



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
FIRENZE

**LA RELIGIONE E LE CONVINZIONI
PERSONALI NELLA NORMATIVA
ANTIDISCRIMINATORIA**

Dott. Marco Croce
Dipartimento di Scienze giuridiche
Corso di diritto antidiscriminatorio
22 marzo 2019

LA RELIGIONE E LE CONVINZIONI PERSONALI NELLA NORMATIVA ANTIDISCRIMINATORIA

1. Le fonti del diritto antidiscriminatorio
2. L'ambito soggettivo di tutela
3. L'eccezione alla regola: le organizzazioni di tendenza
4. Alcuni casi di utilizzo dell'azione antidiscriminatoria: esposizione del crocifisso, ora di religione, velo islamico

LE FONTI DEL DIRITTO ANTIDISCRIMINATORIO

Partendo dalle disposizioni di carattere costituzionale:

- art. 3 Cost. "Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, **senza distinzione ... di religione**"
- art. 21 Carta dei diritti dell'U.E.: "È vietata qualsiasi forma di discriminazione fondata in particolare su ... **la religione o le convinzioni personali**"

TRATTATO SUL FUNZIONAMENTO DELL'UE

TFUE – art. 2: fa riferimento all'obiettivo di ***divenire una società caratterizzata dalla non discriminazione***

TFUE – art. 10: "Nella definizione e nell'attuazione delle sue politiche e azioni, l'Unione mira a **combattere le discriminazioni** fondate su ... la religione o le convinzioni personali

TFUE – art. 17: "L'Unione rispetta e non pregiudica lo status di cui **le chiese e le associazioni o comunità religiose** godono negli Stati membri in virtù del diritto nazionale. L'Unione rispetta ugualmente lo status di cui godono, in virtù del diritto nazionale, **le organizzazioni filosofiche e non confessionali**. Riconoscendone l'identità e il contributo specifico, l'Unione mantiene un dialogo aperto, trasparente e regolare con tali chiese e organizzazioni"

CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

Disposizioni aventi rango di **norme interposte** fra Costituzione e legge ordinaria (Corte cost., s.n. 348-349/2007):

CEDU – art. 14: "Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato **senza distinzione ... di religione**"

FONTI PRIMARIE

D. lgs. 215/2003 – Art. 1: "Il presente decreto reca le disposizioni relative all'attuazione della parità di trattamento tra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica ... anche in un ottica che tenga conto ... dell'esistenza di forme di razzismo a carattere **culturale e religioso**"

Ambito di applicazione piuttosto vasto ai sensi dell'art. 3: lavoro, protezione sociale, assistenza sanitaria, prestazioni sociali, istruzione, accesso a beni e servizi, incluso l'alloggio

D. lgs. 216/2003 – Art. 1: "Il presente decreto reca le disposizioni relative all'attuazione della **parità di trattamento** fra le persone indipendentemente **dalla religione, dalle convinzioni personali ...**"

Ambito di applicazione più limitato ai sensi dell'art. 3: *solo materia inerente al rapporto di lavoro, accesso, occupazione, orientamento e formazione professionale, affiliazioni nell'ambito di organizzazioni professionali*

SEGUE

D.lgs. n. 286/1998 (T.U. sull'immigrazione) – Art. 43: "Ai fini del presente capo, costituisce discriminazione ogni comportamento che, direttamente o indirettamente, comporti una distinzione, esclusione, restrizione o preferenza basata su ... ***le convinzioni e le pratiche religiose***"

Statuto dei lavoratori – Art. 8: Divieto di indagini sulle **opinioni religiose** dell'aspirante lavoratore e del lavoratore

D. lgs. 276/2003 – Art. 10: Divieto per le **agenzie** per il lavoro e altri soggetti pubblici e privati autorizzati o accreditati di effettuare qualsivoglia indagine o comunque trattamento dati ovvero di preselezionare i lavoratori, **anche con il loro consenso, in base a convinzioni personali e credo religioso**

AMBITO SOGGETTIVO DI TUTELA

Religione e convinzioni personali: legati strettamente dalla congiunzione o nell'elenco dei fattori protetti, introdotto dall'art. 1 della direttiva n. 78/2000 (trasposta nel D.lgs. 216/2003) sono **qualità consapevolmente e volontariamente assunte dal soggetto** a differenza, ad esempio, dell'età, del colore della pelle, ecc.

Ma resta vero che l'influenza dell'ambiente può rendere in qualche misura "naturale" anche questo dato

PROBLEMA DEFINITORIO PRELIMINARE

Problema definitorio: *cosa è religione? e cosa è convinzione personale?*

Qui possono sorgere vari problemi: chi è il giudice di della religiosità di una convinzione personale?

