



**UNIVERSITA' CATTOLICA DEL SACRO CUORE
MILANO** Dottorato di ricerca in discipline
canonistiche ed ecclesiasticistiche
ciclo XXI **S.S.D: IUS/11**

**Diritto antidiscriminatorio
e interessi religiosi
nell'Unione Europea**
con particolare riguardo
agli ordinamenti italiano,
francese e britannico

Coordinatore:

Chiar.mo Prof. Giorgio Feliciani

Tesi di Dottorato di : Stella Coglievina

Matricola: 3480020

Anno Accademico 2007/08

INDICE

Introduzione	1
CAPITOLO I LIBERTÀ RELIGIOSA E DIVIETI DI DISCRIMINAZIONE NEL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA	5
1. Il divieto di discriminazione religiosa negli atti internazionali sui diritti umani	5
2. Ordinamento comunitario e divieti di discriminazione	10
3. Ordinamento comunitario e tutela dei diritti fondamentali. Il diritto di libertà religiosa	15
3.1 <i>La giurisprudenza della Corte di giustizia.</i>	15
3.2 <i>Dal trattato di Maastricht alla Carta di Nizza e all'ultima revisione dei Trattati.</i>	23
4. Lo sviluppo del principio di non discriminazione nel sistema comunitario di tutela dei diritti fondamentali	32
5. Fattore religioso e lotta alla discriminazione nell'Unione europea: dall'azione comunitaria contro il razzismo all'art. 13 del Trattato di Amsterdam	40
CAPITOLO II. IL DIVIETO DI DISCRIMINAZIONE RELIGIOSA NELLE DIRETTIVE COMUNITARIE DEL 2000	49
1. L'intervento dell'UE in materia di lotta alla discriminazione religiosa: le direttive 2000/43 e 2000/78	49
1.1. I profili generali	49
1.2. I fattori di discriminazione vietati: tra religione e razza	55
2. Le condotte vietate nella direttiva 2000/78: la nozione di discriminazione e gli altri concetti di riferimento	62
2.1. Discriminazione religiosa diretta e indiretta	64
2.2. Altre condotte rilevanti	70
2.3. Le azioni positive	73

3. Le eccezioni al divieto di discriminazione religiosa	80
3.1. L'art. 4 della direttiva 2000/78: requisiti per l'attività lavorativa ed eccezioni per le organizzazioni di tendenza.	80
3.2. Le eccezioni riguardo alla politica migratoria e la discriminazione in base alla nazionalità.	89
4. Meccanismi di tutela dalla discriminazione. Le novità introdotte dalle direttive del 2000	90
4.1. Mezzi di prevenzione.	91
4.2. Mezzi di ricorso. In particolare: la questione dell'onere della prova	92
CAPITOLO III.	
Il divieto di discriminazione religiosa e l'applicazione delle direttive in Italia, Francia e Regno Unito	97
1. Diritto antidiscriminatorio e fattore religioso in Italia, Francia e Regno Unito. Il quadro normativo	97
1.1 Divieti di discriminazione religiosa e attuazione delle direttive in Italia	100
1.2 (<i>segue</i>) in Francia	113
1.3 (<i>segue</i>) nel Regno Unito	123
1.4. Principio di uguaglianza e divieti di discriminazione. Il rapporto tra normativa antidiscriminatoria e concetto di uguaglianza nei tre Stati	132
2. Discriminazione e religione.	138
2.1. L'evoluzione della nozione di discriminazione nei tre paesi in occasione della trasposizione delle direttive	138
2.2. Il concetto di religione e il rapporto tra discriminazione razziale e religiosa	155
3. Il divieto di molestie in Italia, Francia e Regno Unito: le implicazioni per il fattore religioso	161
4. Le eccezioni al divieto di discriminazione	170
4.1. La questione dei requisiti occupazionali	170
4.2. L'applicazione della deroga <i>ex art.</i> 4.2 della direttiva: le organizzazioni di tendenza	178

CAPITOLO IV	
Applicazione delle direttive nel diritto interno e specificità nazionali	195
1. Discriminazione religiosa e azioni positive in Irlanda del Nord	196
2. Employment Equality Regulations e “aggiustamenti” per i Sikh.	202
3. Il dibattito sulla “ <i>discrimination positive</i> ” in Francia	207
4. Tra uguaglianza e diversità: il problema delle confessioni senza intesa in Italia	214
Conclusioni	223
Bibliografia	229
APPENDICE	251

INTRODUZIONE

Gli interventi di tutela dalla discriminazione razziale e religiosa nascono e si sviluppano principalmente in ambito internazionale, a partire dal secondo dopoguerra¹. Le convenzioni stipulate in materia e l'attività delle organizzazioni internazionali hanno contribuito a creare un consistente corpus normativo che è stato definito, di recente, "diritto antidiscriminatorio"². La spinta innovativa delle fonti sopranazionali è dovuta, tra l'altro, ad una particolare attenzione per le tematiche dei diritti umani, affrontate senza la difficoltà, tipica degli ordinamenti statali, di bilanciare le tensioni ideali con i problemi pratici.

Anche il diritto dell'Unione europea ha rivestito un ruolo centrale per l'affermazione ed il consolidamento della tutela antidiscriminatoria³, soprattutto nel passaggio da una dimensione esclusivamente economica dell'integrazione europea ad una maggiore considerazione per la protezione delle libertà fondamentali. Due direttive, la n. 2000/43 e la n. 2000/78, svincolate dall'ambito tradizionale della parità tra i sessi e tra le nazionalità europee, dimostrano l'impegno del legislatore comunitario per i diritti e la dignità della persona e costituiscono i testi di riferimento per la ricostruzione dei principali paradigmi relativi al tema in esame⁴. I divieti di discriminazione così sanciti (tra i quali anche quello per motivi di religione e di razza) sono stati recepiti dagli ordinamenti interni, che hanno adattato – non senza incongruenze – i concetti e gli strumenti utilizzati dalle direttive, in funzione della propria esperienza in materia. Per alcuni Stati si è trattato di elaborare disposizioni nuove, per altri di innestarle su un terreno già arato e su norme e giurisprudenza consolidate, che indubbiamente hanno influenzato le modalità di attuazione dei parametri di derivazione comunitaria.

¹ F. MARGIOTTA BROGLIO, *Discriminazione razziale e discriminazione religiosa*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2000, 1, p. 272.

² M. BARBERA, *Eguaglianza e differenza nella nuova stagione del diritto antidiscriminatorio comunitario*, in *Giornale di diritto del lavoro e relazioni industriali*, 2003, p. 399 ss.

³ L'importanza dell'intervento dell'Unione è rafforzata dal fatto che il diritto comunitario impone precisi vincoli agli Stati membri per quanto concerne l'adattamento del diritto interno ai parametri comunitari. Le convenzioni internazionali in materia, storicamente, non sono risultate altrettanto efficaci: cfr. COMMISSION OF EUROPEAN COMMUNITIES, *Legal Instruments to Combat Racism and Xenophobia*, Luxembourg, OCEC, 1993, p. 31 ss.

⁴ G. DE SIMONE, *Dai principi alle regole*, Torino, Giappichelli, 2001, p. 18 ss.

In questa fase, il fattore religioso – talvolta non centrale nelle legislazioni sulla discriminazione – è andato via via assumendo maggiore importanza. Infatti, la crescente disomogeneità etnica e religiosa delle società contemporanee, insieme con la circolazione di persone ed istituti giuridici nello spazio europeo, impone di tener conto, da un lato, della garanzia dell'uguaglianza senza distinzioni di razza o religione, dall'altro della moltiplicazione degli interessi religiosi, tutelati ampiamente, e non solo “in negativo”, dalle democrazie consolidate⁵. In questo senso, il diritto antidiscriminatorio rappresenta uno strumento utile per la ricerca di un equilibrio tra principio di uguaglianza e “voglia di diversità”, dilemma tipico delle società multiculturali⁶.

Analizzando simili tematiche dal punto di vista giuridico, verranno anzitutto ricostruite le fonti internazionali e comunitarie che, già precedentemente alle direttive comunitarie del 2000, avevano affermato il divieto di discriminazione religiosa e che costituiscono i presupposti del “nuovo diritto antidiscriminatorio”. Successivamente, saranno prese in considerazione le direttive 2000/43 e 2000/78, con particolare riguardo agli aspetti relativi al fattore religioso. Quest'ultimo, per motivi legati al riparto delle competenze tra Unione europea e Stati membri, non è oggetto di tutela diretta da parte del diritto comunitario; per questo, le norme considerate costituiscono uno dei rari esempi di regolamentazione sopranazionale di questioni legate al diritto ecclesiastico. Si tratta di un aspetto da tenere presente nella valutazione dell'incisività dei divieti posti dalle direttive; in particolare, come si vedrà, il *restraint* delle istituzioni europee nel disciplinare questa materia ha determinato una certa misura di autonomia degli Stati nell'attuazione dei parametri dettati dal legislatore comunitario.

Con riferimento al rapporto tra diritto dell'Unione e ordinamenti interni, risulterà, pertanto, di grande interesse osservare in che modo gli Stati hanno recepito nel diritto interno le norme sulla discriminazione religiosa. Nell'impossibilità di valutare l'impatto generale delle direttive su tutti i Paesi membri, si è scelto di prendere in esame alcuni casi emblematici. Considerando i diversi sistemi di relazioni tra Stato e confessioni religiose, si possono individuare, in Europa, Paesi separatisti, Paesi concordatari e ordinamenti con Chiese di Stato. Questi differenti modelli di regolamentazione dei rapporti Stato/Chiesa possono

⁵ Sul concetto di interessi religiosi e sulla loro tutela cfr. S. LARICCIA, *La rappresentanza degli interessi religiosi*, Milano, Giuffrè, 1967, p. 3 ss.

⁶ R. DEL PUNTA, F. MARGIOTTA BROGLIO, *Prefazione*, in *Materiali per lo studio del diritto antidiscriminatorio*, a cura di C. FAVILLI, M.P. MONACO, Firenze, FUP, 2008, p. 9 ss.

incidere anche sugli approcci nazionali relativi alla garanzia della libertà religiosa e della non-discriminazione, nonché sulle modalità di tutela delle diversità confessionali. Di conseguenza, è parso interessante analizzare il diritto antidiscriminatorio di Stati che rappresentano – per così dire – l’archetipo per ognuno dei tre modelli indicati: l’Italia, Paese nel quale principalmente si è sviluppato un diritto concordatario, con la stipula di accordi sia con la Chiesa cattolica, sia con le altre confessioni religiose; la Francia, ordinamento separatista per eccellenza, legato ad una lettura rigorosa dei principi di uguaglianza formale e di laicità; il Regno Unito, esempio di equilibrio tra un sistema di Chiesa di Stato e forme di attenzione per la tutela delle diversità e contro la discriminazione, anche in forza del passato coloniale e della presenza stabile sul territorio nazionale di molteplici etnie e nazionalità.

La disamina dell’attuazione delle direttive negli ordinamenti interni non verrà svolta verticalmente, descrivendo l’approccio generale di ogni Stato, ma orizzontalmente, comparando le soluzioni date dai tre Paesi ad alcuni specifici aspetti del diritto antidiscriminatorio. Ciò consentirà una migliore comprensione dei problemi e delle caratteristiche nazionali in merito ad alcune questioni rilevanti, come l’interpretazione delle nozioni di discriminazione e di religione, la tutela accordata alle pratiche religiose nell’ambiente di lavoro, la rilevanza del divieto di molestie ed il suo potenziale contrasto con la libertà di espressione, il tema delle organizzazioni di tendenza. Inoltre, tale comparazione permetterà di far emergere alcune specificità nazionali, concernenti le modalità degli Stati di rispondere alle richieste di tutela delle diversità religiose e culturali. Una esigenza, quest’ultima, che pare segnare il più recente diritto antidiscriminatorio che, pur se radicato nella garanzia dell’uguaglianza, pare proiettarsi verso una più moderna e dinamica visione della protezione delle differenze, un profilo di grande interesse per la dimensione religiosa⁷.

Altrettanto rilevante potrà risultare, se approvata, la proposta per una nuova direttiva comunitaria “recante applicazione del principio di parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla religione o le convinzioni personali, la disabilità, l’età o l’orientamento sessuale”⁸, che evidenzia la crescente attenzione delle istituzioni comunitarie per la tematica delle discriminazioni (anche) religiose. Essa intende consolidare il diritto antidiscriminatorio in settori più ampi di quello

⁷ N. COLAIANNI, *Eguaglianza e diversità culturali e religiose*, Bologna, Il Mulino, 2006, p. 19 ss.

⁸ Proposta COM (2008) 426, del 2 luglio 2008: se ne veda il testo in appendice.

del lavoro, sottolineandone il ruolo per la tutela degli individui in ogni ambito della vita sociale. Nel quadro di tale protezione, l'Unione non manca di riaffermare la sua posizione nei confronti dei sistemi nazionali di rapporti tra Stato e confessioni religiose, richiamando la dichiarazione n. 11 sullo status delle chiese e delle organizzazioni non confessionali, allegata al Trattato di Amsterdam, e sottolineando che la nuova normativa non pregiudicherà il rispetto del principio di laicità, sancito dalle legislazioni degli Stati membri (art. 3.4). In questa prospettiva, l'attuazione del diritto antidiscriminatorio esige – sia sul piano nazionale, che su quello sopranazionale – la ricerca di un delicato equilibrio tra il principio di uguaglianza, la valorizzazione delle differenze e la neutralità degli ordinamenti giuridici⁹.

⁹ R. DEL PUNTA, F. MARGIOTTA BROGLIO, *Prefazione*, cit., p. 11.

CAPITOLO I

Libertà religiosa e divieti di discriminazione nel diritto dell'Unione europea

SOMMARIO: 1. Il divieto di discriminazione religiosa negli atti internazionali sui diritti umani. – 2. Ordinamento comunitario e divieti di discriminazione. – 3. Ordinamento comunitario e tutela dei diritti fondamentali. Il diritto di libertà religiosa. – 3.1. *La giurisprudenza della Corte di giustizia*. – 3.2. *Dal Trattato di Maastricht alla Carta di Nizza e all'ultima revisione dei trattati*. – 4. Lo sviluppo del principio di non discriminazione nel sistema comunitario di tutela dei diritti fondamentali. – 5. Fattore religioso e lotta alla discriminazione nell'Unione europea: dall'azione comunitaria contro il razzismo all'art. 13 del Trattato di Amsterdam.

1. Il divieto di discriminazione religiosa negli atti internazionali sui diritti umani

Il divieto di discriminazione religiosa costituisce uno dei principi fondamentali degli odierni Stati di diritto¹, affermato a livello nazionale ed internazionale. Si tratta di un principio largamente condiviso, almeno nei caratteri generali: lo dimostra la sua presenza in molte delle principali convenzioni internazionali sui diritti umani stipulate a partire dal secondo dopoguerra². È ben nota, tuttavia, la varietà di significati che tale principio assume, sia nei diversi ordinamenti nei quali viene sancito, sia a seconda del momento storico di riferimento. Appare, pertanto, necessaria una sintetica ricognizione dell'interpretazione del principio di non discriminazione a livello

¹ Ne viene rilevato, anzitutto, il collegamento con il principio di uguaglianza giuridica (cfr., anche per ampi riferimenti bibliografici, F. MARGIOTTA BROGLIO, *La protezione internazionale della libertà religiosa nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, Milano, Giuffrè, 1967, p. 28-29); inoltre da taluno è stato osservato che il divieto di discriminazione religiosa è stato tra i primi ad essere sanciti a livello internazionale (M. BOSSUYT, *L'interdiction de la discrimination dans le droit international des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1976, p. 42).

² L'inserimento del principio di non discriminazione nelle convenzioni firmate nell'immediato secondo dopoguerra assume un significato particolare per il momento storico nel quale si va costruendo un sistema di diritto internazionale: i divieti di discriminazione ed i diritti collegati alla dignità umana e alla libertà di pensiero e di religione ribadiscono la volontà della comunità internazionale di evitare il ripetersi dei tragici eventi dell'olocausto e delle persecuzioni razziali.

internazionale ed europeo, prima di procedere ad un'analisi più approfondita del suo sviluppo in ambito comunitario e della sua applicazione in alcuni ordinamenti nazionali. Questi ultimi, infatti, per quanto possano differire nella lettura di detto principio, sono tenuti ad attenersi alle disposizioni contro la discriminazione presenti nelle fonti sopranazionali, che da un lato impongono precisi obblighi al legislatore interno, dall'altro – anche qualora si tratti di norme non vincolanti – forniscono importanti canoni interpretativi³.

In ambito internazionale, i divieti di discriminazione si sono anzitutto affermati come norme funzionali alla protezione dei diritti e delle libertà fondamentali. Nella quasi totalità delle relative convenzioni, stipulate soprattutto sotto l'egida dell'ONU, è presente una clausola in base alla quale i diritti riconosciuti dalla convenzione stessa debbono essere garantiti senza alcuna *distinzione*⁴, fondata, tra l'altro, sulla religione e le convinzioni personali⁵. La formula utilizzata non consente di individuare in tali clausole l'affermazione del principio generale di non discriminazione, ma una norma strumentale alla

³ Nel diritto internazionale si individua una categoria di atti, denominati genericamente “*soft law*”, che si collocano a mezza strada tra le norme “*binding*” e “*non binding*”. È il caso, ad esempio, delle risoluzioni e raccomandazioni delle organizzazioni internazionali, oppure delle dichiarazioni internazionali, come quelle sui diritti umani, spesso preludio all'elaborazione di vere e proprie convenzioni internazionali: tutti atti che, pur privi di valore giuridico vincolante, non sono equiparabili a meri impegni politici, ma possono assumere una rilevanza significativa, ad esempio come strumenti per l'interpretazione di norme cogenti. Per quanto riguarda quest'ultimo punto, si vedrà in seguito come il “*soft law*” di derivazione internazionale abbia svolto una importante funzione ermeneutica nella lettura del principio di non discriminazione, anche negli ordinamenti statali ed in quello comunitario. Sul tema cfr. A. TANZI, *Introduzione al diritto internazionale contemporaneo*, Padova, Cedam, 2003, p. 169 ss.; B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, Napoli, ESI, 2006⁷, p. 53 ss.; D. THÜRER, voce *Soft Law*, in *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam etc., North Holland Elsevier, 2000, vol. 4, p. 457 ss.

⁴ L'uso del termine “*distinzione*” viene successivamente sostituito da quello di “*discriminazione*”, introdotto a partire dal linguaggio giuridico anglosassone. Per un'ampia disamina dell'impiego di tali termini cfr. M. BOSSUYT, *L'interdiction de la discrimination dans le droit international des droits de l'homme*, cit., p. 12 ss.

