

# Diritto, Immigrazione e Cittadinanza

## Fascicolo n. 2/2023

### 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.

di Giuseppina Petralia

**Abstract:** *Il contributo analizza una parte della giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di libertà religiosa, con specifico riferimento al tema delle discriminazioni in materia di lavoro fondate sulla religione. Dopo aver ripercorso le principali pronunce della Corte di giustizia, il contributo tenta di individuare i criteri in virtù dei quali i giudici europei effettuano il bilanciamento tra il diritto alla libertà religiosa della persona e i diritti fondamentali a tutela dei quali si giustificano eventuali limitazioni alla predetta libertà religiosa. L'analisi condotta ha consentito di tracciare il modello di interazione con il fenomeno religioso che la Corte di giustizia tende ad affermare, rilevandone le emergenti criticità.*

**Abstract:** *The article analyses the case-law of the Court of Justice of the European Union on the freedom of religion, with specific attention to the discrimination based on religion in the workplace. After reviewing the main rulings of the Court of Justice, the contribution aims to identify the criteria of the Court of Justice in balancing the religious freedom of the person with the fundamental rights and in evaluation of legality of any limitations to the religious freedom. The analysis demonstrates the approach of defending of freedom of religion in the case-law of Court of Justice, as well as the emerging criticalities.*

# 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.

---

di Giuseppina Petralia\*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La più recente giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di discriminazioni sul luogo di lavoro fondate sulla religione: i casi *Boungaoui*, *G4S Secure Solutions e Wabe*. – 3. Il caso *S.C.R.L. - Vêtement à connotation religieuse*. – 3.1. (segue) I quesiti interpretativi. – 3.2. (segue) L'orientamento interpretativo della Corte. – 4. Il diverso punto di vista dell'Avvocato generale. – 5. Alcune considerazioni critiche. – 6. Riflessioni conclusive.

## 1. Premessa

La Corte di giustizia è tornata a pronunciarsi sul tema delle discriminazioni sul luogo di lavoro fondate sulla religione con una recente pronuncia. Il caso si situa sulla scia di alcune pregresse sentenze rese dai giudici europei sulla medesima questione.

Si tratta di un tema che ha sollecitato un acceso dibattito in dottrina in ordine all'orientamento, da più parti contestato, che, al momento, appare, consolidato in seno alla Corte.

Agli esordi del processo di integrazione europea, in assenza di un catalogo di diritti della persona, le occasioni in cui la Corte veniva chiamata a pronunciarsi su questioni di rilevanza religiosa erano piuttosto sporadiche<sup>1</sup>. A fronte di tale lacuna, tuttavia, la Corte di giustizia ha proceduto a una ricognizione di tali diritti, al fine di approntarne la necessaria tutela, ogniqualvolta le norme europee incidessero sul terreno dei diritti fondamentali<sup>2</sup>.

---

\* Professoressa associata di Diritto dell'Unione europea, Dipartimento di Scienze umanistiche, Università degli Studi di Catania.

1. Uno dei casi storici in cui la Corte è entrata sul terreno della libertà religiosa è il caso *Prais* (Corte giust., sentenza del 27 ottobre 1976, 130/75, *Prais c. Consiglio*), in merito al quale essa statui che «[s]e un candidato informa l'autorità che ha il potere di nomina che, per ragioni d'indole religiosa, egli non potrà presentarsi agli esami ad una certa data, l'autorità dovrà tenerne conto e cercare di evitare di stabilire in quella data le prove d'esame» (paragrafo 16). In questi termini i giudici europei delineavano lo spazio di tutela della libertà religiosa della persona a fronte delle contrapposte esigenze della pubblica autorità. Ancor più risalente è il caso *Van Duyn* (Corte giust., sentenza del 4 dicembre 1974, 41/74). In esso le questioni religiosamente connotate sono state ricondotte entro l'ambito di applicazione dei principi del libero mercato e della libera circolazione dei lavoratori, senza che la loro connotazione religiosa potesse determinarne un trattamento giuridico differenziato. La Corte ha statuito che uno Stato membro possa derogare al principio fondamentale della libera circolazione dei lavoratori per motivi di ordine pubblico fondandosi sul fatto che una persona aderisca alle attività di un gruppo organizzato ritenute dallo Stato antisociali. Nel caso di specie il collegamento delle questioni pregiudiziali risolte dalla Corte con la libertà religiosa della persona si coglieva nel dato che il gruppo organizzato era rappresentato dalla "Church of Scientology" (Chiesa scientista). In argomento si veda M. Ventura, *La laicità dell'Unione europea. Diritti, mercato religione*, Torino, Giappichelli, 2001, spec. p. 149.

2. In un primo momento si è operata una ricognizione per via giurisprudenziale di un catalogo di diritti da imporsi all'osservanza del livello di governo europeo. A tale ricognizione la Corte di giustizia ha proceduto attraverso il riferimento alle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri. Per questa via la Corte avrebbe eroso la sovranità degli Stati consentendo l'azionabilità in sede comunitaria dei diritti fondamentali, fino a rendere irreversibile l'apertura del sistema

Il progressivo affermarsi di un catalogo di diritti nell'ordinamento dell'Unione, poi culminato con la proclamazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (cd. Carta di Nizza), alla quale è stato riconosciuto lo stesso valore giuridico dei Trattati<sup>3</sup>, ha permesso al diritto europeo di operare incursioni sul terreno della libertà religiosa, e alla Corte di giustizia di pronunciarsi, sempre più spesso, su questioni rilevanti per il diritto europeo e – direttamente o indirettamente – incidenti sul terreno della libertà religiosa, come tutelata dalla Carta<sup>4</sup>.

In particolare, il tema della tutela della libertà religiosa si è imposto all'attenzione dei giudici europei con riguardo alle discriminazioni sul luogo di lavoro fondate sulla religione. Si tratta di quelle situazioni in cui sono state denunciate le pratiche imposte dal datore di lavoro nei confronti dei dipendenti – e ritenute discriminatorie – consistenti nel divieto di indossare indumenti e simboli religiosi nei luoghi di lavoro<sup>5</sup>.

Questa recente giurisprudenza, sebbene abbia affermato l'efficacia diretta dell'art. 21 della Carta di Nizza che sancisce il principio di non discriminazione<sup>6</sup>, è giunta a conclusioni non sempre condivisibili.

---

comunitario ai ditti umani. In argomento si veda ancora M. Ventura, *La laicità dell'Unione europea*, cit., pp. 26-27. In questo modo la Corte avrebbe inteso colmare il vuoto normativo risultante dai Trattati, costruendo un sistema multilivello di tutela dei diritti fondamentali. Il catalogo così delineato, seppur informato alle tradizioni degli Stati, aveva una sua autonomia. Confronta D. Durisotto, *Istituzioni europee e libertà religiosa*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2016, spec. pp. 56-59 e la dottrina ivi citata. Più in generale cfr. D. Rinoldi, *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia nel diritto dell'integrazione europea*, Napoli, Editoriale scientifica, 2012.

3. Art. 6, par. 1, TUE.

4. All'art. 10.

5. In argomento la dottrina è sterminata. *Inter alia*, si vedano F. Alicino, *Costituzionalismo e diritto europeo delle religioni*, Padova, Cedam, 2011; S. Apa, *Il bilanciamento tra l'identità religiosa del lavoratore e le ragioni di neutralità dell'impresa*, in *Ilgiuslavorista.it* ([www.ilgiuslavorista.it](http://www.ilgiuslavorista.it)), 2017; N. Colaianni, *Il velo delle donne musulmane tra libertà di religione e libertà d'impresa. Prime osservazioni alla sentenza della Corte di giustizia sul divieto di indossare il velo sul luogo di lavoro*, in *Questione Giustizia* ([www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it)), 21 March 2017; M. D'Arienzo, *Il divieto di discriminazione religiosa del lavoratore nelle organizzazioni di tendenza tra diritto interno e diritto dell'Unione europea*, in *Dir. fam.*, 2021, p. 805 ss.; D. Durisotto, *I recenti interventi della Corte EDU e della Corte di Giustizia UE in tema di simboli religiosi, un percorso parallelo. Rassegna della giurisprudenza*, in *Federalismi.it* ([www.federalismi.it](http://www.federalismi.it)), 2019, n. 1; M. Evola, *Divieto di discriminazione per motivi di religione o di convinzioni personali e chiese: la Corte di giustizia tra garanzia di effettività della parità di trattamento e rispetto dell'identità costituzionale degli Stati membri*, in *Dir. fam.*, 2019, p. 1750 ss.; M. Ferri, *The interplay between religious discrimination in the workplace and fundamental rights: the cherry-pick approach of the EU Court of Justice*, in *Eurojus* ([www.eurojus.it](http://www.eurojus.it)), 2022, n. 1; M.C. Ivaldi, *Il fattore religioso nel diritto dell'Unione europea tra riconoscimento giurisprudenziale e codificazione normativa*, Roma, Nuova Cultura, 2012; M. Lugato (a cura di), *La libertà religiosa secondo il diritto internazionale e il conflitto globale dei valori*, Torino, Giappichelli, 2015; E. Minniti, *Le politiche aziendali di "neutralità" nel settore economico privato e l'orientamento della Corte di giustizia sul rapporto tra libertà di impresa e di religione*, in *Diritto pubblico comparato europeo online* ([www.dpceonline.it](http://www.dpceonline.it)), 2021, n. 3; S. Ninatti (a cura di), *Pluralismo religioso e integrazione europea*, Torino, Giappichelli, 2018; V. Nuzzo, *La Corte di giustizia e il velo islamico*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2017, p. 436 ss.; T. Pagotto, E. Ervas, *Achbita v. Eweida: libertà d'impresa e libertà religiosa a confronto*, in *Federalismi.it* ([www.federalismi.it](http://www.federalismi.it)), 2017, n. 2; M.I. Papa, G. Pascale, M. Gervasi (a cura di), *La tutela internazionale della libertà religiosa: problemi e prospettive*, Napoli, Jovene, 2020; G. Picco, *La Corte di giustizia ancora sui simboli religiosi sui luoghi di lavoro dopo i casi Achbita e Bougnaoui. La necessità di un bilanciamento*, in *Dir. rel. ind.*, 2022, p. 346 ss.; V. Pinto, *Focus Corte di giustizia e velo islamico. Il punto su discriminazione e politiche aziendali di neutralità religiosa*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2022, p. 801 ss.; L. Salvadego, *Il divieto per i dipendenti di imprese private di esibire simboli religiosi all'esame della Corte di giustizia dell'Unione europea*, in *Riv. dir. intern.*, 2017, p. 808 ss.; A. Santini, M. Spatti (a cura di), *Libertà di religione in un contesto pluriculturale*, Città del Vaticano, Libreria editrice Vaticana, 2021.