In dottrina ci si divide fra coloro che ritengono **sufficiente l'autoqualificazione** e coloro che invece, *seguendo la giurisprudenza costituzionale, ritengono siano necessari altri indici* (Intesa con lo Stato, precedente riconoscimento pubblico, Statuto dell'organizzazione, comune considerazione – s. n. 195/1993)

La Cassazione nel *Caso Scientology* ha dato rilievo al requisito dell'**autoqualificazione** come necessario e sufficiente

Il Tar Lazio ha dato ragione al Governo che sostiene, quanto meno nel contenzioso con l'U.a.a.r., **la necessità di un collegamento con la divinità e la trascendenza**

La Corte Edu ritiene necessarie convinzioni dotate di «**sufficiente forza, serietà, coesione e importanza**» per essere considerati una vera e propria credenza religiosa

D. lgs. n. 251/2007, attuazione di direttiva 83/2004 in materia di *status di rifugiato*: **il termine religione comprende "convinzioni teiste, non teiste e ateiste"**

INTERPRETAZIONE ESTENSIVA

In materia di antidiscriminazione il problema definitorio è amplificato dal fatto che la tutela che queste fonti forniscono sembra essere **di stampo marcatamente individuale (anche se possono agire pure soggetti collettivi** – ma dopo la abrogazione dell'art. 27 della l. n. 383/2000?), per cui sembrerebbe più corretto non legare il sentimento religioso alla necessaria affiliazione a un gruppo riconosciuto come confessionale

Lettura che sembra essere anche la più rispettosa dell'art. 19 Cost. che parla del diritto di professare la "*propria*" religione

CHE CONFINI HA IL TERMINE CONVINZIONE?

Ammesso che sia possibile distinguere i termini religione e convinzioni, quali convinzioni possono essere tutelate?

La CEDU nella sua giurisprudenza a partire da *Arrowsmith c. UK*, del 12 ottobre 1978 comprende fra le convinzioni tutelate dalla Libertà di pensiero, coscienza e religione (Art. 9) tutte quelle ***particolarmente rilevanti per un individuo***, tali cioè da condizionarne il sistema di vita o da apparire particolarmente obbliganti

La giurisprudenza del lavoro ha riconosciuto ***la «convinzione sindacale»*** fra le convinzioni personali tutelate dalla normativa antidiscriminatoria (v. di recente Trib. Bergamo, 28 marzo 2018)

IN DOTTRINA

Dottrina divisa sul punto sulla portata del D.lgs. 216/2003:

Mariapaola Aimo: il riferimento alle convinzioni personali permette di proteggere **ogni orientamento del pensiero** di un lavoratore

Paola Monaco: le convinzioni personali non rappresentano una fattispecie autonoma restando **strettamente legate all'elemento religioso**

La prima soluzione appare preferibile

S. n. 117/1979 Corte costituzionale – l'ateismo è tutelato al pari della credenza religiosa nell'art. 19 Cost.

Art. 17 TFUE – associazioni filosofiche e non confessionali poste sullo stesso piano di quelle religiose ai fini del rapporto con l'UE

Giurisprudenza Cedu richiamata

Letterale distinzione con virgola nel D.lgs. 216/2003

PER CONCLUDERE SU QUESTO ASPETTO

Quindi nel **D.lgs. 216/2003** si finisce per proteggere ***ogni aspetto della coscienza del lavoratore***, fugandosi ogni dubbio sulla tutela delle credenze areligiose o non riconducibili a un pensiero dogmatico organizzato e riconosciuto attraverso qualche forma dall'ordinamento

Il D.lgs. 215/2003 non parla viceversa di convinzioni e tutela l'elemento religiosità in quanto dia luogo a forme di razzismo

Ma è accettabile sistematicamente un esito di tal genere? Ossia che le credenze altre rispetto alle religiose siano tutelate da questo microsistema normativo solo in ambito lavorativo?

Perché mai escludere che ci possa essere accoppiamento fra discriminazione razziale e ateismo?

