

CONVEGNO NAZIONALE AGI

Torino, 14-16 settembre 2017

CONCORRENZA, LAVORO, DIRITTI

Fare sintesi è un'impresa

Workshop: *Parità di trattamento e discriminazioni*

DISCRIMINAZIONE PER ETÀ'

E

DRESS CODE

Avv. Andrea Del Re- Ordine degli Avvocati di Firenze

VicePresidente SSM

1) Discriminazione per età. Introduzione

1.1) Discriminazione per età. Giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea

2) Discriminazione e *dress code* aziendali

2.1) Giurisprudenza della Corte europea dei Diritti dell'uomo

2.2) Giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea

2.3) Giurisprudenza italiana

2.4) Altre riflessioni

1) Discriminazione per età. Introduzione.

Troppo giovani o troppo anziani. Le persone che vengono trattate in maniera sfavorevole a causa della loro età sono discriminate. E lo sono anche quando un provvedimento o una prassi, di fatto, mettono in una condizione di svantaggio le persone di una certa età, giovani o meno giovani che siano. Se mettiamo la lente di ingrandimento sul fattore età, le difficoltà, per esempio, riguardano un *under 30* ad entrare nel mondo del lavoro così come un *over 50* a essere ricollocato dopo un licenziamento.

Lo scenario è in forte movimento, fitto di luce ed ombre. Come non considerare ad esempio, che talvolta le politiche occupazionali, l'adeguamento delle normative

nazionali alle direttive europee impongono un complesso bilanciamento tra interessi diversi, anche contrastanti?

Ripercorriamo il quadro di riferimento normativo.

La nostra **Carta costituzionale** all'**art.3, comma 1** detta: *“Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono uguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali”*.

Niente si dice rispetto all'età, ma possiamo ritenere che l'età sia ascrivibile ad una condizione personale.

Il silenzio sul fattore età continua anche in altri atti normativi. Il divieto di discriminazione per età nel catalogo dei diritti arriverà buon ultimo rispetto ad altri divieti di discriminazione (*sesso, razza, religione*). Il divieto di discriminazione per età, per il suo essere più trascurato rispetto agli altri divieti di discriminazione, è stato definito un “fattore Cenerentola”.

Nel 1950 la **Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali** (CEDU) all'**art.14** *“Divieto di discriminazione”* dispone: *“Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o quelle di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita od ogni altra condizione”*.

Quindi, ancora una volta niente viene detto riguardo l'età, ma vi è un più generico riferimento alla *“condizione”*.

Più di venti anni dopo, nel 1997, il Trattato di Amsterdam inserisce nei Trattati all'**art.13**, nella versione vigente **art. 19 TFUE**, **la clausola antidiscriminatoria che riguarda anche l'età**: *“Fatte salve le altre disposizioni dei trattati e nell'ambito delle competenze da essi conferite all'Unione, il Consiglio, deliberando all'unanimità secondo una procedura legislativa speciale e previa approvazione del Parlamento europeo, può prendere i provvedimenti opportuni per combattere le discriminazioni fondate sul sesso, la razza o l'origine etnica, la religione o le convinzioni personali, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale”*.

Dunque il Consiglio può adottare *“provvedimenti opportuni”* anche contro le discriminazioni per età.

Nel 2000 la **Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea** all'**art.21** **“Non Discriminazione”** dispone: *“E' vietata qualsiasi forma di discriminazione”*

fondata, in particolare, sul sesso, la razza, il colore della pelle o l'origine etnica o sociale, le caratteristiche genetiche, la lingua, la religione o le convinzioni personali, le opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, il patrimonio, la nascita, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale”.

Ed è proprio il 2000 un anno di svolta. La **Direttiva 2000/78/CE** che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro (c.d. *Direttiva Quadro*) detta: “La discriminazione basata su religione o convinzioni personali, handicap, età o tendenze sessuali può pregiudicare il conseguimento degli obiettivi del trattato CE, in particolare il raggiungimento di un elevato livello di occupazione e di protezione sociale, il miglioramento del tenore e della qualità della vita, la coesione economica e sociale, la solidarietà e la libera circolazione delle persone. Qualsiasi discriminazione diretta o indiretta basata su religione o convinzioni personali, handicap, età o tendenze sessuali nei settori di cui alla presente direttiva dovrebbe essere pertanto proibita in tutta la Comunità” [considerando 11 e 12] . (L'Italia ha recepito tale Direttiva con il D.Lgs. 9 luglio 2003, n. 216).

Osservavo all'inizio del mio contributo che la complessità dello scenario esigeva un bilanciamento tra interessi diversi. Questo è così tanto vero che la Direttiva 2000/78/CE, seppur di portata fondamentale per quanto riguarda la discriminazione per età, specifica e bilancia: “In casi strettamente limitati una disparità di trattamento può essere giustificata quando una caratteristica collegata alla religione o alle convinzioni personali, a un handicap, all'età o alle tendenze sessuali costituisce un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa, a condizione che la finalità sia legittima e il requisito sia proporzionato. Tali casi devono essere indicati nelle informazioni trasmesse dagli Stati membri alla Commissione” [considerando 23]. E ancora: “Il divieto di discriminazione basato sull'età costituisce un elemento essenziale per il perseguimento degli obiettivi definiti negli orientamenti in materia di occupazione e la promozione della diversità nell'occupazione. Tuttavia in talune circostanze, delle disparità di trattamento in funzione dell'età possono essere giustificate e richiedono pertanto disposizioni specifiche che possono variare secondo la situazione degli Stati membri. È quindi essenziale distinguere tra le disparità di trattamento che sono giustificate, in particolare, da obiettivi legittimi di politica dell'occupazione, mercato del lavoro e formazione professionale, e le discriminazioni che devono essere vietate” [considerando 25].

Dunque, come dicevo, si tratta di un delicato bilanciamento tra le ragioni della promozione dell'eguaglianza e della non discriminazione con quelle del mercato del lavoro.