6. In argomento si veda M.E. Gennusa, *Libertà religiosa collettiva e principio di non discriminazione nel sistema "costituzionale" dell'Unione europea*, in *Pluralismo religioso e integrazione europea*, a cura di S. Ninatti, cit., p. 53 ss.

I casi più rilevanti sono tre a cui, lo scorso ottobre, se ne è aggiunto un quarto che ha posto problemi particolari e a cui sono dedicate le riflessioni di questo contributo.

## 2. La più recente giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di discriminazioni sul luogo di lavoro fondate sulla religione: i casi *Bouagnaoui*, *G4S Secure Solutions* e *Wabe*

I casi *Bouagnaoui*<sup>7</sup>, *G4S Secure Solutions*<sup>8</sup> e *Wabe*<sup>9</sup> sintetizzano bene l'orientamento – che può considerarsi consolidato – della Corte di giustizia sulla problematica in esame.

In tutte le fattispecie si trattava di stabilire la legittimità del licenziamento di tre donne per aver indossato simboli religiosi nel luogo di lavoro. Il primo caso (*Bouagnaoui*) riguarda una dipendente alla quale un cliente aveva manifestato il desiderio che i servizi non fossero più prestati da una persona che indossasse il velo islamico. Non avendo ottemperato all'invito del datore di lavoro di non indossare il velo, la donna era stata licenziata. Contestato il licenziamento, il giudice nazionale chiedeva alla Corte di giustizia se la decisione del datore di lavoro fosse legittima o se invece si scontrasse con il divieto di discriminazione fondato, tra le altre cose, sulla religione, sancito dalla direttiva, 2000/78/CE, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro<sup>10</sup>.

Negli altri due casi (*G4S Secure Solutions* e *Wabe*) le dipendenti erano state licenziate perché, indossando simboli religiosi sul luogo di lavoro, avevano contravvenuto a una regola generale imposta dal datore di lavoro che, al fine di mantenere una politica di neutralità, aveva stabilito il divieto di indossare segni visibili delle convinzioni politiche, filosofiche o religiose.

Ripercorrendo brevemente il percorso logico-giuridico seguito dai giudici europei, emergono alcuni punti fermi. Anzitutto, la Corte premette che, al fine di ricostruire sul piano interpretativo la portata della direttiva 2000/78, occorra richiamare il diritto alla libertà di coscienza e di religione sancito dall'articolo 10, paragrafo 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea; e che il significato e la portata di tale diritto corrispondono a quelli del diritto garantito all'articolo 9 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU)<sup>11</sup>. In secondo luogo, la Corte, richiamando la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo<sup>12</sup>, riconosce l'importanza del diritto alla libertà di pensiero: esso «è uno dei fondamenti di una “società democratica” [...] e costituisce, “nella sua dimensione religiosa, uno degli elementi più vitali che contribuiscono alla formazione dell'identità dei credenti e della loro concezione della vita” nonché “un bene prezioso per gli atei, gli agnostici, gli scettici o gli indifferenti”, contribuendo al “pluralismo – duramente conquistato nel corso dei secoli – consustanziale a una tale società”»<sup>13</sup>.

---

7. Corte giust., sentenza del 14.3.2017, C-188/15, *Bouagnaoui e ADDH*.

8. Corte giust., sentenza del 14.3.2017, C-157/15, *G4S Secure Solutions*.

9. Corte giust., sentenza del 15.7.2021, C-804/18 e C-341/19, *Wabe*.

10. Direttiva del Consiglio del 27.11.2000.

11. In forza dell'art. 52, par. 3, della Carta di Nizza. Così la sentenza *Wabe*, cit., (par. 48) e la sentenza *G4S Secure Solutions*, cit., (par. 27).

12. Nello specifico Corte EDU, sentenza del 15.2.2001, n. 42393/98, *Dahlab c. Svizzera*.

13. Così Corte giust., sentenza *Wabe*, cit., par. 48.

L'importanza riconosciuta alla libertà della persona è poi "bilanciata"<sup>14</sup> con il diritto del datore di lavoro di adottare una politica di neutralità per la realizzazione della quale è stato posto il divieto di indossare segni o indumenti religiosi.

Da questa operazione di bilanciamento si ricava un criterio generale. Il licenziamento fondato sul mancato rispetto di una norma interna generale, la quale vieta di esibire qualunque segno visibile di convinzioni politiche, filosofiche o religiose, non determina una discriminazione diretta fondata sulla religione o sulle convinzioni personali e, dunque, non è illegittimo. Ciò a condizione che tale divieto sia oggettivamente giustificato da un obiettivo legittimo del datore di lavoro, quale l'attuazione di una politica di neutralità, con l'avvertenza che «la semplice volontà di un datore di lavoro di condurre una politica di neutralità, sebbene costituisca, di per sé, una finalità legittima, non è di per sé sufficiente a giustificare in modo oggettivo una differenza di trattamento indirettamente fondata sulla religione o sulle convinzioni personali, dato che il carattere oggettivo di una siffatta giustificazione può ravvisarsi solo a fronte di un'esigenza reale di tale datore di lavoro, che spetta a quest'ultimo dimostrare»<sup>15</sup>.

Residuerebbe, semmai, da verificare se si possano realizzare i presupposti per una discriminazione indiretta.

Tale esito si giustificerebbe in virtù del fatto che «una politica di neutralità politica, filosofica o religiosa può essere considerata legittima. Infatti, la volontà di un datore di lavoro di dare ai clienti un'immagine di neutralità rientra nella libertà d'impresa, riconosciuta dall'articolo 16 della Carta [di Nizza], ed ha, in linea di principio, carattere legittimo»<sup>16</sup>.

Nel caso *Bougnaoui*, il licenziamento non si fondava sull'esistenza di una norma interna di carattere generale che imponesse il divieto di indossare simboli religiosi, bensì su un divieto individualmente rivolto alla singola dipendente. Per tale motivo, in esso la Corte ha sancito l'illegittimità del licenziamento. Pur tuttavia, la Corte ha voluto precisare che nel caso di specie occorreva esaminare se «la volontà di un datore di lavoro di tener conto del desiderio di un cliente che i servizi non [fossero] più prestati da una dipendente che [...] [fosse] stata assegnata da tale datore di lavoro presso detto cliente e che indoss[asse] un velo islamico, costituis[se] un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa, ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 2000/78»<sup>17</sup>. Poiché l'esigenza del datore di lavoro non poteva essere considerata tale, il licenziamento è stato considerato illegittimo<sup>18</sup>.

Così statuendo, i giudici hanno lasciato aperta la possibilità che, anche in ipotesi come quella del caso *Bougnaoui*, la discriminazione – pur se fondata su un provvedimento

---

14. Apertamente critico nei confronti del ragionamento logico giuridico seguito dalla Corte nel caso *G4S Secure Solutions* si è dichiarato J.H.H. Weiler nel suo *Je suis Achbita!* (in *Pluralismo religioso e integrazione europea*, a cura di S. Ninatti, cit., p. 3 ss.). Secondo l'Autore, i giudici del Lussemburgo, nell'operare il bilanciamento tra la libertà religiosa della dipendente e il diritto del datore di lavoro di mantenere una politica di neutralità, avrebbero omesso di verificare se i valori riflessi nello scopo perseguito dal datore di lavoro, attraverso una misura pur legittima e necessaria, siano più importanti dei valori ricompresi nella libertà colpita e compromessa dalla misura. In questo modo avrebbero omesso di effettuare «il conseguente bilanciamento che stabilisce la gerarchia di valori attraverso cui le nostre società ambiscono a definire loro stesse e, in effetti, sono spesso una cartina al tornasole delle loro differenze valoriali». Diversamente, continua l'Autore, la Corte europea dei diritti dell'uomo avrebbe operato rigorosamente il bilanciamento tra valori contrapposti, come nel caso *Eweida* (Corte EDU, sentenza del 15.1.2013, nn. 48420/10, 59842/10, 51671/10 e 36516/10).

15. Così Corte giust., sentenza *Wabe*, cit., par. 64.

16. Corte giust., sentenza *Wabe*, cit., par. 63. Nello stesso senso la sentenza *G4S Secure Solutions*, cit., parr. 37-38.

17. Corte giust., sentenza *Bougnaoui e ADDH*, cit., par. 34.

18. *Ibidem*, par. 41.

individuale – potesse essere considerata legittima laddove si fossero presentate esigenze preminenti del datore di lavoro, ovvero nel caso in cui la misura restrittiva imposta dal datore di lavoro costituisse un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa.

Questo aspetto è stato specificato dalla Corte nel caso *Wabe*: i giudici europei hanno ritenuto che, in specifiche situazioni e nei limiti poc'anzi citati, potrebbero risultare rilevanti i diritti e le legittime aspettative dei clienti<sup>19</sup>, ma queste situazioni devono essere distinte da casi in cui la discriminazione fosse originata da richieste discriminatorie dei clienti, come nel caso *Bouagnaoui* e nel caso *Feryn*<sup>20</sup> richiamati all'uopo dalla Corte<sup>21</sup>.

### 3. Il caso *S.C.R.L. - Vêtement à connotation religieuse*

Da ultimo, la Corte di giustizia ha risolto una questione apparentemente analoga alle precedenti, relativa a un denunciato caso di discriminazione sul luogo di lavoro per motivi religiosi<sup>22</sup>.

La ricorrente del procedimento principale è una giovane donna di confessione musulmana che indossa il velo islamico. Nell'ambito della propria formazione professionale questa presentava una candidatura a una società, la S.C.R.L., al fine di svolgervi un tirocinio non retribuito.

A seguito della domanda, la società convocava la candidata per un colloquio e, nel corso di questo, le veniva chiesto se fosse disposta a conformarsi alla regola di neutralità promossa in seno alla S.C.R.L., secondo la quale «“[i] dipendenti si impegnano a rispettare la politica di rigorosa neutralità vigente all'interno dell'azienda” e tali dipendenti “non dovranno pertanto 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”»<sup>23</sup>. L'azienda infatti condizionava lo svolgimento del tirocinio al fatto che la donna si conformasse alla predetta regola.

