

Libertà religiosa e di impresa: la CGUE detta i criteri per il bilanciamento

di *Benedetta Profumo*

Title: Religious freedom and freedom of enterprise: the ECJ sets the balancing standards

Keywords: Religious freedom; Layoff; Islamic headscarf.

1. – Con sentenza pronunciata il 14 marzo 2017 (causa C-157/15, *Samira Achbita, Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding c. G4S Secure Solutions NV*), la Corte di Giustizia dell'Unione europea è stata chiamata, per la prima volta, a verificare l'incidenza delle norme antidiscriminatorie previste dal diritto dell'Unione Europea sull'uso di indumenti religiosi nell'ambito di un rapporto di lavoro privatistico.

La decisione dei Giudici di Lussemburgo ha avuto origine da un rinvio pregiudiziale presentato dalla Corte di Cassazione belga (*Hof van Cassatie*) in merito all'interpretazione dell'art. 2, par. 2, lettera a) della direttiva 2000/78/CE del Consiglio, la quale delinea un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e condizioni di lavoro.

751

2. – La controversia che ha originato la pronuncia è la seguente.

La sig.ra Samira Achbita (da ora in avanti SA), di fede musulmana, lavorava dal 2003 come dipendente a tempo indeterminato, nelle funzioni di *receptionist*, presso l'impresa G4S Secure Solutions NV (da ora in avanti G4S), la quale fornisce servizi di sorveglianza e accoglienza ai clienti nel settore pubblico e privato.

La politica aziendale della G4S era improntata ad una linea di neutralità, perciò, in base ad una regola non scritta, era vietato ai dipendenti indossare sul luogo di lavoro segni visibili delle loro convinzioni politiche, filosofiche o religiose.

Nonostante questa prassi, nell'aprile 2006, la SA comunicava ai propri superiori gerarchici di volere indossare in futuro il velo islamico durante l'orario di servizio.

Immediatamente l'impresa si premurava di comunicare alla dipendente che l'utilizzo del velo non sarebbe stato tollerato e, a fronte di un rifiuto a rinunciare al velo da parte della sig.ra Achbita, il comitato aziendale della G4S approvava una modifica del regolamento interno. A seguito di questa modifica il regolamento prevedeva il «divieto ai dipendenti di indossare sul luogo di lavoro segni visibili delle loro convinzioni politiche, filosofiche o religiose e/o manifestare qualsiasi rituale che ne derivi».

In forza di questa disposizione interna, il 12 giugno 2006, la SA, perdurando nella propria volontà di indossare il velo sul luogo di lavoro, veniva licenziata.

3. – Con il sostegno del *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding* (Centro per le pari opportunità e la lotta al razzismo), la sig.ra Achbita proponeva ricorso avverso

tale provvedimento dinnanzi all'*Arbeidsrechtbank te Antwerpen* (Tribunale del lavoro di Anversa).

La ricorrente lamentava l'illegittimità del licenziamento e richiedeva il risarcimento dei danni per violazione della "Legge antidiscriminatoria", ovvero la legge interna di recepimento della direttiva 2000/78. Come sopra ricordato, tale direttiva è volta a rendere effettivo negli Stati membri il principio della parità di trattamento e quindi a vietare qualsiasi discriminazione diretta o indiretta in ambito lavorativo, fondata sulla religione, le convinzioni personali, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali.

Il Tribunale del lavoro di Anversa respingeva il ricorso, in quanto, a parere dell'autorità giudicante, il licenziamento non era ingiustificato poiché la proibizione di indossare sul luogo di lavoro segni visibili di convinzioni politiche, filosofiche o religiose costituiva un divieto generale rivolto indiscriminatamente a tutti i dipendenti. Pertanto, riteneva che dal licenziamento non discendesse né una discriminazione diretta, né una discriminazione indiretta e neppure una violazione della libertà individuale o religiosa.

Alla medesima conclusione perveniva l'*Arbeidshof te Antwerpen* (Corte d'appello del lavoro di Anversa). In particolare i giudici d'appello escludevano la sussistenza di una discriminazione diretta, rilevando come nessun fatto facesse presumere che la G4S avesse adottato una condotta più conciliante nei confronti di un altro dipendente trovatosi in una situazione analoga, ovvero nei confronti di un altro lavoratore che, avendo differenti ideologie religiose o filosofiche, si fosse durevolmente rifiutato di rispettare il divieto di indossare segni visibili di tali convinzioni.

