savoir*, Minuit.
- Mantouvalou V. (2012), *Are labour rights human rights?*, in *ELLJ*, p. 151 ss.
- Nietzsche F. (1968), *Così parlò Zarathustra*, trad. it., Adelphi.
- Rousseau J.-J. (1961), *Émile ou De l'éducation*, Garnier.
- Schopenhauer A. (2013), *Il mondo come volontà e rappresentazione*, trad. it., Einaudi.
- Vattimo G. (2011), *La fine della modernità*, Garzanti.

Il lavoro sportivo



Giulio Centamore

Associato di Diritto del Lavoro
Università degli Studi di Bologna

Tommaso Costantini

Dottorando di Diritto del Lavoro
Università degli Studi di Bologna

Carlo Zoli

Ordinario di Diritto del Lavoro
Università degli Studi di Bologna

Abstract: Ripercorrendo il dibattito dottrinale sul tema del lavoro sportivo, l'itinerario di ricerca affronta i punti salienti della recente riforma della materia. Particolare rilievo è assegnato alla nozione di sport e di lavoratore sportivo, alla questione qualificatoria, alla disciplina delle tutele e dei contratti atipici. Si analizzano, infine, il quadro comparato europeo e il tema del volontariato sportivo.

Parole chiave: Riforma dello sport, lavoratore sportivo, qualificazione del rapporto, tutele

Work in the sport sector

Abstract: This paper addresses the key aspects of the recent reform of sports employment law. It places special focus on the definitions of sport and sports worker, the issue of professional qualification, the regulation of worker protections, and the provisions for atypical contracts. Furthermore, it analyses the European comparative framework and examines the topic of sports volunteering.

Keywords: Sports Law Reform; Sports Worker; Employment Relationship; Protections

ISSN:

DOI:

Copyright © 2025 Giulio Centamore, Tommaso Costantini, Carlo Zoli
The text is licensed under the Creative Commons BY 4.0 International License <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>

SOMMARIO: 1. Il punto di partenza: la storica riforma del 1981 – 2. La riforma del 2021 – 3. La nozione di sport – 4. La nozione di lavoratore sportivo – 5. Il problema della qualificazione del rapporto – 6. Le discipline applicabili – 7. Comparazione con altri ordinamenti – 8. I contratti flessibili nel settore sportivo – 9. Sport e volontariato

UN ITINERARIO DI RICERCA SUL LAVORO SPORTIVO

Tradizionalmente, il tema della regolazione giuridica del lavoro sportivo è uno di quelli che vengono considerati “di nicchia” nella riflessione dottrinale e, per vero, “secondari”, anche per quanto attiene alle loro ricadute pratiche. Del resto, il problema delle condizioni di impiego di chi lavora in questo settore non è uno di quelli ai quali viene data grande visibilità, anche da parte dei media: se si eccettua, naturalmente, l’attenzione continua e financo eccessiva nei confronti della carriera e della vita personale dei grandi campioni e, talvolta, più in generale, di chi opera nell’ambito delle società e delle attività sportive più prestigiose. Né, d’altra parte, le questioni centrali del diritto del lavoro – come il problema della qualificazione, ad esempio – si sono mai giocate attorno alle vicende dei lavoratori e delle lavoratrici dello sport, forse anche per il fatto che, in questo settore, l’accesso alla giustizia statale è raro, diventando, così, episodica la produzione di sentenze e altri provvedimenti giudiziari, che diventano oggetto di dibattito dottrinale

Ma se queste e altre ragioni hanno contribuito a lasciare in ombra per tanti anni il tema del lavoro nello sport, vi sono ragioni per pensare che oggi, dopo la riforma della legislazione del settore, le cose stiano cambiando: basta, per rendersene conto, dare un’occhiata agli indici e sommari dei fascicoli di questi ultimi anni delle principali riviste scientifiche di diritto del lavoro (ma anche di diritto amministrativo), o far caso ai non pochi seminari e convegni che sono stati organizzati nelle Università, o pensare che di recente sono stati stipulati, per il settore, alcuni importanti contratti collettivi: ma anche se così non fosse, e, passato qualche anno, si spegnessero nuovamente le luci sul lavoro nello sport, sembra a chi scrive che valga comunque la pena di provare a fare il punto, con un Itinerario di ricerca di LLC, sulla riflessione scientifica intervenuta in materia: del resto, «l’attività sportiva da tempo ha acquisito un’importanza fondamentale nella nostra società non soltanto con riferimento alle competizioni agonistiche di massimo livello, ma anche, per non dire soprattutto, come strumento ludico che esercita una rilevante funzione sociale, educativa e formativa nei confronti degli individui di qualunque età e condizione» (così Zoli 2022, *La riforma dei rapporti di lavoro sportivo tra continuità e discontinuità*, in RGL, p. 41).

1. Il punto di partenza: la storica riforma del 1981

Può capitare che l'*iter* di alcune riforme – anche di rilevanza storica e la cui necessità è ampiamente avvertita dalle forze sociali – progredisca dai dipartimenti ministeriali alla disamina parlamentare solo in concomitanza con un episodio significativo. Chi può dire, ad esempio, se la fondamentale legge n. 146/1990 sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali sarebbe stata comunque emanata se non si fossero tenuti quell'anno i Mondiali di calcio di Italia '90 e non vi fosse stata l'esigenza di garantire la continuità del trasporto pubblico e di altri servizi essenziali durante la "calda estate del pallone"? Con i dovuti paragoni, anche per la storica riforma del lavoro sportivo del 1981 si può dire qualcosa di simile: la legge n. 91 del 23 marzo di quell'anno, recante "Norme in materia di rapporti tra società e sportivi professionisti", infatti, è in qualche modo collegata ad un Pretore che, qualche anno prima, aveva assunto un'iniziativa giudicata alquanto singolare, se non proprio spregiudicata.

Scrivendo Vidiri (Vidiri 2002, p. 41), che con quella legge «si pose finalmente fine alla precarietà di una siffatta situazione ed alle conseguenziali incertezze manifestatesi nella dottrina e nella giurisprudenza, tutte evidenziate in maniera significativa nell'estate del 1978 da un decreto del Pretore di Milano che ebbe ad inibire – con il rischio di bloccare il regolare inizio dei campionati nazionali – lo svolgimento del calcio mercato sul presupposto che il trasferimento di un atleta da una società all'altra, dietro il versamento di un "indennizzo", contrastasse con la legge sul collocamento del 29 aprile 1949, n. 264, contenente il divieto di ogni forma di intermediazione privata nella stipulazione del contratto di lavoro subordinato».

Per un inquadramento su quella importante riforma (e, in generale, il quadro giuridico precedente alla riforma del 2021), senza pretese di esaustività, si segnalano:

Bellavista A. (1997), *Il lavoro sportivo professionistico e l'attività dilettantistica*, in *RGL*, p. 521 ss.

Bellavista A. (2008), *Lavoro sportivo e azione collettiva*, in *DML*, p. 61 ss.

De Silvestri A. (1988), *Il diritto sportivo oggi*, in *DL*, p. 264 ss.

Dell'Olio M. (1988), *Lavoro sportivo e diritto del lavoro*, in *DL*, p. 323 ss.

Giugni G. (1986), *La qualificazione di atleta professionista*, in *RDS*, p. 166 ss.

D'Harmant François A. (1988), *Il rapporto di lavoro sportivo tra autonomia e subordinazione*, in *DL*, p. 265 ss.

Mazzotta O. (1981), *Lavoro sportivo*, in AA.VV., *Una legge per lo sport?*, in *FI*, c. 303 ss.

Persiani M. (1982) (a cura di), *Legge 23 marzo 1981 n. 91. Norme in materia di rapporti tra società e sportivi professionisti*, in *NLCC*, p. 561 ss.

Sandulli P. (1988), *Autotutela collettiva e diritto sportivo*, in *DL*, p. 281 ss.

- Spadafora M.T. (2012), *Diritto del lavoro sportivo*, Giappichelli.
- Vidiri G. (1993), *La disciplina del lavoro sportivo autonomo e subordinato*, in *GC*, p. 205 ss.
- Vidiri G. (2002), *Il lavoro sportivo tra codice civile e norma speciale*, in *RIDL*, I, p. 39 ss.
- Zoli C. (1985), *Sul rapporto di lavoro sportivo professionistico*, in *GC*, p. 2085 ss.