⁵ Così dispongono, per citare i testi più rilevanti, la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, firmata sotto l'egida dell'ONU nel 1948 (art. 2), il Patto internazionale sui Diritti Economici e Sociali e quello sui Diritti Civili e Politici del 1966 (art. 2 di entrambi), nonché numerose altre convenzioni come quella sullo status dei rifugiati, firmata nel 1954 (art. 3) e quella sui diritti del fanciullo del 1989 (art. 2). A livello europeo, norme analoghe si possono individuare nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti umani e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950 (art. 14) e nella Carta sociale europea, nella versione riveduta firmata a Strasburgo il 3 maggio 1996 (art. E), anche se quest'ultima non si limita a stabilire l'uguaglianza nel godimento dei diritti da essa sanciti, ma stabilisce ulteriori impegni per gli Stati firmatari in favore delle pari opportunità e della lotta alla discriminazione. Tutte le convenzioni e dichiarazioni menzionate si possono consultare, per la parte relativa alla libertà religiosa ed al divieto di discriminazione, nel codice curato da M. SCALABRINO, *International Code on Religious Freedom*, Leuven, Peeters, 2003.

tutela degli altri diritti presenti nella convenzione, applicabile solo quando è in gioco il loro esercizio⁶. Si tratta, comunque, di un primo e fondamentale riferimento al divieto di discriminazione religiosa, che assume un rilievo particolare in relazione al diritto di libertà di religione o credenza – garantito da tutte le principali convenzioni internazionali⁷ –, tutelando chi lo esercita da illecite differenziazioni.

Di altro tenore sono, invece, le norme contenute nell'art. 26 del Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966, che sancisce l'uguaglianza di fronte alla legge ed impegna gli Stati firmatari a proibire nel diritto interno ogni

⁶ In merito: M. BOSSUYT, *L'interdiction de la discrimination dans le droit international des droits de l'homme*, cit., p. 65 ss.; E.W. VIERDAG, *The concept of discrimination in international law: with special reference to human rights*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1973, p. 113 ss. Con particolare riferimento all'art. 14 della CEDU, dottrina e giurisprudenza hanno precisato che esso ha una funzione ancillare nei confronti degli altri diritti sanciti dalla Convenzione; non si tratta, cioè, di un ulteriore diritto tutelabile indipendentemente dagli altri (secondo una nota espressione inglese: un "no free standing right"). In questo senso, tra le pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo: sent. 28 novembre 1984, "Rasmussen c. Danimarca": "*Article 14 complements the other substantive provisions of the Convention and the Protocols. It has no independent existence since it has effect solely in relation to «the enjoyment of the rights and freedoms» safeguarded by those provisions. Although the application of Article 14 (art. 14) does not necessarily presuppose a breach of those provisions - and to this extent it has an autonomous meaning - , there can be no room for its application unless the facts at issue fall within the ambit of one or more of the latter*" (punto 29 della sentenza); analogamente: sent. 23 novembre 1983, "Van der Mussele c. Belgio". In queste sentenze la Corte ha specificato altresì che per applicare l'art. 14 CEDU non è necessario che ci sia anche una violazione di un diritto sancito dalla CEDU, ma soltanto che ci si trovi nell'ambito del suo godimento. In tema, il *leading case* è quello sulla questione linguistica belga, sent. 23 luglio 1968, "relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium". Per una ricognizione della giurisprudenza in materia si rinvia a O. M. ARNARDÓTTIR, *Equality and Non-discrimination under the European Convention on Human Rights*, The Hague-London-New York, Martinus Nijhoff, 2003, p. 35 ss.; per una sintesi: M. DE SALVIA, *La Convenzione europea dei diritti dell'Uomo*, Napoli, ESI, 2001, p. 176 ss.; cfr. anche F. MARGIOTTA BROGLIO, *La protezione internazionale della libertà religiosa nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, cit., p. 28, che ritiene si debba individuare nell'art. 14 l'espressione del principio di uguaglianza giuridica, anche se formalmente applicabile ai soli diritti previsti nella Convenzione; da ultimo O. DE SCHUTTER, *The Prohibition of Discrimination under European Human Rights Law*, Luxembourg, European Community Publication, 2005, p. 20 ss.

⁷ Tale diritto è sancito – tra le altre convenzioni – dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo (art. 18); dal Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966 (art. 18); in ambito europeo è di importanza fondamentale l'art. 9 della Convenzione europea sui diritti dell'uomo. In merito alla protezione della libertà religiosa nella CEDU si vedano, tra gli altri: F. MARGIOTTA BROGLIO, *La protezione internazionale della libertà religiosa nella Convenzione Europea*, cit., *passim*; C. MORVIDUCCI, *La protezione della libertà religiosa nel sistema del Consiglio d'Europa*, in S. FERRARI, T. SCOVAZZI (a cura di), *La tutela della libertà di religione. Ordinamento internazionale e normative confessionali*, Padova, Cedam, 1988, p. 41 ss.; C. EVANS, *Freedom of religion under the European Convention on human rights*, Oxford, OUP, 2001; J. MARTÍNEZ TORRÓN, R. NAVARRO VALLS, *The protection of religious freedom in the system of the European Convention on Human Rights*, in *Helsinki Monitor*, 1998, n. 3, p. 25 ss. Per una raccolta completa delle norme internazionali in materia, rimando nuovamente a M. SCALABRINO, *op. cit.*, *passim*.

discriminazione⁸, o nel Protocollo addizionale n. 12 alla Convenzione europea per i diritti dell'uomo (CEDU), che introduce un divieto generale di discriminazione⁹.

Oltre alle clausole generali relative al principio di uguaglianza e di non discriminazione, alcune convenzioni internazionali prevedono specifiche disposizioni in materia. Per la loro rilevanza in tema di discriminazione religiosa, vanno almeno ricordate le convenzioni dell'Organizzazione internazionale del lavoro (OIL/ILO), in particolare la Convenzione n. 111 del 1958 ("Convenzione sulla discriminazione (impiego e professione)")¹⁰, e la Convenzione UNESCO sulla discriminazione nell'educazione, firmata nel 1960¹¹. In entrambe si stabilisce che sarà vietata la discriminazione - fondata, tra gli altri fattori, sulla religione - in uno specifico ambito di applicazione (rispettivamente, quello del lavoro e quello educativo).

Diverso il metodo adottato dalla Convenzione per l'eliminazione della discriminazione razziale, firmata nel 1965¹², che anziché delimitare un campo di applicazione, si riferisce ad un singolo fattore di discriminazione¹³, ritenuto

⁸ E.W. VIERDAG, *The concept of discrimination in international law*, cit., p. 120 ss.; M. BOSSUYT, *L'interdiction de la discrimination dans le droit international des droits de l'homme*, cit., p. 85 ss.

⁹ Tale protocollo è stato firmato nel 2000 ed entrato in vigore il 1° aprile 2005 in seguito al deposito di dieci strumenti di ratifica. Hanno ratificato il protocollo solo quindici Stati dei 47 aderenti al Consiglio d'Europa (al 18 gennaio 2008). In merito cfr. O. M. ARNARDÓTTIR, *Equality and Non-discrimination under the European Convention on Human Rights*, cit., p. 37 ss.; O. DE SCHUTTER, *The Prohibition of Discrimination under European Human Rights Law*, Luxembourg, European Community Publication, 2005, p. 13 ss.

¹⁰ La Convenzione n. 111 è stata firmata a Ginevra il 28 giugno 1958 ed entrata in vigore il 15 giugno 1960. Il testo in lingua italiana si può leggere all'indirizzo internet <http://www.ilo.org/public/italian/region/eurpro/rome/standards/c111.htm>. In proposito cfr. M. RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.F. FERNÁNDEZ LÓPEZ, *Igualdad y discriminación*, Madrid, Tecnos, 1986, p. 97 ss.; H.Q. NIELSEN, *The concept of discrimination in ILO Convention no. 111*, in *International Comparative Law Quarterly*, 1994, n. 4, p. 827 ss.

¹¹ Il testo si può leggere in M. SCALABRINO, *International Code on Religious Freedom*, cit., p. 170 ss.; in tema cfr. N. LERNER, *Group rights and discrimination in international law*, The Hague, Kluwer law international, 2003, p. 169 ss.; A. FERNANDEZ, J.-D. PONCI (a cura di), *Education et discrimination. Réflexions sur la Convention concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement de l'UNESCO*, ed. Diversités, Genève, 2005.

¹² In merito cfr. N. LERNER, *Group rights and discrimination in international law*, cit., p. 49 ss.; ID., *The U.N. convention on the elimination of all forms of racial discrimination: a commentary*, Leyden, Sijtoff, 1970; F. SALERNO, *Introduzione alla Convenzione sulla discriminazione razziale*, in E. VITTA, V. GREMENTIERI, *Codice degli atti internazionali sui diritti dell'uomo*, Milano, Giuffrè, 1981, p. 261 ss.

¹³ Entrambi questi criteri per affrontare il tema delle discriminazioni sono ritenuti validi, tanto che, come vedremo, l'Unione europea ha elaborato sia norme relative ad uno specifico ambito (ad esempio il lavoro), sia norme dirette a vietare una particolare forma di discriminazione (ad esempio, la razza). V. *infra*, cap. II, sez. II; fin d'ora, tra i molti, M. BARBERA, *Discriminazioni ed eguaglianza nel rapporto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1991, p. 93.

particolarmente grave e per questo meritevole di una specifica disciplina¹⁴. In base a quest'ultimo approccio si sono stipulate nell'ambito dell'ONU altre convenzioni dirette ad eliminare un determinato tipo di trattamenti discriminatori, ad esempio quelli contro le donne¹⁵. Per quanto concerne la discriminazione religiosa, il progetto di elaborare uno specifico strumento in materia ha avuto come esito la sola approvazione di una Dichiarazione, dal carattere non vincolante¹⁶; per le norme di carattere cogente occorre dunque riferirsi alle altre convenzioni fin qui menzionate, che tra i fattori di discriminazione vietati includono anche la religione, oppure si occupano di aspetti strettamente connessi ad essa, come nel caso della Convenzione sulla discriminazione razziale¹⁷.

Benché il campo di applicazione di queste norme non sempre risulti ampio e nonostante l'esclusione di alcuni fattori, quali la religione, dall'elaborazione di specifici strumenti legislativi antidiscriminatori, l'importanza degli interventi del diritto internazionale in questo ambito risiede anzitutto nell'attivazione di una serie di meccanismi di controllo e verifica, o, in alcuni casi, di un vero e proprio sistema giurisdizionale sopranazionale. Ne consegue che gli Stati firmatari delle convenzioni richiamate sono tenuti a darvi applicazione nell'ordinamento interno e a conformarvisi nella successiva produzione legislativa. In secondo luogo in alcune di esse si è fornita per la prima volta una definizione della discriminazione, alla quale si sono gradualmente allineati anche gli ordinamenti

¹⁴ Si deve ricordare, a questo proposito, che affrontare la discriminazione razziale con una normativa specifica risultava particolarmente importante nel periodo storico del secondo dopoguerra, per dare un segnale dell'impegno internazionale nella lotta ai fenomeni di razzismo, segregazione razziale ed apartheid. In tema cfr., tra gli altri, C. CARDIA, *Genesi dei diritti umani*, Torino, Giappichelli, 2005, p. 47 ss.; N. LERNER, *Group rights and discrimination in international law*, cit., p. 130 ss.

¹⁵ Mi riferisco in particolare alla "Convention on the Elimination of all forms of Discrimination Against Women" (CEDAW), del 1979.

¹⁶ Dichiarazione "sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione basata sulla religione o sul credo", firmata il 25 novembre 1981; pur non essendo vincolante, tale dichiarazione è ad oggi il principale strumento internazionale di riferimento per l'interpretazione dei contenuti del diritto di libertà religiosa. Sulla rilevanza degli strumenti di *soft law* per l'interpretazione dei diritti cfr. *supra*, nota 3. Sull'elaborazione della dichiarazione: C. MORVIDUCCI, *La protezione della libertà religiosa nel sistema del Consiglio d'Europa*, cit., p. 41 ss.; M.D. EVANS, *Religious Liberty and International Law in Europe*, Cambridge, Cambridge University Press, 1997, p. 227 ss.; J.M. CONTRERAS MAZARIO, *La libertad religiosa y la no discriminación por motivos religiosos en la Comisión de derechos humanos de Naciones Unidas*, in *Anuario Derecho Eclesiastico del Estado*, 1989, p. 19 ss.

¹⁷ Sul rapporto tra discriminazione razziale e religiosa si tornerà ampiamente in seguito (cap. II, par. 1.2). In tema, fin d'ora: F. MARGIOTTA BROGLIO, *Discriminazione razziale e discriminazione religiosa*, in *Quaderni diritto e politica eccl.*, 2000, 1, p. 269 ss.

statuali. In particolare, la Convenzione UNESCO sulla discriminazione nell'educazione stabilisce che "Ai fini della presente Convenzione il termine discriminazione comprende ogni distinzione, esclusione, limitazione o preferenza fondata sulla razza, il colore, il sesso, la lingua, la religione, l'opinione politica o di altro genere, l'origine nazionale o sociale, la condizione economica o la nascita, che abbia per oggetto o per effetto la distruzione o l'alterazione dell'uguaglianza di trattamento in tema di istruzione"; in termini analoghi si sono espresse la Convenzione sulla discriminazione razziale e quella dell'OIL in materia di impiego¹⁸.

L'analisi della nozione di discriminazione, come si vedrà meglio in seguito, è particolarmente rilevante non solo dal punto di vista teorico, ma anche per le conseguenze che essa comporta nell'individuazione dei comportamenti vietati, in considerazione delle peculiari caratteristiche del giudizio antidiscriminatorio¹⁹.

2. Ordinamento comunitario e divieti di discriminazione

Nel diritto dell'Unione europea il divieto di discriminazione religiosa ha origini e caratteristiche del tutto peculiari. A differenza di quanto accade nell'ordinamento internazionale, esso non figura a fianco di previsioni relative

¹⁸ Art. 1 della Convenzione Internazionale sull'Eliminazione di ogni forma di Discriminazione Razziale (ICERD): "l'espressione 'discriminazione razziale' sta ad indicare ogni distinzione, esclusione, limitazione o preferenza basata sulla razza, il colore della pelle, la discendenza o l'origine nazionale o etnica, che abbia lo scopo o l'effetto di annullare o compromettere il riconoscimento, il godimento o l'esercizio, in condizioni di parità, dei diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale e culturale o in ogni altro ambito della vita pubblica".

Art. 1 della Convenzione dell'O.I.L. sulla discriminazione in materia di impiego e nelle professioni: "Ai fini della presente convenzione, il termine 'discriminazione' comprende:

a) ogni distinzione, esclusione o preferenza fondata sulla razza, il colore, il sesso, la religione, l'opinione politica, la discendenza nazionale o l'origine sociale, che ha per effetto di negare o di alterare l'uguaglianza di possibilità di trattamento in materia d'impiego o di professione;

b) ogni altra distinzione, esclusione o preferenza che abbia per effetto di negare o di alterare l'uguaglianza di possibilità o di trattamenti in materia d'impiego o di professione, che potrà essere precisata dallo Stato membro interessato sentite le organizzazioni rappresentative dei datori di lavoro e dei lavoratori, se ne esistono, ed altri organismi appropriati".

¹⁹ Sulla nozione di discriminazione, in correlazione con le caratteristiche del giudizio antidiscriminatorio, si veda, per tutti, C. FAVILLI, *La non discriminazione nell'Unione europea*, Firenze, Facoltà di Scienze Politiche, Reprint nuova serie, n. 5, 2008, p. 63 ss. Per un'analisi più dettagliata delle nozioni di discriminazione, cfr. *infra*, par. 4 e, per quanto concerne la definizione da ultimo adottata nelle direttive comunitarie del 2000, *infra*, cap. II, par. 2.1.

ai diritti fondamentali, rispetto ai quali, come noto, le Comunità europee non avevano originariamente previsto alcuna forma di riconoscimento²⁰; non è possibile, perciò, rintracciare nell'ordinamento comunitario una clausola di non discriminazione, sul modello di quelle presenti nelle convenzioni internazionali richiamate.

All'interno dei trattati istitutivi delle Comunità europee e dell'Unione²¹ non mancano, tuttavia, i riferimenti al principio di non discriminazione. Già nel Trattato di Roma erano sanciti il divieto di discriminazione in base alla nazionalità e l'obbligo della parità retributiva tra uomini e donne, stabiliti rispettivamente dagli artt. 12 e 141 del Trattato sulla Comunità europea (d'ora in avanti: TCE)²². Queste norme non sono state inserite nei trattati al fine di tutelare i diritti della persona, ma risultano funzionali alla realizzazione del mercato unico, obiettivo primario dell'integrazione europea²³: il divieto di

²⁰ Cfr. *infra*, par. 3; per una ricostruzione del problema dei diritti umani nell'ordinamento comunitario, fin d'ora: E. PAGANO, *I diritti fondamentali nella Comunità europea dopo Maastricht*, in *Dir. Unione europea*, 1996, n. 1, p. 163 ss.

²¹ Per trattati istitutivi si intende il Trattato sulla Comunità europea e quello che istituisce l'Unione europea (d'ora in avanti: TCE e TUE), con le successive modifiche. Il primo fu firmato a Roma il 25 marzo 1957 e successivamente a più riprese emendato; le principali revisioni dei trattati sono state introdotte dal Trattato di Maastricht (firmato il 7 febbraio 1992), da quello di Amsterdam (firmato il 2 ottobre 1997) e di Nizza (firmato il 26 febbraio 2001). L'Unione europea fu istituita con il Trattato di Maastricht: essa "si fonda sulle comunità europee" ma non le sostituisce; anche il TUE è stato modificato in sede di revisione dei trattati ad Amsterdam ed a Nizza. L'ultima revisione è stata disposta dal Trattato di Lisbona, firmato il 13 dicembre 2007, il cui iter di ratifica da parte degli Stati membri è attualmente in corso: esso stabilisce espressamente che l'Unione europea sostituisce e succede alla Comunità (art. 1, lettera b, nella versione consolidata del TUE) e indica, di conseguenza, il cambio di denominazione del TCE, che diverrà il "Trattato sul funzionamento dell'Unione europea".

²² Articolo 12 TCE: "Nel campo di applicazione del presente trattato, e senza pregiudizio delle disposizioni particolari dallo stesso previste, è vietata ogni discriminazione effettuata in base alla nazionalità. Il Consiglio, deliberando secondo la procedura di cui all'articolo 251, può stabilire regole volte a vietare tali discriminazioni".