A fronte del rifiuto opposto dalla candidata, la società non dava seguito alla candidatura e non consentiva l'espletamento del tirocinio<sup>24</sup>.

Alla luce delle determinazioni della società, la candidata si rivolgeva al giudice nazionale lamentando la mancata conclusione di un contratto di tirocinio, che essa riteneva direttamente o indirettamente fondata sulla convinzione religiosa, e chiedendo la constatazione di una violazione, da parte della S.C.R.L., delle norme in materia di discriminazione.

---

19. Come nel caso del «diritto dei genitori di provvedere all'educazione e all'istruzione dei loro figli secondo le loro convinzioni religiose, filosofiche e pedagogiche riconosciuto all'articolo 14 della Carta e per il loro desiderio di far educare i loro figli da persone che non manifestino la loro religione o le loro convinzioni personali allorché sono a contatto con i bambini al fine, segnatamente, di “garantire lo sviluppo individuale e libero dei bambini per quanto riguarda la religione, le convinzioni personali e la politica”» (par. 65).

20. Corte giust., sentenza del 10.7.2008, C-54/07.

21. Così Corte giust., sentenza *Wabe*, cit., par. 66.

22. Corte giust., sentenza del 13.10.2022, C-344/20, *S.C.R.L.*

23. *Ibidem*, parr. 15-16.

24. La società confermava la propria posizione anche dopo che la donna, nel reiterare la domanda, comunicava la disponibilità a indossare un diverso tipo di copricapo.

La giurisdizione nazionale adita, pur conoscendo la pregressa giurisprudenza della Corte in argomento<sup>25</sup>, sospendeva il processo e sollevava un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia.

### 3.1. (segue) I quesiti interpretativi

Sebbene il caso *S.C.R.L.* appaia analogo ai precedenti, la sua particolarità risiede nei quesiti interpretativi posti dal giudice nazionale.

Questo pone alla Corte una serie di questioni in progressione. Anzitutto si chiede se la giurisprudenza della Corte (nei casi sopra esaminati) «abbia inteso istituire un solo criterio protetto, costituito dalle convinzioni religiose, dalle convinzioni filosofiche e dalle convinzioni politiche, cosicché non sarebbe necessario distinguere tra tali criteri. Ciò equivarrebbe ad interpretare l'articolo 1 della direttiva 2000/78 nel senso che la «“religione o le convinzioni personali”, ai sensi di tale articolo, sono le due facce di un solo e medesimo criterio protetto»<sup>26</sup>, o se invece «la religione e le convinzioni personali costituiscono criteri distinti, essendovi, da un lato, quello della religione, che ricomprende la convinzione ad essa collegata, e dall'altro, le convinzioni personali, di qualsiasi tipo».

La risoluzione del primo quesito è funzionale a risolvere un'altra questione: «ossia se disposizioni nazionali che accordano una protezione separata alle convinzioni religiose, alle convinzioni filosofiche e alle convinzioni politiche e mirano così a rafforzare il grado di tale protezione sottolineando le specificità di ciascuna di esse nonché una maggiore visibilità delle stesse, possano essere considerate, “per quanto riguarda il principio della parità di trattamento, disposizioni più favorevoli di quelle previste nella [direttiva 2000/78]”, ai sensi dell'articolo 8, paragrafo 1, di quest'ultima»<sup>27</sup>. In altri termini, il giudice si chiede se, laddove la Corte dovesse ritenere che la religione e le convinzioni personali costituiscano due aspetti dello stesso criterio protetto, «ciò osti a che, sulla base dell'articolo 8 della stessa direttiva e al fine di evitare un abbassamento del livello di tutela contro la discriminazione, il giudice nazionale continui ad interpretare una norma di diritto interno [...], nel senso che le convinzioni religiose, filosofiche e politiche costituiscono criteri protetti distinti».

Come risulta dal testo stesso della sentenza, il giudice è stato indotto a sollevare il rinvio dalla convinzione che l'interpretazione della nozione di “discriminazione diretta” adottata dalla Corte nelle precedenti pronunce<sup>28</sup> «“ponga un problema serio”»<sup>29</sup>: si tratta di capire se a fronte della natura generale e astratta di «una regola interna che vieta di indossare in modo visibile segni politici, filosofici o religiosi sul luogo di lavoro», il giudice nazionale goda o meno del potere discrezionale di «valutare in concreto la comparabilità delle situazioni quando si tratta di esaminare il carattere discriminatorio di una regola interna di un'impresa privata che vieta di indossare in modo visibile qualsiasi segno politico, filosofico o religioso sul luogo di lavoro»<sup>30</sup>.

Per comprendere meglio la prospettiva del giudice nazionale, appare utile richiamare le considerazioni che emergono dalle conclusioni presentate dall'Avvocato generale Medina.

---

25. Nello specifico i casi *G4S Secure Solutions*, cit. e *Bouagnaoui e ADDH*, cit.

26. Corte giust., sentenza *S.C.R.L.*, cit., par. 22.

27. *Ibidem*.

28. In particolare nel caso *G4S Secure Solutions*, cit.

29. Corte giust., sentenza *S.C.R.L.*, cit., par. 21.

30. *Ibidem*.

La discriminazione si realizza quando sussista una differenza di trattamento o uno svantaggio collegato a un motivo, che sia la fede professata o una convinzione personale<sup>31</sup>. Le modalità del raffronto tra due situazioni, al fine di determinare l'esistenza di una discriminazione, sono determinanti. Una prima opzione è quella di verificare la discriminazione tra persone in possesso di una caratteristica protetta e persone che non posseggono la medesima caratteristica (confronto tra gruppi). Una seconda opzione è quella del raffronto tra persone tutte in possesso della caratteristica protetta (confronto all'interno del gruppo)<sup>32</sup>. A tale riguardo, l'Avvocato generale richiama una pronuncia della Corte concernente una denunciata discriminazione per motivi di disabilità<sup>33</sup>. In quella fattispecie la Corte fece una chiara scelta di campo a favore del metodo di raffronto all'interno del gruppo: «[s]e è vero che i casi di discriminazione fondata sulla disabilità, ai sensi della direttiva 2000/78, sono, di norma, quelli in cui persone disabili sono oggetto di un trattamento meno favorevole o subiscono un particolare svantaggio rispetto a persone non disabili, la tutela conferita da tale direttiva sarebbe tuttavia attenuata se si dovesse ritenere che una fattispecie in cui una simile discriminazione si verifichi all'interno di un gruppo di persone che presentano tutte una disabilità si sottragga, per definizione, al divieto di discriminazione da essa previsto soltanto per il motivo che la differenza di trattamento ha luogo tra disabili»<sup>34</sup>.

L'adozione del metodo di raffronto all'interno del gruppo ha lo scopo di evitare «di attenuare la tutela conferita dalla direttiva 2000/78, concentrandosi sulla rilevazione degli oneri relativi patiti da determinate persone appartenenti a un gruppo interessato dalla stessa caratteristica protetta»<sup>35</sup>. Ciò consente di ampliare la portata della direttiva 2000/78 tutelando gli svantaggi meno manifesti ed estende altresì la tutela della parità agli individui meno privilegiati all'interno di un determinato gruppo<sup>36</sup>.

Il livello di tutela dipende poi dalla delimitazione della cerchia di persone (all'interno del gruppo) rispetto alla quale rilevare la disparità di trattamento<sup>37</sup>: se un dipendente che lamenta una discriminazione a causa della propria religione fosse considerato all'interno dello stesso gruppo che include persone che professano convinzioni filosofiche, il criterio protetto sarebbe meno visibile perché diluito insieme ad altri criteri<sup>38</sup>. Viceversa, se la religione fosse protetta come motivo autonomo di discriminazione, il confronto verrebbe effettuato all'interno di un gruppo più ristretto: quello delle persone discriminate a causa solo della religione<sup>39</sup>.

Sulla scorta di tali considerazioni si comprende meglio il tentativo del giudice nazionale di meglio calibrare la tutela nel caso concreto, con la proposizione del terzo quesito interpretativo. Il giudice chiede infatti alla Corte se una regola interna all'impresa, di applicazione generale e indiscriminata, possa comunque essere considerata una discriminazione diretta al ricorrere di una serie di situazioni specifiche, quali:

---

31. Conclusioni dell'Avvocato generale del 28.4.2022, C-344/20, *S.C.R.L.*, par. 35.

32. *Ibidem*, par. 36-38.

33. Corte giust., sentenza del 26.1.2021, C-16/19, *Szpital Kliniczny im. dra J. Babińskiego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Krakowie*.

34. *Ibidem*, par. 35.

35. *Ibidem*, par. 39.

36. *Ibidem*, par. 35, 57.

37. Conclusioni dell'Avvocato generale, *S.C.R.L.*, cit., par. 40.

38. *Ibidem*, par. 41.

39. *Ibidem*, par. 42.



a)-b) la lavoratrice che, nel rispetto di prescrizioni religiose, intende indossare in modo visibile un segno, sia trattata meno favorevolmente rispetto a un lavoratore che, aderendo o meno a una religione, convinzione filosofica o politica, non ha l'esigenza di indossare alcun segno;

c) la lavoratrice che, nel rispetto di prescrizioni religiose, intende indossare in modo visibile un segno, sia trattata meno favorevolmente rispetto a un lavoratore che, aderendo alla medesima o a un'altra religione, non abbia la necessità di indossare pubblicamente un segno della propria religione;

d) la lavoratrice che, nel rispetto di prescrizioni religiose, intende indossare in modo visibile un segno, sia trattata meno favorevolmente rispetto a un altro lavoratore che ha convinzioni diverse da quelle religiose, filosofiche o politiche e che le manifesta con l'abbigliamento;

e) la lavoratrice che, nel rispetto di prescrizioni religiose, intende indossare in modo visibile un segno, che non sia di per sé univoco di una certa religione, sia trattata meno favorevolmente rispetto a un altro lavoratore che potrebbe manifestare verbalmente le proprie convinzioni religiose, filosofiche o politiche, anche alla luce del fatto che per determinare la connotazione religiosa del segno indossato, la lavoratrice potrebbe essere obbligata a rivelare la propria motivazione al datore di lavoro con grave compromissione della propria libertà religiosa;

f) la lavoratrice che, nel rispetto di prescrizioni religiose, intende indossare in modo visibile un segno, sia trattata meno favorevolmente rispetto a un altro lavoratore che appartiene alla stessa convinzione e che scelga di manifestarla con segni diversi dall'abbigliamento, nello specifico portando la barba<sup>40</sup>.