PROBLEMI APERTI: PROFESSIONISMO O DILETTANTISMO?

Essendo stata pensata soprattutto a misura delle attività sportive più in vista e rilevanti anche dal punto di vista commerciale (a partire dal campionato nazionale di calcio di serie A), la riforma del 1981, per quanto importante, non fu in grado di risolvere le molte questioni aperte nella regolazione giuridica del lavoro sportivo, ed anzi fu all'origine di una serie di dubbi interpretativi e di problemi applicativi, a partire dalle implicazioni della distinzione tra professionismo e dilettantismo sul campo di applicazione della legge n. 91.

A questo proposito, qualche anno dopo l'emanazione della legge, Gino Giugni scrisse: «L'individuazione della natura professionistica dell'attività è stato uno dei problemi che maggiormente hanno tormentato i cultori del diritto sportivo. Tutti i criteri (di cui all'art. 2, l. n. 91/1981), sia la continuità che l'onerosità, di per sé presentano lati deboli [...] la soluzione migliore diventa quella di (sarebbe dovuta consistere nel) disarticolare la norma e riarticolargli nell'ambito dei singoli ordinamenti attinenti alle singole branche dello sport, dove concretamente si può distinguere con più sicurezza la tipologia della prestazione professionista dalla tipologia della prestazione a titolo dilettantistico» (Giugni 1986, p. 169)

2. La riforma del 2021

Dopo averne discusso per tanti anni, la riforma del 2021 si è finalmente posta l'obiettivo di regolamentare l'intero mondo del lavoro sportivo o, quantomeno, di stabilire più adeguati equilibri rispetto a due problemi di fondo della precedente disciplina: da un lato, il riconoscimento dello status di lavoratore o lavoratrice e, dall'altro lato, la distribuzione delle tutele tipiche del diritto del lavoro o, come minimo, l'attribuzione di talune protezioni minimali.

Su tali questioni si tornerà più avanti, ma quel che può rilevarsi sin d'ora è che la riforma del lavoro sportivo del 2021 ha suscitato, giustamente, un importante interesse da parte della dottrina, che, dopo tanti anni (anche se non erano mancate eccezioni), è tornata ad occuparsi del tema. Lo dimostra il

fatto che è stata pubblicata nel 2024, con Cacucci, la monografia di de Martino, *La specialità del lavoratore sportivo. Nozioni, tipi contrattuali, disciplina e tutele*. Si segnalano altresì Di Mattina, *Il rapporto di lavoro sportivo. La riforma del lavoro sportivo aggiornata al "Decreto correttivo-bis"*, Giuffrè, 2023, ed alcuni volumi collettanei: Ales, Miranda, Petricca e Varriale (a cura di), *Organizzazione e gestione dei rapporti di lavoro nelle attività sportive*, frutto della collaborazione tra NexumStp, Università di Napoli "Parthenope" e A.I.C. (il volume è liberamente scaricabile [qui](#)); Bellomo, Capilli, Livi, Mezzacapo, Sandulli (a cura di), *Lineamenti di diritto sportivo*, Giappichelli, 2024; D'Ascola (a cura di), *Diritto dello sport. Percorsi interdisciplinari*, Pacini giuridica, 2024. Sul tema più specifico del settore calcistico giovanile, cfr. Venturi Ferriolo, Caprara, Tosi (a cura di), *Il settore calcistico giovanile*, Franco Angeli, 2024. Cfr. altresì, senza pretese di esaustività:

Biasi M. (2021), *Causa e tipo nella riforma del lavoro sportivo. Brevi osservazioni sulle figure del lavoratore sportivo e dello sportivo amatore nel d.lgs. n. 36/2021*, in *LDE*, p. 1 ss.

Centamore G., Costantini T. (2024), *Luci e ombre nella riforma del lavoro sportivo*, in *DS*, p. 80 ss.

D'Onofrio P. (2021), *L'azione di Governo per la riforma dello sport: la legge delega n. 86/2019 ed i successivi decreti legislativi attuativi*, in *RCP*, p. 2131 ss.

Gagnoli E. (2021), *I nuovi profili di specialità del rapporto di lavoro degli sportivi professionisti*, in *RDE Sport*, p. 263 ss.

Lambertucci P. (2024), *Il lavoro sportivo subordinato tra disciplina speciale e normativa generale di tutela: prime considerazioni sulla riforma del 2021*, in *ADL*, p. 1 ss.

Mezzacapo D. (2025), *Qualificazione del lavoratore sportivo e certificazione dei contratti*, in *LPO*, p. 271 ss.

Monaco M.P. (2024), *Il lavoratore sportivo: definizioni e tipologie contrattuali alla luce della riforma*, in *GDA*, p. 45 ss.

Nunin R. (2024), *Sport e questioni di genere*, in *LDE*, p. 1 ss.

Olivieri B. (2024), *Riforma del lavoro sportivo: un punto sulla gestione dei rapporti di lavoro*, in *DPL*, p. II ss.

Pittalis M. (2021), *L'attuazione della legge delega 8 agosto 2019, n. 86 in tema di ordinamento sportivo, professioni sportive e semplificazione*, in *CG*, p. 737 ss.

Riverso R. (2023), *La riforma del lavoro sportivo e la previdenza dei lavoratori dilettanti tra incertezze giurisprudenziali e nuove garanzie normative*, in *Questione giustizia*.

Rocchini E. (2021), *Dal dilettante al lavoratore sportivo. Prime osservazioni sulla riforma dello sport*, in *MGL*, p. 407 ss.

Ruffo P. (2023), *Il lavoro sportivo tra teoria della subordinazione e ambigue novità legislative*, in *RGL*, p. 127 ss.

- Sandulli G. (2021), *Il decreto legislativo n. 36/2021 di riforma del lavoro sportivo. Luci e ombre a una prima lettura*, in *Olympialex review*, p. 49 ss.
- Sigillò Massara G. (2024), *Riflessioni intorno al nuovo diritto del lavoro sportivo*, in *MGL*, p. 546 ss.
- Vettor T. (2024), *Sport and Constitution in the framework of recent legal reforms in Italy*, in *ILLeJ*, p. 279 ss.
- Zoli C. (2022), *La riforma dei rapporti di lavoro sportivo tra continuità e discontinuità*, in *RGL*, I, p. 41 ss.
- Zoli C. (2024), *La riforma dei rapporti di lavoro sportivo tra dubbi e nodi irrisolti: un cantiere ancora aperto*, in *RIDL*, I, p. 457 ss.

3. La nozione di sport

Una delle principali novità della recente riforma è l'introduzione di una nozione di sport: in particolare, l'art. 2, lett. nn), d.lgs. n. 36/2021 lo definisce come «qualsiasi forma di attività fisica fondata sul rispetto di regole che, attraverso una partecipazione organizzata o non organizzata, ha per obiettivo l'espressione o il miglioramento della condizione fisica e psichica, lo sviluppo delle relazioni sociali o l'ottenimento di risultati in competizioni di tutti i livelli».

La definizione va letta in combinato disposto con l'art. 2, co. 1, lett. f), dove si rinviene la nozione di "attività fisica"; ma anche con l'art. 25, co. 1, che introduce un requisito di carattere soggettivo: così l'"attività sportiva", per essere considerata tale, deve essere praticata entro entità riconosciute da parte del CONI e ricomprese nell'elenco delle discipline iscrivibili al "Registro nazionale delle attività sportive dilettantistiche".

Si tratta di elementi che, come è stato riscontrato (v. De Martino 2024, spec. p. 142 ss.), introducono alcuni "coni d'ombra" entro la nozione di "sport" fatta propria dall'ordinamento statale, sottraendovi una serie di fenomeni ludici ad alto contenuto tecnologico (come gli *e-sports* e gli *e-games*) e non (come i c.d. *mental games*, ad es. gli scacchi), ma anche una realtà variegata di attività promosse e gestite da una vasta gamma di operatori economici e culturali (centri fitness, palestre, villaggi turistici, associazioni culturali). Per approfondimenti sul tema degli *e-games* e degli *e-sports*:

- Adamo E. (2022), *Gli sport elettronici e gli sport tradizionali. Spunti di regolamentazione del settore videoludico*, in *RDE Sport*, p. 266 ss.
- De Leo E.M. (2023), *Fenomenologia degli Esport: nascita, sviluppo e inquadramento normativo. Criticità e prospettive*, in *Eunomia. Rivista di studi su pace e diritti umani*, p. 115 ss.
- Santini F. (2024), *Il microcosmo videoludico: gli esports*, in Biasi M. (a cura di), *Diritto del lavoro e intelligenza artificiale*, Giuffrè, p. 689 ss.