Articolo 141 TCE (nella versione attualmente in vigore, dopo le modifiche introdotte dal Trattato di Amsterdam): "1. Ciascuno Stato membro assicura l'applicazione del principio di parità di retribuzione tra lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile per uno stesso lavoro o per un lavoro di pari valore. [...] 3. Il Consiglio, deliberando secondo la procedura di cui all'articolo 251 e previa consultazione del Comitato economico e sociale, adotta misure che assicurino l'applicazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento tra uomini e donne in materia di occupazione e impiego, ivi compreso il principio della parità delle retribuzioni per uno stesso lavoro o per un lavoro di pari valore. 4. Allo scopo di assicurare l'effettiva e completa parità tra uomini e donne nella vita lavorativa, il principio della parità di trattamento non osta a che uno Stato membro mantenga o adotti misure che prevedano vantaggi specifici diretti a facilitare l'esercizio di un'attività professionale da parte del sesso sottorappresentato ovvero a evitare o compensare svantaggi nelle carriere professionali".

²³ Nel Trattato sono inoltre previste ulteriori specificazioni del principio di discriminazione, allo scopo di garantire la libertà degli scambi, attraverso la circolazione sul territorio comunitario di beni e servizi, oltre che dei lavoratori: ad esempio il divieto di discriminare nel trattamento di produttori

discriminazione fondato sulla nazionalità mira a favorire la libera circolazione e l'uguale trattamento dei cittadini europei nell'esercizio delle libertà economiche²⁴, mentre quello fondato sul sesso è diretto ad evitare la concorrenza sleale che potrebbe derivare da una minore retribuzione del lavoro delle donne in qualche Stato membro²⁵.

Come noto, fino a tempi recenti il Trattato non si riferiva ad altre tipologie di discriminazione all'infuori delle due summenzionate, e conteneva singoli divieti, anziché una clausola "aperta", comprendente vari fattori di differenziazione²⁶. Anche la portata di tali divieti era limitata, estendendosi, unicamente al "campo di applicazione del Trattato" (art. 12 TCE), oppure ad ambiti ancora più ristretti, quale la parità retributiva per quanto riguarda la discriminazione in base al sesso; inoltre, la protezione contro la discriminazione era rivolta solo agli operatori economici, unici destinatari, in origine, di quelle norme dei trattati.

Tale approccio al principio di non discriminazione è motivato dalle peculiarità dell'ordinamento comunitario, che non ha competenze di carattere generale, ma settoriale, e che non può estendere il proprio campo di azione se gli Stati membri non gliene conferiscono i poteri²⁷. Il riconoscimento di tale

e consumatori dei diversi Stati membri (art. 34.2), nel trasporto e la circolazione delle merci (art. 30), nel diritto di stabilimento (art. 43). Tali disposizioni dimostrano l'origine "market related" dei divieti di discriminazione nel diritto comunitario. Cfr. in proposito, anche per una ricognizione più completa delle norme in questione: G. TESAURO, *Eguaglianza e legalità nel diritto comunitario*, in *Dir. Unione europea*, 1999, n. 1, p. 3 ss.; C. FAVILLI, *Uguaglianza e non discriminazione nella Carta dei diritti dell'Unione europea*, in U. DE SIERVO (a cura di), *La difficile costituzione europea*, Bologna, Il Mulino, 2001, p. 227 ss.; F. GHERA, *Il principio di eguaglianza nella Costituzione italiana e nel diritto comunitario*, Padova, Cedam, 2003, p. 85 ss.; G. MORE, *The principle of equal treatment: from market unifier to fundamental right?*, in P. CRAIG, G. DE BÚRCA (eds.), *The evolution of EU law*, Oxford, OUP, 1999, p. 543 ss.; M. BELL, *Anti-discrimination law and the European Union*, Oxford, OUP, 2002, p. 36 ss. e *passim*.

²⁴ Sul tema della discriminazione fondata sulla nazionalità si vedano, tra i molti: M. BELL, *Anti-discrimination law and the European Union*, cit., p. 33 ss.; F. GHERA, *Il principio di eguaglianza nella Costituzione italiana e nel diritto comunitario*, cit., p. 97 ss.

²⁵ L'art. 141, sebbene possa sembrare collegato con i diritti sociali dei lavoratori e con la tutela del lavoro femminile, nasce dalla volontà dei negoziatori francesi di evitare una concorrenza sleale all'interno del mercato comunitario, giacché la Francia era l'unico Stato che, all'epoca, applicava la regola della parità retributiva tra uomini e donne. Cfr. M. BARBERA, *Discriminazioni ed uguaglianza nel rapporto di lavoro*, cit., p. 85 ss.; G. TESAURO, *Eguaglianza e legalità nel diritto comunitario*, cit., p. 2 ss.; F. GHERA, *Il principio di eguaglianza nella Costituzione italiana e nel diritto comunitario*, cit., p. 89 ss.

²⁶ Cfr. J. CRUZ-VILLALÓN, *Lo sviluppo della tutela antidiscriminatoria nel diritto comunitario*, in *Giornale dir. lavoro e rel. industriali*, 2003, n. 3-4, p. 351; F. GHERA, *Il principio di eguaglianza nella Costituzione italiana e nel diritto comunitario*, cit., p. 94.

²⁷ La Comunità europea funziona sulla base del principio di attribuzione, o delle competenze enumerate, secondo quanto stabilito all'art. 5, 1° comma, TCE (divenuto nel nuovo Trattato, come modificato a Lisbona, l'art. 3ter TUE), che così recita: "1. La delimitazione delle competenze

principio è limitato, pertanto, ai settori di competenza delle Comunità, mentre risulta escluso, almeno all'inizio del processo di integrazione europea, un intervento più ampio a tutela dell'uguaglianza e contro i trattamenti discriminatori. In questa dimensione, i divieti di discriminazione sono pensati essenzialmente come strumenti per la realizzazione degli obiettivi dei trattati, specialmente di quelli economici²⁸. L'assenza di un nesso tra il principio di non discriminazione e la protezione dei diritti dell'uomo spiega, poi, la mancata considerazione di fattori di discriminazione quali la religione o la razza²⁹, la cui disciplina è necessaria per garantire la dignità umana e le libertà personali, ma non certo per il funzionamento del mercato³⁰.

È con lo sviluppo di un sistema di tutela dei diritti nell'ordinamento comunitario che nel quadro fin qui delineato si verificano importanti cambiamenti. Come noto, solo nei primi anni '70 la Corte di giustizia afferma la necessità di garantire i diritti fondamentali a livello comunitario, nonostante i trattati non contengano alcuna indicazione al riguardo³¹. Accanto al riconoscimento dei diritti umani, una rinnovata rilevanza viene attribuita alla

dell'Unione si fonda sul principio di attribuzione. L'esercizio delle competenze dell'Unione si fonda sui principi di sussidiarietà e proporzionalità. 2. In virtù del principio di attribuzione, l'Unione agisce esclusivamente nei limiti delle competenze che le sono attribuite dagli Stati membri nei trattati per realizzare gli obiettivi da questi stabiliti. Qualsiasi competenza non attribuita all'Unione nei trattati appartiene agli Stati membri". In generale sul riparto delle competenze tra diritto comunitario e diritto interno: P. MENGOSI, *Istituzioni di diritto comunitario e dell'Unione europea*, Padova, Cedam, 2006², p. 65 ss.; con particolare riferimento all'estensione del principio di non discriminazione negli ambiti di competenza dell'UE: M.V. BENEDETTELLI, *Il giudizio di eguaglianza nell'ordinamento giuridico delle Comunità europee*, Padova, Cedam, 1989, p. 149 ss.

²⁸ Cfr. gli AA. cit. alla nota 22; adde M.V. BENEDETTELLI, *Il giudizio di eguaglianza nell'ordinamento giuridico delle Comunità europee*, p. 207 ss.

²⁹ Religione e razza sono considerate, è vero, tra i fattori di discriminazione vietati nello statuto dei funzionari delle Comunità europee (*Regolamento (CEE, Euratom, CECA) n. 259/68 del Consiglio, del 29 febbraio 1968, che definisce lo statuto dei funzionari delle Comunità europee nonché il regime applicabile agli altri agenti di tali Comunità, ed istituisce speciali misure applicabili temporaneamente ai funzionari della Commissione*, in *GUCE* n. L 56 del 4/03/1968, p. 1, il cui art. 27 stabilisce che "i funzionari sono scelti senza distinzione di razza, di credo politico, filosofico o religioso (...)"); la norma si riferisce, però, solo ai rapporti interni tra la Comunità ed i suoi dipendenti. Ciò non permette di considerare il divieto di discriminazione religiosa tra i principi del diritto comunitario.

³⁰ Vi è chi ha fatto notare, a tal proposito, che la discriminazione fondata sulla razza e l'origine etnica sarebbe addirittura vantaggiosa per i mercati, poiché favorirebbe l'impiego a basso costo di cittadini extracomunitari (S. FREDMAN, *Equality: a new generation?*, in *Industrial Law Journal*, 2001, n. 2, p. 149). Come vedremo, la discriminazione religiosa e razziale sono vietate dall'Unione nel momento in cui fenomeni razzisti mettono in pericolo la stabilità della costruzione europea e della libera circolazione delle persone (v. *infra*, par. 5)

³¹ Così Corte Giust., Sent. *Stauder*, 12 novembre 1969 (causa 29/69), in *Raccolta*, 1969, p. 419; per ulteriori riferimenti alla giurisprudenza della Corte ed in generale sulla nascita e lo sviluppo di un sistema di tutela dei diritti umani nel diritto comunitario cfr. *infra*, par. 3.1.

lotta contro la discriminazione. In primo luogo l'attenzione via via maggiore delle Comunità per i diritti fondamentali e per la politica sociale³² ha determinato l'elaborazione di una legislazione secondaria (soprattutto di alcune direttive) che ha sancito il divieto di discriminazione in base alla nazionalità e al sesso anche al di là degli ambiti originariamente previsti³³. In secondo luogo la Corte di giustizia ha ampliato l'applicabilità delle norme antidiscriminatorie già esistenti³⁴ ed ha individuato, a partire dai divieti espressamente nominati nel Trattato, l'esistenza di un principio generale di uguaglianza, definito "uno dei principi fondamentali del diritto comunitario"³⁵.

³² Sulle conseguenze di questa evoluzione del diritto comunitario per i divieti di discriminazione cfr., tra gli altri, M. BARBERA, *Discriminazioni ed eguaglianza nel rapporto di lavoro*, cit., p. 103 ss.; K. LENAERTS, *L'égalité de traitement en droit communautaire. Un principe unique aux apparences multiples*, in *Cahiers Droit européenne*, 1991, p. 3 ss.; S. FREDMAN, *Discrimination law in the EU: Labour market regulation or fundamental rights?*, in H. COLLINS, P. DAVIES, R. RIDEOUT (eds.), *Legal Regulation of the Employment Relation*, London, Kluwer, 2000, p. 184 ss.; M. BELL, *Anti-discrimination law and the European Union*, cit., *passim*.

³³ In particolare alcune direttive sull'uguaglianza tra uomo e donna hanno ampliato l'effettività del relativo divieto di discriminazione ad ambiti ulteriori rispetto a quello della parità retributiva, originariamente previsto dal Trattato. Per una sintetica ricognizione delle norme in materia si v., per tutti: G. CHITI, *Il principio di non discriminazione e il Trattato di Amsterdam*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Comunitario*, 2000, 3, p. 851 ss.

³⁴ In particolare per quanto riguarda il divieto di discriminazione in base alla nazionalità, la Corte ne ha esteso l'ambito di applicazione anche a situazioni e soggetti originariamente non considerati dal diritto comunitario. In merito, oltre agli autori già citati alla nota 24, cfr. K. LENAERTS, *L'égalité de traitement en droit communautaire*, cit., p. 25 ss.; K. LENAERTS, E. DE SMIJTER, *A "Bill of Rights" for the European Union*, in *Common Market Law Rev.*, 2001, n. 2, p. 275; S. SPINACI, *Divieto comunitario di discriminazione in base alla nazionalità e principio costituzionale di eguaglianza*, in *Diritto pubblico*, 1/2007, p. 244 ss.; per quanto riguarda l'ampliamento dell'applicazione del divieto di discriminazione in base al sesso, cfr. M. BARBERA, *Discriminazioni ed eguaglianza nel rapporto di lavoro*, cit., p. 109 ss., anche per ulteriori riferimenti alla dottrina e alla giurisprudenza.

³⁵ *Ex multis*: Corte di giustizia, sentenza *Ruckdeschel & Co*, 19 ottobre 1977, in *Racc. giurisprudenza*, 1977, p. 1753 ss.: "Il divieto di discriminazione enunciato dalla norma summenzionata è solo l'espressione specifica del principio generale di uguaglianza che fa parte dei principi fondamentali del diritto comunitario". Su questa evoluzione cfr. F.J. JACOBS, *An introduction to the general principle of equality in EC law*, in A. DASHWOOD, S. O'LEARY (eds.), *The principle of equal treatment in E.C. law*, London, Sweet & Maxwell, 1997, p. 1 ss. Secondo M.V. BENEDETTELLI (*op. cit.*, p. 99) la Corte di Lussemburgo avrebbe affermato "la vigenza nell'ordinamento delle Comunità europee di un generale ed astratto imperativo della eguaglianza di fronte alla legge"; difatti, se avesse voluto semplicemente estendere l'area di applicabilità dei divieti di discriminazione, avrebbe potuto utilizzare "i consueti metodi dell'interpretazione analogica", senza ricavare necessariamente un principio generale. Così facendo essa ha svolto, come è stato notato (F. SORRENTINO, *Il principio di eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte di giustizia delle Comunità europee*, in *Pol. Diritto*, 2001, p. 185; F. GHERA, *Il principio di eguaglianza nella Costituzione italiana e nel diritto comunitario*, cit., p. 223 ss.) un'operazione inversa rispetto a quella che si verifica negli ordinamenti statali, nei quali è dal principio generale di uguaglianza che vengono derivati i singoli divieti di discriminazione.

Questa affermazione si inserisce nel processo di ricostruzione da parte della Corte di una serie di “principi generali”, tra i quali figura la protezione dei diritti umani. Sulle caratteristiche di tali principi ed in particolare sulla tutela comunitaria dei diritti è opportuno soffermarsi brevemente per meglio comprendere l'evoluzione del significato, del ruolo e della portata del principio di non discriminazione.

3. Ordinamento comunitario e tutela dei diritti fondamentali. Il diritto di libertà religiosa

3.1. La giurisprudenza della Corte di giustizia

Come si è accennato, la costruzione di un sistema di tutela dei diritti fondamentali in ambito comunitario è stata avviata, in mancanza di norme che lo prevedessero espressamente, dalla Corte di giustizia³⁶. Essa ha svolto la funzione di interprete dei trattati, ricostruendo una serie di principi generali caratterizzanti l'ordinamento europeo, soprattutto laddove questo presentava lacune a causa della sua settorialità e incompletezza³⁷. Tra questi principi, la Corte ha incluso i diritti fondamentali, attribuendosi il compito di assicurarne la protezione³⁸.

L'intervento della Corte era motivato principalmente dalla volontà di salvaguardare la supremazia dell'ordinamento comunitario su quello interno,

³⁶ In generale sul tema: G. GAJA, *Aspetti problematici della tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario*, in *Riv. Dir. Int.*, 1988, p. 574 ss.; E. PAGANO, *I diritti fondamentali nella Comunità Europea dopo Maastricht*, cit., p. 168 ss.; B. DE WITTE, *The past and future role of the European Court of Justice in the protection of human rights*, in P. ALSTON et alii (eds.), *The EU and human rights*, New York, Hart, 1999, p. 859 ss.; J.H.H. WEILER, *I diritti umani nello spazio giuridico europeo*, in B. BEUTLER et al., *L'Unione Europea. Istituzioni, ordinamento e politiche*, Bologna, Il Mulino, 2001², p. 313 ss.; F. BENOIT-ROHMER, *Les droits de l'homme dans l'Union européenne: de Rome à Nice*, in L.S. ROSSI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali e Costituzione dell'Unione Europea*, Milano, Giuffrè, 2002, p. 19 ss.; P. MENGOZZI, *La tutela dei diritti umani nella giurisprudenza comunitaria*, *ivi*, p. 43 ss.

³⁷ La Corte ricostruisce una serie di “principi generali del diritto comunitario” allo scopo di colmare le lacune nell'ordinamento comunitario, nato per finalità limitate e privo, pertanto, di quei parametri che consentissero di risolvere eventuali contrasti tra le norme e di spiegarne il significato. In merito si veda: G. STROZZI, *Diritto dell'Unione europea (parte istituzionale)*, Torino, Giappichelli, 2005³, p. 238 ss.; G. GAJA, voce *Principi generali del diritto (dir. internazionale)*, in *Enc. Dir.*, Milano, Giuffrè, XXXV, 1986, p. 542 ss. e, con specifico riferimento al principio di uguaglianza, M.V. BENEDETTELLI, *Il giudizio di eguaglianza*, cit., p. 91 ss.

³⁸ Così nella prima pronuncia sulla protezione dei diritti umani da parte dell'ordinamento comunitario: Corte di giustizia, sent. *Stauder*, cit.

messa in discussione dal dichiarato intento di alcune corti nazionali di operare un controllo sugli atti delle istituzioni europee in merito al rispetto dei diritti umani³⁹. La possibilità che il diritto comunitario incidesse sulle libertà fondamentali era, d'altra parte, tutt'altro che remota, poiché da un lato era stata riconosciuta la capacità di alcuni atti di produrre effetti diretti nei confronti degli individui⁴⁰; dall'altro, con l'ampliamento delle competenze delle Comunità europee, il diritto comunitario aveva disciplinato un numero via via crescente di settori rilevanti per l'esercizio dei diritti⁴¹.

Nel farsi garante dei diritti fondamentali, la Corte ha, peraltro, costantemente sottolineato la subordinazione dei medesimi ad altri scopi: se, originariamente, la protezione dei diritti risponde all'esigenza di difendere l'integrità del sistema giuridico comunitario⁴², anche in seguito si riafferma che essa non rappresenta una prerogativa assoluta, ma un obiettivo da perseguire nel quadro della struttura e delle finalità della Comunità⁴³.

³⁹ Tale controllo sarebbe stato incompatibile con il principio della "primacy", ovvero della preminenza del diritto comunitario su quello degli Stati membri (un principio non contemplato nei trattati, ma affermato dalla Corte di giustizia a partire dalla sentenza *Costa c. Enel*, del 15 luglio 1964, in *Raccolta*, 1964, p. 1129) e con quello dell'efficacia diretta (affermato nella sentenza *Van Gend en Loos* del 5 febbraio 1963), che impongono agli Stati di rispettare il diritto comunitario, di non emanare norme con esso contrastanti e di dare diretta applicazione a determinati tipi di atti (regolamenti e decisioni), senza poterli sottoporre a sindacato di costituzionalità. L'affermazione di tali principi, però, era stata messa in discussione dalle Corti costituzionali italiana e tedesca, che si erano riservate la possibilità di disapplicare le norme europee qualora non fossero state conformi ai principi fondamentali dello Stato, tra i quali il rispetto dei diritti umani. Poiché non può permettere che le norme interne servano da parametro per giudicare la validità delle norme comunitarie, la Corte afferma che la Comunità stessa si impegna ad assicurare la protezione dei diritti umani, considerati adesso come principi inerenti al sistema giuridico comunitario (cfr. sent. *Stauder*, cit.; sent. *Internationale Handelsgesellschaft*, 17 dicembre 1970, causa 11/70, in *Racc. giuris.*, 1970, p. 1125). In dottrina cfr. gli autori cit. alla nota n. 36.