Nel ricorso per Cassazione, lamentando la ricorrente una erronea interpretazione da parte dei giudici nazionali delle nozioni di «discriminazione diretta» e di «discriminazione indiretta», così come definite dalla direttiva 2000/78, la *Hof van Cassatie* (Corte di Cassazione belga) decideva di sospendere il procedimento e di adire la Corte di Giustizia.

La questione pregiudiziale sollevata riguardava l'interpretazione dell'articolo 2, paragrafo 2, lettera a), della direttiva 2000/78 e, più nello specifico, si domandava al giudice sovranazionale di chiarire se costituisca una discriminazione diretta il divieto di indossare un velo islamico derivante da una norma interna di un'impresa privata, la quale impone in via generale di non indossare, in modo visibile, qualsiasi segno politico, filosofico o religioso sul luogo di lavoro.

4. – Nel rispondere a tale quesito innanzitutto la Corte di Giustizia ha stabilito che indossare il velo islamico è espressione della libertà religiosa. Infatti, seppure in mancanza di una espressa definizione della nozione di «religione» da parte della direttiva 2000/78, in base alle norme della CEDU e della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, la libertà religiosa deve intendersi come comprensiva sia del fatto di avere convinzioni religiose, sia della possibilità di manifestare pubblicamente la propria fede. Pertanto è corretto qualificare il caso di specie come un'ipotesi in cui si impone un bilanciamento tra libertà religiosa e libertà di impresa.

Successivamente, passando invece alla risoluzione del quesito proposto, i giudici europei ritengono che la norma interna di cui trattasi nel procedimento principale imponga in maniera generale ed indiscriminata una neutralità nell'abbigliamento e tratti perciò in maniera identica tutti i dipendenti dell'impresa.

Sulla scorta di tale considerazione essa ha reputato quindi che detta normativa interna non configuri una disparità di trattamento direttamente fondata sulla religione o sulle convinzioni personali, ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2, lettera a) della direttiva summenzionata. A suffragare questa conclusione è il fatto che non risulta neppure che, in via di prassi, la norma sia stata applicata in maniera diversa a qualsiasi altro dipendente, ma al contrario questa sia sempre stata attuata in modo uniforme.

5. – Tuttavia la valutazione della Corte non si esaurisce nella risposta allo specifico quesito proposto dalla Corte di Cassazione belga. Infatti, secondo una costante giurisprudenza, la

circostanza che il giudice del rinvio abbia formulato una questione pregiudiziale facendo riferimento soltanto a talune disposizioni del diritto dell'Unione non impedisce alla Corte di fornire al giudice nazionale ogni elemento di interpretazione funzionale alla decisione della causa della quale è investito (v., in particolare, la sentenza *Oil Trading Poland*, C-349/13, p.to 45 e la giurisprudenza ivi citata).

Nel caso in esame pertanto, escluso l'inquadramento della fattispecie nella discriminazione diretta, i giudici di Lussemburgo richiamano l'attenzione sulla nozione di discriminazione indiretta, prevista dall'articolo 2, paragrafo 2, lettera b) della direttiva 2000/78. In base a questa norma «sussiste discriminazione indiretta quando una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri possono mettere in una posizione di particolare svantaggio le persone che professano una determinata religione o ideologia di altra natura, le persone portatrici di un particolare handicap, le persone di una particolare età o di una particolare tendenza sessuale, rispetto ad altre persone».

Richiamando questa definizione la Corte sollecita il giudice del rinvio a riflettere e verificare se la norma aziendale, di cui al procedimento principale, istituisca una disparità di trattamento fondata non direttamente, ma indirettamente sulla religione o sulle convinzioni personali.