- Solinas F. (2023), *Unione civile tra eSports e Riforma dello Sport*, in *Ass. & Sport*, p. 1 ss.
- Zambelli L., Strinati A. (2021), *Analisi sistemica del fenomeno eSport. I video-games come sport e la necessità di una governance*, in *Federalismi.it*, 2 giugno.

LA PRESTAZIONE E-SPORTIVA COME ATTIVITÀ SPORTIVA?

Posto che non esiste, ad oggi, una definizione certa e definitiva di *e-sport* (ma per un tentativo in questa direzione v. il Protocollo d'intesa del 14 gennaio 2022 tra il CONI e il Comitato promotore E-Sport Italia), resta un esercizio utile tentarne la riconduzione entro le nozioni di "sport" e di "attività fisica".

Gli *e-sports*, così come gli *e-games* e, ancor prima, i c.d. *mental games* (su tutti gli scacchi, la dama e il *bridge*), sono attività che nascono come ludiche. In quanto tali, esse potrebbero considerarsi, per così dire, intrinsecamente benefiche, specie per la psiche, a condizione di non abusarne (ma anche l'abuso di esercizio fisico, del resto, può essere nocivo per la salute). Praticamente tutti gli *e-sports*, ma anche buona parte degli *e-games* e dei *mental games* si basano, inoltre, su regole predefinite che tutti i partecipanti debbono rispettare. Sempre più spesso tali attività vengono peraltro rese in contesti organizzati e, al ricorrere di determinati eventi, caratterizzati da notevole competizione. Notevoli paiono, in definitiva, le affinità con la nozione di "sport".

Resta però il problema rappresentato dal concetto di "attività fisica", presupposto oggettivo della nozione di sport. Essa viene definita dall'art. 2, co. 1, lett. f) come "qualunque movimento esercitato dal sistema muscolo-scheletrico che si traduce in un dispendio energetico superiore a quello richiesto in condizioni di riposo". Ostacolo non da poco, ma secondo alcuni non insormontabile: la storica finale dei Mondiali di Scacchi 2024 tra la leggenda Carlsen e il talentuoso Praggnanandhaa ha evidenziato, del resto, le implicazioni fisiche associate allo straordinario dispendio di energie mentali di questi atleti. Allo stesso modo, per i giocatori di *e-sports* e *e-games*, i numerosi video *online* testimoniano l'impressionante coordinazione manuale e l'intensa concentrazione agonistica necessarie per competere ad alto livello (si pensi alla finale di *eChampionsLeague* 2024 e a quella del Campionato del Mondo di *League of Legends*)

4. La nozione di lavoratore sportivo

Sul piano sistematico, la novità più rilevante del d.lgs. n. 36/2021 consiste

nell'introduzione di una definizione generale di lavoratore sportivo. L'art. 25, co. 1, d.lgs. n. 36/2021 individua come tale l'atleta, l'allenatore, l'istruttore, il direttore tecnico, il direttore sportivo, il preparatore atletico, il direttore di gara e ogni altro tesserato che svolga le mansioni rientranti – sulla base dei regolamenti tecnici della singola disciplina sportiva – tra quelle necessarie per lo svolgimento di attività sportive ed il quale, senza alcuna distinzione di genere e indipendentemente dal settore professionistico o dilettantistico, eserciti l'attività sportiva verso un dato corrispettivo, a favore di una società, associazione o organismo sportivo.

Rispetto a quanto avveniva nel regime precedente, si possono riscontrare almeno due significativi cambiamenti. Innanzitutto, viene introdotta una fattispecie aperta e idonea a ricomprendere tutte le differenti competenze che «concorrono alla realizzazione del risultato agonistico in senso lato» (così Gagnoli 2021, pp. 269-270), superando la tassatività propria dell'art. 2, l. n. 91/1981. In secondo luogo, l'art. 25, d.lgs. n. 36/2021 consente di estendere l'ambito d'applicazione della normativa statale dei rapporti di lavoro nel settore sportivo anche all'area del dilettantismo, perché il perimetro d'applicazione non viene più condizionato dalla preventiva definizione dei confini del professionismo e del dilettantismo, operata da parte degli organismi sportivi prescindendo da una valutazione *ex post* dell'assetto di interessi realizzato dagli sportivi e dalle relative associazioni o società di appartenenza. Ne risulta ridimensionato il potere qualificatorio delle federazioni e delle discipline sportive associate: il criterio di accesso alla disciplina prevista dal d.lgs. n. 36/2021 diviene, infatti, quello dell'onerosità, consistente nella fissazione di un corrispettivo per la prestazione resa a favore di una società, associazione o organismo sportivo.

Rispetto alla situazione precedente, la riforma del 2021 ha, tuttavia, cercato una soluzione di compromesso fra l'esigenza di garantire a tutti i lavoratori sportivi una qualche forma di tutela – anche sotto il profilo previdenziale e contributivo – e quella di preservare l'autonomia dell'ordinamento sportivo e la specialità della relativa disciplina, tenendo in considerazione l'intrinseca debolezza economica del settore dilettantistico. Tali finalità vengono perseguite, da un lato, attraverso la nuova nozione di lavoratore sportivo, che consente di attribuire, ad ogni sportivo che eserciti la propria attività a fronte di un corrispettivo, il diritto a talune tutele minime di base; dall'altro lato, attraverso uno schema che potrebbe essere definito a geometria variabile, nel quale gli schemi contrattuali e l'intensità delle tutele applicabili vengono modulati a seconda della natura – subordinata o autonoma – e del contesto – professionistico o dilettantistico – ove l'attività sportiva è destinata a svolgersi.

LE COLLABORAZIONI AMMINISTRATIVO GESTIONALI

Restano escluse dalla nozione di lavoratore sportivo le cd. collaborazioni amministrativo-gestionali. Per un approfondimento:

Anastasio G. (2022), *Le novità sulle collaborazioni sportivo dilettantistiche*, in *Ass. & sport*, p. 1 ss.

Cerioli D. (2023), *Co.co.co. amministrativo-gestionali nelle ASD e SSD*, in *DPL*, p. 167 ss.

De Martino C. (2024), *La specialità del lavoratore sportivo. Nozioni, tipi contrattuali, disciplina e tutele*, cit., p. 134 ss.

Di Mattina C. (2023), *Il rapporto di lavoro sportivo. La riforma del lavoro sportivo aggiornata al “Decreto correttivo-bis”*, cit.

Orlando A. (2023), *La tendenza espansiva del diritto del lavoro nello spettro del lavoro subordinato: trend riformisti nelle collaborazioni coordinate e continuative anche nel settore sportivo*, in *LDE*, p. 1 ss.

5. Il problema della qualificazione del rapporto

Scrive Zoli (2024), pp. 466-467: «[S]i poteva prima, come si può ora alla luce del pressoché identico testo dell’art. 27, commi 2 e 3, d.lgs. n. 36/2021, sostenere che è stata introdotta una nozione speciale di subordinazione sostanzialmente diversa da quella generale dell’art. 2094 c.c., contraddistinta non dai tradizionali elementi dell’eterodirezione e dell’inserimento nell’organizzazione datoriale, ma da quello dell’onerosità e dalla ricorrenza di un concetto di “dipendenza” risultante *a contrario* dall’assenza dei tre requisiti di cui all’art. 3, comma 2. Anche nel regime precedente «l’accentuata implicazione della persona, e delle sue doti fisiche e mentali, rifletteva un rilievo causale predominante rispetto al profilo dell’eterodirezione. [...] La prestazione dell’atleta, insomma, pur se non assoggettata al potere direttivo datoriale, andava ugualmente qualificata come subordinata, giacché caratterizzata dal vincolo della partecipazione alle sedute di allenamento, nonché da una rilevante estensione temporale, che assorbiva in maniera continuativa e non occasionale una considerevole parte della capacità lavorativa dello sportivo».