⁴⁰ Come già osservato, i regolamenti e le decisioni individuali implicano dirette conseguenze sui cittadini degli Stati membri, dunque potenzialmente anche sui diritti della persona. Cfr. E. PAGANO, *I diritti fondamentali nella Comunità Europea dopo Maastricht*, cit., p. 165 ss.

⁴¹ E. PAGANO, *I diritti fondamentali nella Comunità Europea dopo Maastricht*, cit., p. 165.

⁴² Nella sentenza *Internationale Handelsgesellschaft*, cit., punti 3-4: la Corte afferma chiaramente che "l'invocazione dei diritti fondamentali, per come formulati nella Costituzione di uno Stato membro, oppure ai principi costituzionali nazionali non può sminuire la validità di un atto comunitario o la sua validità nel territorio dello Stato".

⁴³ *Ex multis*: Corte di giustizia, sent. *Nold*, 14 maggio 1974, causa 4/73, *Raccolta*, 1974, p. 491, punto 14; sent. *Hauer*, 13 dicembre 1979, causa 44/79, *Raccolta*, 1979, p. 3727. Quest'ultima è particolarmente chiara nell'affermare la necessità di valutare i diritti fondamentali nel contesto del diritto comunitario: "Eventuali questioni relative alla violazione di diritti fondamentali mediante atti emananti dalle istituzioni della Comunità possono essere valutate unicamente alla stregua del diritto comunitario. Il richiamo a criteri di valutazione speciali, propri della legislazione o del sistema costituzionale di uno Stato membro, incrinerebbe inevitabilmente l'unità del mercato comune e comprometterebbe la coesione della Comunità, giacché menomerebbe l'unità e l'efficacia del diritto comunitario" (punto 14). Cfr. anche sent. *Wachauf*, 13 luglio 1989, causa 5/88, *Raccolta*, 1989, p.

Anche l'individuazione dei diritti da garantire è stata operata in funzione ed alla luce delle caratteristiche dell'ordinamento comunitario⁴⁴. A questo proposito occorre ricordare che, non esistendo ancora un catalogo dei diritti sanciti dalla Comunità, il giudice europeo ha fatto ricorso alle "tradizioni costituzionali comuni" degli Stati membri⁴⁵ ed alle convenzioni internazionali sui diritti dell'uomo, in particolare alla CEDU⁴⁶. Da queste fonti, tuttavia, la Corte si è limitata a prendere ispirazione: non ha trasfuso nell'ordinamento europeo i diritti da esse sanciti, ma le ha utilizzate per ricavarne i contenuti e l'interpretazione più consoni al sistema comunitario ed alla realizzazione delle finalità dei trattati⁴⁷. Se, da un lato, ciò dimostra l'autonomia del giudice europeo nel selezionare i diritti ai quali accordare tutela⁴⁸, dall'altro lato l'approccio della Corte è stato spesso oggetto di critiche da parte della dottrina. È stato osservato, infatti, che nel ricostruire i diritti la Corte ha spesso optato per la loro subordinazione alle esigenze dell'integrazione europea, come a porre i

2609, punti 17-18. In dottrina, ampiamente e con ulteriori riferimenti a bibliografia e giurisprudenza: J. COPPEL, A. O'NEILL, *The European Court of Justice: taking rights seriously?*, in *Common Market Law Rev.*, 1992, p. 669 ss.; M. PUÉCHAVY, *La protection des droits de l'homme dans l'Union Européenne*, in A. CASTRO JOVER (a cura di), *Iglesias, confesiones y comunidades religiosas en la Unión Europea*, Bilbao, 1999, p. 62 ss.; E. PAGANO, *I diritti fondamentali nella Comunità Europea dopo Maastricht*, cit., p. 170 ss.

⁴⁴ In merito J. COPPEL, A. O'NEILL, *The European Court of Justice: taking rights seriously?*, cit., p. 675 ss.; J. H. H. WEILER, *I diritti umani nello spazio giuridico europeo*, cit., p. 317 ss.

⁴⁵ Tra le prime pronunce che hanno fatto ricorso a tale concetto: sent. *Internationale Handelsgesellschaft*, cit., punto 4; sent. *Nold*, cit., punto 13. È da precisare che quando la Corte parla di "tradizioni costituzionali comuni" non intende riferirsi unicamente a principi o norme presenti in tutti gli Stati membri, ma anche a quelli appartenenti ad alcuni ordinamenti soltanto, quando risultino appropriati per la tutela dei diritti in ambito comunitario. A tal proposito, si è parlato talvolta di "better law": ciò non significa che la Corte utilizzerà la tradizione costituzionale che assicura la tutela più ampia per l'individuo, ma quella che è "la migliore" norma per la costruzione del sistema di tutela dei diritti nell'ordinamento comunitario, date le sue peculiari caratteristiche ed esigenze. Sul punto cfr. G. GAJA, *Aspetti problematici della tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario*, cit., p. 577 ss.

⁴⁶ Cfr. *ex multis*, sent. *Nold*, cit., punto 12; sent. *Hauer*, cit., punto 15. In dottrina, tra gli altri: K. LENAERTS, E. DE SMIJTER, *A "Bill of Rights" for the European Union*, cit., p. 276; G. STROZZI, *La tutela dei diritti fondamentali tra diritto comunitario e ordinamenti degli stati membri*, in *Scritti degli allievi in memoria di Giuseppe Barile*, Padova, Cedam, 1995, p. 728.

⁴⁷ In base alla giurisprudenza della Corte, i diritti umani non sono tutelati in quanto sanciti dagli Stati membri o da fonti esterne al suo ordinamento (quali la CEDU e le altre convenzioni internazionali), ma in quanto riconducibili a principi propri del diritto comunitario. In altre parole, non si opera un rinvio alle convenzioni internazionali o alle costituzioni degli Stati membri, ma le si utilizzano quale fonte di ispirazione per formare un "catalogo" comunitario di diritti fondamentali, interpretati di volta in volta conformemente alle caratteristiche ed alle esigenze dell'integrazione europea. Sul punto G. STROZZI, *Diritto dell'Unione europea*, cit., p. 251.

⁴⁸ Sottolineano l'autonomia della Corte nell'individuazione dei diritti da tutelare R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO, *Introduzione*, in ID. (a cura di) *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Bologna, Il Mulino, 2001, p. 13 ss.

diritti umani su un livello inferiore nella gerarchia delle fonti rispetto alle disposizioni dei trattati⁴⁹. Inoltre il sistema così configurato sarebbe incapace di offrire adeguate garanzie di certezza del diritto, poiché l'individuazione e la tutela dei diritti in gioco dipenderebbero dalla valutazione di volta in volta effettuata in via giurisprudenziale⁵⁰.

Una ulteriore limitazione risiede nel fatto che, nonostante l'intervento della Corte sia divenuto sempre più rilevante e costante nel tempo, la Comunità resta priva di una competenza generale in materia di diritti fondamentali⁵¹: la protezione dei diritti riguarda esclusivamente gli ambiti nei quali la Comunità esercita i poteri previsti dai trattati⁵², in linea con il generale principio di riparto di competenze tra UE e Stati membri⁵³. Anche dal punto di vista giurisdizionale, i poteri della Corte relativamente ai diritti risultano limitati. Essa, infatti, non potrà esercitare il suo sindacato al di fuori del campo di applicazione del Trattato (*rectius*, al di fuori dei settori ove i trattati le attribuiscono giurisdizione⁵⁴); inoltre il suo controllo sulla conformità ai diritti

⁴⁹ Cfr., per tutti, J. COPPEL, A. O'NEILL, *The European Court of Justice: taking rights seriously?*, cit., p. 691-692; G. STROZZI, *La tutela dei diritti fondamentali*, cit., p. 721 ss. Quanto alla gerarchia delle fonti, occorre ricordare che i principi generali – tra i quali, come si è detto, è inclusa la tutela dei diritti umani – si collocano, secondo la dottrina, in una posizione intermedia tra i trattati ed il diritto comunitario derivato. I diritti fondamentali, quindi, affermati talvolta con tanta enfasi dall'Unione, sarebbero gerarchicamente inferiori alle norme dei trattati; in questo senso è importante sottolineare il cambiamento avvenuto con il Trattato di Maastricht, che ha sancito la protezione dei diritti in un articolo del Trattato (cfr. G. GAJA, *Introduzione al diritto comunitario*, Roma-Bari, Laterza, 2007, p. 105 ss.; G. GAJA, voce *Principi generali*, cit., p. 542 ss.; sull'art. 6 del Trattato di Maastricht, *infra* par. 3.2).

⁵⁰ G. STROZZI, *Diritto dell'Unione europea*, cit., p. 254 ss.; E. PAGANO, *I diritti fondamentali nella Comunità Europea dopo Maastricht*, cit., p. 184 ss.; R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO, *Introduzione*, cit., p. 20 ss.

⁵¹ Lo ribadisce la Corte nel parere reso a proposito dell'adesione dell'UE alla CEDU: Parere della Corte n. 2/94 del 28 marzo 1996, "Adesione della Comunità alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali", in *Racc. giurisprudenza*, 1996, p. I-1759 e in *Common Market Law Rev.*, 1996, p. 973 ss., con nota di G. GAJA.

⁵² Corte di giustizia, sent. *Grant* del 17 febbraio 1998, causa 249/96, in *Raccolta*, 1998, p. 625 (punti 45 ss.).

⁵³ Cfr. *supra*, nota 27.

⁵⁴ Occorre considerare, a questo proposito, che la Corte non ha poteri sul c.d. "secondo pilastro", ovvero sulla Politica Estera e di Sicurezza Comune (PESC), ed ha competenze limitate nel "terzo pilastro", relativo alla cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale. Il nuovo Trattato di Lisbona, attualmente in fase di ratifica, ha superato la struttura dei pilastri, equiparando il funzionamento del primo (il settore comunitario) e del terzo, ivi compresa l'estensione delle competenze della Corte alle materie dell'attuale terzo pilastro (cooperazione in materia giudiziaria e di polizia). In merito cfr. J. ZILLER, *Il nuovo trattato europeo*, Bologna, Il Mulino, 2007, p. 70 ss.; R. BARATTA, *Le principali novità del Trattato di Lisbona*, in *Dir. Unione europea*, 2008, n. 1, p. 27 ss., ove si sottolinea che, anche se sparisce la struttura in pilastri, il diritto primario dell'Unione non è stato unificato, ma permane suddiviso nei diversi trattati (il TUE e il Trattato sul funzionamento). Il

fondamentali riguarderà principalmente gli atti delle istituzioni comunitarie, mentre si estenderà a quelli di diritto interno solo in alcuni casi: quando diano attuazione al diritto comunitario, oppure operino in ambiti di esclusiva competenza di quest'ultimo⁵⁵. Questo sistema comporterà, dal punto di vista delle materie e dei diritti considerati, che non tutti i diritti potranno essere presi in considerazione dal giudice comunitario, ma solo quelli che emergeranno negli ambiti di competenza dell'UE.

Quest'ultima considerazione è di particolare rilievo per la protezione della libertà religiosa e dei diritti ad essa collegati, che potrebbero risultare estranei al sistema comunitario di tutela, giacché tra le competenze attribuite all'Unione non vi è alcun riferimento al fattore religioso. Non si può tuttavia affermare una totale irrilevanza del diritto comunitario in materia: basti pensare a come la disciplina del rapporto di lavoro e le disposizioni in tema di commercio – ambiti “classici” di intervento del legislatore europeo – possano riguardare la circolazione di beni o l'attività di operatori a caratterizzazione religiosa⁵⁶. La casistica in materia religiosa esaminata dalla Corte di giustizia, seppur non copiosa, dimostra un'effettiva “intersezione” tra le competenze comunitarie e l'elemento religioso, che viene in luce in molti dei settori disciplinati dall'Unione⁵⁷; le soluzioni giurisprudenziali offerte rispecchiano, dal canto loro, le caratteristiche ed i limiti dell'approccio comunitario ai diritti fondamentali che abbiamo appena richiamato. Ripercorriamole brevemente.

Trattato di Lisbona, poi, prevede tuttora alcune limitazioni alla giurisdizione della Corte di giustizia nel settore della politica estera, sottoposto a norme specifiche anche sulla produzione normativa e sulle competenze delle altre istituzioni (artt. 275 e 276 del Trattato sul funzionamento).

⁵⁵ Cfr. *ex multis*, Corte di giustizia, sent. 11 luglio 1985, “Cinéthèque”, cause riun. 60/84 e 61/84, in Raccolta, p. 2605, punto 26; sent. 30 settembre 1987, “Demirel”, causa 12/86, in Raccolta, p. 3719, punto 28; sent. 18 giugno 1991, “ERT”, causa 260/89, in Raccolta, p. 2926, punto 42 ss.; in dottrina, anche per ulteriori riferimenti, J. COPPEL, A. O'NEILL, *The European Court of Justice: taking rights seriously?*, cit., p. 678 ss.; G. GAJA, *Aspetti problematici*, cit., p. 586 ss.

⁵⁶ Per alcuni esempi di “intersezioni” tra il diritto comunitario e la regolamentazione degli interessi religiosi cfr. M. VENTURA, *La laicità dell'Unione Europea. Diritti, mercato, religione*, Torino, Giappichelli, 2001, p. 121 ss.; A. PAULY, *Modestes réflexions à propos d'une recherche empirique*, in AA.VV., *Religions in the European Union Law*, European Consortium for Church-State Research, Milano, Giuffrè, 1998, p. 149 ss.; per un quadro generale in materia F. MARGIOTTA BROGLIO, *Il fenomeno religioso nel sistema giuridico dell'Unione Europea*, in F. MARGIOTTA BROGLIO, C. MIRABELLI, F. ONIDA, *Religioni e sistemi giuridici*, Bologna, Il Mulino, 2000, p. 87-246, spec. p. 144 ss.; G. MACRÌ, *Il fenomeno religioso nel sistema giuridico dell'Unione Europea*, in G. MACRÌ, M. PARISI, V. TOZZI, *Diritto ecclesiastico europeo*, Roma-Bari, Laterza, 2006, p. 79 ss.

⁵⁷ M. VENTURA, *La laicità dell'Unione europea*, cit., p. 130 ss.

Il diritto di libertà religiosa, sancito sia dalla CEDU e dalle convenzioni internazionali sui diritti umani⁵⁸, sia dalle legislazioni degli Stati membri⁵⁹, è stato riconosciuto dalla Corte di giustizia per la prima volta nella sentenza *Prais* del 1976⁶⁰. Ad una tutela tendenzialmente ampia di tale diritto affermata in questa pronuncia⁶¹, si contrappongono le soluzioni giurisprudenziali in cui –

⁵⁸ Per quanto riguarda le convenzioni internazionali, si è già rilevato che la libertà religiosa ed il divieto di discriminazione sono enunciati in tutti i principali patti sulla tutela dei diritti umani (cfr. *supra*, par. 1); in particolare la CEDU, strumento cui la Corte di giustizia fa principalmente riferimento, sancisce all'art. 9 la libertà di pensiero, coscienza e religione, mentre nel primo Protocollo addizionale, firmato nel 1952, si occupa della libertà religiosa in materia di insegnamento. Tra le facoltà comprese in tale diritto – precisate in varie occasioni dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo – vi sono la libertà di avere o non avere una religione di propria scelta, di cambiarla, di farne propaganda e di manifestarla, di esercitare il culto individualmente o collettivamente, il diritto a ricevere un'istruzione conforme ai propri convincimenti, il diritto a non subire discriminazioni a motivo del proprio credo, quest'ultimo ricavato dalla lettura congiunta degli artt. 9 e 14 della Convenzione. In tema cfr. gli AA. cit. alla nota 7 ed inoltre M. PARISI, *La tutela giurisdizionale del fenomeno religioso in Europa*, in G. MACRÌ, M. PARISI, V. TOZZI, *Diritto ecclesiastico europeo*, cit., p. 162 ss.; B. CONFORTI, *La tutela internazionale della libertà religiosa*, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 2002, n. 2, p. 269 ss.

⁵⁹ Quanto alle legislazioni nazionali, se possono esservi alcune variazioni nella modalità di accordare tutela alla libertà religiosa, un nucleo fondamentale di diritti ad essa collegati è riconosciuto in modo sostanzialmente analogo da tutti i paesi dell'Unione europea; più difficile, invece, l'individuazione di una "tradizione costituzionale comune" relativa allo status delle organizzazioni religiose ed all'esercizio della libertà religiosa in forma collettiva. Sono note infatti le profonde differenze tra vari i sistemi nazionali di rapporti tra Stato e confessioni religiose, un ambito nel quale, come vedremo tra breve, il diritto comunitario non solo non ha individuato diritti e principi comuni, ma neppure intende intervenire. In merito cfr. F. MARGIOTTA BROGLIO, *Il fenomeno religioso nel sistema giuridico dell'Unione Europea*, cit., p. 170 ss.; M. VENTURA, *La laicità dell'Unione europea*, cit., p. 91 ss.; T. GROPPI, *Articolo 10*, in *L'Europa dei diritti*, a cura di R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO, cit., p. 95 ss.

⁶⁰ Nel caso *Prais* (Causa 130/75 in *Raccolta giuris. Corte giust.*, 1975, p. 1589), come noto, una candidata ad un concorso per funzionari della Comunità aveva lamentato una discriminazione fondata sulla religione nelle procedure di reclutamento del personale, giacché la data del concorso coincideva con una festività religiosa; la ricorrente si trovava, così, costretta a non partecipare alle prove per non violare un precetto confessionale. Pur rigettando il ricorso, la Corte affermò il dovere dell'amministrazione competente di tener conto delle esigenze religiose e di evitare di fissare – per quanto possibile – concorsi ed esami in corrispondenza dei giorni festivi stabiliti dalle varie religioni. In questa pronuncia, analogamente a quanto accade in altri casi relativi ai diritti fondamentali, le legislazioni degli Stati e le convenzioni internazionali forniscono i parametri per ricostruire i contenuti del diritto considerato. In questo caso furono utilizzati sia la CEDU, sia le legislazioni nazionali, specie di quei paesi che prevedono aggiustamenti delle esigenze religiose relativamente ai giorni festivi (si vedano i riferimenti nelle conclusioni dell'Avv. Gen., *Raccolta*, 1975, p. 1603 ss.). Per un commento alla sentenza: G. ROBBERS, *Stato e Chiesa nell'Unione Europea*, in G. ROBBERS (ed.), *Stato e Chiesa nell'Unione Europea*, Baden-Baden, Nomos, 1996, p. 354; M. VENTURA, *La laicità dell'Unione europea*, cit., p. 31-32; M. PARISI, *La tutela giurisdizionale del fenomeno religioso in Europa*, cit., p. 190-191.