Sono spunti di riflessione che porto all'attenzione per un confronto, ma credo siano elementi che non vadano sottaciuti anche sul piano delle ripercussioni economiche e in campo di inclusione sociale.

Ma vediamo come la Corte di Giustizia dell'Unione europea si è mossa in alcuni casi esemplari per quanto riguarda la discriminazione per età.

1.1) Discriminazione per età. Giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea.

- Werner Mangold v. Rüdiger Helm, C-144/04, 22.11.2005.

Parità di trattamento in materia di occupazione e condizioni di lavoro. Discriminazione legata all'età.

Controversia tra il Sig. Mangold e il suo datore di lavoro. Il Sig. Mangold era **assunto** nel 2003, quando aveva 56 anni di età, presso lo studio di un avvocato, **con contratto di lavoro a tempo determinato** della durata di 18 mesi. **La legge tedesca consentiva, fino al 2006, l'assunzione di lavoratori che avessero già compiuto 52 anni con contratto a tempo determinato senza l'indicazione di una causale oggettiva.** Secondo il Sig. Mangold, la limitazione della durata del suo contratto, seppur conforme alla legge tedesca, era in contrasto con la **Direttiva 2000/78/CE**.

La questione sottoposta alla Corte di Giustizia riguardava, dunque, la compatibilità tra la normativa tedesca (che autorizzava indiscriminatamente la stipula di contratti di lavoro a tempo determinato quando il lavoratore avesse raggiunto una certa età) con quanto dispone la Direttiva 2000/78/CE ed, in particolare, con il principio di non discriminazione in ragione dell'età. Al fine di favorire la lotta alla disoccupazione la legge tedesca consentiva la stipula di contratti di lavoro a tempo determinato senza limiti di durata (*altrimenti limitati alla durata massima dei due anni*) quando i lavoratori avessero raggiunto l'età di 60 anni. (Tale limite di età è stato poi successivamente e temporaneamente abbassato a 52 anni). Proprio del mutato regime normativo si era avvalso il datore di lavoro del Sig. Mangold, assumendolo. Alla data della stipula del contratto a tempo determinato del Sig. Mangold, il termine per l'attuazione della

suindicata direttiva non era ancora scaduto per la Germania che aveva ottenuto di beneficiare di un termine supplementare per la trasposizione della direttiva.

La Corte di Giustizia dopo aver sottolineato come la Direttiva tuteli la parità di trattamento ed osti a discipline contrastanti, ai paragrafi 74-75 della sentenza afferma che il principio di non discriminazione in base all'età è un principio generale del diritto comunitario e "trova la sua fonte in vari strumenti internazionali e nelle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri".

Pertanto, anche se il termine per la trasposizione nell'ordinamento della direttiva non è ancora scaduto, il giudice nazionale deve disapplicare la normativa interna incompatibile.

Decisione:

L'art. 6 rubricato "Giustificazione delle disparità di trattamento in base all'età" della Direttiva 2000/78/CE osta ad una normativa nazionale che "autorizza, senza restrizioni, salvo che esista uno stretto collegamento con un precedente contratto di lavoro a tempo indeterminato stipulato con lo stesso datore di lavoro, la stipula di contratti di lavoro a tempo determinato qualora il lavoratore abbia raggiunto l'età di 52 anni"

• Seda Küçükdeveci vs. Swedex GmbH & CO. KG., C-55/07, 19.01.2010

Legislazione nazionale in materia di licenziamento che, ai fini del calcolo dei tempi di preavviso non tiene conto del periodo di lavoro svolto prima che il dipendente abbia raggiunto l'età dei 25 anni.

Il caso riguardava la Sig.ra Küçükdeveci, impiegata dal 1996, ossia, da quando aveva l'età di 18 anni presso la società tedesca Swedex, che riceveva nel dicembre 2006 una lettera di licenziamento, con effetto alla fine del mese stesso. Il datore di lavoro aveva calcolato il termine di preavviso come se la dipendente avesse avuto un'anzianità di tre anni, nonostante essa fosse alle sue dipendenze da dieci anni in quanto il codice civile tedesco individuava i termini di preavviso in caso di licenziamento, stabilendo che nel calcolo della durata dell'impiego non si devono considerare i periodi di lavoro svolti prima del compimento del venticinquesimo anno di età del lavoratore. Secondo quanto spiegato dal giudice nazionale del rinvio, tale previsione nasce dallo sforzo del legislatore tedesco di mediare tra l'esigenza di garantire al datore di lavoro un certo grado di flessibilità nella gestione dell'impresa e quella di tutelare adeguatamente i lavoratori: tra questi ultimi, quelli più giovani avrebbero minori difficoltà nel reinserirsi nel mercato del lavoro in caso di

licenziamento. La Sig.ra *Küçükdeveci* contestava quindi il licenziamento in sede giudiziale, lamentando che la disposizione del codice civile costituiva **una misura di discriminazione in base all'età** e chiedendone, pertanto, la disapplicazione. Respinto in primo grado, il ricorso veniva riproposto davanti al giudice di Appello il quale, dubitando della conformità della norma in questione al diritto dell'Unione europea, proponeva rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia.

La Corte, nella sentenza in esame, sottolineava che il principio di non discriminazione in base all'età:

- a) **“trova la sua fonte in vari strumenti internazionali e nelle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri” (punto 20)**
- b) ***viene consacrato nell'art. 21, n. 1 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea che, in virtù dell'art. 6, n. 1, TUE “ha lo stesso valore giuridico dei Trattati” (punto 22).***
- c) **“è un principio generale del diritto dell'Unione, in quanto rappresenta un'applicazione specifica del principio generale della parità di trattamento” (punto 50);**

Decisione: *“Il diritto dell'Unione, in particolare il principio di non discriminazione in base all'età, quale espresso concretamente nella direttiva del Consiglio 27 novembre 2000, 2000/78/CE, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, deve essere interpretato nel senso che osta ad una normativa nazionale, come quella di cui trattasi nella causa principale, che prevede che, ai fini del calcolo del termine di preavviso di licenziamento, non siano presi in considerazione i periodi di lavoro compiuti dal dipendente prima del raggiungimento dei 25 anni di età. È compito del giudice nazionale, investito di una controversia tra privati, garantire il rispetto del principio di non discriminazione in base all'età, quale espresso concretamente dalla direttiva 2000/78, disapplicando, se necessario, qualsiasi disposizione contraria della normativa nazionale, indipendentemente dall'esercizio della facoltà di cui dispone, nei casi previsti dall'art. 267, secondo comma, TFUE, di sottoporre alla Corte una questione pregiudiziale sull'interpretazione di tale principio”.*

- Mario Vital Pérez vs. Ayuntamiento de Oviedo (Comune di Oviedo-Spagna), C-416/13, 13.11.2014.

Parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro. La legge del Principato delle Asturie che fissa a 30 anni l'età massima di assunzione degli agenti della polizia locale è una discriminazione ingiustificata.

Il Sig. Vital Perez chiedeva l'annullamento di un bando indetto dal comune di Oviedo ritenendo che il requisito del limite di 30 anni come condizione prevista in un bando di concorso per la copertura di quindici posti di agente della polizia locale violasse il suo diritto fondamentale di partecipare, in condizioni di parità, alle funzioni pubbliche. Il Comune di Oviedo riteneva legittimo il bando di concorso in quanto conforme alla legge vigente nelle Asturie e si riferiva ad una pronuncia della Corte di Giustizia a favore di un tale limite di età nel caso riguardante l'accesso per l'assunzione di vigili del fuoco nel Land dell'Assia in Germania.

La Corte nella sentenza ha dichiarato che il limite di età fissato dalla normativa nazionale delle Asturie non è ammissibile e che è venuta a realizzarsi manifestatamente una disparità di trattamento direttamente basata sull'età con la conseguenza che “alcune persone, soltanto per il fatto di aver superato i 30 anni, siano trattate meno favorevolmente di altre che versano in situazioni analoghe” contravvenendo ai principi espressi della direttiva 2000/78/CE che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro vietando espressamente, in materia di impiego, ogni discriminazione direttamente o indirettamente fondata sull'età.

La Corte ha riconosciuto che la natura di alcune funzioni degli agenti di polizia locale quali la protezione di persone e beni, la detenzione e custodia di autori di fatti criminosi possono richiedere l'utilizzo della forza fisica, ma niente dimostra che le capacità fisiche richieste per l'esercizio della funzione di agente della polizia locale siano necessariamente collegate ad una determinata età e non siano presenti in persone che hanno superato quella certa età.

E' stato posto in rilievo che, secondo quanto dispone il bando di concorso del Comune di Oviedo, “al fine di coprire i posti di agenti della polizia locale è previsto che i candidati a tali posti debbano possedere le condizioni fisiche e psicologiche adeguate per l'esercizio delle funzioni proprie dell'incarico da svolgere e per sostenere le prove fisiche”. Gli agenti devono sostenere, come da bando di concorso, delle prove fisiche specifiche e tali prove (impegnative e di per sé eliminatorie) possono consentire, ex se una naturale selezione delle persone più idonee, senza dover ricorrere al limite di età per l'assunzione nel bando di concorso.

Ed è stato altresì precisato: *“Proprio la natura di tali prove consente di raggiungere l’obiettivo che gli agenti della polizia locale abbiano la speciale condizione fisica richiesta per lo svolgimento della loro professione con una modalità meno restrittiva rispetto alla fissazione di un’età massima”*.

La Corte ha dichiarato che nessun elemento presentato *“consente di ritenere che il limite di età per l’assunzione sia appropriato e necessario con riguardo all’obiettivo di garantire la formazione degli agenti interessati”*. Per quanto riguarda il riferimento alla sentenza sull’assunzione di vigili del fuoco nel Land dell’Assia, la Corte aveva ritenuto *“proporzionata una misura consistente nel fissare in 30 anni l’età massima per l’assunzione nel servizio tecnico di medio livello dei vigili del fuoco giacché un limite del genere risultava necessario per garantire il carattere operativo e il buon funzionamento del servizio in questione”*. A questa conclusione la Corte era pervenuta sulla base di dati scientifici che dimostravano come alcuni compiti dei vigili del fuoco necessitavano di capacità fisiche *“particolarmente elevate”*, capacità *“non sempre paragonabili”* a quelle richieste per svolgere le funzioni assegnate agli agenti della polizia locale.

- **Bordonaro vs. Abercrombie & Fitch, C- 143/16, 19.07.2017**

Si tratta di un rinvio pregiudiziale effettuato dalla Suprema Corte di Cassazione, ordinanza n. 3982/2016.

Il Sig. Bordonaro era stato **assunto nel 2010** dalla filiale italiana della casa di abbigliamento *Abercrombie & Fitch* **con contratto di lavoro intermittente a tempo determinato, poi convertito in contratto di lavoro intermittente a tempo indeterminato il primo gennaio 2012**. Il 26 luglio del 2012, però, **Bordonaro veniva licenziato per compimento del venticinquesimo anno di età**. Il lavoratore aveva adito il Tribunale di Milano il quale dichiarava il ricorso improponibile. La Corte di Appello di Milano aveva riformato la precedente decisione ritenendo il licenziamento discriminatorio e condannando la società a reintegrare il Sig. Bordonaro nel posto di lavoro. *Abercrombie* era ricorsa in Cassazione dove era deciso di sollevare **davanti alla Corte di giustizia una questione pregiudiziale, chiedendo se fosse compatibile con il diritto dell’Unione la normativa italiana (D.lgs. 276/2003) secondo cui il contratto di lavoro intermittente può riguardare soltanto lavoratori di età inferiore a 25 anni o superiore a 45 anni**.