Tuttavia, come ben sottolinea nelle sue conclusioni sul caso l'Avvocato Generale Kokott, «non ogni ingerenza nella libertà religiosa deve essere considerata, nell'ottica del principio della parità di trattamento, discriminatoria» (v. p.to 54). In questo senso lo stesso art. 2, paragrafo 2 della direttiva precisa che non sussiste una discriminazione indiretta quando la disposizione, il criterio o la prassi sopracitati siano oggettivamente giustificati da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari. Tale affermazione è integrata e specificata all'art. 4, paragrafo 1 della direttiva, nella parte in cui prevede che «gli Stati membri possono stabilire che una differenza di trattamento basata su una caratteristica correlata a uno qualunque dei motivi di cui all'articolo 1 non costituisca discriminazione laddove, per la natura di un'attività lavorativa o per il contesto in cui essa viene espletata, tale caratteristica costituisca un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa, purché la finalità sia legittima e il requisito proporzionato».

In sintesi, perché una limitazione religiosa sia consentita, è necessaria da un lato l'esistenza di una espressa normativa interna volta ad escludere che una data differenza di trattamento costituisca discriminazione e, dall'altro, che questa previsione tenda al perseguimento di una finalità legittima, tenuto conto della dovuta proporzionalità del bilanciamento tra gli interessi in gioco.

6. – In primo luogo l'Avvocato Generale afferma quindi come, nel caso di specie, sia rispettato il dato formale. Infatti, il divieto controverso si basa su una disposizione aziendale interna (adottata peraltro con l'approvazione del comitato aziendale) e quindi è pienamente rispettato l'assunto in base al quale è fatta salva la possibilità per gli Stati membri di stabilire regole professionali che giustificano una disparità di trattamento, non reputando necessario che queste differenze di trattamento siano individuate da leggi o decreti (v. p.to 67 delle Conclusioni dell'Avvocato Generale).

Questo primo elemento peraltro differenzia il caso di cui trattasi dall'analogo caso *Bougnaoui e ADDH c. Micropole SA* (C-188/15), in cui una dipendente, di fede musulmana, ingegnere progettista, era stata licenziata in quanto si era rifiutata di togliere il velo durante lo svolgimento della propria attività lavorativa. In quel caso infatti mancava una norma interna cogente che vietasse di esibire segni visibili di convinzioni politiche, filosofiche o religiose. Pertanto il giudice sovranazionale aveva ritenuto che il licenziamento di Asma Bougnaoui potesse configurarsi alla stregua di una discriminazione diretta, salva ovviamente l'ipotesi in cui il non portare il velo costituisse comunque un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa (v. p.ti 31 – 34). In particolare nella pronuncia *Bougnaoui* non venivano repute determinanti e quindi sufficienti a giustificare il

licenziamento le lamentele rivolte da parte di un cliente in relazione all'utilizzo del velo da parte della dipendente della Micropole SA.

Per contro, siccome nel caso in esame era presente una normativa aziendale di tale portata, si è reso necessario uno scrutinio rigoroso in merito alla verifica della legittimità dell'obiettivo perseguito e l'idoneità e proporzionalità dei mezzi utilizzati per conseguirlo.

7. – Per quanto riguarda la legittimità dell'obiettivo perseguito, secondo la Corte, la volontà di un datore di lavoro di dare ai clienti un'immagine di neutralità rientra nella libertà d'impresa, riconosciuta dall'articolo 16 della Carta di Nizza, e ha, in linea di principio, carattere legittimo. Come sottolineato dall'Avvocato Generale Kokott, ciò vale a maggior ragione nel caso di specie, avuto riguardo al «tipo di attività lavorativa» e al «contesto» in cui la SA espletava la sua attività e quindi con riferimento alla sua qualità di *receptionist* di un'impresa che si rivolge sia a clienti pubblici che privati, ma anche tenuto conto dell'ambito e del periodo in cui tale convinzione religiosa viene manifestata (in merito v. sentenze *Leyla Şahin c. Turchia*, ricorso n. 44774/98 e *S.A.S. c. Francia*, ricorso n. 43835/11).