### 3.2. (segue) *L'orientamento interpretativo della Corte*

La Corte di giustizia, respingendo appieno la prospettiva proposta dal giudice nazionale, e richiamando la propria pregressa pronuncia sul caso *Wabe*<sup>41</sup>, in riferimento alla prima questione ha anzitutto statuito che, preso atto che nella direttiva 2000/78, oltre che in diverse disposizioni del diritto primario dell'Unione, la religione e le convinzioni personali sono citati allo stesso titolo, tali termini devono essere trattati come due facce dello stesso e unico motivo di discriminazione<sup>42</sup>.

Seguendo questa prospettiva, la Corte ha manifestato una propensione verso una modalità di raffronto che, all'interno del gruppo, diluisce più caratteristiche protette.

Anche sulla terza questione, che la Corte antepone alla seconda, i giudici europei hanno rigettato totalmente la prospettiva suggerita dal giudice nazionale secondo la quale una norma interna a un'azienda, pur se di applicazione generale, potrebbe costituire una discriminazione diretta vietata ai sensi della direttiva 2000/78.

Invero, secondo la Corte «una norma interna di un'impresa privata che vieti di indossare sul luogo di lavoro qualsiasi segno visibile di convinzioni politiche, filosofiche o religiose, non costituisce una discriminazione diretta "basata sulla religione o sulle convinzioni personali" [...] qualora essa riguardi qualsiasi manifestazione di tali convinzioni, senza distinzione alcuna, e tratti in maniera identica tutti i dipendenti dell'impresa, imponendo loro, in

---

40. Corte giust., sentenza *S.C.R.L.*, cit., par. 23, n. 3.

41. Corte giust., sentenza *Wabe*, cit., par. 47.

42. Corte giust., sentenza *S.C.R.L.*, cit., parr. 26, 29.

maniera generale ed indiscriminata, segnatamente una neutralità di abbigliamento che osta al fatto di indossare tali segni»<sup>43</sup>.

Per avvalorare tale orientamento la Corte ha dunque fatto leva sull'applicazione generale e indiscriminata della norma, la quale non vieterebbe di «indossare segni vistosi di grandi dimensioni, bensì di indossare qualsiasi segno visibile di convinzioni politiche, filosofiche o religiose sul luogo di lavoro»<sup>44</sup>.

Agli occhi della Corte queste condizioni costituirebbero una sufficiente garanzia della parità di trattamento dei lavoratori.

La Corte non ha tuttavia escluso che la norma interna all'impresa potesse determinare una differenza di trattamento indirettamente fondata sulla religione o sulle convinzioni personali, laddove «l'obbligo apparentemente neutro che essa contiene comporta, di fatto, un particolare svantaggio per le persone che aderiscono ad una determinata religione o ideologia»<sup>45</sup>. In questa ipotesi, spetterebbe al giudice nazionale verificare se la discriminazione indiretta sia oggettivamente giustificata da una finalità legittima e se le misure adottate siano appropriate e necessarie.

Adottando questa posizione, la Corte declina – senza margini di “trattativa” – la prospettiva suggerita dal giudice nazionale di ipotizzare la configurabilità di una discriminazione diretta sulla base di un raffronto – per così dire – non in astratto, ma in concreto, atteso che la norma in contestazione, apparentemente neutra, determina un diverso sacrificio in funzione dell'esigenza della persona di manifestare o meno con segni visibili la propria confessione religiosa.

Infine, rispondendo alla seconda questione, la Corte ha delineato il margine di discrezionalità che residua in mano agli Stati sulla base del quale essi possono introdurre o mantenere disposizioni a tutela della parità di trattamento più favorevoli di quelle stabilite dalla direttiva 2000/78.

I giudici europei, pur ammettendo l'esistenza di un margine di discrezionalità riservato agli Stati, hanno precisato, come già nel caso *Wabe*<sup>46</sup>, che *in mancanza di un consenso a livello dell'Unione*<sup>47</sup> questo margine è soggetto a un controllo appunto europeo per verificare «se le misure adottate a livello nazionale siano giustificate in linea di principio e se siano proporzionate»<sup>48</sup>. Hanno poi, in maniera più specifica, delineato i limiti a cui è soggetto tale margine. In particolare, dal tenore della sentenza emergerebbe che il margine di discrezionalità che residua nelle mani degli Stati attiene all'operazione di bilanciamento tra i valori contrapposti, ovvero, nel caso di specie, la libertà religiosa e la libertà d'impresa: «[r]isulta [...] 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 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

---

43. *Ibidem*, par. 33.

44. *Ibidem*, par. 32.

45. *Ibidem*, par. 37.

46. Par. 86.

47. Enfasi aggiunta.

48. Corte giust., sentenza *S.C.R.L.*, cit., par. 48.

giustificazione a una discriminazione indiretta»<sup>49</sup>. In questo modo la direttiva consentirebbe di tener conto del contesto specifico di ciascuno Stato membro<sup>50</sup>.

Se questa è la prospettiva astratta, tuttavia, nel caso di specie la Corte ha rilevato che le disposizioni nazionali «avrebbero [avuto] l'effetto di trattare la “religione” e le “convinzioni personali” quali motivi di discriminazione distinti»<sup>51</sup>: «il margine di discrezionalità riconosciuto agli Stati membri non può estendersi fino a consentire a questi ultimi o ai giudici nazionali di scindere, in vari motivi, uno dei motivi di discriminazione elencati tassativamente all'articolo 1 della direttiva 2000/78, salvo mettere in discussione il testo, il contesto e la finalità di tale motivo e pregiudicare l'effetto utile del quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro istituito da tale direttiva»<sup>52</sup>. La frammentazione di quello che la Corte ha ritenuto un unico motivo di discriminazione in più motivi avrebbe l'effetto di creare dei sottogruppi di dipendenti e di pregiudicare il quadro generale per la parità di trattamento voluto dalla direttiva<sup>53</sup>.

A sedare la preoccupazione del giudice nazionale, secondo la quale l'esistenza di un criterio unico determinerebbe l'effetto di ridurre il livello di tutela contro le discriminazioni dirette fondate su motivi religiosi, la Corte ha precisato che la direttiva «non limita la cerchia delle persone rispetto alle quali può essere effettuato un raffronto per l'individuazione di “discriminazioni fondate sulla religione o le convinzioni personali”, ai sensi di detta direttiva, a quelle che non aderiscono a una data religione o a determinate convinzioni personali»<sup>54</sup>.

Alla luce di ciò, i giudici europei hanno concluso che la direttiva osta a che disposizioni nazionali con cui uno Stato recepisce la direttiva in esame possano essere considerate disposizioni più favorevoli laddove vengano interpretate nel senso che le convinzioni religiose e le convinzioni filosofiche costituiscono due motivi di discriminazione distinti.

#### 4. Il diverso punto di vista dell'Avvocato generale

Uno dei punti cruciali emergenti dalla pronuncia della Corte, e strettamente connesso al tema della discrezionalità dello Stato, attiene proprio al bilanciamento tra i valori contrapposti. Posto che la Corte ha escluso, *a priori*, la configurabilità di una discriminazione diretta, diviene estremamente importante la verifica della sussistenza di una discriminazione indiretta attraverso l'operazione di bilanciamento tra i valori contrapposti che emergono.

Come ha detto la Corte – e come peraltro aveva anticipato l'Avvocato generale – attraverso la direttiva 2000/78 il legislatore dell'Unione non avrebbe effettuato esso stesso il bilanciamento tra le libertà garantite e gli obiettivi contrapposti che potrebbero essere invocati a giustificazione di una misura discriminatoria. Tale ruolo è dunque lasciato nelle mani degli Stati membri<sup>55</sup>, così da consentire che il relativo bilanciamento possa tener conto dello specifico contesto di ciascun ordinamento nazionale.

Da quanto risulta dall'ultima sentenza esaminata, il margine di discrezionalità degli Stati si “esaurisce” in questa operazione di bilanciamento, non potendo invece lo Stato spingersi

49. *Ibidem*, par. 52.

50. *Ibidem*, par. 50.

51. *Ibidem*, par. 53.

52. *Ibidem*, par. 54.

53. *Ibidem*, par. 55.

54. *Ibidem*, par. 60.

55. Corte giust., sentenza *S.C.R.L.*, cit., parr. 49-50; conclusioni dell'Avvocato generale, *S.C.R.L.*, cit., punto 30.

a tal punto da recepire la direttiva con disposizioni sulla base delle quali si possano, o la cui interpretazione consenta di qualificare le convinzioni religiose quale motivo autonomo di discriminazione.

L'Avvocato generale, per prendere posizione in ordine a tale questione, ha premesso l'importanza di definire la cerchia di riferimento all'interno della quale verificare l'esistenza di una discriminazione (confronto all'interno di un gruppo o confronto tra gruppi, di cui *supra*<sup>56</sup>).

Ai fini della verifica dell'esistenza di una differenza di trattamento, il modo in cui il raffronto dell'incidenza di una misura viene effettuato svolge un ruolo fondamentale<sup>57</sup>.

L'Avvocato generale rileva che nella giurisprudenza della Corte emerge una tendenza diretta ad adottare un approccio incentrato sul raffronto non tra gruppi, ma all'interno del gruppo<sup>58</sup>. Questo approccio consentirebbe di mantenere un livello di tutela più elevato e più ampio.

Optare per il paradigma del raffronto all'interno di un gruppo, in ogni caso, non sarebbe da solo sufficiente a garantire un livello di tutela adeguato. Un'altra operazione determinante attiene alla maggiore o minore ampiezza della cerchia di persone (il gruppo) individuata per effettuare il confronto<sup>59</sup>.

Con riferimento al caso specifico, la prospettiva di proteggere la religione e le convinzioni religiose insieme alle convinzioni filosofiche e spirituali determina la delimitazione di un modello di riferimento – ai fini della verifica dell'esistenza di una discriminazione – diluito<sup>60</sup>. In altri termini, se va valutato positivamente il fatto che la Corte abbia adottato come metodo di valutazione l'approccio del confronto all'interno del gruppo, avrebbe poi diluito le caratteristiche del gruppo nella misura in cui avrebbe incluso nella cerchia di raffronto sia le convinzioni religiose che quelle filosofiche o spirituali<sup>61</sup>.