La Corte di Cassazione chiedeva **se, nella parte in cui contiene condizioni specifiche di accesso e di licenziamento per le persone con meno di 25 anni, la disposizione italiana che disciplina i contratti di lavoro intermittenti fosse contraria al principio di non discriminazione in base all’età sancito dalla direttiva 2000/78/CE e dall’articolo 21, paragrafo 1, della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, cioè “Se la normativa nazionale di cui all’art. 34 del d.lgs. n. 276 del 2003, secondo la quale il contratto di lavoro intermittente può in ogni caso essere concluso con riferimento a prestazioni rese**

da soggetti con meno di venticinque anni di età, sia contraria al principio di non discriminazione in base all'età, di cui alla Direttiva 2000/78 e alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (art. 21, n. 1)”.

Con la sentenza del 19 luglio 2017 la Corte di Lussemburgo ha dichiarato che la normativa italiana “non contrasta con il diritto dell’Unione, in particolare con la Carta dei diritti fondamentali e con la direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro”. Secondo i giudici europei la previsione, per il datore di lavoro, della facoltà di concludere un contratto di lavoro intermittente con un lavoratore che abbia meno di 25 anni, qualunque sia la natura delle prestazioni da eseguire, e di licenziare il lavoratore al compimento del venticinquesimo anno, “persegue una finalità legittima di politica del lavoro e del mercato del lavoro e costituisce un mezzo appropriato e necessario per conseguire tale finalità”.

Per la Corte di Giustizia dell’Unione europea, le norme che prevedono la licenziabilità del lavoratore intermittente al compimento del venticinquesimo anno di età “introducono certamente una differenza di trattamento dei lavoratori fondata sull’età. Tuttavia, tale differenza di trattamento è giustificata dalla finalità di favorire l’occupazione giovanile”. I giovani sotto i venticinque anni, rilevano i giudici di Lussemburgo, “sono normalmente penalizzati sul mercato del lavoro dall’assenza di esperienza professionale”. Per controbilanciare questa situazione, il contratto intermittente “riservato agli infraventicinquenni consente agli stessi non tanto di ottenere un lavoro stabile quanto piuttosto di avere una prima esperienza lavorativa funzionale al successivo accesso al mercato del lavoro”.

In conclusione: “nella misura in cui il limite di venticinque anni di età sia da considerarsi uno strumento appropriato e necessario a raggiungere i richiamati obiettivi di politica occupazionale, deve considerarsi legittimo nel quadro nell’ordinamento dell’Unione”.

2. Discriminazione e dress code aziendali. Introduzione

Si pongono qui due questioni:

a) fino a quando l’obbligo di un dress code sul luogo di lavoro è lecito e quando, invece, può rappresentare una prassi discriminatoria o pericolosa per il lavoratore o più spesso per la lavoratrice?

b) policy aziendali e disposizioni in uffici pubblici impongono ai dipendenti un dress code privo di richiami religiosi, compreso l'uso del velo islamico. Come queste prassi possono incidere sul diritto alla libertà di religione?

Sono temi che si fanno sentire con rilevanza in Paesi anche come il nostro dove il fenomeno migratorio è consistente. Si tratta di verificare la compatibilità di misure messe in campo in aziende ed uffici secondo la *policy* che non vi sia nessun segno di appartenenza religiosa visibile sul proprio abbigliamento (tale da non urtare la sensibilità dei cittadini e dei clienti) con il diritto europeo/internazionale che sanciscono il divieto di discriminazione religiosa sui luoghi di lavoro.

2.1. Giurisprudenza della Corte europea dei Diritti dell'uomo

La Corte si è espressa su questo punto: quale è il comportamento da adottare quando la libertà di fede di un dipendente entra in contrasto con le disposizioni richieste dal datore di lavoro

- **Eweida e altri vs. Regno Unito, 15.01.2013**

Si tratta di quattro diverse cause riunite in un unico procedimento. Tutte le cause riguardano persone di religione cristiana.

1) un'impiegata addetta al check-in della compagnia aerea British Airways era esonerata dal lavoro per non aver ottemperato a quanto previsto dal protocollo aziendale per quanto riguarda il codice di vestiario secondo cui nessun simbolo religioso è ammesso allo scopo di non arrecare dispiacere ad alcun passeggero. La compagnia aerea aveva chiesto alla dipendente di non esibire una catenina con un crocifisso sopra l'uniforme di servizio ricevendone il suo deciso rifiuto.

2) un'infermiera di un reparto geriatrico di un ospedale pubblico era trasferita ad altre mansioni per il suo rifiuto di ottemperare alla richiesta della direzione aziendale di togliere la collanina attorno al collo cui era appeso un crocifisso oppure, in alternativa, di indossarla sotto una maglia dolcevita o di apporre il crocifisso come spilla sull'uniforme di servizio.

3) un ufficiale di stato civile impiegato presso un'autorità comunale era licenziato dopo essersi opposto, per motivi religiosi, a presiedere e registrare unioni civili tra partner dello stesso sesso in quanto in contrasto con il suo credo religioso.

4) un consulente psicologico per la terapia psico-sessuale di coppia sottoposto a licenziamento per gravi inadempimenti contrattuali a causa del suo rifiuto di fornire

consulenza terapeutica a coppie omosessuali perché in contrasto con le proprie convenzioni religiose.

Norme di rilievo

Art.9 CEDU: violazione libertà di coscienza, pensiero e religione *“Ogni persona ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione; tale diritto include la libertà di cambiare religione o credo, così come la libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo individualmente o collettivamente, in pubblico o in privato, mediante il culto, l'insegnamento, le pratiche e l'osservanza dei riti. **La libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo non può essere oggetto di restrizioni diverse da quelle che sono stabilite dalla legge e costituiscono misure necessarie, in una società democratica, per la pubblica sicurezza, la protezione dell'ordine, della salute o della morale pubblica, o per la protezione dei diritti e della libertà altrui”.***

Art.14 CEDU: Divieto di discriminazioni (ved.- pag.2 supra)

I Giudici di Strasburgo hanno dovuto effettuare il seguente test:

- se i ricorrenti potevano vantare un'eccezione alle regole generali e ai doveri di servizio, fondata sulle credenze e convinzioni religiose e, quindi, se il loro assoggettamento alle regole generali, con irrogazione licenziamento-sanzioni disciplinari desse luogo a forme vietate di discriminazione indiretta e violazione del diritto alla libertà religiosa.