⁶¹ Benché la tutela richiesta dalla ricorrente sia stata negata nel caso di specie, si tratta di un'interpretazione del diritto di libertà religiosa che comprende anche la previsione di un intervento positivo a favore delle esigenze religiose dei singoli. Una tutela, quindi, ampia, che incontra solamente il limite delle esigenze dell'amministrazione comunitaria e della disciplina dei concorsi pubblici.

analogamente a quanto accade per gli altri diritti individuati dalla Corte – gli interessi di carattere religioso sono stati valutati alla luce del funzionamento del mercato unico⁶². Nella maggior parte delle sentenze in materia, infatti, l'elemento religioso non viene considerato in quanto tale, ma in quanto rilevante (in negativo o in positivo) per il perseguimento degli obiettivi posti dai trattati. Di conseguenza, la Corte ha spesso applicato principi del diritto comunitario, quali la libertà di circolazione o il divieto di discriminazione, non per offrire una maggior garanzia alla libertà religiosa, ma per fare in modo che l'elemento religioso non comporti eccessive restrizioni per la realizzazione dell'integrazione economica⁶³.

Altrove la Corte di giustizia, ribadendo il principio secondo il quale il suo sindacato è limitato ai settori di azione delle Comunità e rinunciando a dettare linee interpretative sovranazionali, ha dichiarato che spetta ai singoli Stati la regolamentazione delle questioni collegate con l'elemento religioso⁶⁴. Tale affermazione, in realtà, va oltre il rispetto del riparto delle competenze, dato che in alcune occasioni la Corte ha rinviato il caso al giudice nazionale pur trovandosi a decidere su una causa che non esulava affatto dalle materie attribuite all'UE⁶⁵. Si può individuare, in queste decisioni, un atteggiamento di particolare “restraint” delle istituzioni comunitarie ad intervenire in questioni che riguardano da vicino le tradizioni e le caratteristiche storiche e sociali di

⁶² In questo senso, si è parlato di un sistema di “libero mercato delle credenze”, rilevando l'applicazione dei principi del diritto comunitario anche alle controversie religiosamente caratterizzate (così M. VENTURA, *La laicità dell'Unione Europea*, cit. p. 149 ss., cui si rimanda anche per ulteriori riferimenti).

⁶³ In particolare, relativamente al divieto di discriminazione, la Corte non lo utilizza come principio orientato a garantire l'uguaglianza nell'esercizio della libertà religiosa (come accade, invece, con le clausole di non discriminazione stabilite dalle convenzioni internazionali), ma in modo che l'elemento religioso non comporti eccessive restrizioni per la libera circolazione e per la realizzazione degli obiettivi del Trattato. Cfr., *ex multis*, Corte di giustizia, sent. 14 marzo 2000, *Association Eglise de Scientologie de Paris*, causa 54/99, in *Raccolta*, p. 1335.

⁶⁴ Cfr. Corte di giustizia, sent. 12 novembre 1996, “*Regno Unito c. Consiglio*”, causa 84/94, in *Raccolta*, p. 5755 (punto 37); sent. 24 marzo 1994, “*Her Majesty's Customs and Excise*”, causa 275/92, in *Raccolta*, p. 1096, punti 60-61. In tema: M. VENTURA, *La laicità dell'Unione Europea*, cit., p. 136 ss.

⁶⁵ Ad esempio, nei casi relativi al lavoro domenicale (tra le altre: sent. *Regno Unito c. Consiglio*, cit.; sent. 20 giugno 1996, *Semeraro Casa Uno Srl ed altri*, in *Raccolta*, p. I-2975), non si trattava di una incompetenza *tout court* dell'Unione, dato che la controversia riguardava un settore di sua competenza (il lavoro), quanto di casi nei quali emergeva l'elemento religioso (e culturale), davanti al quale la Corte ha preferito far salve le caratteristiche degli ordinamenti dei singoli Stati. In merito, anche per ulteriori riferimenti, sia consentito il rinvio a S. COGLIEVINA, *Festività religiose e riposi settimanali nelle società multiculturali. La normativa italiana alla prova del diritto antidiscriminatorio europeo*, in *Laicidad y libertades*, 2007, p. 129 ss.

ogni Stato⁶⁶. A questo proposito, occorre fin d'ora ricordare come l'Unione europea si sia esplicitamente impegnata – con una dichiarazione, la n. 11, annessa all'atto finale del Trattato di Amsterdam – a “rispettare e non pregiudicare” lo status delle chiese e delle organizzazioni non confessionali previsto dagli Stati membri⁶⁷. Se è vero che tale dichiarazione non ha valore giuridico vincolante (lo avrà se sarà ratificato il Trattato di Lisbona), è innegabile il suo significato politico ed il vincolo che ne deriva per l'Unione ad astenersi dagli interventi che possano incidere sulla disciplina nazionale della materia religiosa⁶⁸.

Infine si deve sottolineare come anche in questo settore la Corte di giustizia non abbia assunto una posizione univoca⁶⁹. Le oscillazioni della giurisprudenza in merito al fattore religioso, se possono dipendere dalla necessità di bilanciare le esigenze confessionali con i diritti altrui, sono altresì un segnale delle incertezze derivanti dalla mancanza di un “bill of rights” della Comunità e dalla rilevanza variabile dei “principi generali” del diritto comunitario, che talvolta risultano gerarchicamente superiori⁷⁰, talvolta si

⁶⁶ A questo proposito occorre ricordare che l'art. 6.3 del TUE (art. 4.2, nella versione consolidata dopo il Trattato di Lisbona) stabilisce che “l'Unione rispetta l'identità nazionale dei suoi Stati membri”, identità nella quale sono senz'altro da ricomprendere le caratteristiche culturali e religiose (v. F. MARGIOTTA BROGLIO, *Il fenomeno religioso nel sistema giuridico dell'Unione Europea*, cit., p. 146).

⁶⁷ In merito cfr. F. MARGIOTTA BROGLIO, *Il fenomeno religioso nel sistema giuridico dell'Unione Europea*, cit., p. 157 ss.; A. CASTRO JOVER (a cura di), *Iglesias, confesiones y comunidades religiosas en la Unión Europea*, cit., *passim*; S. BERLINGÒ, *La condizione delle Chiese in Europa*, in *Dir. eccl.*, 2002, p. 1313 ss.; L. L. CHRISTIANS, *Droit et religion dans le Traité d'Amsterdam: une étape décisive?*, in Y. LEJEUNE (a cura di), *Le Traité d'Amsterdam: espoirs et déceptions*, Bruxelles, 1998, p. 216 ss.; i contributi in A. G. CHIZZONITI (a cura di), *Chiese, associazioni, comunità religiose e organizzazioni non confessionali nell'Unione Europea*, Milano, Vita e Pensiero, 2002; M. VENTURA, *La laicità dell'Unione europea*, cit., p. 239 ss.

⁶⁸ Cfr., per tutti: S. FERRARI, *Integrazione europea e prospettive di evoluzione della disciplina giuridica del fenomeno religioso*, in A. G. CHIZZONITI (a cura di), *Chiese, associazioni, comunità religiose e organizzazioni non confessionali nell'Unione Europea*, cit., p. 40 ss.; G. ROBBERS, *Europa e religione: la dichiarazione sullo status delle chiese e delle organizzazioni non confessionali nell'atto finale del trattato di Amsterdam*, in *Quaderni diritto politica ecclesiastica*, 1998, n. 2, p. 393 ss.. Come si dirà tra breve, con il Trattato di Lisbona la dichiarazione n. 11 è stata inserita in un articolo del Trattato sul funzionamento dell'UE, andando, così, a sancire un impegno giuridicamente vincolante (v. *infra*, par. 3.2).

⁶⁹ Cfr. ancora M. VENTURA, *La laicità dell'Unione Europea*, cit., p. 136 e 160 ss.

⁷⁰ I principi di libera circolazione e di non discriminazione sono spesso utilizzati dalla Corte per valutare anche i casi caratterizzati religiosamente, uniformando gli interessi e i diritti di natura religiosa ai parametri del diritto comunitario. Cfr., ad es., Corte giust., sent. 23 ottobre 1986, *van Roosmalen*, causa 300/84, in *Raccolta*, p. 3116; sent. 5 ottobre 1988, *Steymann*, causa 196/87, in *Raccolta*, p. 6169, nelle quali l'attività di ministri di culto viene equiparata a quella di un lavoratore, così da applicare ai casi di specie il principio di libera circolazione. In dottrina, anche per ulteriori riferimenti giurisprudenziali: M. VENTURA, *La laicità dell'Unione Europea*, cit., p. 139 ss.; A. PAULY,

piegano di fronte ad altri valori ed interessi, a seconda delle esigenze del sistema giuridico europeo⁷¹.

3.2. Dal Trattato di Maastricht alla Carta di Nizza e all'ultima revisione dei trattati

Varie soluzioni sono state proposte nel corso degli ultimi decenni per assicurare maggiore certezza del diritto ed effettività nella tutela delle libertà fondamentali nell'ordinamento europeo, soprattutto con l'ampliarsi delle materie da esso disciplinate e con il suo evolversi in direzione di un'unione anche politica.

Un passo importante in tale direzione è stato compiuto in occasione della revisione dei trattati a Maastricht (1992), con la firma del Trattato che istituisce l'Unione europea (d'ora in avanti TUE), che all'art. 6 ha così stabilito: "l'Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione

Modestes réflexions à propos d'une recherche empirique, in AA. VV., *Religions in European Union Law*, cit., p. 149 ss.; L.L. CHRISTIANS, *Droit et religion dans le Traité d'Amsterdam*, cit., p. 212 ss.

⁷¹ Ad esempio nella sentenza del 4 dicembre 1974, *Van Duyn* (causa 41/74, in Raccolta, p. 1337 ss.) la Corte di giustizia ha ritenuto legittima la deroga al principio di libera circolazione imposta dalle autorità britanniche ad una appartenente alla chiesa di Scientology, in forza di esigenze di ordine pubblico. La Corte ha fatto salva, in questo caso, la nozione di ordine pubblico utilizzata nel Regno Unito per giustificare una limitazione alla libera circolazione; in altre parole, i principi fondamentali del mercato unico sono stati subordinati, nel caso di specie, all'esigenza di preservare le caratteristiche degli ordinamenti giuridici degli Stati membri. Analoga argomentazione è stata utilizzata nella sent. *Association Eglise de Scientologie de Paris*, cit., (punto 17: il diritto comunitario lascia liberi gli Stati membri di determinare un sistema di tutela dell'ordine e della sicurezza pubblici), pur giungendo nel caso di specie a conclusioni opposte. La tutela della libertà religiosa nell'ordinamento comunitario – come quella degli altri diritti umani – sembra risultare da un complesso sistema di pesi e contrappesi, nel quale giocano un ruolo fondamentale i principi "economici" che sorreggono l'integrazione europea. Questo atteggiamento potrà essere particolarmente rilevante per il diritto antidiscriminatorio che, proprio per sua natura, cerca di bilanciare gli interessi di mercato con i diritti dell'individuo. La ricerca di un equilibrio in tal senso sarà particolarmente difficile per quanto riguarda il fattore religioso, visto che in questo settore il diritto comunitario deve rispettare l'ulteriore impegno a "non pregiudicare" le legislazioni ecclesiastiche nazionali. In linea teorica quest'ultimo vincolo non dovrebbe essere così pregnante, considerato il valore non obbligante della dichiarazione n. 11 annessa al Trattato di Amsterdam, mentre assumerebbe maggior forza qualora fosse ratificato il Trattato di Lisbona; in realtà già nelle (scarse) occasioni in cui l'Unione si è trovata ad affrontare simili questioni, si è generalmente scelto di non interferire con gli interessi confessionali, peraltro espressi non solo a livello nazionale, ma anche – attraverso la presenza di organizzazioni religiose sulla scena europea, che esercitano talvolta una vera e propria attività di lobbying – a livello comunitario (in tema G. MACRÌ, *Europa, lobbying e fenomeno religioso*, Torino, Giappichelli, 2004). Alla luce di quanto appena esposto, risulterà più facile comprendere il perché dell'inserimento di alcune peculiari disposizioni di favore per le chiese e le organizzazioni confessionali nella normativa antidiscriminatoria approvata nel 2000 (cfr. *infra*, cap. II, par. 3). In generale sul tema: M. VENTURA, *La laicità dell'Unione Europea*, cit., p. 160 ss.; L.L. CHRISTIANS, *Droit et religion dans le Traité d'Amsterdam*, cit., p. 196 ss.; G. MACRÌ, M. PARISI, V. TOZZI, *Diritto ecclesiastico europeo*, cit., p. 113 ss. e 183 ss.

europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario". Questa disposizione sembra costituire una semplice conferma di quanto stabilito dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, sia per quanto riguarda la qualificazione dei diritti umani ("in quanto principi generali del diritto comunitario"), sia relativamente agli strumenti di riferimento (la CEDU e le tradizioni costituzionali comuni). È vero, tuttavia, che con l'inserimento nei trattati di una simile norma, la protezione dei diritti fondamentali assume un valore "costituzionale" ed un rango almeno pari a quello degli altri obiettivi stabiliti nei trattati⁷².

La rilevanza della tutela dei diritti è poi confermata dall'introduzione, con il Trattato di Amsterdam, dell'art. 7 TUE, che prevede un sistema di controllo e sanzione nei confronti degli Stati membri che violino "in modo persistente" i diritti umani⁷³, e dell'art. 13 TCE relativo agli interventi contro la

⁷² G. GAJA, *Introduzione al diritto comunitario*, cit., p. 105 ss.; secondo la dottrina, tuttavia, se è vero che tale norma fa chiarezza sulla posizione della tutela dei diritti nella gerarchia delle norme, nelle sentenze della Corte in materia tale acquisita superiorità gerarchica non determina sostanziali cambiamenti, poiché la protezione dei diritti continua ad essere bilanciata dagli obiettivi dei trattati. Neppure l'inserimento del n. 1 dell'art. 6 TUE con il Trattato di Amsterdam, in base al quale "L'Unione si fonda sui diritti umani" sembra aver modificato questi assetti, che dipendono in buona misura dalla mancanza di una competenza generale in materia di diritti umani (sul punto cfr., per tutti, PAGANO E., *I diritti fondamentali nella Comunità Europea dopo Maastricht*, cit., p. 188 ss.; ROSSI L. S., *Con il Trattato di Amsterdam l'Unione è più vicina ai suoi cittadini?*, in *Dir. Unione europea*, 1998, 2-3, p. 340 ss.)

⁷³ Art. 7 TUE: "1. Su proposta motivata di un terzo degli Stati membri, del Parlamento europeo o della Commissione, il Consiglio, deliberando alla maggioranza dei quattro quinti dei suoi membri previo parere conforme del Parlamento europeo, può constatare che esiste un evidente rischio di violazione grave da parte di uno Stato membro di uno o più principi di cui all'articolo 6, paragrafo 1, e rivolgergli le appropriate raccomandazioni. Prima di procedere a tale constatazione il Consiglio ascolta lo Stato membro in questione e, deliberando secondo la medesima procedura, può chiedere a delle personalità indipendenti di presentare entro un termine ragionevole un rapporto sulla situazione nello Stato membro in questione. Il Consiglio verifica regolarmente se i motivi che hanno condotto a tale constatazione permangono validi.

2. Il Consiglio, riunito nella composizione dei capi di Stato o di governo, deliberando all'unanimità su proposta di un terzo degli Stati membri o della Commissione e previo parere conforme del Parlamento europeo, può constatare l'esistenza di una violazione grave e persistente da parte di uno Stato membro di uno o più principi di cui all'articolo 6, paragrafo 1, dopo aver invitato il governo dello Stato membro in questione a presentare osservazioni.

3. Qualora sia stata effettuata la constatazione di cui al paragrafo 2, il Consiglio, deliberando a maggioranza qualificata, può decidere di sospendere alcuni dei diritti derivanti allo Stato membro in questione dall'applicazione del presente trattato, compresi i diritti di voto del rappresentante del governo di tale Stato membro in seno al Consiglio. Nell'agire in tal senso, il Consiglio tiene conto delle possibili conseguenze di una siffatta sospensione sui diritti e sugli obblighi delle persone fisiche e giuridiche. Lo Stato membro in questione continua in ogni caso ad essere vincolato dagli obblighi che gli derivano dal presente trattato. [...]". In tema cfr. L.S. ROSSI, *Con il Trattato di Amsterdam*

discriminazione⁷⁴. Si tornerà più avanti sulle implicazioni di quest'ultima disposizione⁷⁵; qui basti ricordare che la sua collocazione nella parte del Trattato che enuncia i valori fondamentali della Comunità consente di considerarla una norma a tutela dei diritti fondamentali⁷⁶, anche in forza del riferimento a fattori di discriminazione maggiormente collegati alla protezione della dignità umana e delle libertà fondamentali⁷⁷, in particolare la razza e l'origine etnica e, finalmente, la religione e le convinzioni personali.

Per quanto riguarda, poi, la mancanza di un elenco di diritti riconosciuti dalla Comunità, due sono state le principali soluzioni proposte: in un primo momento si era ipotizzata l'adesione dell'UE alla CEDU, così da attribuire a quest'ultima il valore di fonte a tutti gli effetti valida anche a livello comunitario⁷⁸; in seguito si è preferito optare per la stesura di una Carta dei diritti dell'Unione, uno strumento giuridico apposito che avrebbe incluso tutti i diritti come garantiti ed interpretati dall'ordinamento europeo. Un simile testo, elaborato da un organo istituito *ad hoc* (la "Convenzione"), è stato approvato e solennemente proclamato dal summit di Nizza del dicembre 2000⁷⁹. In

l'Unione è più vicina ai suoi cittadini?, in *Dir. Unione europea*, 1998, p. 341 ss.

⁷⁴ Art. 13 TCE: "1. Fatte salve le altre disposizioni del presente trattato e nell'ambito delle competenze da esso conferite alla Comunità, il Consiglio, deliberando all'unanimità su proposta della Commissione e previa consultazione 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, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali.

2. In deroga al paragrafo 1, il Consiglio delibera secondo la procedura di cui all'articolo 251 quando adotta misure di incentivazione comunitarie, ad esclusione di qualsiasi armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri, destinate ad appoggiare le azioni degli Stati membri volte a contribuire alla realizzazione degli obiettivi di cui al paragrafo 1".