Ragioni di ordine sistematico, soprattutto gli esiti interpretativi sulla portata dell'art. 19 Cost., sembrerebbero dunque legittimare una lettura della disposizione che ricomprensca anche l'elemento convinzioni

L'ECCEZIONE ALLA REGOLA: LE ORGANIZZAZIONI DI TENDENZA

La Direttiva n. 78/2000, posto il principio della parità di trattamento e il divieto di discriminazione, **riconosce la possibilità di operare nell'ambito del rapporto di lavoro delle differenziazioni qualora per la natura dell'attività lavorativa o per il contesto in cui essa viene espletata la religione e le convinzioni personali costituiscano un requisito essenziale e determinante della prestazione**

Il requisito della proporzionalità e della ragionevolezza dovrà in sede interpretativa essere utilizzato con dovizia (ma non mancano i precedenti su cui fare affidamento)

Il **D.lgs. n. 216/2003**, a questo proposito, **stabilisce espressamente** anche che (art. 3, comma 5): **"Non costituiscono atti di discriminazione ai sensi dell'articolo 2 le differenze di trattamento basate sulla professione di una determinata religione o di determinate convinzioni personali che siano praticate nell'ambito di enti religiosi o altre organizzazioni pubbliche o private, qualora tale religione o tali convinzioni personali, per la natura delle attività professionali svolte da detti enti o organizzazioni o per il contesto in cui esse sono espletate, costituiscano requisito essenziale, legittimo e giustificato ai fini dello svolgimento delle medesime attività"**

PROBLEMI INTERPRETATIVI

Nessuna menzione del principio di proporzionalità, come invece avviene nell'art. 3, comma 3

Ne dobbiamo desumere un allargamento delle maglie della eccezione alla regola?

No, per una ragione ben precisa: la possibilità di ulteriori deroghe viene subordinata dalla direttiva a un preciso limite; quelle deroghe dovevano già essere presenti nella legislazione nazionale o dovevano essere giustificate da una prassi nazionale preesistente

PRASSI PRECEDENTE

Il legislatore non sembra quindi legittimato a scalfire, sulla base della direttiva, **gli stabili approdi giurisprudenziali** a partire da

Cass. Sez. Lavoro 5823/1994 – caso dell'insegnante di ginnastica

Assenza di lucro dell'organizzazione

Distinzione mansioni neutre/mansioni ideologicamente qualificate

Sottrazione della vita extralavorativa, salvo assoluta necessità interpretativa, dai fattori di giudizio, e salvo che si sia in presenza di esercizio di libertà costituzionalmente garantite (Cass. Sez. Lavoro 3822/2011)

POSSIBILE RILEVANZA DI CEDU LOMBARDI VALLAURI C. ITALIA

Aggiungerei, concludendo sul punto

CEDU, sez. II, Lombardi Vallauri c. Italia 2009 – mi pare che la ratio della condanna, ossia *l'assenza di comunicazione al lavoratore sui motivi per i quali i suoi comportamenti incidono e in che maniera sulla tendenza dell'organizzazione*, possa essere utilizzata in tutti i casi di licenziamento disposti da organizzazioni di tendenza, fornendo un'ulteriore misura di tutela al soggetto di carattere procedurale (violazione artt. 6, 9 e 10, CEDU)

CASI DI UTILIZZAZIONE DELL'AZIONE ANTIDISCRIMINATORIA

Tribunale di Terni, ordinanza 24 giugno 2009 – Esposizione obbligatoria del crocifisso a scuola pubblica

Tribunale di Padova, Collegio, 30/7/2010 – Mancata attivazione dell'ora alternativa all'insegnamento della religione cattolica nella scuola pubblica

Corte d'appello Milano, s.n. 579/2016 - Impossibilità di partecipazione a una selezione per svolgere mansioni di hostess in relazione alla volontà di indossare un velo islamico

TRIBUNALE DI TERNI, ORDINANZA 24 GIUGNO 2009

Caso: un professore insegnante di lettere in assegnazione provvisoria presso l'Istituto Professionale di Stato per i Servizi di Terni **toglie il crocifisso**, che gli studenti avevano chiesto al dirigente scolastico di mettere, durante le ore di lezione per poi riposizionarlo al termine della sua or

Adduce motivazioni di coscienza che gli impedivano di fare lezione alla presenza del simbolo religioso del crocifisso: *convincimenti ateistici e motivazioni didattiche, di garanzia di libertà religiosa, di insegnamento e di rispetto del principio costituzionale di laicità dello Stato*

L'ostensione istituzionale di un particolare simbolo religioso non garantiva la libera espressione per tutti e la conformazione dell'ambiente come aperto e inclusivo

CONTROVERSIA

L'assemblea di classe decide per l'affissione in tutte le ore

Il dirigente invita tutti al rispetto della decisione

Il professore continua a staccarlo e a rimetterlo

Il dirigente diffida il professore e continua la gazzarra di cui vengono informati la Direzione scolastica e la Procura della Repubblica