Solo nel **primo caso (impiegata *check-in*)** la Corte ha riconosciuto la violazione da parte del Regno Unito del diritto all'esercizio della libertà di manifestazione del proprio credo religioso prevalente, nelle circostanze dello specifico caso, sull'interesse del datore di lavoro a proteggere la propria "immagine" o "marchio" aziendale. Nell'effettuare il bilanciamento tra esigenze di culto/fede e interesse del datore di lavoro a imporre un uniforme di servizio, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha verificato che la *British Airways* aveva già consentito in altri casi l'adattamento dell'uniforme di servizio per esigenze religiose (es. *personale di religione Sikh di indossare il turbante, personale femminile di religione islamica di indossare il velo o hijab*) senza impatto negativo sulla compagnia aerea la quale, successivamente alla temporanea sospensione dal servizio della lavoratrice, aveva modificato la *policy* interna in materia di uniforme di servizio consentendo al personale di indossare gioielleria religiosamente connotata.

Nel **secondo caso (l'infermiera)**, la Corte non ha dato prevalenza alle ragioni di culto della lavoratrice a fronte della tutela delle ragioni di salute e sicurezza del personale

ospedaliero. La Corte ha rilevato il pericolo che la catenina con il crocifisso, pendendo dal collo dell'infermiera, potesse entrare in contatto con ferite infette o comunque potesse aggrapparsi agli abiti così da cagionare rischi per salute dei pazienti e per quella del personale. Pertanto, è stata rimessa agli Stati membri discrezionalità nel bilanciamento tra gli interessi in gioco.

Terzo caso (ufficiale di stato civile): Il diritto alla manifestazione della libertà religiosa trova un limite nella tutela delle relazioni familiari delle coppie omosessuali e nel divieto di discriminazioni fondate sull'orientamento sessuale. Quindi, l'ufficiale di stato civile non può invocare un diritto ad essere esonerato dalla celebrazione di unioni civili tra partner dello stesso sesso.

Analoghe considerazioni sono state svolte in relazione al **quarto caso (terapista psico-sessuale)**.

La sentenza Eweida è richiamata anche dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea nel caso Achbita che vedremo più avanti (*dialogo tra le Corti sovranazionali*).

- ***Ebrahimian vs. Francia, 26.11.2015***

Rapporto di lavoro nel pubblico impiego e simboli religiosi

Una cittadina francese era stata **assunta a tempo determinato come assistente sociale in un ospedale pubblico**. Alla scadenza del contratto, la direzione della struttura ospedaliera le comunicava il mancato rinnovo del contratto a causa del suo rifiuto alla richiesta di non indossare il velo islamico durante le ore lavorative.

La lavoratrice ricorreva ai tribunali amministrativi che rigettavano la sua domanda sulla base del rispetto del principio di laicità dello Stato per cui i dipendenti pubblici non devono mostrare l'appartenenza religiosa nello svolgimento della propria prestazione lavorativa, anche al fine di rispettare il principio di neutralità dei servizi pubblici. Orientamento confermato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

La Corte ha ritenuto che non si sia verificata alcuna violazione dell'art.9 CEDU **“Libertà di pensiero, di coscienza e di religione”**.

In particolare, i giudici di Strasburgo hanno affermato che la legislazione francese che, in forza del principio di laicità dello Stato e della neutralità dei servizi pubblici, impone ai dipendenti del pubblico impiego di non mostrare la propria appartenenza religiosa con simboli esposti sul luogo di lavoro, è conforme alla Convenzione europea e non viola l'articolo 9 che assicura il diritto alla libertà di religione. Indossare il velo islamico può essere considerato come un mezzo per manifestare il proprio credo religioso, come tale protetto dalla norma

convenzionale, ma è legittima la normativa nazionale che dispone che i dipendenti pubblici siano imparziali e non condizionino in alcun modo il pubblico, in questo caso i pazienti. La limitazione nella libertà di manifestare il proprio credo è proporzionata rispetto al fine perseguito. Del tutto compatibile con la CEDU la scelta di privilegiare l'interesse a salvaguardare un principio come la laicità dello Stato, rispetto all'interesse del singolo. Inoltre, la Corte sottolinea che l'applicazione del divieto è uniforme e non crea alcuna discriminazione, oltre a garantire un controllo giurisdizionale.

2.2) Giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea

- **(Grande Sezione), Cause Samira Achbita e Centrum voor Gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding vs. G4S Secure Solutions NV C-157/15 e Asma Bougnaoui e Association de défense des droits de l'homme (ADDH) vs. Micropole SA, C-188/15, 14.03.2017**

Entrambe le sentenze riguardano l'uso del velo islamico nello svolgimento della prestazione lavorativa.

Caso Achbita

La Sig.ra Achbita era assunta come receptionist dall'impresa G4S. All'epoca dell'assunzione una regola non scritta e interna alla G4S vietava ai dipendenti di indossare sul luogo di lavoro segni visibili delle loro convinzioni politiche, filosofiche o religiose.

La Signora informava la direzione aziendale della sua volontà di indossare il velo. La direzione aziendale replicava che non avrebbe tollerato tale comportamento in quanto portare in modo visibile segni politici, filosofici o religiosi era contrario alla neutralità cui si atteneva l'impresa nei contatti con i clienti. Veniva altresì apportata modifica al regolamento aziendale prevedendo espressamente il divieto di indossare tali segni. La lavoratrice continuava ad indossare il velo ed era licenziata. Contestava in sede giudiziale la legittimità del licenziamento.