Questo, almeno, con riferimento al professionismo, perché per quanto riguarda l’area del dilettantismo, il legislatore opta (art. 28, co. 1) per una soluzione diversa e per certi versi agli antipodi: anche qui viene utilizzata una presunzione che fa leva sulla dimensione temporale della prestazione lavorativa – sulla dipendenza piuttosto che sulle modalità della prestazione – ma al fine di favorire la riconduzione dei lavoratori sportivi (non solo degli atleti) entro il lavoro autonomo e, in particolare, entro l’art. 409 c.p.c. È una tecnica

qualificatoria non priva di criticità, rispetto al principio costituzionale di indisponibilità del tipo contrattuale, che può farsi salva solo interpretandola diversamente dalla presunzione di cui all'art. 27, co. 1-2: non una presunzione assoluta, né una nozione speciale di lavoro autonomo dilettantistico, ma una presunzione relativa di autonomia. Per rilievi più approfonditi:

Biasi M. (2024), *Il gioco delle presunzioni nella recente riforma del lavoro sportivo: rileggendo Mattia Persiani*, in *ADL*, p. 713 ss.

De Martino C. (2022), *Sulla distinzione tra professionismo e dilettantismo nel lavoro sportivo*, in *RIDL*, II, p. 150 ss.

Ichino P. (1992), *Il lavoro subordinato: definizione e inquadramento*, Giuffrè, p. 97 ss.

Persiani M. (1982), *Art. 3. Prestazione sportiva dell'atleta*, in Id. (a cura di), *Legge 23 marzo 1981 n. 91. Norme in materia di rapporti tra società e sportivi professionisti*, in *NLCC*, p. 567 ss.

Romeo C. (2008), *Il lavoro sportivo tra subordinazione e autonomia: il dilemma ordinamento statale o sportivo*, in *LG*, p. 337 ss.

Ruffo P. (2021), *L'occasionalità nei rapporti di lavoro sportivo*, in Cordella C. (a cura di), *Occasionalità e rapporti di lavoro. Politiche del diritto e modelli comparati*, ESI, p. 180 ss.

Tandoi A. (2009), *La subordinazione "vincolata" nel lavoro sportivo*, in Veneziani B., Bavaro V. (a cura di), *Le dimensioni giuridiche dei tempi di lavoro*, Cacucci, p. 83 ss.

Tosi P. (2006), *Sport e diritto del lavoro*, in *ADL*, p. 717 ss.

Zoli C., *La riforma dei rapporti di lavoro sportivo tra dubbi e nodi irrisolti: un cantiere ancora aperto*, cit.

DALLA QUESTIONE QUALIFICATORIA ALL'ATTRIBUZIONE DELLE TUTELE

Il problema della qualificazione del rapporto come subordinato o autonomo implica, nel diritto del lavoro, quello della distribuzione delle tutele: tuttavia, nel settore dello sport le cose si complicano ulteriormente in ragione della dicotomia professionismo vs. dilettantismo, ma anche dell'esigenza di derogare ad alcune normative che in altri settori sono invece da considerarsi inderogabili. Osserva Gragnoli (Gragnoli 2021, p. 273), «se la regolazione è speciale e, addirittura, articolata su due cerchi concentrici (quello del lavoro subordinato professionistico e, seppur nella sua presumibile marginalità, quello del lavoro subordinato dilettantistico), il decreto n. 36 del 2021 deve accettare pervasive concezioni competitive, intese in senso pieno, con una visione molto diversa da quella propria di qualunque impresa, destinata (certo) a vivere nella concorrenza, ma non di necessità a partecipare a gare e (ancor di più) a essere inserita in un ordinamento particolare che le organizza e ne promuove l'effettuazione [...] questo è il carattere qualificante del concetto di sport, la ragione costitutiva del connesso ordinamento e, di conseguenza, il presupposto delle deroghe [...] rivolte dall'art. 26 a ogni lavoratore subordinato».

6. Le discipline applicabili

L'art. 25, co. 2, d.lgs. n. 36/2021 stabilisce che il lavoro sportivo può costituire oggetto, ricorrendone i presupposti, di un rapporto di lavoro subordinato (anche a causa mista, nell'apprendistato) o di un rapporto di lavoro autonomo (anche nella forma delle co.co.co.), nonché di una prestazione occasionale ex art. 54-*bis* d.l. n. 50/2017. Più in generale, «la disciplina del lavoro sportivo si present[a] articolata secondo una geometria variabile: ad una disciplina comune, si affiancano le numerose disposizioni che prevedono una tutela differenziata tra i professionisti e i dilettanti, nonché tra gli autonomi e i subordinati» (Biasi 2021, p. 12). Accanto alla previsione di garanzie comuni a tutti i lavoratori sportivi, come quelle su salute e sicurezza, previdenza e *welfare* (pur con differenze tra subordinazione e autonomia), le discipline si differenziano molto in base al settore di riferimento, se professionistico o dilettantistico. Per quanto attiene alle discipline tipiche del lavoro subordinato, sia nel professionismo che nel dilettantismo vi sono notevoli deroghe ed eccezioni rispetto al diritto comune (art. 26, d.lgs. n. 36/2021): tra le più rilevanti si rinvengono alcune norme della l. n. 300/1970, la regolamentazione del contratto a termine e la disciplina del recesso dal rapporto a tempo indeterminato. Nell'area del professionismo, tuttavia, la necessità di uno stretto controllo da parte delle Federazioni nei confronti dei propri iscritti ed affiliati fa

sì che vi siano norme peculiari, come quelle concernenti la validità dei contratti di lavoro (art. 27, c. 4 ss.), aventi notevoli riflessi nei confronti dell'efficacia degli accordi collettivi (sui quali Sandulli 1988, cit.; De Cristofaro 1982, *Art. 4*, cit.; Bellavista, 2008, cit.).

APPROFONDIMENTO SULLE CD. COLLABORAZIONI SPORTIVE

La specialità delle collaborazioni sportive riguarda soprattutto la normativa di carattere fiscale e contributivo, dove si rinvengono importanti agevolazioni per le società ed associazioni sportive. Ad uno sguardo più attento, tuttavia, è la scelta stessa del legislatore di rendere i contratti di co.co.co. lo schema contrattuale tipico di un intero settore a costituire motivo di attenzione. A maggior ragione, alla luce dell'eccezione *ex art. 2*, co. 2, d.lgs. n. 81/2015, con riferimento alle collaborazioni prestate nell'area del dilettantismo e, altresì, alla luce dell'art. 25, co. 3, d.lgs. n. 36/2021, che riconosce agli accordi collettivi stipulati dalle Federazioni e dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative la possibilità di individuare "indici delle fattispecie". In definitiva, il dilettante viene quasi "costretto" entro la disciplina delle co.co.co.

Per quanto riguarda le tutele previdenziali e di welfare, si tratta delle garanzie, minimali, fissate all'interno del c.d. *Jobs Act degli autonomi* (l. n. 81/2017), cui fa richiamo l'art. 33, co. 2, d.lgs. n. 36/2021: congedi parentali (art. 8, c. 4), malattia, infortunio e gravidanza (artt. 13 e 14), deducibilità delle spese sostenute per la formazione (art. 9) e indennità di disoccupazione (c.d. DIS-COLL). Riguardo agli aspetti previdenziali, diviene obbligatoria l'iscrizione alla gestione separata dell'Inps, ma viene prevista, in favore di coloro che prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 36/2021 beneficiavano dell'iscrizione presso il Fondo sostitutivo lavoratori dello spettacolo dell'Inps, la possibilità "di optare ... per il mantenimento del regime previdenziale già in godimento" (Art. 35, d.lgs. n. 36/2021).

Sul tema della salute e sicurezza

Anastasio G. (2024), *Salute e sicurezza nel lavoro sportivo*, in *Ass. & sport*, p. 1 ss.

Delogu A. (2024), *Alcune annotazioni sulla tutela della salute e sicurezza dei lavoratori nella riforma del lavoro sportivo*, in *DSL*, p. 21 ss.

Laus F. (2022), *La tutela della salute nel lavoro sportivo alla luce del d.lgs. n. 36/2021*, in *DS*, p. 14 ss.

Picunio M.L. (2024), *Salute, sicurezza e tutela previdenziale nel lavoro sportivo*, in *MGL*, p. 306 ss.

Sull'intervento della contrattazione collettiva

Colecchia F. (2024), *L'esordio del lavoro sportivo nella contrattazione collettiva: applicazioni e rilievi prospettici*, in *Ass. & sport*, p. 1 ss.