Questa prospettiva incide in misura importante sull'operazione di bilanciamento. Se, da una parte, la prospettiva della Corte di rimettere nelle mani dei giudici nazionali l'operazione di bilanciamento andrebbe valutata positivamente nella misura in cui consenta di meglio calibrare la tutela alla libertà religiosa rispetto alle potenziali limitazioni; dall'altra, come rileva lo stesso Avvocato generale, un simile ottimismo si giustificerebbe solo se e nella misura in cui tale discrezionalità possa essere estesa «a includere qualsiasi elemento di valutazione dell'esistenza di una discriminazione che possa incidere su tale ruolo, nonché al significato e all'importanza della religione e delle convinzioni religiose nello Stato membro interessato»<sup>62</sup>.

Tra questi elementi di valutazione dovrebbe essere ricompresa la possibilità di «tutelare la religione e le convinzioni religiose come motivo autonomo di discriminazione» a ragione del fatto che la separazione dei motivi è in grado di influenzare in maniera importante la verifica della sussistenza o meno di una discriminazione (diretta o indiretta)<sup>63</sup>. Aderendo a questa ricostruzione, l'Avvocato generale ha suggerito alla Corte di risolvere la questione ritenendo che una normativa nazionale che riservi alle convinzioni religiose una tutela

---

56. Par. 3.1, all'altezza di nota 30.

57. Conclusioni dell'Avvocato generale, *S.C.R.L.*, cit., par. 36.

58. *Ibidem*, par. 38.

59. *Ibidem*, par. 40.

60. *Ibidem*, par. 41.

61. *Ibidem*, parr. 49-50.

62. *Ibidem*, par. 55.

63. *Ibidem*.

autonoma rientri nella discrezionalità che la direttiva 200/78 riserva agli Stati<sup>64</sup>. Una diversa soluzione impedirebbe agli Stati di prendere in considerazione «aspetti delicati e legittimi riguardanti la religione e le convinzioni religiose che, in definitiva, determinano il livello di uniformità o diversità che essi potrebbero voler introdurre – o mantenere – nelle loro società»<sup>65</sup>.

L'Avvocato generale anzi sostiene l'ipotesi che la protezione della libertà religiosa come motivo autonomo può spingersi fino al punto di ritenere che «la protezione di un dipendente al quale una regola di neutralità interna impone la rinuncia alle prescrizioni in materia di abbigliamento dettate dalla sua fede, come condizione per mantenere il posto di lavoro» possa integrare gli estremi di una discriminazione diretta, costituendo una differenza di trattamento fondata sulla religione e sulle convinzioni religiose<sup>66</sup>. Tale esito troverebbe un fondamento sull'idea che «la religione e le convinzioni religiose debbano essere considerate come una “caratteristica inscindibile” delle persone»<sup>67</sup>.

Un simile esito, tuttavia, è stato scartato dalla giurisprudenza anche pregressa della Corte<sup>68</sup>. A motivo di ciò le considerazioni dell'Avvocato generale sul punto si risolvono in un espresso invito volto a riconsiderare tale orientamento e consentire agli Stati di modulare quello che la Corte definisce «mero» – seppur «particolare» – «disagio»<sup>69</sup>, e di valutare autonomamente il peso che una regola di neutralità imposta dal datore di lavoro possa esercitare sul diritto della persona di professare il proprio credo religioso e costituire un ostacolo all'accesso al mercato del lavoro<sup>70</sup>.

In effetti, secondo l'Avvocato generale quello che la Corte definisce «particolare disagio» potrebbe risolversi in un dilemma: decidere se conservare il posto di lavoro e venire meno alle prescrizioni di fede o, viceversa, conformarsi alle prescrizioni di fede e perdere il posto di lavoro<sup>71</sup>.

In conclusione, secondo l'Avvocato generale, «[l]’articolo 8 della direttiva 2000/78/CE [...] deve essere interpretato nel senso che consente agli Stati membri di attuare tale direttiva in modo da proteggere la religione e le convinzioni religiose come motivo autonomo di discriminazione»<sup>72</sup>.

---

64. *Ibidem*.

65. *Ibidem*, parr. 56, 60.

66. *Ibidem*, par. 62.

67. *Ibidem*, par. 61.

68. Come ammette lo stesso Avvocato generale, in riferimento al caso *Wabe*, cit. Cfr. conclusioni dell'Avvocato generale, *S.C.R.L.*, cit., par. 64.

69. Corte giust., sentenza *Wabe*, cit., par. 53.

70. Conclusioni dell'Avvocato generale, *S.C.R.L.*, cit., parr. 65-66.

71. *Ibidem*, par. 50.

72. *Ibidem*, par. 76. Per completezza deve tuttavia rilevarsi che, secondo l'Avvocato generale, poiché la legge belga elencava le convinzioni religiose e quelle filosofiche come unico motivo di discriminazione, la direttiva osterebbe all'interpretazione di una disposizione nazionale che si riferisce alle convinzioni religiose o filosofiche come disposizione più favorevole alla tutela del principio della parità di trattamento che consente al giudice di considerare sul piano interpretativo le convinzioni religiose e filosofiche come motivi distinti di protezione. Questo aspetto, che meriterebbe certo un ulteriore approfondimento, pone un profilo particolare: se si aderisce alla tesi dell'Avvocato generale, spetta poi al giudice nazionale, e solo ad esso, interpretate le norme nazionali e ricavarne il regime normativo alla luce del contesto nazionale.

## 5. Alcune considerazioni critiche

Questa pronuncia, letta in retrospettiva, evidenzia come la Corte tenda a restringere l'ambito di discrezionalità degli Stati. A corroborare questa tesi si potrebbe richiamare la sentenza *Van Duyn*<sup>73</sup>: il Regno Unito aveva imposto a una cittadina olandese un divieto di ingresso motivato dal fatto che la donna era stata chiamata a lavorare come segretaria alle dipendenze della Chiesa di Scientology. Lo Stato riteneva che le attività di tale organizzazione fossero socialmente dannose.

In quell'occasione la Corte ritenne che la nozione d'ordine pubblico nel contesto comunitario, laddove fosse funzionale ad autorizzare una deroga al principio fondamentale della libera circolazione dei lavoratori, andasse intesa in senso stretto. Tuttavia, statuì che dovesse essere lasciato alle autorità nazionali un certo potere discrezionale e che, pertanto, fossero compatibili con il diritto comunitario i provvedimenti volti a ostacolare le attività di un dato gruppo religioso, laddove venissero invocate ragioni di ordine pubblico<sup>74</sup>. In questa operazione di bilanciamento operata dalla Corte sembra di poter rilevare un *favor* per le ragioni dello Stato a scapito delle ragioni dell'integrazione e anche dei diritti della persona. All'opposto, nel caso in esame, il *favor* sembra rivolto alle ragioni dell'integrazione – e del funzionamento del mercato – a scapito delle ragioni che spingono lo Stato, attraverso le proprie autorità, a diversamente modulare – in senso maggiormente garantista – alcune forme di tutela di diritti fondamentali della persona. In entrambe le ipotesi ne esce sacrificata la sfera giuridica della persona.

La più recente giurisprudenza della Corte di giustizia è stata da più parti contestata. La prima manifestazione di dissenso emerge già dalle conclusioni rese nel medesimo caso dall'Avvocato generale, per come sono state brevemente ricostruite.

Anche nel precedente procedimento *Bougnou*, l'Avvocato generale Sharpston aveva suggerito alla Corte di considerare che la regola contenuta nel regolamento interno di un'impresa che vietasse ai dipendenti di indossare simboli o indumenti religiosi dovesse essere considerata una discriminazione diretta fondata sulla religione alla quale non fosse applicabile nessuna ipotesi di deroga prevista dalla direttiva 2000/78 e che – nell'ipotesi di discriminazione indiretta fondata sulla religione – sebbene gli interessi commerciali del datore di lavoro costituissero una finalità legittima per il cui perseguimento si potesse operare una forma di discriminazione, tale discriminazione avrebbe dovuto risultare proporzionale alla finalità perseguita<sup>75</sup>.

Allo stesso modo, in dottrina gli esiti a cui è giunta la Corte di giustizia sono stati ampiamente criticati sulla base di alcuni rilievi chiave.

Anzitutto, è stata contestata l'idea della neutralità racchiusa in un regolamento generale: il divieto di indossare simboli religiosi, benché vestito di astrattezza e generalità, non sarebbe diretto a tutte le religioni, ma solo a quelle che impongono l'uso di simboli "visibili". La rivendicazione di indossare segni religiosi sul luogo di lavoro manifesta una specifica istanza di riconoscimento di una differenza e un regolamento che impone regole di uniformizzazione diviene un elemento di penalizzazione<sup>76</sup>.

73. Corte giust., sentenza *Van Duyn*, cit.

74. In argomento cfr. D. Durisotto, *Istituzioni europee e libertà religiosa*, cit.; A. Fabbri, *Unione europea e fenomeno religioso*, Torino, Giappichelli, 2012. Sulla nozione di ordine pubblico europeo si veda D. Rinoldi, *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia nel diritto dell'integrazione europea*, cit.

75. Conclusioni dell'Avvocato generale del 13.7.2016, C-188/15, *Bougnou* e *ADDH*, par. 135.

76. V. Nuzzo, *La Corte di giustizia e il velo islamico*, cit., p. 436 ss.

È stato altresì denunciato che la Corte avrebbe sottovalutato la possibilità che «prescrizioni neutre» potessero facilmente dissimulare intenti direttamente discriminatori di alcune minoranze<sup>77</sup>.

Il secondo elemento di criticità viene colto nel pregiudizio insito nel ragionamento della Corte: essa avrebbe attribuito preminenza alla laicità propria di una società secolarizzata in cui il diritto di libera iniziativa economica del datore di lavoro prevale sul diritto della persona di professare la propria fede religiosa. L'estrema conseguenza di una simile soluzione si coglie nel fatto che un divieto rivolto alla singola persona potrebbe costituire una violazione del principio di non discriminazione, come è avvenuto nel caso *Bougnaoui*; paradossalmente, quando il divieto assume portata generale, pur comportando una più ampia compressione della libertà religiosa della persona, diviene legittimo<sup>78</sup>.