La Corte di Cassazione belga (*Hof van Cassatie*), dopo che il Tribunale di Anversa e la Corte di Appello di Anversa avevano respinto il ricorso ritenendo non sussistenti le discriminazioni lamentate, effettuava il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia formulando il seguente quesito:

*“Se l'articolo 2, paragrafo 2, lettera a), della direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, debba essere interpretato in modo tale che **“il divieto per una donna musulmana di indossare un velo islamico sul luogo di lavoro non configura una***

discriminazione diretta qualora la regola vigente presso il datore di lavoro vieti a tutti i dipendenti di indossare segni esteriori di convinzioni politiche, filosofiche e religiose”

In primo luogo, i Giudici di Lussemburgo verificavano che all'interno della società convenuta si applicava la regola della neutralità nell'abbigliamento a livello generale, senza operare alcuna distinzione. Pertanto, la Sig.ra Achbita aveva ricevuto un trattamento identico a quello degli altri dipendenti. Quindi, non vi era **discriminazione diretta**.

Altre considerazioni riguardano il profilo della **discriminazione indiretta**. Questa si configurerebbe ove venisse dimostrato che l'obbligo astrattamente neutro, comporti di fatto una situazione di particolare svantaggio per le persone che aderiscono ad una determinata religione o ideologia. La Corte rimetteva la valutazione al Giudice nazionale, ma individuava alcune linee guida da seguire per compiere tale verifica.

Estratto delle Conclusioni dell'Avvocato Generale Kokott:

“ Si pone la questione se un datore di lavoro privato possa vietare ad una dipendente di fede musulmana di indossare un velo sul luogo di lavoro. E se questi possa licenziarla qualora ella si rifiuti di togliere il velo sul luogo di lavoro. Sono queste, in sostanza, le questioni che, nel caso in esame, la Corte di giustizia è tenuta a risolvere per la prima volta sotto il profilo del diritto dell'Unione, e segnatamente nell'ottica del divieto di discriminazione fondata sulla religione o sulle convinzioni personali.

Non occorre, in questa sede, sottolineare appositamente la sensibilità sociale di tale problematica, in particolare nel contesto politico e sociale attuale, in cui l'Europa si trova a fronteggiare un flusso senza precedenti di migranti provenienti da Stati terzi e in cui ovunque si discute accesamente sul modo ed i mezzi per realizzare un'integrazione il più possibile riuscita di soggetti migranti.

In definitiva, i problemi giuridici attinenti al velo islamico sono rappresentativi della più fondamentale questione di quanta diversità e pluralità una società europea aperta e pluralistica deve accettare e di quanto adeguamento essa può viceversa esigere da determinate minoranze”.

La Corte riteneva legittima la volontà di un datore di lavoro di mostrare ai suoi clienti, sia pubblici, sia privati, un'immagine di neutralità, in quanto atteneva alla sua libertà d'impresa riconosciuta dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. La politica di neutralità deve essere perseguita in modo sistematico e coerente. E' opportuno verificare se il divieto riguardi unicamente i dipendenti della 4GS che hanno rapporti con i clienti. In tal caso, il divieto può considerarsi strettamente necessario per il conseguimento della finalità perseguita.

Infine, occorre valutare se, tenendo conto dei vincoli dell'impresa e senza oneri aggiuntivi, fosse stato possibile per la società proporre alla ricorrente un posto di lavoro che non avrebbe comportato contatto visivo con i clienti prima di procedere al licenziamento.

Decisione della Corte:

*‘L’articolo 2, paragrafo 2, lettera a), della direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, deve essere interpretato nel senso che **il divieto di indossare un velo islamico, derivante da una norma interna di un’impresa privata che vieta di indossare in modo visibile qualsiasi segno politico, filosofico o religioso sul luogo di lavoro, non costituisce una discriminazione diretta fondata sulla religione o sulle convinzioni personali ai sensi di tale direttiva.** Siffatta norma interna di un’impresa privata può invece costituire una discriminazione indiretta ai sensi dell’articolo 2, paragrafo 2, lettera b, della direttiva 2000/78/CE, qualora venga dimostrato che l’obbligo apparentemente neutro da esso previsto comporta, di fatto, un particolare svantaggio per le persone che aderiscono ad una determinata religione o ideologia, a meno che esso sia oggettivamente giustificato da una finalità legittima, come il perseguimento, da parte del datore di lavoro, di una politica di neutralità politica, filosofica e religiosa nei rapporti con i clienti, e che i mezzi impiegati per il conseguimento di tale finalità siano appropriati e necessari, circostanza, questa, che spetta al giudice di rinvio verificare’.*

In definitiva, il datore di lavoro può vietare nei locali aziendali il velo islamico, purché ciò non si traduca nella discriminazione verso una singola confessione religiosa, ma sia il riflesso di una politica (aziendale) di neutralità politica, filosofica e religiosa nei rapporti con i clienti.

Caso Bougnaoui

La Sig.ra Bougnaoui durante un colloquio con un rappresentante della società informatica Micropole di cui era dipendente, era informata che il fatto che indossasse il velo islamico avrebbe potuto creare problemi nel relazionarsi con i clienti della società, una volta che fosse stata assunta. All’inizio del tirocinio, la Signora indossava una semplice fascia, sostituita poco dopo dal velo islamico. Alla fine del tirocinio, era assunta a tempo indeterminato per le mansioni di ingegnere progettista.

Accadeva che la Signora effettuasse lavori nelle sedi aziendali dei clienti del datore di lavoro. Un cliente riferiva alla Micropole che il fatto che la sua dipendente indossasse il velo islamico aveva infastidito alcuni suoi collaboratori. La società della quale era dipendente chiamava a colloquio la Signora ribadendo la necessità del rispetto del principio di neutralità, aspetto già sottolineato in sede di assunzione, ma la Signora dichiarava di non essere disposta a togliere il velo. Pertanto, veniva licenziata per

impossibilità di prosecuzione di attività lavorativa presso i clienti. La lavoratrice lamentando la discriminatorietà del licenziamento ricorreva al Tribunale del Lavoro di Parigi, il quale condannava Micropole al pagamento dell'indennità di preavviso per non aver indicato nella lettera di licenziamento la gravità della colpa contestata alla lavoratrice e respingeva il ricorso per quanto concerne la discriminazione poiché la restrizione alla libertà di indossare il velo islamico era giustificata dall'obiettivo di Micropole di preservare la propria immagine e di non ledere le convinzioni personali dei suoi clienti.