Sul punto, la sentenza richiama la giurisprudenza della Corte di Strasburgo ed in particolare la pronuncia *Erweida e a. c. Regno Unito* (Sentenza Corte EDU, 15 gennaio 2013), ovvero il primo caso che ha portato un giudice europeo a pronunciarsi sull'uso dei simboli religiosi all'interno di un rapporto di lavoro privato. In quella sentenza, in particolare, la Corte europea aveva ritenuto legittima la decisione della British Airways di proteggere una certa immagine religiosamente neutrale. Il caso citato tuttavia costituisce un importante precedente non solo sotto questo profilo, ma anche perché, in quell'ipotesi, la Corte EDU si era appunto discostata dal principio della *freedom to resign*, spesso utilizzato dalla Corte nella risoluzione di controversie che vedevano contrapposti diritti fondamentali all'interno di un rapporto di lavoro. In base a questo orientamento la libertà religiosa del lavoratore, nell'ambito del rapporto di lavoro privato, deve considerarsi automaticamente tutelata dal momento in cui questi ha facoltà di scegliere tanto se sottoscrivere il contratto (e conseguentemente vincolarsi a determinate regole di comportamento che comprimono la sua libertà di manifestazione religiosa), quanto se risolverlo dimettendosi. Al contrario, nel caso *Erweida* questo principio aveva conosciuto un temperamento, in quanto, servendosi di vari criteri per effettuare un bilanciamento tra gli interessi in gioco, i giudici sovranazionali avevano ritenuto legittima la possibilità della compagnia aerea di proteggere una certa immagine religiosamente neutrale, ma al contempo avevano giudicato prevalente il diritto della *hostess* della British Airways di portare al collo una catenina con un crocifisso durante l'orario di lavoro (sul punto, più diffusamente, E. Sorda, *Lavoro e fede nella Corte di Strasburgo. Note a margine della sentenza Erweida e altri c. Regno Unito*, in *Forum di quaderni costituzionali rassegna online*, n. 11/2013).

A tale riguardo alcuni rilevano come la Corte di Strasburgo – in maniera decisamente più garantista rispetto alla Corte di Lussemburgo – non abbia posto sullo stesso piano la libertà religiosa e la libertà di impresa, definendo il primo come un diritto fondamentale di una società democratica e il secondo come un mero auspicio.

Al contrario, nella Sentenza *Achbita*, la libera iniziativa economica è qualificata come un principio fondamentale dell'Unione Europea, pertanto, non si rende necessario valutare di volta in volta se la definizione della politica aziendale costituisca una legittimazione idonea a giustificare la limitazione della libertà religiosa, posto che tale comportamento parrebbe sempre integrare una «finalità legittima» (cfr. T. Pagotto, E. Ervas, *Achbita v. Erweida: libertà d'impresa e libertà religiosa a confronto*, in *federalismi.it*, n. 2/2017).

8. – Ritorniamo ora all'oggetto del presente contributo e passiamo all'analisi del requisito della proporzionalità.

Questo parametro impone che le misure apprestate siano idonee a realizzare i legittimi obiettivi perseguiti dalla normativa in questione e, al contempo, non eccedano i limiti di quanto è necessario per raggiungere queste finalità.

Per quanto riguarda la proporzionalità, i giudici sovranazionali, nel suggerire criteri di valutazione idonei, paiono nuovamente rifarsi alla giurisprudenza della Corte EDU.

In particolare, nel vaglio sulla appropriatezza dei mezzi utilizzati, la Corte richiede al giudice nazionale di verificare se tale politica di neutralità sia stata realmente perseguita in modo coerente e sistematico (v. p.to 40), quindi se la norma – come peraltro già controllato dalla Corte d'Appello di Anversa – sia stata applicata in maniera costante e uniforme a tutti i dipendenti della G4S, in conformità con il manifestato obiettivo di creazione di una forte *corporate identity*. Tale criterio era stato utilizzato, tra gli altri, proprio dai giudici della Corte europea dei diritti dell'uomo nella pronuncia *Erweida* (sopra citata) per riscontrare una violazione dell'articolo 9 CEDU, in quanto, la British Airways di cui trattasi, in precedenti casi rispetto a quello oggetto della causa, aveva permesso o comunque tollerato il fatto che singoli dipendenti indossassero segni religiosi visibili.

Con riferimento alla idoneità e necessità dei mezzi, i giudici di Lussemburgo richiedono invece al giudice del rinvio di valutare se, nella scelta tra più misure appropriate, sia stata applicata la meno restrittiva, ovvero di verificare se gli inconvenienti causati da detto divieto non siano sproporzionati rispetto agli scopi perseguiti.