In merito all'art. 13 nel Trattato di Amsterdam cfr., tra gli altri, G. CHITI, *Il principio di non discriminazione e il Trattato di Amsterdam*, cit., *passim*; L. FLYNN, *The implications of Article 13 EC - After Amsterdam, will some forms of discrimination be more equal than others?*, in *Common Market Law Rev.*, 1999, n. 2, p. 1127 ss.; M. BELL, *Anti-discrimination law and the European Union*, cit., p. 121 ss..

⁷⁵ Cfr. *infra*, par. 4 e 5.

⁷⁶ Sull'art. 13 ed il suo collegamento con la tutela dei diritti cfr., tra gli altri, S. FREDMAN, *Discrimination law in the EU: Labour market regulation or fundamental rights?*, cit., p. 187; M. BELL, *Anti-discrimination law and the European Union*, cit., p. 121 ss. Gli interventi in favore dei diritti umani e contro la discriminazione sono confermati, inoltre (come vedremo meglio tra breve) dallo sviluppo di un'azione di lotta al razzismo, all'antisemitismo, alla xenofobia, con la creazione, tra l'altro, di un Osservatorio sui tali fenomeni, trasformato di recente nell'Agenzia UE per i diritti umani.

⁷⁷ G. DE SIMONE, *Dai principi alle regole: eguaglianza e divieti di discriminazione nella disciplina dei rapporti di lavoro*, Torino, Giappichelli, 2001, p. 75; S. FREDMAN, *Equality: a new generation?*, cit., p. 150 ss.

⁷⁸ Possibilità negata anzitutto dalla Corte di giustizia, con il già citato parere n. 2/94 del 28 marzo 1996.

⁷⁹ Sulle fasi di elaborazione della Carta si vedano, tra gli altri: A. MANZELLA, P. MELOGRANI, E. PACIOTTI, S. RODOTÀ, *Riscrivere i diritti in Europa. La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Bologna, Il Mulino, 2001; R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO, *Introduzione*, in ID. (a cura di)

quell'occasione, tuttavia, la "Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea" non fu inserita nel Trattato e non le fu, così, attribuito alcun valore vincolante: essa ha perciò costituito, fino al momento presente, un elenco meramente dichiarativo dei diritti riconosciuti a livello comunitario, certamente importante per la loro visibilità e punto di riferimento fondamentale per i successivi interventi in materia, ma privo di un valore giuridico preciso⁸⁰. Se, ad oggi, la Carta di Nizza non ha ancora valore cogente, è tuttavia innegabile il suo valore ermeneutico: infatti, la Corte di giustizia vi ha fatto riferimento più volte nella ricostruzione del contenuto dei diritti che si è trovata ad analizzare e a tutelare⁸¹. La Carta, dunque, pur non essendo vincolante né per le istituzioni comunitarie, né per gli Stati membri, si inserisce a pieno titolo tra gli strumenti che il giudice europeo utilizza per la garanzia dei diritti umani, a fianco delle altre convenzioni internazionali.

Per quanto riguarda i contenuti, la Carta sancisce il diritto di libertà religiosa all'art. 10, formulato negli stessi termini dell'art. 9 della CEDU⁸²;

L'Europa dei diritti, cit., p. 13 ss.; C. CARLETTI, *I diritti fondamentali e l'Unione europea tra Carta di Nizza e Trattato-Costituzione*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 3 ss.; K. LENAERTS, E. DE SMIJTER, *A "Bill of Rights" for the European Union*, in *Common Market Law Review*, 2001, n. 2, p. 273 ss.

⁸⁰ In tema cfr. L.S. ROSSI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali e Costituzione dell'Unione Europea*, cit., specialmente i contributi di B. CONFORTI e F. BENOIT-ROHMER; R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO, *Introduzione*, cit.; A. PACE, *A che serve la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea? Appunti preliminari*, in *Giur. Cost.*, 2001, n. 1-2, p. 193 ss.; sul dibattito dottrinale circa il valore giuridico della Carta si rimanda, anche per ulteriori riferimenti, a C. CARLETTI, *I diritti fondamentali e l'Unione europea tra Carta di Nizza e Trattato-Costituzione*, cit., p. 53 ss.

⁸¹ Per il solo fatto che la Corte ha espressamente richiamato la Carta in alcune pronunce, se ne dovrebbe dedurre che questa ha un valore perlomeno interpretativo e ricostruttivo dei diritti che sono stati affermati in ambito comunitario, in via pretoria. Per alcuni esempi C. CARLETTI, *I diritti fondamentali e l'Unione europea tra Carta di Nizza e Trattato-Costituzione*, cit., p. 43 ss., che sottolinea, d'altra parte, la prudenza della Corte di giustizia nell'utilizzare i diritti sanciti dalla Carta, il che avrebbe finito per dare a quest'ultima un valore di fatto "quasi vincolante".

⁸² L'art. 10 recita: "1. Ogni individuo ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione. Tale diritto include la libertà di cambiare religione o convinzione, così come la libertà di manifestare la propria religione o la propria convinzione individualmente o collettivamente, in pubblico o in privato, mediante il culto, l'insegnamento, le pratiche e l'osservanza dei riti. 2. Il diritto all'obiezione di coscienza è riconosciuto secondo le leggi nazionali che ne disciplinano l'esercizio". Il primo paragrafo rinvia sostanzialmente al disposto dell'art. 9 CEDU; d'altra parte, era stato espressamente previsto di far riferimento, per la stesura della Carta, alla CEDU e alle fonti europee relative ai diritti umani (cfr. R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO, *Introduzione*, in ID. (a cura di) *L'Europa dei diritti*, cit., p. 14 ss.). Accanto alle somiglianze, si notano anche alcune differenze con il testo della Convenzione europea. Anzitutto l'art. 10 non contiene una previsione esplicita delle limitazioni al diritto di manifestare la religione o il credo, come sancita dall'art. 9.2 CEDU. Tale assenza, come si noterà anche in seguito, non inibisce la possibilità di apporre restrizioni al diritto di libertà religiosa, poiché l'art. 52.1 della Carta prevede che tutti i diritti ivi riconosciuti possano essere limitati per legge, nel rispetto di alcune condizioni (art. 52.1: "Eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla presente Carta devono essere previste dalla legge e rispettare il contenuto essenziale di detti diritti e libertà. Nel rispetto del principio di proporzionalità, possono

prevede inoltre il diritto all'obiezione di coscienza (art. 10.2), la libertà di espressione (art. 11), di riunione e di associazione (art. 12), nonché il diritto dei genitori a educare i figli conformemente alle loro convinzioni religiose e filosofiche (art. 14), analogamente a quanto disposto dalla CEDU (prot. Add. 2, art. 1)⁸³. Per quanto riguarda il principio di non discriminazione⁸⁴, l'art. 20 contiene l'enunciato del principio generale di uguaglianza giuridica, finora mai esplicitato nelle fonti di diritto comunitario, mentre l'art. 21 vieta la discriminazione fondata su un ampio elenco di fattori (tra cui la religione), introducendo tale divieto in uno strumento relativo ai diritti umani, analogamente a quanto accade nei patti internazionali⁸⁵. L'art. 22 stabilisce, inoltre, il rispetto della diversità culturale e religiosa: un elemento di novità, che in certo qual modo riflette il passaggio dalla tutela dell'uguaglianza verso l'ammissione e la protezione della diversità, tipico del pensiero multiculturale⁸⁶.

L'inserimento della Carta di Nizza nei trattati era stato previsto nel progetto di "Trattato costituzionale" dell'Unione europea, firmato nel 2004, che

essere apportate limitazioni solo laddove siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui.").

Inoltre, l'articolo 10 contiene un'espressa previsione del diritto all'obiezione di coscienza, che nel sistema della CEDU è stato riconosciuto in via giurisprudenziale, come uno dei contenuti della libertà di pensiero, coscienza e religione. Sull'art. 10 si veda, tra gli altri, T. GROPPI, *Art. 10*, cit., p. 92 ss.; C. CARLETTI, *I diritti fondamentali e l'Unione europea tra Carta di Nizza e Trattato-Costituzione*, cit., p. 115 ss.; M. VENTURA, *La laicità dell'Unione europea*, cit., p. 45 ss.

⁸³ Per tutti si v. E. PACIOTTI, *Libertà – solidarietà*, in L.S. ROSSI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali*, cit., p. 101 ss.; C. CARLETTI, *I diritti fondamentali e l'Unione europea*, cit., p. 150 ss.; i commenti articolo per articolo in BIFULCO R., CARTABIA M., CELOTTO A. (a cura di), *L'Europa dei diritti*, cit.

⁸⁴ Sul capo della Carta relativo all'uguaglianza e alla non discriminazione cfr., *ex multis*, M. BELL, *Equality and European Union Constitution*, in *Industrial Law Journal*, 2004, n. 3, p. 242 ss.; L.S. ROSSI, *Uguaglianza*, in ID. (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali e costituzione dell'Unione Europea*, cit., p. 109 ss.; C. FAVILLI, *Uguaglianza e non discriminazione nella Carta dei diritti dell'Unione europea*, cit., p. 238 ss.; G. DE SIMONE, *Dai principi alle regole*, cit., p. 14 ss.; C. CARLETTI, *I diritti fondamentali e l'Unione europea tra Carta di Nizza e Trattato-Costituzione*, cit., p. 227 ss.; da ultimo, C. FAVILLI, *La non discriminazione nell'Unione europea*, cit., p. 139 ss.

⁸⁵ Tra le clausole di non discriminazione inserite nei patti internazionali sui diritti umani si possono ricordare l'art. 14 della CEDU, l'art. 2 della Dichiarazione universale dei Diritti dell'Uomo, l'art. 2 del Patto internazionale sui Diritti civili e politici.

⁸⁶ In tema si tornerà ampiamente *infra*, soprattutto nel cap. IV. Secondo gran parte della dottrina, ad ogni modo, l'art. 22 sarebbe più simile ad una dichiarazione programmatica che non ad una vera e propria disposizione normativa; si dubita, pertanto, dell'opportunità del suo inserimento nella Carta di Nizza, che si propone di sancire i diritti dei cittadini europei per attribuire loro una forma di tutela effettiva (si veda, per un commento, P. FLORIS, *L'Unione e il rispetto delle diversità. Intorno all'art. 22 della Carta di Nizza*, in *Studi in onore di Anna Ravà*, a cura di C. CARDIA, Torino, Giappichelli, 2003, p. 421 ss.; M. BELL, *Equality and European Union Constitution*, cit., p. 258 ss.).

le avrebbe attribuito valore vincolante⁸⁷. Come noto, tale Trattato non è entrato in vigore, a causa del mancato completamento dell'iter di ratifica da parte degli Stati membri. Dopo un momento di *impasse*, seguito al fallimento delle prospettive "costituzionali" europee, è stato elaborato il Trattato di Lisbona, firmato nel dicembre 2007, modificativo del TUE e del TCE, che dovrebbe conferire alla Carta dei diritti il medesimo valore giuridico dei trattati (nuovo art. 6 del TUE)⁸⁸. Qualora il Trattato – attualmente sottoposto alle ratifiche degli Stati – entrasse in vigore, questa previsione andrebbe a sancire formalmente e definitivamente l'obbligo per le istituzioni europee di rispettare i diritti fondamentali, nei termini previsti dalla Carta. Equiparata ai trattati nella gerarchia delle norme, la Carta diverrebbe il parametro (di rango costituzionale) per il controllo di legittimità degli atti comunitari.

Tuttavia, neppure questa importante modifica dei trattati sembra poter sciogliere completamente i nodi relativi alla tutela dei diritti nell'ordinamento comunitario.

In primo luogo, la Carta ribadisce il rispetto del riparto delle competenze tra Unione e Stati membri, senza dotare l'Unione di nuovi poteri in materia; essa limita, così, l'efficacia dei diritti all'ambito di applicazione del diritto comunitario (art. 51)⁸⁹.

⁸⁷ J. ZILLER, *Il nuovo trattato*, cit., p. 49 ss. Con riferimento alla disciplina degli aspetti religiosi nel progetto di Trattato Costituzionale: G. ROBBERS, *State and Church in the European Union*, in ID. (ed.), *State and Church in the European Union*, Baden Baden, Nomos, 2005 (2° ed.), p. 585 ss.

⁸⁸ J. ZILLER, *Il nuovo trattato*, cit., p. 49 ss.

⁸⁹ Art. 51 della Carta: "1. Le disposizioni della presente Carta si applicano alle istituzioni, organi e organismi dell'Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà, come pure agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione. Pertanto, i suddetti soggetti rispettano i diritti, osservano i principi e ne promuovono l'applicazione secondo le rispettive competenze e nel rispetto dei limiti delle competenze conferite all'Unione nei trattati. 2. La presente Carta non estende l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione al di là delle competenze dell'Unione, né introduce competenze nuove o compiti nuovi per l'Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti nei trattati".

Il nuovo art. 6 del TUE, come modificato a Lisbona, recita: "1) L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adottata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati.

Le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei trattati.

I diritti, le libertà e i principi della Carta sono interpretati in conformità delle disposizioni generali del titolo VII della Carta che disciplinano la sua interpretazione e applicazione e tenendo in debito conto le spiegazioni cui si fa riferimento nella Carta, che indicano le fonti di tali disposizioni.

2) L'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Tale adesione non modifica le competenze dell'Unione definite nei trattati.

3) I diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali."

Un altro punto problematico ancora irrisolto riguarda, poi, il complesso rapporto tra il sistema comunitario e la CEDU, e tra le rispettive giurisdizioni⁹⁰. A questo proposito, l'art. 6.2 TUE come modificato a Lisbona getta le basi per un'importante innovazione nel sistema di tutela dei diritti a livello europeo, disponendo l'adesione dell'Unione alla CEDU. Una strada già infruttuosamente tentata, ma che vede ora un più largo consenso da parte delle istituzioni interessate⁹¹ e che potrebbe risolvere almeno alcuni dei problemi posti dalla relazione tra le due organizzazioni, in merito, ad esempio, ad interpretazioni divergenti di uno stesso diritto⁹². Non bisogna, poi, dimenticare che tale adesione permetterebbe una più efficace tutela degli individui, mettendoli in

Dalla lettura di questa disposizione appare chiaro che, nel momento stesso in cui l'Unione stabilisce modalità di rafforzamento della tutela dei diritti umani in ambito europeo, ivi compreso un maggior coordinamento con il sistema della CEDU, alla quale si prevede di aderire, sono stati comunque introdotti elementi che confermano il funzionamento del sistema giuridico comunitario e del riparto di competenze tra UE e Stati membri. Da un lato, l'art. 6 specifica che non si è determinato un passaggio di competenze relativamente ai diritti fondamentali; dall'altro lato si ribadisce che i diritti sanciti dalla CEDU non vengono tutelati in quanto tali nell'ordinamento comunitario, ma in quanto formano parte dei principi generali del diritto dell'Unione (v. *supra* par. 2). In proposito C. CARLETTI, *I diritti fondamentali e l'Unione europea tra Carta di Nizza e Trattato-Costituzione*, cit., p. 104 ss.; A. MANZELLA, *Dal mercato ai diritti*, in A. MANZELLA *et al.*, *Riscrivere i diritti in Europa*, cit., p. 40 ss., che sottolinea come la difficoltà di individuare un confine netto tra le competenze dell'Unione e quelle degli Stati avrebbe richiesto una maggior flessibilità nel definire gli effetti della Carta nei confronti del diritto interno.

⁹⁰ Su questo complesso tema cfr. B. CONFORTI, *Note sui rapporti tra diritto comunitario e diritto europeo dei diritti umani*, in *Riv. Int. dei diritti dell'uomo*, 2000, p. 423 ss.; G. GAJA, *Aspetti problematici della tutela...*, cit., p. 582 ss.

⁹¹ L'intenzione di procedere in questa direzione è confermata, tra l'altro, dalla risoluzione dell'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa del 17 aprile 2008.

⁹² Secondo E. PACIOTTI, *La carta: i contenuti e gli autori*, in A. MANZELLA *et al.*, *Riscrivere i diritti in Europa*, cit., p. 22 ss., si tratterebbe di un falso problema, poiché la giurisprudenza di Strasburgo e quella di Lussemburgo si riferiscono ad ordinamenti giuridici diversi, nei quali può essere pacificamente ammessa una diversa lettura del significato e degli effetti dei diritti fondamentali. Occorre, però, tener presente che molti Stati sono membri sia dell'UE, sia del Consiglio d'Europa e che possono trovarsi a rispondere di eventuali violazioni dei diritti dei propri cittadini sia dinanzi alla Corte di giustizia (se si tratta di ambiti di attuazione del diritto comunitario), sia dinanzi alla Corte di Strasburgo; ciò è vero a maggior ragione se si considera l'ampliamento dei settori di intervento dell'Unione e la conseguente possibilità di applicare in molti ambiti sia la CEDU, sia le fonti del diritto comunitario. Una discrasia nelle interpretazioni dei diritti da parte dei due organi giurisdizionali europei potrebbe comportare quanto meno delle incertezze per lo Stato nell'adeguarsi al diritto sopranazionale, qualora agire conformemente ad una pronuncia del giudice comunitario lo ponga in una situazione contraria alla CEDU, o viceversa, con la conseguenza di ridurre l'efficacia di tali sistemi per la tutela dei diritti dei singoli. In proposito, anche per alcuni riferimenti alla giurisprudenza, v. G.F. FERRARI, *I diritti tra costituzionalismo statali e discipline transnazionali*, in ID. (a cura di), *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza. Il costituzionalismo dei diritti*, Milano, Giuffrè, 2001, specie p. 75 ss.; B. CONFORTI, *Note sui rapporti tra diritto comunitario e diritto europeo dei diritti umani*, cit., p. 428 ss.

condizione di adire la Corte di Strasburgo anche nei casi di violazione dei diritti da parte di atti comunitari⁹³.

Nel frattempo, mancando ancora i presupposti per l'adesione dell'UE alla CEDU, occorre tener presente il primo tentativo di coordinamento tra i due sistemi di tutela dei diritti operato dalla Carta, il cui art. 52.3 stabilisce che laddove essa “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”⁹⁴.