Rinvio pregiudiziale della Cour de Cassation

Quesito:

“Se le disposizioni di cui all'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 2000/78 debbano essere interpretate nel senso che, per la natura di un'attività lavorativa o per il contesto in cui essa viene espletata, il desiderio di un cliente di una società di consulenza informatica che i servizi informatici di quest'ultima non siano più garantiti da una dipendente, ingegnere progettista, che indossa un velo islamico costituisca un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa?”.

La Corte di Giustizia rilevava, preliminarmente, che il quesito posto in via pregiudiziale non permetteva di sapere se la Corte di Cassazione si fosse interrogata sulla constatazione di una disparità di trattamento direttamente fondata sulla religione o sulle convinzioni personali o su una disparità di trattamento indirettamente fondata su tali criteri.

I giudici di Lussemburgo erano chiamati a verificare se il licenziamento della Sig.ra Buognaoui fosse fondato sul mancato rispetto di un codice aziendale che vietava di esibire segni visibili di convinzione politiche, filosofiche o religiose e se la norma, apparentemente neutra, comportasse indirettamente uno svantaggio particolare per persone che aderiscono a una determinata religione o ideologia, così da configurare una discriminazione indiretta, come rilevato dalla Corte di Giustizia nella sentenza Achbita.

Invece, qualora il licenziamento non si fondasse su una disposizione interna aziendale, occorre determinare se sia giustificata la volontà del datore di lavoro di tener conto del desiderio di un cliente che i suoi servizi non siano più resi da una dipendente che indossa il velo islamico, perché requisito essenziale e determinante per lo svolgimento della prestazione lavorativa, sempre che il fine sia legittimo e il requisito proporzionato.

La Corte precisa che *“va inoltre sottolineato che, a norma del considerando 23 della direttiva 2000/78, è solo in casi strettamente limitati che una caratteristica collegata, in particolare, alla religione può costituire un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa. Infatti, tale nozione rinvia a requisiti oggettivi, dettati dalla natura e dal contesto in cui l'attività lavorativa è espletata, mentre la volontà di tenere in considerazione i desideri del cliente riveste natura soggettiva”.*

Decisione:

“L’articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 2000/78/CE del Consiglio del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, dev’essere interpretato nel senso che la volontà di un datore di lavoro di tener conto del desiderio di un cliente che i servizi di tale datore di lavoro non siano più assicurati da una dipendente che indossa un velo islamico non può essere considerata come un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell’attività lavorativa ai sensi di detta disposizione”.

In conclusione: se il cliente di un’impresa desidera che i servizi di cui fruisce da parte dell’impresa stessa non siano garantiti da chi indossa un velo islamico, ciò non può rilevare nel rapporto di lavoro tra la società e la dipendente e quindi non può determinare il suo licenziamento a fronte del rifiuto di non indossare il velo.

2.3) Giurisprudenza italiana

- **Corte di Appello di Milano, 20.05.2016, sentenza 579/2016**

Il confine tra la libertà organizzativa datoriale e il configurarsi di discriminazioni.

Una lavoratrice è stata esclusa da **un’agenzia di ricerca di personale che selezionando hostess per una fiera di scarpe ha rifiutato di inserire nella selezione una lavoratrice italiana di origine egiziana e di fede musulmana a causa del suo rifiuto di togliersi il velo islamico.**

Da parte sua la società ha rivendicato il diritto di selezionare le lavoratrici sulla base di esigenze estetiche e di immagine. L’incarico della cliente alla società di selezione recitava: *“ci servirebbero due ragazze di bella presenza, attive e operative, preferibilmente di altezza 1,65 con capelli lunghi, sciolti e vaporosi, trucco ben fatto e unghie con uno smalto leggero. Dovranno indossare delle scarpe n.37 di campionario e un abito bianco con minigonna di taglia 40-42 che forniremo noi. La lingua richiesta è l’inglese”* Nell’annuncio della società di selezione si leggeva *“ Cerchiamo hostess per volantaggio con piede 37 per fiera..... che parli lingua inglese. Requisiti: bella presenza, h.min. 165, TG 40/42. NON ACCETTAMO CANDIDATURE PARZIALI, NON RISPONDENTE SE AVETE ALTRI NUMERI DI SCARPE, NON DIAMO RIMBORSI SPESE”.*

La difesa della lavoratrice ha affermato che quando un requisito coinvolge il fattore religioso gode di una particolare tutela. Il comportamento discriminatorio

è ammissibile solo quando sia essenziale alla prestazione lavorativa e il sacrificio imposto alla lavoratrice sia proporzionato all'interesse perseguito dal datore di lavoro.

La Corte ha accolto le tesi della difesa della lavoratrice e ha dichiarato discriminatoria la scelta della società di non far partecipare la lavoratrice alla selezione a causa del suo rifiuto di togliere il velo. Essa ha anche condannato l'agenzia di intermediazione di lavoro al risarcimento del danno non patrimoniale.

In primo grado, il Tribunale di Lodi escludeva la sussistenza della discriminazione diretta o indiretta in quanto l'esclusione dalla selezione non poteva dirsi ingiustificata, ma trovava legittima richiesta del selezionatore di presentare al cliente candidate aventi caratteristiche di immagine non compatibili con la richiesta di indossare un copricapo.

La Corte di Appello meneghina rilevava che è da valutare la tipologia di atto discriminatorio indipendentemente dall'elemento psicologico.

E' decisivo ai fini della valutazione della discriminazione la disparità di trattamento che si crea.

Il *hijab* ha una connotazione religiosa. Pertanto, l'esclusione della candidata dalla selezione a motivo dell'abbigliamento che denota appartenenza alla religione musulmana, è un discriminazione diretta.