La generalità diviene il veicolo per giustificare il sacrificio delle singole identità<sup>79</sup>.

Ci paiono calzanti, in questo contesto, le riflessioni di Jullien: l'«universale» può essere declinato in due diverse accezioni. La prima è un'accezione debole, di mera constatazione di ciò che è sempre stato così. La seconda accezione è quella forte, quella di universalità. Sarebbe questa universalità che in Europa sarebbe diventata un'esigenza del pensiero, la pretesa che una certa cosa debba essere in un certo modo. «Questo universale non è solo generale è anche necessario»; è un valore assoluto: ma quanto possa essere pertinente l'universale rispetto al campo dell'etica e del diritto è questione tutt'affatto scontata<sup>80</sup>.

Un'altra voce che in dottrina ha aspramente criticato questa giurisprudenza della Corte è quella di Weiler. L'Autore ritiene che si debba distinguere tra le circostanze che impediscono a una persona di “manifestare” apertamente la propria fede e quelle che invece la costringono deliberatamente ad infrangerne i comandamenti. Tale distinzione è funzionale a garantire una più corretta operazione di bilanciamento tra i diritti fondamentali che si pongono in antitesi nel caso concreto. Infatti, non tenere nella dovuta considerazione l'obbligo religioso a cui la persona si ispira, e che le impone di praticare la propria religione attraverso segni visibili, determina un sacrificio maggiore sulla libertà religiosa della persona<sup>81</sup>. D'altra parte, «[a] religious individual [...] has rights to exist and act not in the abstract but in order to discharge discrete religious duties. For many religions, freedoms and commandments, rights and duties belong together. To speak of one without the other is ultimately destructive»<sup>82</sup>.

Nella prospettiva di Weiler il punto critico della posizione della Corte va individuato nell'operazione di bilanciamento. I giudici, infatti, nell'intento di bilanciare da una parte l'interesse del datore di lavoro di promuovere una certa immagine di neutralità nei rapporti commerciali, la quale costituisce una manifestazione della libertà di impresa riconosciuta e garantita dall'art. 16 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione e che, in linea di principio, deve ritenersi pienamente legittima; dall'altra, il diritto della persona di osservare le prescrizioni del proprio credo religioso, avrebbe ommesso di operare un passaggio nell'operazione di bilanciamento.

77. V. Pinto, *Focus Corte di giustizia e velo islamico*, cit., p. 801 ss.

78. *Ibidem*.

79. P. Häberle, *Cultura dei diritti e diritti della cultura nello spazio costituzionale europeo*, Milano, Giuffrè, 2003.

80. F. Jullien, *L'identità culturale non esiste*, Torino, Einaudi, 2018.

81. J.H.H. Weiler, *Je suis Achbita!*, cit., p. 3 ss., spec. p. 6.

82. G. Jellinek, *Die Erklärung der Menschen - und Bürgerrechte: ein Beitrag zur modernen Verfassungsgeschichte*, Duncker & Humblot, Leipzig, 1895, p. 42.

I passaggi seguiti dalla Corte si possono riassumere così: essa ha anzitutto verificato che la disposizione o la regola, che limita un certo diritto, perseguisse uno scopo legittimo. In secondo luogo, ha valutato la necessità della misura rispetto allo scopo perseguito ritenuto legittimo. Sulla base di queste due valutazioni è giunta alla conclusione che la discriminazione (ritenuta dalla Corte indiretta) fosse legittima.

Come rilevato da Weiler, i giudici europei avrebbero omesso di operare un passaggio fondamentale, l'ultima – e più decisiva – verifica: ovvero il bilanciamento tra i valori riflessi nello scopo legittimamente perseguito da una misura considerata necessaria e i valori ricompresi nella libertà colpita e compromessa da quel provvedimento<sup>83</sup>.

Invero, il test di proporzionalità è stato sviluppato presso le Corti europee su tre livelli di giudizio, sintetizzati in idoneità, necessità e proporzionalità in senso stretto<sup>84</sup>. L'idoneità implica l'adeguatezza degli strumenti predisposti per il perseguimento degli obiettivi perseguiti. Il controllo di necessità richiede che la misura restrittiva sia la meno invasiva tra quelle in astratto idonee a determinare il medesimo risultato. Infine, il controllo di proporzionalità in senso stretto viene in rilievo solo quando si debba compiere una ponderazione tra il fine legittimo perseguito e la libertà oggetto di limitazione. In questo terzo stadio, il controllo si risolve in un bilanciamento di interessi il quale «non somministra regole di risoluzione dei casi atte a stabilizzarsi in stabili gerarchie di interessi e principi, ma pone regole di prevalenza basate sulle circostanze del caso e perciò mutevoli e intimamente precarie, rivedibili»<sup>85</sup>.

Così ricostruito, il controllo di proporzionalità appare fortemente permeato da giudizi di valore potenzialmente arbitrari<sup>86</sup>.

Sul piano concreto, a fronte di due contrapposte libertà fondamentali, entrambe tutelate e meritevoli di tutela, ciascuna delle quali manifestate attraverso una certa condotta (la politica di neutralità come manifestazione della libera iniziativa economica, da una parte, e la volontà della persona di osservare una prescrizione religiosa come espressione della libertà religiosa, dall'altra), la Corte avrebbe dovuto “pesare”, ovvero porre sui due piatti della bilancia, i valori sottesi e individuare quale dei due dovesse prevalere, nonché giustificare le ragioni di tale esito alla luce del sacrificio imposto al valore sacrificato.

Questo schema di valutazione utilizzato dalla Corte è riscontrabile anche in riferimento ad altri settori in cui sono emersi delicati punti di frizione tra diritti e libertà fondamentali. Uno di questi settori, rispetto al quale l'orientamento della Corte di giustizia è stato parimenti molto contestato, è quello inaugurato e consolidatosi in materia di bilanciamento

---

83. J.H.H. Weiler, *Je suis Achbita!*, cit., pp. 13-14.

84. G. Sciacca, *Proporzionalità e bilanciamento tra diritti nella giurisprudenza delle Corti europee*, in *Rivista dell'Associazione italiana dei costituzionalisti* ([www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it)), 2017, n. 3.

85. *Ibidem*, p. 3.

86. *Ibidem*, p. 7, nonché la dottrina citata in nota 18.



tra libertà economiche e diritti sociali fondamentali<sup>87</sup>, ripercorribile a partire dai casi *Viking*<sup>88</sup> e *Laval*<sup>89</sup> e confermato dalla giurisprudenza successiva<sup>90</sup>.

In riferimento a tale giurisprudenza la dottrina aveva rilevato come la Corte avesse operato «un test di *strict scrutiny* particolarmente restrittivo, che neutralizza[va] le potenzialità di elevazione degli standard di tutela»<sup>91</sup>.

Le opzioni non possono che essere due, seppur variamente modulabili. La prima sarebbe quella di tutelare la libertà religiosa a fronte del fatto che la misura restrittiva, seppur persegua uno scopo legittimo e risulti necessaria (ovvero l'unica misura utile al perseguimento dello scopo legittimo), potrebbe risultare sproporzionata avendo l'effetto di imporre un sacrificio eccessivo alla libertà antitetica. In questa ipotesi a essere limitata dovrebbe essere la libertà del datore di lavoro.

L'opzione alternativa sarebbe invece quella di limitare la libertà della persona di manifestare il proprio credo religioso laddove si dovesse propendere per la prospettiva che vede la libertà di impresa prevalere sulla libertà religiosa. Per giungere a una simile conclusione, la misura restrittiva e, in questo caso, discriminatoria, adottata dal datore di lavoro dovrebbe superare un triplice test e soddisfare tre diverse condizioni: il principio di legalità; il principio di legittimità dello scopo perseguito; la necessità e proporzionalità della misura restrittiva (in una società democratica, per utilizzare le parole della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali)<sup>92</sup>.

In questo quadro, la Corte avrebbe omesso di espletare correttamente questa ultima verifica. La Corte avrebbe sovraccaricato, in termini di valore, la politica di neutralità del datore di lavoro, per farla prevalere sulla libertà di manifestare (accezione minima) o di praticare (accezione ampia) il proprio credo religioso. Non ha tuttavia spiegato le ragioni sulla base delle quali la politica di neutralità dell'azienda avrebbe dovuto prevalere sul valore contrapposto.

Il rischio insito in questa operazione sarebbe che attraverso un criterio di neutralità si relegano le manifestazioni religiose alla sfera privata per imporre un modello, per così dire, spersonalizzato e uniformizzante<sup>93</sup>.

Appaiono allora calzanti le riflessioni di Locke laddove raccomandava al magistrato di fare attenzione a non abusare della propria autorità per opprimere la chiesa col pretesto del

---

87. In argomento si rinvia a M. Della Morte, *Tendenze e prospettive dei diritti sociali in Europa: dalla Carta di Nizza al Pilastro di Göteborg*, in *Consulta Online* ([www.giurcost.org](http://www.giurcost.org)), 7 luglio 2020; B. Brancati, *Il bilanciamento tra diritti sociali e libertà economiche in Europa. Un'analisi di alcuni importanti casi giurisprudenziali*, in *Servizio studi della Corte costituzionale* ([https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni\\_seminari/STU\\_275.pdf](https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/STU_275.pdf)), gennaio 2015, e alla dottrina ivi citata.

88. Corte giust., sentenza dell'11.12.2007, C-438/05, *The International Transport Workers' Federation e The Finnish Seamen's Union*.

89. Corte giust., sentenza del 18.12.2007, C-341/05, *Laval un Partneri Ltd.*

90. Corte giust., sentenze del 3.4.2008, C-346/06, *Rüffert*; del 19.6.2008, C-319/06, *Commissione c. Lussemburgo*; del 15.7.2010, C-271/08, *Commissione c. Germania*.

91. Così B. Brancati, *Il bilanciamento tra diritti sociali e libertà economiche in Europa. Un'analisi di alcuni importanti casi giurisprudenziali*, cit., p. 8.