Sotto questo profilo l'Avvocato Generale fa notare come il divieto in questione non riguardi tanto la religione in quanto tale, ma unicamente la manifestazione esterna della stessa libertà religiosa, resa visibile dall'abbigliamento e perciò un unico aspetto dell'esercizio della religione. Pertanto reputa possa essere preteso un certo grado di riservatezza da un lavoratore, che dipende da una valutazione complessiva di tutte le circostanze rilevanti del singolo caso concreto. In particolare, a tal fine, può essere preso in considerazione il grado di visibilità e vistosità dei simboli religiosi (questo parametro è nuovamente ripreso dalla Sentenza *Erweida*), la posizione di alto livello o meno del lavoratore, nonché tutti gli altri interessi in gioco (v. p.ti 117 ss. delle Conclusioni dell'Avvocato Generale).

In ultimo la Corte chiede di verificare se, tenendo conto dei vincoli inerenti all'impresa, e senza che quest'ultima dovesse sostenere un onere aggiuntivo sproporzionato (v., *ex multis*, Sentenze *Schröder HS Kraftfutter*, C-265/87 e *Jippes e a.*, C-189/01 e *ERG e a.*, C-379/08), si sarebbero potuti prendere provvedimenti meno limitativi della libertà religiosa. Ad esempio, se sarebbe stato possibile per la G4S, di fronte a un rifiuto della dipendente di togliere il velo, proporle un posto di lavoro che non comportasse un contatto visivo con i clienti, invece di procedere al suo licenziamento. Tuttavia va segnalato che, come precisa lo stesso Avvocato Generale, il legislatore dell'Unione prescrive di regola «soluzioni ragionevoli» solo per i disabili, «per garantire il rispetto del principio della parità di trattamento» (segnatamente articolo 5 della direttiva 2000/78), mentre per quanto riguarda altre caratteristiche correlate ad una disparità di trattamento non esige dai datori di lavoro siffatte soluzioni; seppure ciò non escluda che vengano comunque cercate soluzioni individuali in funzione della situazione concreta (v. p.to 110 delle Conclusioni dell'Avvocato Generale).

9. – Come da prassi, la Corte di Giustizia demanda al giudice del rinvio la soluzione del caso concreto, tuttavia una peculiarità della pronuncia in esame è che la Corte e lo stesso Avvocato Generale, oltre ad individuare delle linee guida idonee a indirizzare il giudice nazionale nella sua valutazione, anticipano già una sorta di soluzione alternativa del caso.

In primo luogo, nel suggerire al giudice nazionale delle linee guida volte a orientare la decisione, la Corte pare rifarsi in gran parte, come sopra evidenziato, ai criteri utilizzati dalla Corte EDU nella sopracitata controversia *Erweida e altri c. Regno Unito*. Tra questi risultano particolarmente efficaci i riferimenti al criterio di applicazione uniforme della norma, alla vistosità del simbolo e all'incidenza dello stesso sulla prestazione lavorativa.

In un secondo momento si sofferma invece su quella che era la possibilità per la G4S di offrire alla dipendente un posto di lavoro che non comportasse un contatto visivo con i clienti, invece di procedere al suo licenziamento (p.to 43). Così facendo, la Corte propone quindi, implicitamente, l'opportunità di vagliare questa soluzione e disporre una reintegrazione sul posto di lavoro della dipendente con nuove mansioni.

In conclusione, appare apprezzabile lo sforzo profuso dai giudici europei – Corte EDU e Corte di Giustizia – volto ad individuare criteri, dotati di portata generale, per la risoluzione di casi che vedono, nell’ambito di un rapporto di lavoro privato, la necessità di bilanciare la libertà religiosa e di impresa.

Infatti, a fronte di una società sempre più multiculturale e conseguentemente caratterizzata da un crescente pluralismo religioso, è necessario fissare degli *standards* idonei a guidare i giudici nazionali nel dirimere le controversie implicanti una ponderazione di tali interessi, al contempo sensibili e socialmente rilevanti.

Questa pronuncia costituisce certamente un primo ed importante passo in questa direzione.