

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: 3103-4721

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/Documents/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 intragruppo); 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 giustificherebbe 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 *Bougnou*, 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 *Hebbadij 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 "esclusiva" 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.
- Decaux 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 Strasbourg 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.