Sui profili previdenziali

De Martino C. (2024), *Le nuove tutele previdenziali e assicurative per i lavoratori sportivi*, in *VTDL*, p. 361 ss.

Nicolini C.A. (2023), *La previdenza nella riforma rinviata, e corretta, del lavoro sportivo*, in *RDSS*, p. 167 ss.

Sul tema dell'uguaglianza

Zilli A. (2022), *Il nuovo lavoro sportivo per l'inclusione delle diversità*, in *LG*, p. 230 ss.

Si segnalano anche alcuni contratti collettivi stipulati proprio in attuazione del d.lgs. n. 36/2021 e volti a regolare in ottica sistematica le co.co.co dilettantistiche:

Accordo collettivo nazionale per la regolamentazione delle collaborazioni coordinate e continuative di lavoro sportivo nell'area del dilettantismo, stipulato da F.I.G.C., L.N.D. e A.I.C.

CCNL per i lavoratori dello sport 2024-2026 stipulato da Confederazione italiana dello sport – Confcommercio imprese per l'Italia, SLC-CGIL, FISA-SCAT-CISL, UILCOM-UIL, in particolare art. 23 ss.

CCNL per i collaboratori coordinati e continuativi delle società e associazioni sportive dilettantistiche, stipulato da ANIF - Associazione Nazionale Impianti Sport & Fitness Palestre Piscine Campi sportivi (aderente a Confindustria-Federvarie) e CISAL Terziario

7. Comparazione con altri ordinamenti

La Corte di Giustizia dell'UE ha fornito un contributo importante alla diffusione di alcuni principi lavoristici nel settore sportivo. Eppure, questa attività di livellamento del lavoro sportivo ha riguardato il solo sport di alto (*ergo*, altissimo) livello, in grado di incidere sugli obiettivi dei Trattati comunitari e, in particolare, sulla libertà di circolazione dei lavoratori.

Non deve destare perplessità, pertanto, che gli Stati conservino regolazioni dei rapporti di lavoro sportivo molto diverse tra loro, con soluzioni di diversa intensità per quanto concerne il coinvolgimento delle Federazioni sportive nell'attività di qualificazione dei rapporti. Assumendo un *continuum* ideale che spazia da un coinvolgimento massimo a uno minimo degli organismi sportivi nella regolamentazione del lavoro sportivo, l'Italia e la Francia si collocerebbero, verosimilmente, agli estremi opposti all'interno del panorama europeo. Il Belgio, per contro, occuperebbe una posizione intermedia.

Per quanto riguarda la situazione belga, si veda De Keyzer (2023), *The employment status of the sportsperson: the Belgian case*, in *ELLJ*, pp. 440-441: l'autrice sottolinea come «In the Belgian legal order, attempts have already been made to classify athletes into several categories, which have an impact on their employment status and, consequently, on their rights and obligations as athletes. Athletes who agree to the obligation to prepare for or participate in a sports competition or exhibition under the authority of another person in return for remuneration exceeding EUR 11,040 annually are subject to the Act of 24 February 1978 concerning the employment contract for sports professionals (the Sports Professionals Act) and are consequently referred to as sports professionals (paid athletes) ... but also part-time athletes (semi-professionals) may be subject to this Act, if they meet the relevant salary limit. Athletes who fall outside the scope of this Act can be covered by the Flemish Decree of 24 July 1996 on the establishment of the legal status of non-professional athletes (Decree on Non-professional Athletes). The non-professional athlete is defined in this decree as «the athlete who prepares for or participates in a sporting event and has not concluded an employment contract for that purpose under the Act of 24 February 1978 ... Amateurs who thus obtain more than an expense reimbursement but who are not considered sports professionals, although they practice their sport in subordination to another person, are therefore subject to this decree and will also be able to be fully subject to the Employment Contracts Act».

Con riferimento alla Francia, Ruffo (2024), *“Sports Work” and Regulatory Techniques: the Different Approaches of France and Italy*, in *DLM International*, p. 156: «the French legislator is entirely indifferent to the need for a specific regulation for the so-called amateurs, who are equated in all respects to professionals in the presence of a demanding and subordinate relationship. The notion of professional loses any relevance, as for the correct classification of the employment relationship, the emphasis is placed on verifying the existence of the subordination constraint and the actual exercise of directive power by the employer».

Sull'influenza esercitata dalla CGUE in materia di lavoro sportivo:

Adami G. (2001), *Attività sportiva professionistica o amatoriale, secondo il diritto comunitario*, in *LG*, p. 236 ss.

Dentici L.M. (2009), *Il lavoro sportivo tra professionismo e dilettantismo: profili di diritto interno e comunitario*, in *EDP*, p. 1059 ss.

Venturi Ferriolo F., Sodano A., Caprara L.V., Cannata M. (2025), *La sentenza Diarra e il futuro del sistema dei trasferimenti nel calcio: confronto tra principi europei e norme FIFA*, in *LDE*, p. 1 ss.

Vidiri G. (1996), *Il caso Bosman e la libera circolazione dei calciatori professionisti nell'ambito della Comunità europea*, in *FI*, c. 16 ss.

Di Filippo M. (1996), *La libera circolazione dei calciatori professionisti alla luce della sentenza Bosman*, in *RIDL*, II, p. 232 ss.

Bastianon S. (1996), *Il calcio e il diritto comunitario*, in *FI*, c. 3 ss.

Sulla comparazione

Colucci M., Hendrickx F. (2014), *Regulating employment relationships in professional football. A comparative analysis*, in *The European Sports Law And Policy Bulletin*, I.

Biasi M. (2024), *Universalismo vs. selettività nel diritto del lavoro sportivo: Italia e Stati Uniti a confronto*, in *VTDL*, p. 387 ss.

UN PROBLEMA DI VISIONE?

I casi belga e francese dimostrano come, pur attraverso sistemi di regolazione differenti, il necessario contemperamento tra il valore sociale e culturale dell'attività sportiva e i principi del diritto del lavoro non debba per forza tradursi nel sacrificio di questi ultimi. La soluzione francese è senza dubbio la più incisiva, ma ha il pregio di mettere in evidenza come un forte intervento pubblico possa azzerare, o quasi, quel dualismo tra sport di alto livello e sport di base che tende naturalmente a prodursi. Più gradualista e rispettosa dell'autonomia delle federazioni si dimostra, al contrario, la regolamentazione belga.

In sintesi, i diritti dei lavoratori sportivi appaiono intrinsecamente connessi al modello sportivo adottato da ciascuna nazione. Spetta pertanto alla politica italiana determinare la traiettoria futura del proprio sistema sportivo, con tutte le implicazioni che ne deriveranno in termini di tutele e garanzie per gli operatori del settore.

8. I contratti flessibili nel settore sportivo

La specialità del lavoro sportivo non attiene solamente alla qualificazione dei rapporti tra società e sportivi e alle relative tutele, ma si estende anche alla disciplina dei contratti cd. flessibili o atipici, riguardando in particolare il contratto a tempo determinato e l'apprendistato. Se, però, nel sistema prevalente la specialità dei contratti flessibili rispondeva ad esigenze connesse alle peculiarità della competizione sportiva, oggi essa pare permeata di istanze ulteriori. Scrive a tal proposito de Martino C. (2024), p. 169: «Nella Riforma non mutano i principi [...] che hanno costruito la flessibilità nei contratti di lavoro sportivo in termini ontologicamente diversi rispetto all'ordinamento giuslavoristico "generale", nella considerazione che lo sportivo professionista dovesse essere "protagonista della sua vita lavorativa", e quindi non

potesse essere vincolato per lungo tempo alle dipendenze di un'unica società o associazione sportiva.

Muta, invece, il campo d'applicazione dell'eccezione sportiva, che si estende ai dilettanti e ai lavoratori che svolgono mansioni funzionali a quelle prettamente sportive, e ciò comporta un inevitabile mutamento di prospettiva nella valutazione degli istituti della flessibilità.

Non è più vero, infatti, che la flessibilità sia sempre nell'interesse di tutti i lavoratori sportivi, e anzi corrisponde alla realtà fattuale che, anche per gli sportivi, soprattutto per quelli che versano in condizioni di sotto-protezione economica e sociale, si ponga il tema del contemperamento tra le esigenze organizzative dei datori di lavoro a una articolazione flessibile del rapporto e la tutela della dignità degli sportivi, che peraltro costituisce principio ispiratore dell'intervento riformatore».