Questa norma interessa da vicino anche il diritto di libertà religiosa, sancito dalla Carta all'art. 10, in termini sostanzialmente analoghi all'art. 9 della CEDU, così da poterlo considerare “corrispondente” a quest'ultimo per quel che concerne i contenuti e la portata⁹⁵. Il rinvio all'art. 9 CEDU chiarisce, in particolare, in che misura potranno essere apposti limiti all'esercizio della libertà religiosa. Sul punto, infatti, l'art. 10 della Carta non contiene alcuna indicazione, salvo poi dover far riferimento all'art. 52.1, ove si dispone che tutti i diritti sanciti nella Carta potranno essere sottoposti alle necessarie limitazioni, statuite per legge⁹⁶. Queste ultime, almeno in linea teorica, avrebbero potuto riguardare non soltanto la libertà di manifestare la religione, come stabilito dall'art. 9, par. 2, della CEDU, ma l'intero e più ampio contenuto dell'art. 10 della Carta⁹⁷. La portata di quest'ultima norma, grazie al riferimento di cui

⁹³ In proposito bisogna ricordare che – a differenza di quanto stabilito dalla CEDU in merito al funzionamento della Corte di Strasburgo – non è prevista la possibilità di ricorsi individuali alla Corte di giustizia contro atti delle istituzioni europee, tranne quando siano decisioni rivolte agli individui o altri atti che li riguardino “direttamente ed individualmente” (art. 230, 4° comma, TCE; sul punto cfr. G. GAJA, *Introduzione al diritto comunitario*, cit., p. 55 ss.). Un'ulteriore lacuna, questa, nel sistema comunitario di tutela dei diritti umani, non risolta con l'attribuzione di valore vincolante alla Carta.

⁹⁴ In tema C. CARLETTI, *I diritti fondamentali e l'Unione europea tra Carta di Nizza e Trattato-Costituzione*, cit., p. 127 ss.; P. MANZINI, *La portata dei diritti garantiti dalla Carta dell'Unione europea: problemi interpretativi posti dall'art. 52*, in L. S. ROSSI, *Carta dei diritti fondamentali*, cit., p. 132 ss.

⁹⁵ V. nota 82; la corrispondenza è esplicitamente affermata anche dalle *Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali*, pubblicate nella *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea*, n. C-303 del 14 dicembre 2007, p. 33.

⁹⁶ Art. 52.1 della Carta: “Eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla presente Carta devono essere previste dalla legge e rispettare il contenuto essenziale di detti diritti e libertà. Nel rispetto del principio di proporzionalità, possono essere apportate limitazioni solo laddove siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui”.

⁹⁷ L'art. 9. 2 della CEDU dispone: “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,

all'art. 52.3, dovrà essere, invece, considerata identica a quella dell'art. 9 della CEDU, anche in merito alle eventuali restrizioni⁹⁸.

Per quanto riguarda il significato del diritto in questione, con ogni probabilità esso dovrà essere ricavato non solo dal dato letterale delle disposizioni della CEDU, ma anche dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo⁹⁹. Da ciò non discende necessariamente un rafforzamento della tutela del diritto di libertà religiosa in ambito comunitario. Infatti, se la Corte di giustizia non sempre si è pronunciata a favore di tale diritto, ribadendo – come si è detto – l'incompetenza del sistema comunitario in materia religiosa e rileggendo i problemi religiosi alla luce degli obiettivi del Trattato, del pari gli orientamenti della Corte europea dei diritti dell'uomo rivelano spesso l'intenzione di salvaguardare i sistemi nazionali di rapporti tra Stato e confessioni religiose, adattandosi ad esigenze politiche piuttosto che ad una maggiore tutela delle posizioni degli individui¹⁰⁰. Seguire la giurisprudenza di Strasburgo per la ricostruzione dei contenuti del diritto di libertà religiosa

della salute o della morale pubblica, o per la protezione dei diritti e della libertà altrui". La dottrina ha ampiamente sottolineato che i limiti così previsti all'esercizio della libertà religiosa riguarderanno solo ed esclusivamente la dimensione esterna di tale diritto (cfr., per tutti, F. MARGIOTTA BROGLIO, *La protezione internazionale della libertà religiosa nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, cit., p. 49 ss.; C. MORVIDUCCI, *La protezione della libertà religiosa nel sistema del Consiglio d'Europa*, cit., p. 43 ss.), dato che il par. 1 dell'art. 9, relativo al cosiddetto "foro interno", non fa riferimento a tali restrizioni. Perplesità sono state espresse, quindi, sull'eventualità che la formulazione dell'art. 10 della Carta di Nizza permettesse di apporre limiti anche alla sfera interna della coscienza (T. GROPPI, *Articolo 10*, cit., p. 96 ss.; N. COLAIANNI, *Eguaglianza e diversità culturali e religiose*, Bologna, Il Mulino, 2006, p. 138 ss.).

⁹⁸ Tale interpretazione è confermata dalle *Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali*, cit., p. 21.

⁹⁹ B. CONFORTI, *Note sui rapporti tra diritto comunitario e diritto europeo dei diritti umani*, cit., p. 425 ss.; F. MARGIOTTA BROGLIO, *Il fenomeno religioso nel sistema giuridico dell'Unione Europea*, cit., p. 166 ss.; sulla giurisprudenza della Corte di Strasburgo in materia religiosa cfr. anche M. PARISI, *La tutela giurisdizionale del fenomeno religioso in Europa*, in G. MACRÌ, M. PARISI, V. TOZZI, *Diritto ecclesiastico europeo*, cit., p. 153 ss.; S. LARICCIA, *Art. 9. Libertà di pensiero, di coscienza e di religione*, in *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI, Padova, Cedam, 2001, p. 319 ss.

¹⁰⁰ In questo senso, solo per fare alcuni esempi, le celebri pronunce della Corte di Strasburgo nei casi *Kokkinakis c. Grecia* (25 maggio 1993) e *Otto Preminger Institut c. Austria* (20 settembre 1994): nel primo, ad esempio, pur condannando la Grecia, la Corte non dichiarò l'illegittimità delle norme nazionali che vietavano il proselitismo, preservando in qualche modo il sistema nazionale di regolamentazione della libertà religiosa. In tema, e per ulteriori riferimenti alla giurisprudenza e alla dottrina, cfr.: J. T. RICHARDSON, *Minority religions, religious freedom, and the new pan-European political and judicial Institutions*, in *Journal of Church and State*, 1995, p. 39 ss.; J. MARTÍNEZ TORRÓN, R. NAVARRO VALLS, *The protection of religious freedom in the system of the European Convention on Human Rights*, in *Helsinki Monitor*, n. 3, 1998, p. 25 ss.; M. PARISI, *La tutela giurisdizionale del fenomeno religioso in Europa*, cit., p. 162 ss.; M. VENTURA, *La laicità dell'Unione europea*, cit., p. 55 ss.

significa, quindi, tenere in considerazione anche l'applicazione – talvolta ampia – delle restrizioni *ex art.* 9.2 ed il bilanciamento con gli altri interessi in gioco¹⁰¹.

Lo stretto margine di intervento dell'Unione riguardo al diritto di libertà religiosa, è poi confermato dal nuovo art. 17 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (nuova denominazione che verrà assunta dal TCE), che ripropone il contenuto della dichiarazione n. 11 annessa al Trattato di Amsterdam, “costituzionalizzando” il principio secondo cui l'UE non interferisce con le decisioni degli Stati in tema di legislazione ecclesiastica¹⁰². Viene, pertanto, ribadito il limite operativo dell'Unione in materia confessionale, al quale è attribuito ora valore giuridico vincolante; d'altra parte, con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, il diritto di libertà religiosa riceverà una definitiva consacrazione tra i diritti tutelati dall'Unione e la sua inclusione tra le disposizioni comunitarie di rango “costituzionale” stabilirà un nuovo livello di legalità per la sua protezione in Europa.

4. Lo sviluppo del principio di non discriminazione nel sistema comunitario di tutela dei diritti fondamentali

Alla luce dell'approccio dell'Unione alla tutela dei diritti umani, si possono meglio ricostruire e comprendere l'evoluzione del principio di non discriminazione e le caratteristiche che attualmente esso presenta nel sistema giuridico comunitario. Si possono sintetizzare tre linee di sviluppo, relative alla portata di tale principio, al suo ruolo nel diritto comunitario ed al significato assunto dalla nozione di discriminazione.

¹⁰¹ Emblematico il già citato caso “Otto Preminger”, sul quale cfr. F. MARGIOTTA BROGLIO, *Uno scontro tra libertà: la sentenza Otto Preminger-Institut della Corte europea*, in *Riv. Dir. internazionale*, 1995, p. 368 ss.

¹⁰² Articolo 17 (nella versione consolidata) del Trattato sul funzionamento UE: “1. 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. 2. L'Unione rispetta ugualmente lo status di cui godono, in virtù del diritto nazionale, le organizzazioni filosofiche e non confessionali. 3. Riconoscendone l'identità e il contributo specifico, l'Unione mantiene un dialogo aperto, trasparente e regolare con tali chiese e organizzazioni”. Cfr. E. VITALI, A.G. CHIZZONITI, *Manuale breve di diritto ecclesiastico*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 24 e, per una prima ricognizione delle norme del Trattato in materia religiosa, F. MARGIOTTA BROGLIO, *Religious Aspects of the Treaty of Lisbon*, in *The protection of religious freedom in Europe. Experiences and Challenges*, ed. by S. Coglievina, Firenze, Facoltà Scienze politiche, Reprint nuova serie, n. 4, 2008, p. 3-4.

Per quanto riguarda la prima, si è già osservato come la giurisprudenza della Corte di giustizia ed il diritto derivato abbiano esteso gli effetti dei divieti sanciti nel Trattato ad ambiti via via più numerosi; tali divieti sono stati, poi, riconosciuti quali espressioni del principio generale di uguaglianza¹⁰³. In realtà, secondo la maggior parte della dottrina, nel diritto comunitario non sarebbe possibile riconoscere a detto principio una portata generale¹⁰⁴. Si tratta pur sempre, infatti, di un principio soggetto a limitazioni: *ratione materiae*, la sua efficacia è circoscritta agli ambiti di competenza del diritto comunitario, analogamente a quanto accade per la tutela dei diritti fondamentali; *ratione subiecti*, esso vincola le istituzioni nell'esercizio del potere legislativo e gli Stati membri nell'attuazione del diritto comunitario, mentre non determina effetti diretti nei confronti degli individui¹⁰⁵. Non ha, inoltre, carattere aperto, ma opera soltanto nei confronti delle tipologie di discriminazione espressamente vietate¹⁰⁶.

La posizione dei principi generali nella gerarchia delle fonti¹⁰⁷ ha, poi, comportato la possibilità di far prevalere su di essi le norme dei trattati (superiori gerarchicamente), impedendo così un'applicazione davvero ampia e generale del principio di uguaglianza. Come si è notato anche a proposito dei diritti fondamentali, la Corte di giustizia, nel decidere sull'effettiva portata dei principi del diritto comunitario, non sempre li ha tutelati quali valori fondamentali dell'Unione, ma li ha spesso subordinati ad altre esigenze. Così, in alcune pronunce l'applicabilità dei divieti di discriminazione è stata ampliata, in altre il

¹⁰³ Cfr. *supra*, par. 2, specie la nota n. 35. Tra le numerose sentenze in merito cfr. Corte di giustizia, Sent. *Ruckdeschel & Co*, 19 ottobre 1977 (in *Racc. giurisprudenza*, 1977, p. 1753 ss.), nella quale si afferma che “Il divieto di discriminazione enunciato dalla norma summenzionata è solo l'espressione specifica del principio generale di uguaglianza che fa parte dei principi fondamentali del diritto comunitario; questo principio impone di non trattare in modo diverso situazioni analoghe, salvo che una differenza di trattamento sia obiettivamente giustificata”. Analogamente nella sentenza *Uberschar*, 8 ottobre 1980 (causa 810/79, in *Racc. giurisprudenza*, 1980, p. 2747), nella quale si afferma che “secondo la costante giurisprudenza della Corte, il principio generale di uguaglianza, di cui il divieto di discriminazione a motivo della cittadinanza è solo un'espressione specifica, è uno dei principi fondamentali del diritto comunitario”. In merito, anche per ulteriori riferimenti, v. ancora M. V. BENEDETTELLI, *Il giudizio di eguaglianza*, cit., p. 98 ss.

¹⁰⁴ F. GHERA, *Il principio di eguaglianza*, cit., p. 93 ss.; M.V. BENEDETTELLI, *Il giudizio di eguaglianza*, cit., p. 98 ss.; C. FAVILLI, *Uguaglianza e non discriminazione nella Carta dei diritti dell'Unione europea*, cit., *passim*; A. SOMEK, *A Constitution for Antidiscrimination: Exploring the Vanguard Moment of Community Law*, in *European Law Journal*, 1999, n. 3, p. 243 ss.

¹⁰⁵ A. SOMEK, *A Constitution for Antidiscrimination*, cit., p. 244.

¹⁰⁶ F. GHERA, *Il principio di eguaglianza*, cit., p. 94.

¹⁰⁷ *Supra*, nota 49.

controllo sul rispetto del principio di uguaglianza è stato meno rigoroso¹⁰⁸; la Corte ha rinunciato ad impiegare tale principio soprattutto quando ciò avrebbe significato pronunciarsi su problematiche riguardo alle quali gli Stati membri non avevano una posizione comune. È quanto si è verificato, ad esempio, nel caso *Grant* del 1998¹⁰⁹, nel quale la Corte ha negato l'esistenza di una discriminazione fondata sull'orientamento sessuale, evitando, così, di incidere sulla delicata questione del trattamento giuridico delle convivenze stabili tra persone dello stesso sesso, in merito alla quale gli Stati hanno orientamenti divergenti¹¹⁰. In linea teorica, un simile ragionamento potrebbe riguardare anche casi di discriminazione religiosa, se connessi a materie di interesse confessionale, riservate al legislatore statale¹¹¹.

Questi limiti applicativi (o meglio: un'applicazione "variabile" del principio di non discriminazione) possono mettere ragionevolmente in dubbio l'esistenza di un vero e proprio principio generale di uguaglianza nell'ordinamento comunitario¹¹²; tuttavia è vero che l'interpretazione dei giudici di Lussemburgo in molte occasioni ha travalicato il senso originario dei divieti

¹⁰⁸ Su quest'alternanza di posizioni nella giurisprudenza della Corte cfr., per tutti: GHERA F., *Il principio di eguaglianza*, cit., p. 187 ss. Secondo l'A., il principio di uguaglianza risulta più tutelato quando serve alla Corte per sanzionare i provvedimenti che si pongono in contrasto con la realizzazione dell'integrazione europea, per la maggior parte atti di diritto interno. Quando ad essere valutati sono, invece, atti comunitari, il giudizio della Corte si fa meno rigoroso.

¹⁰⁹ Caso *Grant*, cit.; in merito cfr. C. FAVILLI, *Uguaglianza e non discriminazione nella Carta dei diritti dell'Unione europea*, cit., p. 235 ss.; M. BELL, *Anti-discrimination Law and the European Union*, cit., p. 109 ss.; F. GHERA, *Il principio di eguaglianza*, cit., p. 193 ss. Quest'ultimo Autore porta come esempio anche la sent. *Prais*, per dimostrare che la Corte non sempre applica un rigoroso controllo sul rispetto del principio di uguaglianza. Secondo l'A., la Corte assume una posizione più blanda soprattutto quando si trova a pronunciarsi su situazioni per le quali non v'è unanimità di vedute a livello nazionale.

¹¹⁰ Più "coraggiose" in questo senso le conclusioni della Corte nel recente caso "Maruko" (sent. 1 aprile 2008, C-267/06), che ha, tuttavia presupposti giuridici diversi, sia dal punto di vista nazionale (il ricorrente è cittadino tedesco, Paese nel quale le convivenze *more uxorio* ed il matrimonio sono, almeno per alcuni aspetti, equiparati), sia dal punto di vista del diritto comunitario che, a differenza di quando fu deciso il caso "Grant", oggi vieta espressamente il divieto di discriminazione fondato sull'orientamento sessuale. Per un primo commento cfr. F. VARI, *Famiglia e competenze nell'Unione europea: un potenziale conflitto?*, in *Quad. Cost.*, 2008, n. 1, p. 160 ss.

¹¹¹ In materia non solo non c'è una posizione univoca degli Stati, ma l'Unione non ha competenza ad agire (cfr. *supra*, par. 3).

¹¹² F. GHERA, *Il principio di eguaglianza*, cit., p. 181 ss.; F. SORRENTINO, *Il principio di eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte di giustizia delle Comunità europee*, cit., p. 180 ss.; C. FAVILLI, *Uguaglianza e non discriminazione nella Carta dei diritti dell'Unione europea*, cit., p. 225 ss.; G. TESAURO, *Eguaglianza e legalità nel diritto comunitario*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 1/1999, p. 3 ss.; A. SOMEK, *A Constitution for Antidiscrimination*, cit., p. 243 ss.

di discriminazione, individuando in essi un legame con la tutela dei diritti¹¹³. Così, ad esempio, il divieto di discriminazione fondato sulla cittadinanza è stato utilizzato al fine di garantire la parità di trattamento dei cittadini soggiornanti in uno Stato diverso da quello di residenza¹¹⁴; altrove, la Corte ha affermato che la parità di trattamento fra i sessi è uno dei diritti individuali fondamentali garantiti dalla Comunità¹¹⁵ e l'ha espressamente collegata alla protezione della dignità e della libertà della persona¹¹⁶. Il mutato ruolo del principio di non discriminazione (seconda linea evolutiva), con la sua progressiva "attrazione" nell'area della tutela europea dei diritti fondamentali, è confermato dall'introduzione nel diritto comunitario di nuove cause di discriminazione vietate – maggiormente collegate alla protezione della dignità umana e delle libertà fondamentali, anziché alla realizzazione degli obiettivi del mercato unico¹¹⁷ – e dall'introduzione dell'art. 13 TCE con il Trattato di Amsterdam, che stabilisce l'intervento diretto dell'Unione per combattere le discriminazioni¹¹⁸.

Infine, occorre dar conto dei significati assunti dalla nozione di discriminazione, che hanno via via rivelato l'evoluzione del diritto antidiscriminatorio europeo verso la garanzia delle pari opportunità e dell'uguaglianza sostanziale, oltre che formale¹¹⁹. Precisare i contenuti del

¹¹³ Sul punto cfr., tra i molti, K. LENAERTS, *L'égalité de traitement en droit communautaire. Un principe unique aux apparences multiples*, cit., p. 25 ss.; G. DE BÜRCA, G., *The role of equality in European Community law*, in A. DASHWOOD, S. O'LEARY (eds.), *The principle of equal treatment in E.C. Law*, cit., p. 32 ss.

¹¹⁴ Cfr. Corte di giustizia, sent. *Martinez Sala* C 85/96 e *Bickel-Franz* C 274/96. Per questi ed altri riferimenti alla giurisprudenza cfr. K. LENAERTS, *L'égalité de traitement en droit communautaire*, cit., p. 3 ss.; C. FAVILLI, *Uguaglianza e non discriminazione nella Carta dei diritti dell'Unione europea*, cit., p. 229; F. GHERA, *Il principio di eguaglianza*, cit., p. 128 ss., che ricorda come una spinta fondamentale in questa direzione sia venuta dalla introduzione della cittadinanza europea.