Il Tribunale rigetta l'azione antidiscriminatoria del professore

Non c'è discriminazione diretta: non è stato trattato meno favorevolmente rispetto agli altri docenti avendo invitato tutti al rispetto delle decisioni degli studenti

Non c'è discriminazione indiretta perché l'intento non era discriminatorio nei confronti del professore, ma si mirava a garantire il pluralismo religioso

Non c'è molestia per lo stesso motivo

TRIBUNALE DI PADOVA, 30/7/2010

Bambina i cui genitori avevano optato per la frequenza di ore alternative all'ora di religione cattolica

Trattengono la bambina in classe, a volte la collocano in corridoio a volte in altre classi, non forniscono attività alternativa

La scuola adduce solo carenza di fondi

Azione ex 43, D. lgs. n. 286/1998

Il Tribunale riconosce il diritto all'ora alternativa

Concetto di discriminazione: volutamente ampio

Si richiamano anche le direttive comunitarie e i d. lgs. n. 215 e 216

C'è discriminazione indiretta: la bambina ha dapprima dovuto assistere all'insegnamento della religione cattolica, poi non ha fruito di nessuna attività alternativa

DECISIONE

"Non si può ritenere che l'aver collocato la bambina presso una classe parallela inerisca alle normali modalità con cui i dirigenti scolastici fanno fronte alle assenze dal servizio di insegnanti che riguardano anche le altre materie, così che quanto accaduto rientrerebbe nella normale fisiologia con la quale la scuola affronta i problemi organizzativi"

La discriminazione, "configurandosi come indiretta in base alla normativa richiamata, non richiede la presenza di alcun elemento soggettivo. Ciò che conta è che ***l'effetto fattuale e concreto del comportamento della scuola sia stato quello di inibire la libertà di religione e il diritto di istruzione***"

Ordina la cessazione del comportamento

E riconosce un danno non patrimoniale di 1500 euro

CORTE D'APPELLO MILANO, S.N. 579/2016

Ragazza che voleva partecipare alla selezione da hostess bandita con richiesta di requisiti: lingua inglese, piede 37, bella presenza, altezza minimo 1,65, taglia 40/42

Manda foto con *hijab* e le viene chiesto di toglierlo per poter partecipare

Lei fa notare che lo porta per motivi religiosi e sarebbe disponibile ad abbinarlo alla divisa

Le viene risposto «i clienti non saranno mai così flessibili»

Azione ex art. 28 d. lgs. 150/2011

DECISIONE

«il riferimento, contenuto nella sentenza impugnata, all'insussistenza in capo alla società selezionatrice di una 'volontà di discriminare la ricorrente in quanto appartenente all'Islam', non possa assumere, nella specie, alcuna rilevanza atteso il carattere *oggettivo* che connota la 'discriminazione'. In tale materia, infatti, l'indagine giudiziaria è diretta ad accertare la tipologia di atto posto in essere e l'effetto che esso produce, restando del tutto estraneo al sindacato del giudice *lo stato psicologico* – dolo, colpa, buona fede – dell'autore dell'atto discriminatorio. Una condotta, infatti, è discriminatoria se determina *in concreto* una disparità di trattamento fondata sul fattore tutelato a prescindere dall'elemento soggettivo dell'agente»

«ha determinato in capo alla stessa una 'esclusione o restrizione' ai sensi dell'art. 43 TU immigrazione, menomando la sua libertà contrattuale e restringendo la possibilità di accedere ad una occupazione»

SEGUE

«Si deve quindi ritenere che, essendo il *hijab* un abbigliamento che connota l'appartenenza alla religione musulmana, l'esclusione da un posto di lavoro a ragione del *hijab* costituisca una discriminazione diretta in ragione dell'appartenenza religiosa»

«non emerge, infatti, da nessun documento che il capo scoperto (e il correlativo divieto di indossare il velo), sia stato qualificato quale *'requisito essenziale e determinante della prestazione'*»

«il requisito del capello visibile, lungo e vaporoso non fosse essenziale e determinante perché non era mai stato indicato come tale né dalla committente, né dalla selezionatrice»



CORTE DI GIUSTIZIA

Nei casi Bougnaoui e Achbita la Corte di giustizia è sembrata sposare questa linea un pochino restrittiva della Corte d'appello di Milano

La connotazione della strategia aziendale in termini di neutralità potrebbe fungere da grimaldello per escludere discriminazioni in questi casi

Certo la Corte ha anche invitato il datore di lavoro a cercare soluzioni ragionevoli per evitare il licenziamento