Emblematica, in tal senso, ci sembra l'estensione della disciplina derogatoria del contratto a termine dalla sola area del professionismo sportivo a quella del dilettantismo. Così, per qualsiasi lavoratore sportivo, dal giocatore di pallavolo di Serie A, dilettante solo "di nome", all'istruttore di un piccolo circolo di tennis, il contratto a termine diviene la regola e il contratto a tempo indeterminato l'eccezione. L'odierno art. 26, co. 2, d.lgs. n. 36/2021 prevede un limite massimo di durata del contratto a tempo determinato, che non dev'essere superiore ai cinque anni dalla data di inizio del rapporto. Nessun ostacolo è previsto alla successione di contratti a termine fra gli stessi soggetti, con espressa esclusione dell'applicabilità degli articoli da 19 a 29 del d.lgs. n. 81/2015.

Per un ulteriore approfondimento

Di Mattina C. (2023), *Il rapporto di lavoro sportivo. La riforma del lavoro sportivo aggiornata al "Decreto correttivo-bis"*, cit.

Fraioli A.L. (2023), *La riforma del lavoro sportivo di cui al d.lgs. n. 36/2021*, in *MGL*, pp. 69-70.

Giampà G., De Giuli F. (2024), *La disciplina dei contratti*, in Bellomo S., Capilli G., Livi M.A., Mezzacapo D., Sandulli P. (a cura di), *Lineamenti di diritto sportivo*, Giappichelli, p. 167 ss.

Un'assoluta novità risiede, invece, nell'introduzione del c.d. apprendistato sportivo

Olivieri B. (2023), *Il lavoro subordinato sportivo e apprendistato*, in *DPL*, p. 2535.

Tulissi C. (2024), *Apprendistato professionalizzante e Serie A: questo matrimonio (non) s'ha da fare?*, in *VTDL*, p. 323 ss.

Tulissi C. (2023), *L'apprendistato irrompe nello sport. Quali conseguenze per il mondo del calcio?*, in *LDE*, p. 1 ss.

Zoli C. (2024), *Il contratto di apprendistato sportivo*, in *Ass. & sport*, 2024, p. 1 ss.

L'APPRENDISTATO NELLO SPORT:

TRA SFIDE FORMATIVE E AGEVOLAZIONI SOCIETARIE

Questioni in certo modo simili a quelle di cui al contratto a termine emergono con riferimento al c.d. apprendistato sportivo (art. 30, d.lgs. n. 36/2021), novità assoluta per il settore, nonostante non vi fosse, nel regime precedente, un vero e proprio divieto di ricorrere a tale contratto.

A parte i dubbi relativi alla reale efficacia “formativa”, “culturale” ed “educativa” dell’istituto (per un primo tentativo di avvio dell’apprendistato sportivo nel calcio professionistico, si veda l’ADDENDUM all’Accordo Collettivo tra F.I.G.C., L.N.P.B. e A.I.C.), più immediate complessità emergono sulla base del combinato disposto tra la disciplina di cui al d.lgs. n. 36/2021 e quella del d.lgs. n. 81/2015. Non viene chiarito, infatti, se il contratto di apprendistato sportivo sia un contratto a tempo indeterminato – così come l’apprendistato di diritto comune – ovvero a tempo determinato. Scelta che rende incerta la selezione delle corrette modalità di recesso. La prima ipotesi, al momento maggioritaria (Zoli 2022, pp. 56-57; De Martino 2024, pp. 176-177), renderebbe doppiamente appetibile l’apprendistato sportivo: ai vantaggi della sua “determinatezza” aggiungerebbe altresì la possibilità di recedere *ad nutum* col solo limite del preavviso (art. 42, co. 4, d.lgs. n. 81/2015).

Tali aspetti confermano, invero, l’impressione che, nell’apprendistato sportivo, l’elemento della formazione rivesta carattere secondario, rispetto alle esigenze di flessibilità ed alle agevolazioni in favore delle società ed associazioni sportive. Prova ne sia l’intervento correttivo (art. 30, co. 7-bis, introdotto dal d.lgs. 5 ottobre 2022, n. 163) con il quale il legislatore ha previsto la possibilità per le società sportive di ricorrere all’apprendistato di secondo livello (c.d. professionalizzante), di cui si faticano però a comprendere i reali contenuti formativi

9. Sport e volontariato

L’onerosità della prestazione sportiva costituisce un elemento indefettibile della definizione di lavoratore sportivo. Da essa restano esclusi quanti prestano un’attività gratuita in favore di una società o di un’associazione sportiva. Si tratta dei c.d. “amatori”, secondo un termine usuale nel “gergo” sportivo e fatto proprio, in un primo momento, dallo stesso legislatore della riforma. Dopo il decreto correttivo n. 163/2022, il d.lgs. n. 36/2021 li definisce,

invece, come “volontari” (l’art. 29 individua il “volontario” sportivo in colui che mette a disposizione il proprio tempo e le proprie capacità «per promuovere lo sport, in modo personale, spontaneo e gratuito, senza fini di lucro, neanche indiretti, ma esclusivamente con finalità amatoriali»).

La tematica è nient’affatto secondaria, riguardando infatti una vasta gamma di soggetti che costituiscono il “cuore pulsante” dello sport di base, ma che si collocano talvolta su un confine labile tra attività sportiva esercitata a fini di lucro o a scopo latamente “altruistico” (cfr. Serra., *Il ‘lavoro’ gratuito sportivo: una questione ancora aperta*, in *Federalismi.it*, 28 marzo 2018, p. 10, secondo la quale la regolamentazione del lavoro gratuito sportivo avrebbe dovuto tener conto di un bilanciamento «tra interessi opposti di tutela dell’iniziativa privata e di garanzia della sicurezza, della libertà e della dignità dei soggetti coinvolti, tra utilità sociale, principi di solidarietà e diritti dei singoli, guardati anche nella loro connessione con la proporzionalità e qualità dell’impegno»).

In questo difficile equilibrio ha provato a muoversi il legislatore della riforma, il quale, con una serie di correttivi, ha definito gli elementi qualificanti della fattispecie del “volontario” sportivo (finalità, oggetto, modalità e soglie massime dei rimborsi) in un quadro giuridico volto a prevenire comportamenti elusivi o addirittura fraudolenti. Per approfondire tali aspetti:

Caramaschi L. (2024), *Fa discutere l’innalzamento della soglia dei rimborsi al volontario sportivo*, in *Ass. & sport*, p. 1 ss.

Centamore G., Costantini T. (2024), *Luci e ombre nella riforma dello sport*, cit., p. 101 ss.

De Martino C. (2024), *La specialità del lavoratore sportivo*, cit., p. 137 ss.

Fraioli A.L. (2023), *La riforma del lavoro sportivo di cui al d.lgs. n. 36/2021*, in *MGL*, pp. 67-68.

Magliaro A., Censi S. (2022), *Riforma dello sport: modifiche alle figure del lavoratore sportivo e dell’ex amatore ora volontario*, in *Il Fisco*, p. 3219 ss.

Zoli C., Zoppoli L. (2021), *Lavoratori, volontari e amatori tra sport e terzo settore*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT – 443/2021*, p. 62 ss.

Riccobono A. (2020), *Diritto del lavoro e terzo settore: occupazione e welfare partenariale dopo il d.lgs. n. 117/2017*, *ESI*.

Fulvio Gianaria, Alberto Mittone
L'avvocato nel futuro
Einaudi, 2022, pp. 3-125



Francesca Marinelli

Associata di Diritto del lavoro
Università degli Studi di Milano

ISSN:

DOI:

Copyright © 2025 Francesca Marinelli
The text is licensed under the Creative Commons BY 4.0 International License <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Il mestiere dell'avvocato resiste da più di duemila anni perché è stato in grado di cambiare nel tempo.

Questa è la tesi centrale del libro di Fulvio Gianaria e Alberto Mittone. A questa considerazione ne segue un'altra di particolare rilievo per la nostra rubrica: se pare «dato inconfutabile che non esiste un paradigma avvocatizio con canoni fondamentali e permanenti» è vero anche che la trasformazione di questa professione non può avvenire in assenza di una formazione adeguata. E allora, la domanda che si pongono gli autori è la seguente: che cosa serve agli avvocati del futuro?