92. Art. 9, par. 2.

93. J.H.H. Weiler, *Je suis Achbita!*, cit., p. 31. Nello stesso senso T.F. Farr, *A global crisis of religious liberty: evidence, origins, and significance*, in *La libertà religiosa secondo il diritto internazionale e il conflitto globale dei valori*, a cura di M. Lugato, cit., p. 23 ss.

bene comune<sup>94</sup>. Negare rilievo alle diversità (personali, sociali, politiche, culturali, religiose) significa accettare il “dominio della quantità”<sup>95</sup>.

## 6. Riflessioni conclusive

Come valutare l’approccio seguito dalla Corte nei casi esaminati è questione alquanto complessa, per tutte le ragioni già evidenziate e sulle quali sarebbe possibile procedere ad ulteriori approfondimenti.

Il limite della ricostruzione del giudice europeo sarebbe quello di considerare che una misura tesa a garantire una politica di neutralità produca, indistintamente, il medesimo effetto su tutti. Una regola generale e astratta, sul piano teorico, è potenzialmente capace di incidere indistintamente sui destinatari della norma. Tuttavia, sul piano pratico, potrebbe colpire solo una parte di essi e non tutti, e comunque non nella stessa misura.

Per spiegare questa prospettiva e delineare alcune considerazioni conclusive deve essere richiamata qualche considerazione di merito.

Come già anticipato, il catalogo dei diritti oggi tutelato nel contesto dell’Unione europea si è arricchito nel tempo grazie prima all’opera della Corte di giustizia. Successivamente con la formalizzazione del rilievo delle norme della Convenzione europea dei diritti dell’uomo quali principi generali dell’ordinamento dell’Unione. Infine con la proclamazione della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea e con il suo formale riconoscimento di fonte normativa primaria dell’ordinamento europeo.

Sebbene questi progressi vadano letti positivamente tendendo a garantire sempre più efficacemente il rilievo dei diritti fondamentali nel contesto ordinamentale europeo, un dato rimane immutato: i diritti umani assumono rilievo limitatamente ai settori di competenza dell’Unione.

In questo quadro, se da una parte il diritto europeo è in grado di operare incursioni sul terreno dei diritti fondamentali – e dunque anche su quello della libertà religiosa –; dall’altra le soluzioni che sono spesso fornite dalla Corte di giustizia risentono molto delle “esigenze dell’integrazione” e del principale motore dell’integrazione che è il mercato.

Tuttavia, questa ricostruzione si scontra con un altro dato: laddove la Carta dell’Unione «contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione»<sup>96</sup>, come interpretati dalla Corte di Strasburgo. Il diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione, sancito all’art. 10 della Carta dei diritti dell’Unione, a dispetto della diversa formulazione rispetto all’art. 9 della Convenzione europea sui diritti umani, corrisponde a quest’ultimo<sup>97</sup>. Le limitazioni a tale diritto «devono pertanto rispettare l’articolo 9, paragrafo 2, che recita: “La libertà di professare la propria religione o il proprio credo non può essere oggetto di restrizioni diverse da quelle che, stabilite dalla legge, costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla pubblica sicurezza, alla protezione dell’ordine, della salute o della morale pubblica, o alla protezione dei diritti e della libertà altrui”»<sup>98</sup>.

---

94. M. Miele, *Replica del «difensore»*, in *Costituzione europea, diritti umani, libertà religiosa*, a cura di D. Castellano, F. Costantini, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2005, p. 143 ss., spec. p. 154.

95. F. Alicino, *Costituzionalismo e diritto europeo delle religioni*, cit., pp. 253-254.

96. Art. 52, par. 3, Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea.

97. Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali (2007/c 303/02).

98. *Ibidem*.

A fronte dell'identità sostanziale tra le due richiamate norme, e a fronte del fatto che, alla luce del disposto dell'art. 52, par. 3, della Carta, questo diritto ha significato e portata identici al diritto garantito dal sistema della Convenzione europea dei diritti umani (obbligo di interpretazione conforme), ci si aspetterebbe identità di approcci. Al contrario, l'esperienza ha dimostrato come la ricostruzione dei diritti fondamentali operata dalle due Corti non sia sempre andata di pari passo, risentendo del diverso contesto all'interno del quale operano le due Corti<sup>99</sup>. Basti richiamare in proposito la difficile ricomposizione tra la posizione della Corte di giustizia e quella della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di cd. trasferimenti Dublino<sup>100</sup>.

Questa diversità di prospettiva delle due Corti è emersa, tra l'altro, in occasione del parere reso dalla Corte di giustizia sul progetto di adesione dell'Unione alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo<sup>101</sup>. In quella occasione l'Avvocato generale dava atto di come la Corte EDU avrebbe potuto non definire «l'equilibrio tra le esigenze della tutela dei diritti fondamentali, da un lato, e determinati interessi generali od anche interessi economici, dall'altro, sempre in modo assolutamente identico a come [era] stato fatto sino ad [allora] nella giurisprudenza della Corte di giustizia. Entro questi limiti, l'imminente vincolatività della giurisprudenza della Corte EDU per le istituzioni dell'Unione in conseguenza dell'adesione di quest'ultima alla CEDU [avrebbe potuto] senz'altro determinare un certo spostamento di accento, ad esempio nei rapporti tra i diritti fondamentali e le libertà fondamentali del Mercato interno europeo»<sup>102</sup>.

Senza entrare nel merito dei rapporti tra le due Corti<sup>103</sup>, la domanda diventa quella di sapere quanto sia legittimo che la Corte di giustizia segua un approccio diverso rispetto a quello della Corte europea dei diritti umani o, detto in altri termini, quanto le esigenze dell'integrazione possano incidere sul bilanciamento tra valori contrapposti.

Richiamando un attento studio di Ventura, l'ordinamento dell'Unione europea oscillerebbe tra due modelli di interazione con il fenomeno religioso. Un primo modello è quello che l'Autore definisce concorrenziale. Per mezzo di esso la Corte di giustizia riconduce entro l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione fattispecie religiosamente connotate in cui l'elemento religioso viene trattato al pari di qualunque altra questione rilevante per l'applicazione delle norme europee, senza che la sua connotazione religiosa possa determinarne un trattamento giuridico differenziato<sup>104</sup> o valga a sottrarre la competenza

99. «Diversi sono stati, in effetti, la funzione e l'approccio delle due Corti. La Corte europea è nata funzionalmente come *Corte dei diritti umani*, per salvaguardare la tutela delle garanzie individuali e controllare il loro rispetto effettivo da parte degli Stati nell'ambito dei rispettivi ordinamenti (...). La Corte di giustizia, invece, ha agito nell'ottica di una *Corte d'integrazione europea*, proteggendo le posizioni giuridiche non in quanto tali, ma in funzione della realizzazione degli obiettivi comunitari»: così R.E. Kostoris, *La tutela dei diritti fondamentali*, in AA.VV., *Manuale di procedura penale europea*, Milano, Giuffrè, 2014, pp. 65-66.

100. In argomento si rinvia a V. Petralia, *La presunzione di sicurezza degli Stati dell'Unione europea nel sistema di Dublino: recenti sviluppi*, in *Federalismi.it* ([www.federalismi.it](http://www.federalismi.it)), 2017, n. 14.

101. Parere del 18.12.2014, 2/13.

102. Presa di posizione dell'Avvocato generale del 13.6.2014, 2/13, par. 206.

103. In ordine a questa questione si rinvia, tra i tanti, a F. Tulkens, *Les aspects institutionnels de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, in [www.europarl.europa.eu/document](http://www.europarl.europa.eu/document); Id., *L'adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in [www.europeanrights.eu](http://www.europeanrights.eu); G. Repetto, *La Corte di Strasburgo e il sindacato sugli atti comunitari: al solange non c'è mai fine?*, in *Rivista dell'Associazione italiana dei costituzionalisti* ([www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it)), 2005.

104. M. Ventura, *La laicità dell'Unione europea. Diritti, mercato religione*, cit., p. 149. A supporto di tale ricostruzione l'autore richiama i casi *van Duyn*, cit.; *van Roosmalen* (sentenza del 23.10.1986, 300/84); *Steymann* (sentenza del 5.10.1988, 196/87).

all'Unione ai suoi organi<sup>105</sup>. In questo modello, il diritto europeo incide sul fenomeno religioso nella misura in cui esso si situi in uno spazio di competenza dell'Organizzazione internazionale. Per meglio comprendere questa prospettiva basterà richiamare il tema del trattamento del lavoratore di una organizzazione religiosa: esso rileva come fattispecie che soggiace ai principi del libero mercato senza che la dimensione religiosa possa giustificare una deroga all'applicazione di quei principi<sup>106</sup>.

Il secondo modello che emerge nel contesto dell'Unione è quello definito protezionista. Sulla base di esso l'Unione e la sua Corte hanno dovuto riconoscere il particolare legame del fenomeno religioso con le diverse identità e tradizioni nazionali, e hanno quindi rinviato all'autorità statale l'apprezzamento dei casi specifici, ammettendo significative deroghe al diritto comunitario in favore di una disciplina giuridica nazionale speciale<sup>107</sup>. Si pensi alla riconosciuta possibilità di apportare deroghe alla disciplina generale sulla non discriminazione sul lavoro prevista dalla direttiva 2000/78 a favore delle confessioni e delle loro organizzazioni.

In questa oscillazione, le più recenti posizioni della Corte di giustizia sembrano tendere per una riduzione dei margini di operatività del modello protezionistico a favore del modello concorrenziale e così facendo, a parere di chi scrive, tendono a discostarsi dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Vero è che la Corte di giustizia, nell'affrontare la questione del bilanciamento tra valori contrapposti al fine di risolvere il tema della legittimità di una misura che costituisca una restrizione alla libertà religiosa, nel caso *S.C.R.L.*, richiama la corrispondente giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (in particolare la sentenza resa sul caso *Eweida*<sup>108</sup>). Attraverso tale richiamo tende a suffragare l'idea che la volontà di un datore di lavoro di mantenere un'immagine di neutralità rientra nella libertà d'impresa, tutelata all'articolo 16 della Carta dei diritti fondamentali, ed ha carattere legittimo<sup>109</sup>. Quanto, tuttavia, l'analogia tra i casi esaminati dalla Corte di giustizia e il caso *Eweida* sia corretta è questione non del tutto scontata. Weiler la definisce addirittura imbarazzante<sup>110</sup>, sia per il diverso esito a cui giungono le due Corti, sia per la diversa attenzione che la Corte europea dei diritti dell'uomo dedica al bilanciamento degli interessi contrapposti rispetto al "silenzio" della Corte di giustizia sul punto.