L'art. 3 del D.Lgs. 1216/2003 prevede che vi possano essere differenze di trattamento ragionevoli, nel rispetto dei principi di proporzionalità e ragionevolezza se si tratta di *“caratteristiche che costituiscono un requisito essenziale e determinante ai fini dello svolgimento dell'attività medesima”*.

L'obbligo della società appellata era quello di effettuare una preselezione lasciando poi la decisione finale sulle candidate alla committente. Dagli atti emergeva che il capo scoperto non era requisito essenziale e determinante della prestazione lavorativa.

I cappelli lunghi, sciolti e vaporosi erano indicati quale criterio di preferenza, ma non erano da reputarsi quale requisito essenziale della prestazione lavorativa (*“ciò che è preferibile non è essenziale”*).

Non veniva riconosciuto il danno patrimoniale, in quanto poi il servizio hostess non è stato realizzato. Infatti, anche se la ricorrente fosse stata selezionata non avrebbe svolto alcuna prestazione lavorativa. In tema di danno non patrimoniale, si è realizzata una discriminazione fondata su basi religiose, nell'accesso al lavoro e il danno veniva quantificato in via equitativa nella misura di Euro 500,00.

La Corte di Appello riteneva di non dover applicare altre sanzioni, stante la circostanza che la condotta aveva esaurito i suoi effetti. In merito al rischio di possibili futuri comportamenti discriminatori il giudice di appello rilevava quanto segue: “ *il Collegio ritiene che eventuali e future condotte discriminatorie possano essere evitate dalla società appellata semplicemente indicando con estrema attenzione i requisiti essenziali della prestazione lavorativa a cui la selezione fa riferimento, nel rispetto, ovviamente, dei principi di ragionevolezza e proporzionalità*”.

2.4) Altre riflessioni sul *dress code*

NOTA Il tema dei *dress code* aziendali è oggetto di attenzione mediatica

Il Presidente Trump ha emanato una circolare interna per cui ha disposto che il personale femminile della Casa Bianca indossi scarpe con i tacchi alti e gonne.

In Inghilterra ha avuto vasta eco la vicenda di Nicole Thorp, *receptionist* per *PricewaterhouseCoopers*. Alla lavoratrice era richiesto di indossare tacchi alti sul luogo di lavoro. A fronte del diniego, la lavoratrice era stata licenziata senza la corresponsione di alcuna indennità. Seguiva una petizione con oltre 150.000 firme e sottoposta all'esame della Commissione per le petizioni all'interno del Parlamento di Westminster.

Ne è sorto un dibattito parlamentare per effettuare una revisione dell' *Equality Act* del 2010). Tuttavia, il Governo britannico ha escluso modifiche in materia ritenendo la legislazione vigente adeguata e idonea a prevenire discriminazioni basate sul genere.

CASO affrontato dalla Corte di Appello di Milano nel 2002.

Esselunga vs Mosca. con commento del Prof. Giuseppe Pera “Il lavoratore deve radersi ogni giorno?” e con integrazioni di Pietro Ichino in Riv.it. dir.lav, 2002.

Si tratta dell'impugnazione di provvedimenti disciplinari..

Esselunga contestava al Sig. Mosca addetto al reparto gastronomia di un supermercato di essersi presentato al lavoro con la barba non rasata da due giorni, in violazione di una circolare della direzione del personale.

Il Tribunale di Monza riteneva che il non avere la barba rasata da uno o due giorni non è fatto idoneo a compromettere l'immagine aziendale e quindi non legittima la limitazione di un diritto della persona.

La questione riguarda il bilanciamento tra potere organizzativo del datore di lavoro e diritti personali del lavoratore. Nella vicenda, si ravvisa un interesse oggettivo del datore di lavoro, in particolare l'interesse alla tutela della clientela (per motivi di pulizia e di immagine) e di come Esselunga se ne curi.

Si deve analizzare il limite della ragionevole entità della restrizione che può essere imposta.

Un passaggio della sentenza

“ è accaduto che Mosca al più si sia presentato al lavoro con la barba non rasata da due giorni. Il che non incide sulle esigenze di pulizia e di immagine nel senso prima descritto, specie se si considera che nel costume del momento ciò è molto diffuso; soprattutto tra i giovani, la barba non rasata da uno-due giorni è addirittura “di moda”, sì da venire proposta (fa uomo “duro”) persino in quelle sedi in cui- si è visto- l’immagine è oggetto stesso dell’attività. Anche di questo deve tenersi conto: l’immagine, la stessa immagine di pulizia, è sensibile alle mode, e come tale non è offuscata se sia in linea con i modelli proposti all’esterno. Non a caso, del resto, Esselunga non ha mosso rilievi a Mosca per aver portato un pizzetto abbastanza vistoso.

A Mosca, in definitiva, non poteva essere imposta la rasatura quotidiana della barba. Donde l’illegittimità, ritenuta dal primo giudice, delle sanzioni disciplinari intimategli”.

Le osservazioni di Pietro Ichino:

E’ appurato che la diligenza nello svolgimento dell’attività lavorativa quando comporta contatto con il pubblico, possa richiedere la necessità di una cura particolare del lavoratore del proprio aspetto fisico e della pulizia personale.

La previsione di vincoli in materia di abbigliamento nel contratto di lavoro, trova l’unico limite nel rispetto della dignità della persona umana. Pertanto, ad esempio, è certamente legittima la pattuizione per i vigili urbani di indossare la divisa, per gli assistenti di volo avere una certa uniforme. Il limite risiederebbe nella pretesa datoriale di controllare l’aspetto fisico del dipendente. In questo caso spetta al giudice valutare se la pretesa del datore di lavoro possa considerarsi giustificata, considerando il grado di diligenza e particolarità della mansione.

(Ved. Avv. Andrea Del Re “*In nome del popolo italiano*”, 2012, p.57 su libertà di abbigliamento e licenziamento).

Torino, 15.09.2017

Avv. Andrea Del Re