Per Gianaria e Mittone questa professione richiederà soprattutto (e sempre di più) l'utilizzo di competenze del tutto nuove, in

primo luogo, imprenditoriali (al fine di far fronte ad una concorrenza ormai sfrenata) e, *in secundis*, informatiche (così da poter fronteggiare il processo di smaterializzazione che sta ridefinendo il mestiere sia quanto ai luoghi, sia sotto il profilo degli strumenti).

Da qui l'esortazione a fare i conti col fatto che «il futuro richiederà al professionista tecniche di approfondimento e forme di pensiero finora sconosciute».

Il libro purtroppo si ferma qui, senza interrogarsi – né del resto era nelle intenzioni degli autori farlo – sul se le università italiane siano pronte (o si stiano quanto meno attrezzando) per raccogliere questa sfida. Non si tratta tuttavia di una questione di poco conto, anzi, essa appare cruciale per la salvaguardia di una professione preziosa per la società (forse oggi più che mai) se non altro per una ragione: la sua capacità di risolvere le controversie avvalendosi della «grammatica pacifica del diritto».

Oreste Pollicino, Pietro Dunn
Intelligenza artificiale e Democrazia
Bocconi University Press, 2024, pp. 1-226



Adriana Topo

Ordinaria di Diritto del lavoro
Università degli Studi di Padova

ISSN:

DOI:

Copyright © 2025 Adriana Topo

The text is licensed under the Creative Commons BY 4.0 International License <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



La Grande Camera del Tribunale della Corte di Giustizia dell'Unione Europea nel 2022 ha avuto l'occasione¹ di affermare che la libertà di espressione e informazione, garantita dall'art. 11 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (e all'art. 10 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo), è uno dei pilastri di una società democratica. L'interpretazione dell'art. 10 da parte della Corte EDU ha portato all'elaborazione di principi, che il Tribunale della Corte di Giustizia richiama nella sentenza del 2022. La libertà di opinione e di informazione non distinguono a seconda della natura dello scopo perseguito, né a seconda del ruolo

che le persone fisiche o giuridiche svolgono nell'esercizio di tale libertà². Secondo la CEDU, fatta eccezione per quanto disposto dall'art. 10, paragrafo 2, possono essere espresse liberamente non solo le «informazioni» o le «idee» accolte favorevolmente o ritenute inoffensive o indifferenti. È infatti tutelato anche il diritto di esprimere opinioni e diffondere informazioni che «offendono, scioccano o turbano». L'ampiezza della libertà d'informazione permette di rispettare le esigenze del pluralismo, della tolleranza e dello spirito di apertura senza le quali una «società democratica»³ non può dirsi tale.

Il Tribunale della Corte di Giustizia, pur aderendo alla medesima lettura sull'ampiezza della libertà di opinione e informazione, ha però rigettato il ricorso dell'emittente RT France⁴ con il quale veniva impugnata la decisione assunta dal Consiglio dell'Unione Europea⁵. Tale decisione consisteva nel sospendere l'esercizio del diritto di quest'ultima a trasmettere con qualsiasi mezzo, cioè su cavo, satellite, IP-TV, attraverso fornitori di servizi internet, piattaforme di condivisione di video su internet o applicazioni, nuove o

¹ T. giust., Grande Sezione, 27.07.2022, T-125/22, *RT France c. Consiglio dell'Unione*. La sentenza non è andata priva di critiche. Cfr. Paolucci, 2022.

² C. edu, *Öztürk c. Turchia*, 28.09.1999, n. 7819/03, § 49.

³ C. edu, *Handyside c. Regno Unito*, 07.12.1976, n. 5493/72, § 49; v., altresì, C. edu, *NIT S.R.L. c. Repubblica di Moldova*, 05.04.2022, n. 28470/12, § 177 e giurisprudenza ivi citata.

⁴ Canale Russia Today.

⁵ Decisione (PESC) 2022/351 del 01.03.2022. A seguito della decisione il Consiglio ha assunto il reg. (UE) 2022/350.

preinstallate⁶. La decisione di vietare espressamente «le iniziative continue e concertate di propaganda a sostegno dell'aggressione militare all'Ucraina da parte della Federazione russa» aveva un'efficacia temporanea e veniva dichiarata legittima dal Tribunale in ragione del fatto per cui le trasmissioni di tale emittente, manifestamente sotto lo stabile controllo diretto o indiretto della leadership della Federazione russa, prendevano di mira la società civile dell'Unione e dei paesi limitrofi e avevano trovato una cassa di risonanza in vari organi di informazione, così da rappresentare una minaccia all'ordine pubblico e alla sicurezza dell'Unione.

Il provvedimento del Consiglio, assunto nel corso del conflitto russo-ucraino, era stato infatti eccezionalmente adottato per tutelare la libertà d'informazione degli individui e dei soggetti collettivi presenti nell'Unione Europea, vittime di una prassi di *disinformazione* e *manipolazione* dei fatti volta a giustificare l'aggressione nei confronti dell'Ucraina. In buona sostanza, il Consiglio, vietando temporaneamente la libertà di espressione, garantita dalla Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione Europea, agiva per paradossalmente difendere quella stessa libertà: una condizione essenziale in una società pluralista e dunque democratica.

La decisione assunta dal Tribunale della Corte di Giustizia è di grande interesse sotto diversi profili. Richiamarne il contenuto serve a individuare gli elementi di un discorso, che riguarda sostanzialmente l'utilizzo oramai inarrestabile e generalmente diffuso dei siti presenti sul web e operanti quali fonti principali d'informazione, e porta a riflettere sull'applicazione dell'intelligenza artificiale a fini di informazione anche in situazioni meno drammatiche rispetto al contesto in cui va collocata la sentenza del Tribunale: il conflitto Russo-Ucraino e la propaganda bellica.

Il Tribunale della Corte di Giustizia, nel delineare i principi applicabili in materia di libertà di espressione, rinvia, tra l'altro, in modo specifico alle decisioni della Corte EDU, alla cui giurisprudenza si fa, a seguire, riferimento. Per la Corte EDU non tutte le modalità di manifestazione del pensiero si equivalgono per quanto attiene all'impatto che possono produrre sui soggetti interessati, cioè coloro che o sono oggetto delle informazioni o le ricevono. Per quanto attiene in modo specifico alle attività addebitate all'emittente francese silenziata dalla Commissione, il Tribunale nota come l'informazione

⁶ La decisione del Consiglio veniva assunta sulla base degli art. 29 TUE e 215 TUE. L'art. 29 TUE attribuisce al Consiglio di adottare decisioni che definiscono la posizione dell'Unione su questioni particolare di natura geografica o tematica. L'art. 215, par. 2, TFUE attribuisce al Consiglio il potere di adottare «misure restrittive nei confronti di persone fisiche o giuridiche, di gruppi o di entità non statali» nel caso in cui sia stata deliberata, in conformità al capo 2 del Titolo V del TUE, «l'interruzione o la riduzione, totale o parziale, delle relazioni economiche e finanziarie con uno o più paesi terzi».

audiovisiva generi effetti molto più immediati e potenti della carta stampata, dal momento che, attraverso le immagini, può comunicare messaggi che lo scritto non è in grado di trasmettere, entrando «nell'intimità del telespettatore o dell'ascoltatore»⁷. Un'altra sottolineatura del Tribunale evidenzia come, nella società attuale, gli organi di informazione non trasmettono solo notizie ma possono al tempo stesso suggerire come i destinatari dovrebbero valutarle, in un contesto nel quale l'individuo si trova di fronte a un immenso flusso di informazioni che circolano su supporti tradizionali o elettronici che, per di più, coinvolgono un numero di soggetti crescente⁸.

Per quanto attiene ai presupposti del provvedimento di sospensione delle trasmissioni dell'emittente, il Tribunale conferma la legittimità dei fini della Commissione: «proteggere l'ordine pubblico e la sicurezza dell'Unione e [...] preservare l'integrità del dibattito democratico»⁹, dato che le campagne di disinformazione sono «tali da rimettere in discussione i fondamenti delle società democratiche» e sono divenuti «parte integrante dell'arsenale della guerra moderna»¹⁰.