Basterebbe ragionare sui casi *Bougnaoui*<sup>111</sup>, da una parte e *G4S Secure Solutions*<sup>112</sup>, *Wabe*<sup>113</sup> e *S.C.R.L.*<sup>114</sup> dall'altra. Come prospettato, nel caso *Bougnaoui* si contestava il provvedimento (individuale) del datore di lavoro di vietare a una dipendente di indossare il velo islamico. In tutti gli altri casi, invece, la misura in contestazione era una regola generale e astratta adottata dal datore di lavoro tesa a vietare ai dipendenti di indossare segni visibili delle convinzioni politiche, filosofiche o religiose.

La Corte ha ritenuto le due situazioni non equivalenti: la misura generale e astratta che sia giustificata da un obiettivo legittimo del datore di lavoro, quale l'attuazione di una politica

105. In argomento si veda A. Fabbri, *Unione europea e fenomeno religioso*, cit., p. 111 e la giurisprudenza ivi citata.

106. M. Ventura, *La laicità dell'Unione europea. Diritti, mercato religione*, cit., pp. 150-155.

107. *Ibidem*, pp. 136-137, 158.

108. Corte europea dei diritti dell'uomo, *Eweida e altri c. Regno Unito*, cit.

109. Così la sentenza *G4S Secure Solutions*, cit., par. 39, al quale la sentenza *S.C.R.L.* rinvia (par. 33).

110. J.H.H. Weiler, *Je suis Achbita!*, cit., p. 16.

111. Corte giust., sentenza *Bougnaoui*, cit.

112. Corte giust., sentenza *G4S Secure Solutions*, cit.

113. Corte giust., sentenza *Wabe*, cit.

114. Corte giust., sentenza *S.C.R.L.*, cit.

di neutralità, non costituisce una discriminazione diretta fondata sulla religione o sulle convinzioni personali. Viceversa, nel caso in cui la misura (nello specifico il divieto) avesse portata individuale, questa potrebbe nascondere una discriminazione diretta fondata sulla religione. In tal caso occorre procedere alla verifica della legittimità della misura discriminatoria diretta. Non è escluso infatti che la misura sarebbe giustificabile se il vincolo imposto alla dipendente costituisse un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa.

Di fronte a questo quadro, ci si chiede se davvero l'esito a cui è giunta la Corte nei casi *G4S Secure Solutions, Wabe e S.C.R.L.* avrebbe dovuto essere diverso da quello accolto nel caso *Bouagnaoui*.

Piuttosto che trincerarsi su affermazioni di principio, la Corte avrebbe dovuto verificare in concreto quali sarebbero stati gli effetti della misura adottata dal datore sui dipendenti e quanto la limitazione fosse essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa, seguendo un approccio casistico, simile a quello seguito dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

Si potrebbe obiettare che il ruolo della Corte di giustizia dovrebbe limitarsi all'interpretazione delle norme europee e lasciare ai giudici nazionali l'apprezzamento delle caratteristiche concrete della fattispecie da risolvere. Se in astratto tale obiezione è corretta, in concreto è difficile stabilire fino a che punto l'interpretazione della norma possa prescindere dall'apprezzamento del caso concreto. Ma quel che più preoccupa è il fatto che la Corte tende a ridurre i margini di discrezionalità riconosciuti allo Stato, all'atto del recepimento della direttiva in questione, e al giudice, all'atto di sussumere la fattispecie sotto l'egida della norma pertinente. Basti pensare al fatto che la Corte ha, in maniera piuttosto categorica, segnato il confine tra discriminazione diretta e indiretta sulla base di aspetti formali e facilmente manipolabili nelle mani del datore di lavoro: sarebbe bastata una regola generale e astratta per impedire legittimamente alla signora *Bouagnaoui* di indossare il velo islamico.

Così ragionando, dietro al paradigma della neutralità, si cela la negazione del pluralismo: la religione verrebbe arginata entro l'ambito privato o ne verrebbe comunque limitata la libera manifestazione nello spazio pubblico<sup>115</sup>, determinando una forma di omogeneità forzata certamente più vicina ai valori del costituzionalismo occidentale<sup>116</sup>. Per questa via si legittima una forma tanto celata quanto raffinata di imposizione dei modelli di una parte della società<sup>117</sup>. Lo confermano gli studi sociologici: la libertà religiosa incontra crescenti difficoltà a trovare concreta realizzazione a motivo del fatto che le violazioni si presentano in modalità nuove e più insidiose<sup>118</sup>.

Probabilmente molto dipende dalla natura ibrida della Corte di giustizia che opera talvolta come giudice di costituzionalità, altre volte come giudice del caso singolo. Ciò si lega al fatto che l'attuale equilibrio del sistema giurisdizionale dell'Unione non consente di operare una distinzione – come invece avviene di solito all'interno degli ordinamenti

115. A. Fabbri, *Unione europea e fenomeno religioso*, cit., p. 39.

116. F. Alicino, *Costituzionalismo e diritto europeo delle religioni*, cit., pp. 7-9.

117. D. Castellano, *Replica (provvisoria) dell'autore*, in *Costituzione europea, diritti umani, libertà religiosa*, a cura di D. Castellano, F. Costantini, cit., p. 32.

118. P. Annichino, *Persecuzioni religiose e diritto d'asilo nella giurisprudenza delle Corti sovranazionali europee*, in *La libertà religiosa secondo il diritto internazionale e il conflitto globale dei valori*, a cura di M. Lugato, cit., p. 55.

nazionali – tra strumenti di controllo di tipo amministrativo e meccanismi di controllo di “costituzionalità”<sup>119</sup>.

Come più volte ricordato, l’Unione si fonda, tra gli altri, sul valore del rispetto dei diritti umani, come peraltro sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, alla quale è stato riconosciuto lo stesso valore giuridico dei Trattati<sup>120</sup>. Sebbene la Carta non abbia esteso le competenze dell’Unione, come definite nel diritto primario, e non ha determinato l’attribuzione all’Unione di una generale competenza in materia di diritti e libertà fondamentali, tuttavia questi assumono rilievo, seppur limitatamente ai settori di competenza dell’Unione e – e per questa via – concorrono a orientare il sindacato dei giudici europei.

Ancor prima della formale consacrazione della Carta di Nizza quale fonte di rango primario dell’ordinamento dell’Unione, la Corte di giustizia si è mostrata sensibile alle esigenze di tutela dei diritti della persona, ricorrendo alla categoria dei principi generali del diritto, come ricavabili dalle tradizioni costituzionali comuni e dalle norme della Convenzione europea dei diritti dell’uomo, per delineare un catalogo di diritti. La successiva “costituzionalizzazione” dell’Unione a mezzo della codificazione dei diritti fondamentali nella Carta di Nizza ha costituito certamente un «un elemento di mutamento “qualitativo” in un ordinamento nato e a lungo sviluppatosi secondo criteri di ordine funzionale ed economico e quindi estraneo per “vocazione” al linguaggio della tutela dei diritti fondamentali»<sup>121</sup>.

L’innegabile importanza del formale riconoscimento della Carta di Nizza va tuttavia calibrata sull’attuale configurazione dell’Unione europea. Questa, con il proprio sistema giurisdizionale, non è nata come apparato di tutela dei diritti umani e, allo stato attuale, non può dirsi idonea a svolgere un tale ruolo, soprattutto perché la tutela delle libertà fondamentali è legata al principio di attribuzione delle competenze sancito all’art. 3, par. 6, TUE. Cionondimeno, il rispetto dei diritti fondamentali costituisce «strumento costitutivo di uno spazio comune, relativamente omogeneo, fra gli Stati membri dell’Unione»<sup>122</sup>.

In definitiva, la Corte, nell’esercizio delle proprie funzioni, si trova a dover rispondere a istanze di tutela dei diritti e delle libertà fondamentali della persona ogniquale volta le norme europee incidano su tali diritti e libertà.

Il sistema giurisdizionale dell’Unione si pone come obiettivo quello di garantire l’osservanza delle norme giuridiche da parte dei suoi destinatari, nonché la tutela giurisdizionale dei diritti e, più in generale, la conservazione del sistema<sup>123</sup>. Autorevole dottrina ha altresì rilevato come «[g]uardando alla giurisprudenza della Corte di giustizia [...] la stessa funzione di tutela oggettiva assume[rebbe] nel sistema comunitario una valenza particolare, di garanzia, [...] dell’effettività del diritto comunitario»<sup>124</sup>. Questa prospettiva

119. In argomento si vedano A. Tizzano, *La gerarchia delle norme comunitarie*, in *Diritto dell’Unione europea*, 1996, p. 57 ss.; G. Tesaurò, *Diritto comunitario*, Padova, Cedam, 2005, p. 217. Cfr. anche E. Cannizzaro, *Il diritto dell’integrazione europea*, Torino, Giappichelli, 2018, p. 195; M.C. Romano, *Ordinamento amministrativo europeo, situazioni protette e oggetto del sindacato giurisdizionale. Tra Corte di giustizia e corti nazionali*, in *Diritto amministrativo*, 2014, p. 101 ss.

120. Art. 6, par. 1, TUE.

121. G. Bronzini, *Il sentiero interrotto della costituzionalizzazione*, in *Enciclopedia Treccani* ([http://www.treccani.it/scuola/dossier/2006/punto\\_europa2/2.html](http://www.treccani.it/scuola/dossier/2006/punto_europa2/2.html)), 2006.

122. S. Gambino, *Costituzionalismo multilevel, diritti fondamentali e Unione europea*, in *Multilevel constitutionalism: tra integrazione europea e riforme degli ordinamenti decentrati*, a cura di G. D’Ignazio, Milano, Giuffrè, 2011, p. 105.

123. G. Strozzi, R. Mastroianni, *Diritto dell’Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2016, p. 366.

124. D. De Pretis, *La tutela giurisdizionale amministrativa europea e i principi del processo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2002, p. 683 ss.

coglie la tendenza della Corte a garantire ad oltranza l'effetto utile delle norme europee e le esigenze dell'integrazione sacrificando talvolta le istanze di tutela della persona<sup>125</sup>.

---

125. H. Labayle, *Droit d'asile et confiance mutuelle: regard critique sur la jurisprudence européenne*, in *Cahiers de droit européen*, 2014, n. 3, p. 501 ss.