Sul piano teorico, la sentenza del Tribunale della Corte di Giustizia fa parte del dibattito relativo all'impatto della “disinformazione” sulla democrazia, tema divenuto oggetto di interventi della Commissione europea stessa, come il *Digital Service Act*, o di fonti di autodisciplina promosse dalle istituzioni dell'Unione, come il *Code of Practice on Disinformation* del 2018 al quale aderivano numerosi operatori del settore dell'informazione¹¹.

Tra gli esperti, consultati per la redazione del *Code of Practice*, vi è anche Oreste Pollicino. Questi è autore, con Pietro Dunn, di un volume edito da BUP nel 2024, dal titolo *Intelligenza artificiale e democrazia*. Oreste Pollicino è un accademico con un'expertise rilevante sul tema oggetto del nostro discorso. Il libro riflette, anche ma non solo, l'esperienza relativa alla redazione del *Code of Practice*, durante la quale Pollicino si è misurato con il difficile compito di individuare regole pratiche per assicurare il rispetto delle libertà di opinione e informazione nel nuovo contesto dell'informazione che transita su Internet e che, in alcuni casi, viene prodotta con l'applicazione dell'intelligenza artificiale. Il volume, che comprende sei capitoli e la prefazione di Luciano Violante, ha il pregio di affrontare con un linguaggio scorrevole e non necessariamente sempre tecnico la questione della compatibilità dei valori dello stato

⁷ Così il T. giust., § 138, che cita Corte EDU, *NIT S.R.L. c. Repubblica di Moldova*, 5.04.2022, n. 28470/12, §§ 181 e 182 e giurisprudenza *ivi* citata.

⁸ T. giust., § 137.

⁹ T. giust., cit., § 193.

¹⁰ T. giust. cit., § 162, in cui vengono richiamati i principi che ispirano l'Unione, in particolare l'art. 3, parr. 1 e 5 del TUE.

¹¹ https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/qanda_22_3665.

di diritto, cioè democrazia, uguaglianza, pluralismo e tutela dei diritti fondamentali della persona, con l'utilizzo dell'intelligenza artificiale in particolare nella diffusione delle informazioni. Nel volume viene innanzitutto tracciato il percorso storico-ideologico con il quale le istituzioni dell'Unione hanno affrontato il fenomeno Internet in relazione alla diffusione di opinioni e informazioni. A cavallo del secolo, l'Unione aveva un atteggiamento liberale e aperto che consentì la nascita e proliferazione di agorà digitali, come ad esempio i social network, o altri siti del web nei quali vengono oramai scambiate principalmente notizie e opinioni. Nel libro si spiega, quindi, il processo regolativo che ha portato a rafforzare la tutela dei dati personali nei confronti dei provider di servizi internet, nonché la progressiva responsabilizzazione dei gestori dei servizi con l'adozione del regolamento *Digital Service Act* (reg. (UE) 2022/2065). Il volume illustra in sintesi il contenuto di due importanti regolamenti che hanno seguito il *Digital Service Act*. Il primo è relativo alla trasparenza, cioè al *targeting* della pubblicità politica: il reg. (UE) 2024/900 che ha lo scopo di evitare l'esclusione di alcune categorie o di soggetti dall'invio di pubblicità a carattere politico, nonché di tutelare le piccole imprese di informazioni operanti nel web che hanno difficoltà a diffondere pubblicità a carattere politico. Il secondo regolamento descritto per sommi capi è l'*European Media Freedom Act* (reg. (UE) 2024/1083) che garantisce all'utente il diritto ad ottenere in modo semplice la personalizzazione dell'offerta dei media, evitando di essere vittima di profilazione. Non mancano ovviamente i riferimenti a GDPR e AI Act che in questa breve recensione non è necessario scrivere.

Uno dei pregi del saggio sta nella definizione di un dizionario fondamentale attraverso il quale comprendere i termini delle problematiche esaminate dagli autori. Ad esempio, nel volume viene chiarito cosa debba intendersi tecnicamente per *disinformazione*. Nel libro si adotta la definizione contenuta nella Comunicazione COM/2020/790 della Commissione del 3 dicembre 2020 al Parlamento europeo, secondo la quale disinformazione è «la diffusione intenzionale di contenuti e informazioni false al fine di trarne un vantaggio o creare nocimento ad altri». Questa formulazione è ritenuta preferibile rispetto alla volgare formula *fake news*, perché nella disinformazione rientrano non solo notizie del tutto false ma anche la mescolanza di notizie più o meno rispondenti al vero, la creazione di reti di account o di *follower* falsi, la fabbricazione o manipolazione di video. Il vantaggio che deriva dalla disinformazione non deve essere necessariamente economico ma può essere politico o ideologico; comprende l'ingerenza nei processi elettorali, e la condotta di chi produce disinformazione non deve essere necessariamente qualificata da un ordinamento di uno stato membro come delitto. Diversa dalla disinformazione è la *misinformazione* per realizzare la quale non è necessaria la volontà dell'agente. Questa situazione rappresenta l'ipotesi più frequente di *disordine*

informazionale e consiste nella diffusione di materiale considerato genuino da chi fa circolare il materiale contenente le informazioni.

Il saggio non trascura poi di analizzare l'effetto di potenziamento che l'intelligenza artificiale produce su questi fenomeni e, partendo dal presupposto che "il mercato delle idee" è un luogo necessario all'individuo per formarsi opinioni libere, tratta delle modalità per contrastare i fenomeni distorsivi dei quali si è avuta già prova in diverse occasioni, come ad esempio nel video relativo alla richiesta, espressa in modo assurdo, da Ocasio-Cortez nel 2023, di cessate il fuoco a Gaza attraverso manipolazione di una sessione *live* su Instagram.

Nel volume, che tratta diffusamente anche dei profili relativi all'impatto discriminatorio dei meccanismi di disinformazione e misinformazione, non si perviene a conclusioni che portino a una possibile soluzione del problema e, soprattutto, istituzioni e attori del mercato del lavoro non sono al centro della riflessione degli autori. Vero è però che pluralismo, democrazia e informazione trasparente sono elementi fondamentali per lo sviluppo delle relazioni sindacali e per il dialogo tra lavoratori e sindacati. Vi è un riferimento al necessario ordinamento democratico degli statuti dei sindacati all'interno del terzo comma dell'articolo 39 della Costituzione: una parte definita da Gino Giugni di "ardua" applicazione ma ritenuta dallo studioso non priva di valore precettivo. Ed è altrettanto vero, come si è già scritto sopra, che la CEDU, nel riconoscere la libertà di espressione, non distingue a seconda della natura o dello scopo perseguito, né a seconda del ruolo che le persone fisiche o giuridiche svolgono nell'esercizio di tale libertà. Non vi può essere pertanto dubbio che i problemi illustrati con tanta chiarezza da Oreste Pollicino nel libro, si presentino nell'ambito dei rapporti sindacali: a maggior ragione nelle situazioni in cui i lavoratori siano «atomi irrelati», come li descriveva Umberto Romagnoli nella relazione all'XI Convegno Aidlass del 1994 riferendosi all'azienda destrutturata.

Si può allora concludere che, per garantire in ogni contesto sociale – e quindi anche nel mercato del lavoro – il rispetto delle libertà di opinione e informazione, messe alla prova dall'irrefrenabile trasformazione del nostro modo di comunicare, debba essere coltivato l'affermarsi di alcune regole. Tali regole, come scrive Pollicino, sono: «incoraggiare l'integrità delle elezioni e la correttezza delle campagne elettorali; adottare misure di trasparenza per le affiliazioni e la pubblicità [sindacale]; proteggere le infrastrutture connesse alle elezioni e garantire la resilienza nei confronti delle minacce informatiche; proteggere le informazioni relative alle relazioni» e, aggiungerei, riconoscere a tutti i lavoratori, su piattaforma o meno, anche il diritto di riunirsi in un'agorà digitale messa a disposizione dal datore di lavoro e, ovviamente, sottratta al suo controllo.

Riferimenti bibliografici

Paolucci F. (2022), *La guerra alla disinformazione nella sentenza T-125/2022 della Corte di Giustizia dell'Unione Europea*, in *DC*, 28.09.2022, disponibile al link (visitato il 05.08.2025) www.diritticomparati.it/la-guerra-alla-disinformazione-nella-sentenza-t-125-2022-della-corte-di-justizia-dellunione-europea/