¹¹⁵ *Ex multis*, Corte di giustizia, sent. *Defrenne* del 15 giugno 1978, causa 149/77, in *Raccolta giuris.*, 1978, p. 1365, punti 26 e 27.

¹¹⁶ Corte di giustizia, sent. *P. contro S. e Cornwall County Council* del 30 aprile 1996, causa C-13/94, in *Raccolta giuris.*, 1996, p. I-2143 (specialmente il punto n. 22 della sentenza). In merito M. BARBERA, *Discriminazioni ed eguaglianza nel rapporto di lavoro*, cit., p. 111 ss.; F. GHERA, *Il principio di eguaglianza*, cit., p. 140 ss.

¹¹⁷ M. BARBERA, *Discriminazioni ed eguaglianza nel rapporto di lavoro*, p. 112 ss.; G. DE SIMONE, *Dai principi alle regole*, cit., p. 19 e *passim*.

¹¹⁸ Sull'art. 13, che ha fornito l'Unione della base giuridica per approvare le direttive del 2000 sulla discriminazione (sulle quali cfr. cap. II), si tornerà più approfonditamente tra breve (par. 5).

¹¹⁹ Tra le varie tipologie di uguaglianza vengono individuate, solitamente, l'uguaglianza di fronte alla legge, o uguaglianza giuridica, che consiste nel principio, comune a tutti gli ordinamenti giuridici, della generalità delle previsioni normative e nel divieto di leggi "ad personam". Questo principio di base può essere a sua volta scomposto in *uguaglianza di fronte alla legge* – che consiste

principio di non discriminazione nel diritto dell'UE costituisce un'operazione particolarmente complessa, se si considera che, oltre alle disposizioni del Trattato, anche le convenzioni internazionali e le tradizioni costituzionali comuni possono fornire elementi per la sua interpretazione¹²⁰ e che in queste fonti esso presenta contenuti assai diversificati¹²¹. Senza pretesa di mettere in luce tutte le sfaccettature del principio in questione, si possono enucleare alcuni punti essenziali che lo caratterizzano in ambito comunitario.

Anzitutto, come si è in parte accennato, nel rapporto tra principio di uguaglianza e divieti di discriminazione, il diritto comunitario predilige questi ultimi, nonostante le asserzioni della Corte circa l'esistenza di un principio generale di uguaglianza¹²². Il ruolo classico dei divieti di discriminazione nelle costituzioni moderne è quello di specificare il contenuto del principio di uguaglianza, indicando le categorie che il legislatore non può utilizzare per operare una distinzione tra gli individui; in quest'ottica i divieti di discriminazione si collegano principalmente al concetto di uguaglianza giuridica o formale¹²³.

Diversi i contenuti del principio di non discriminazione nelle convenzioni internazionali, alle quali il diritto comunitario spesso si riferisce: qui la discriminazione è intesa come un trattamento deteriore, che mette in posizione

nell'assenza di arbitrarietà nell'applicazione di una norma e quindi nel mero rispetto della legittimità nell'applicazione della legge – ed *uguaglianza nella legge*, che si traduce nell'assenza di classificazioni irragionevoli nel contenuto materiale di una norma. I fattori indicati nei divieti di discriminazione (solitamente: il sesso, la razza, la religione, altre condizioni sociali o personali) specificano i criteri che non possono essere utilizzati per operare differenziazioni nella produzione del diritto. Tutte queste letture dell'uguaglianza rientrano nel concetto più generale di uguaglianza formale, cui si contrappone quella sostanziale, per la quale lo Stato deve intervenire in positivo, favorendo l'uguaglianza non solo nelle forme giuridiche (nella legge), ma anche nelle situazioni concrete e nella ricerca delle pari opportunità. Sulle varie interpretazioni del concetto di uguaglianza cfr., per tutti: G. AMATO, A. BARBERA (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, Il Mulino, 1997⁵, vol. I, p. 311 ss.; M. RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.F. FERNÁNDEZ LÓPEZ, *Igualdad y discriminación*, Madrid, Tecnos, 1986; L. PALADIN, voce *Eguaglianza (diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, Giuffrè, 1965, vol. XIV, p. 519 ss.; di recente, F. GHERA, *Il principio di eguaglianza*, cit., p. 20 ss.; in proposito si tornerà anche più ampiamente *infra*, cap. III, par. 1.4 e cap. IV.

¹²⁰ C. FAVILLI, *Uguaglianza e non discriminazione nella Carta dei diritti dell'Unione europea*, cit., p. 232 ss.

¹²¹ Sulle diverse letture di questo principio in Italia, Francia e Regno Unito v. *infra*, cap. III, par. 1.4.

¹²² A. SOMEK, *A Constitution for Antidiscrimination*, cit., p. 244, nega il carattere generale del principio di uguaglianza anche perché non è diretto alla generalità dei soggetti e non ha effetti orizzontali, neppure dopo l'introduzione dell'art. 13 con il Trattato di Amsterdam.

¹²³ Così indubbiamente la lettura italiana, sulla quale cfr. L. PALADIN, *Eguaglianza (diritto costituzionale)*, cit., p. 532 ss.; G. AMATO, A. BARBERA (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, cit., p. 311 ss.; F. GHERA, *Il principio di eguaglianza nella Costituzione italiana e nel diritto comunitario*, cit., p. 20 ss.; e *infra*, cap. III, par. 1.4.

di particolare svantaggio un individuo o un gruppo a causa di una particolare caratteristica (tra queste, come si è visto, la razza e la religione)¹²⁴. Alcune convenzioni, poi, prevedono non soltanto un divieto di discriminare rivolto al legislatore nel momento dell'adozione di un atto, ma un obbligo "di *facere*" rivolto agli Stati firmatari, affinché siano prese le necessarie misure per rimuovere i trattamenti discriminatori che di fatto si sono verificati¹²⁵. In altre, ancora, il divieto di discriminazione è il mezzo con cui garantire l'uguale godimento dei diritti umani in esse sanciti¹²⁶, anche in questo caso evidenziando la sua funzione di garanzia dei diritti di libertà e della pari dignità delle persone¹²⁷.

Nel diritto comunitario, l'interpretazione ampia di questo concetto ha consentito di non limitarsi alla garanzia dell'uguaglianza formale e di avvicinarsi alle accezioni proposte dall'ordinamento internazionale. In particolare, la giurisprudenza della Corte di giustizia ha dichiarato l'illegittimità non solo delle discriminazioni dirette o palesi – derivanti cioè da norme che stabiliscono un trattamento sfavorevole, basato esplicitamente su un fattore di discriminazione vietato –, ma anche di quelle indirette, derivanti da una norma che, sebbene non formalmente discriminatoria, finisce con l'arrecare uno svantaggio ad alcuni soggetti a causa del collegamento ad uno dei criteri di differenziazione vietati. Per rilevare la presenza di una discriminazione indiretta, l'attenzione dovrà essere posta sulle disparità "di fatto", sulle conseguenze concrete prodotte da una norma, e non soltanto sui contenuti di essa. Ciò consente di individuare un nesso tra il divieto di discriminazione indiretta e l'uguaglianza sostanziale¹²⁸: nozione, quest'ultima, della quale

¹²⁴ M. BARBERA, *Discriminazioni ed eguaglianza*, cit., p. 14; M. RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.F. FERNÁNDEZ LÓPEZ, *Igualdad y discriminación*, cit., p. 92 ss. L'enunciato secondo il quale la discriminazione corrisponde ad un trattamento peggiorativo si ritrova, ad esempio, nella CERD e nella Convenzione UNESCO sulla discriminazione nell'educazione (cfr. *supra*, par. 1); in merito *vid.* E.W. VIERDAG, *The concept of discrimination in international law: with special reference to human rights*, cit., p. 19 ss.; M. BOSSUYT, *L'interdiction de la discrimination dans le droit international des droits de l'homme*, cit., p. 29 ss., inoltre M. RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.F. FERNÁNDEZ LÓPEZ, *op. ult. cit.*, *loc. cit.*

¹²⁵ Così ad esempio, la CERD, che prevede l'impegno per gli Stati a rimuovere le situazioni di discriminazione (art. 5) e, addirittura, a predisporre misure di tipo positivo (art. 2.2; sulle azioni positive si tornerà *infra*, cap. II, par. 2.3).

¹²⁶ *Supra*, par. 1; M. BARBERA, *Discriminazioni ed eguaglianza*, cit., p. 93

¹²⁷ M. RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.F. FERNÁNDEZ LÓPEZ, *Igualdad y discriminación*, p. 75 e 88 ss.

¹²⁸ M.V. BALLESTRERO, *Eguaglianza e differenze nel diritto del lavoro. Note introduttive*, in *Lavoro e diritto*, 2004, n. 3-4, p. 531 ss.; F. GHERA, *Il principio di eguaglianza*, cit., p. 214 ss.; M. BELL, *The right to Equality and Non-Discrimination*, cit., p. 95.

esistono diverse letture, tutte riconducibili, *grosso modo*, all'obiettivo di assicurare un'uguaglianza nei risultati e la parità di trattamento nelle situazioni concrete della vita dei cittadini¹²⁹.

Un altro strumento cui l'Unione europea ha dato impulso per la realizzazione delle pari opportunità è quello delle azioni positive. Si tratta, come noto, di misure correttive che intervengono per favorire una categoria di soggetti che versa in una situazione di particolare svantaggio a causa di una caratteristica personale, al fine di ricreare una situazione paritaria rispetto alla generalità dei cittadini. Le azioni positive nascono nell'ambito delle politiche per la parità tra uomini e donne, specie nel mondo del lavoro, dove storicamente il sesso femminile risulta sottorappresentato; non mancano esempi, soprattutto negli Stati Uniti, di misure in favore di gruppi etnici, svantaggiati – anche a causa di precedenti discriminazioni – nel settore scolastico o in ambito professionale¹³⁰. Il diritto comunitario ha ammesso le azioni positive già in alcune direttive sulla parità di trattamento tra uomini e donne¹³¹ e, nonostante l'orientamento

¹²⁹ Sull'origine del principio: N. BOBBIO, *Uguaglianza e libertà*, Torino, Einaudi, 1995, p. 24 ss., G. SARTORI, *Uguaglianza*, in *Elementi di teoria politica*, Il Mulino, 1990, p. 90 ss.. Da ultimo anche F. GHERA, *Il principio di eguaglianza*, cit., p. 20 ss.; l'A. si sofferma sul valore di questa nozione per la giustizia redistributiva, in forza della quale per poter parlare di uguaglianza sostanziale alcuni ritengono di dover essere in presenza di un intervento dello Stato in positivo, al fine di rimuovere o correggere le disparità ed assicurare a tutti uguali punti di partenza, o addirittura uguali punti di arrivo. Il divieto di discriminazione indiretta come inteso dal diritto comunitario non richiederebbe esattamente un simile impegno, ma più semplicemente la rimozione di norme neutre che comportino uno svantaggio per una determinata categoria di cittadini. Il riferimento concettuale sarebbe, in questo caso, quello dell'uguaglianza "aristotelica", in base alla quale sarebbe altrettanto contrario al principio di uguaglianza il trattare diversamente situazioni uguali ed il trattare in modo uguale le situazioni diverse. Altra cosa è intendere l'uguaglianza sostanziale in base alle letture più moderne (e controverse) che, mettendo in evidenza le diversità dei gruppi e delle "identità" (soprattutto quelle culturali, etniche, religiose), finiscono col ritenere necessario un trattamento diversificato, specifico, per ognuna di queste. Sulla declinazione dell'uguaglianza come diritto alla diversità cfr., tra gli altri, N. COLAIANNI, *Eguaglianza e diversità culturali e religiose*, cit., p. 19 ss.; S. RODOTÀ, *Repertorio di fine secolo*, Roma-Bari, Laterza, 1999, p. 125 ss.; G. SARTORI, *Pluralismo, multiculturalismo e estranei: saggio sulla società multi-etnica*, Milano, Rizzoli, 2002.

¹³⁰ In proposito: F. GHERA, *Il principio di eguaglianza*, cit., p. 146 ss.; M.V. BALLESTRERO, *Eguaglianza e differenze nel diritto del lavoro*, cit., p. 532 ss.; cfr., inoltre, ampiamente, M. CAIELLI, *Le azioni positive nel costituzionalismo contemporaneo*, Napoli, Jovene, 2008, spec. p. 75 ss., cui si rimanda anche per ulteriori riferimenti a dottrina e giurisprudenza. Di recente, peraltro, i sistemi di quote per l'accesso di studenti di colore alle università sono state messe in discussione dalla Corte Suprema (Supreme Court of the United States, sent. 28 giugno 2007, n.05-908, "*Parents involved in Community Schools v. Seattle School District*").

¹³¹ Direttiva 76/207 (art. 2.4), in merito cfr. G. CHITI, *Il principio di non discriminazione e il Trattato di Amsterdam*, cit., p. 857 ss.; M. BARBERA, *Discriminazioni ed eguaglianza nel rapporto di lavoro*, cit., p. 116 ss.; D. IZZI, *Eguaglianza e differenze nei rapporti di lavoro: il diritto antidiscriminatorio tra genere e fattori di rischio emergenti*, Napoli, Jovene, 2005, p. 228 ss.

restrittivo manifestato in alcune pronunce dalla Corte di giustizia¹³², ne ha confermato l'importanza prevedendole esplicitamente in un articolo dei trattati (art. 141 TCE, come modificato ad Amsterdam)¹³³. Infine, nella legislazione antidiscriminatoria più recente, si stabilisce la possibilità di mettere in atto azioni positive anche in favore dei nuovi fattori di discriminazione vietati¹³⁴.

Per riassumere quanto osservato finora, si può affermare che, se da un lato permangono limiti per quanto riguarda la portata del principio di non discriminazione, dall'altro lato è vero che ciò non ha impedito al legislatore ed al giudice comunitari di orientarsi verso letture innovative dell'uguaglianza, intesa non solo in senso formale, ma anche sostanziale. La specificazione dei contenuti di questi principi dimostra inoltre l'autonomia dell'Unione nell'attingere alle fonti nazionali e sopranazionali e nel fornire interpretazioni originali dei concetti utilizzati. Si possono rintracciare, ad esempio, riferimenti alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, che ha precisato in varie occasioni la distinzione tra discriminazione diretta ed indiretta, dichiarando contrarie al principio di uguaglianza le norme che non prevedevano un trattamento differenziato per le situazioni diseguali¹³⁵. Altrove si richiamano la Carta Sociale europea o la Convenzione ILO sulla discriminazione in materia di impiego¹³⁶. Ne emerge una lettura del principio di non discriminazione che non sempre coincide con quella elaborata a livello nazionale¹³⁷; rispetto ad alcuni Stati, anzi,

¹³² Corte di giustizia, sent. *Kalanke*, 17 ottobre 1995, causa 450/93, in *Racc. giuris.*, 1995, p. I-3051.

¹³³ L'opinione della Corte, dopo la sent. *Kalanke* è mutata in senso più favorevole alle azioni positive (si veda, *ex multis*, la sentenza *Marschall*, 11 novembre 1997, causa C-409/95, in *Racc. giuris.*, 1997, p. I-6363). Per l'analisi di tali pronunce ed ulteriori riferimenti cfr. G. CHITI, *Il principio di non discriminazione e il Trattato di Amsterdam*, cit., p. 858 ss.; G. TESAURO, *Eguaglianza e legalità*, cit., pp. 6-7; F. GHERA, *Il principio di eguaglianza*, cit., p. 150 ss.; da ultimo anche O. DE SCHUTTER, *Positive Action*, in D. SCHIEK, L. WADDINGTON, M. BELL *et al.* (eds.), *Cases, materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law*, Oxford-Portland, Hart, 2007, p. 801 ss.

¹³⁴ Art. 5 della direttiva 2000/43/CE del 29 giugno 2000, che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica; art. 7 della direttiva 2000/78/CE del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro (in merito cfr. *infra*, cap. II, par. 2.3).

¹³⁵ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (Grand Chamber), sent. *Thlimmenos v. Greece* del 6 aprile 2000 (Appl. N° 34369/97), par. 42. In merito e per altri riferimenti: O. DE SCHUTTER, *The Prohibition of Discrimination under European Human Rights Law*, cit., p. 16 ss.

¹³⁶ Sent. *Defrenne*, cit., par. 28; sulla rilevanza della Carta Sociale per l'interpretazione europea dei principi di uguaglianza e non discriminazione cfr. O. DE SCHUTTER, *The Prohibition of Discrimination under European Human Rights Law*, p. 27 ss.

¹³⁷ C. FAVILLI, *Uguaglianza e non discriminazione nella Carta dei diritti dell'Unione europea*, cit., p. 234. Cfr. anche F. GHERA, *Il principio di eguaglianza nella Costituzione italiana e nel diritto comunitario*, cit., p. 186 ss., che sottolinea una posizione meno garantista della Corte rispetto alle letture nazionali del principio di uguaglianza; M. BARBERA, *Discriminazioni ed eguaglianza*, cit., p. 118, che evidenzia,

risulterà più avanzata e, quindi, particolarmente incisiva per la protezione dei diritti fondamentali e la lotta alle disparità, a differenza di quanto avviene relativamente ad altri diritti, spesso – come si è visto – interpretati restrittivamente. L’approccio comunitario ai divieti di discriminazione, intesi come strumenti per assicurare le pari opportunità e l’uguaglianza sostanziale, riflette altresì il nuovo ruolo del principio in questione, da considerarsi ormai parte integrante delle norme comunitarie a tutela dei diritti e della dignità umana.

5. Fattore religioso e lotta alla discriminazione nell’Unione europea: dall’azione comunitaria contro il razzismo all’art. 13 del Trattato di Amsterdam

Il mutato approccio verso i diritti umani e verso il principio di non discriminazione, interpretato in funzione della tutela dei cittadini europei, ha portato, soprattutto in seguito alla revisione dei trattati ad Amsterdam, all’introduzione di nuovi divieti, non più meramente funzionali alla realizzazione delle esigenze di mercato. Tra le tipologie di discriminazione considerate dal diritto comunitario trovano spazio, infatti, la razza e l’origine etnica, la religione e le convinzioni personali, la cui disciplina è evidentemente orientata alla protezione della dignità umana e del diritto a non essere discriminati in base a particolari caratteristiche personali o sociali¹³⁸.

L’interesse dell’Unione ad agire contro le discriminazioni razziali e religiose era emerso già prima dell’inserimento di nuovi divieti nella legislazione

invece, casi in cui la posizione della Corte è stata più innovativa rispetto a quella degli Stati, ad esempio in tema di azioni positive.

¹³⁸ A differenza dei divieti di discriminazione presenti originariamente nei trattati, quelli introdotti nel diritto comunitario dopo il Trattato di Amsterdam non rispondono allo scopo della realizzazione dell’integrazione economica, ma possono essere considerati parte dell’intervento dell’Unione a favore dei diritti fondamentali e delle categorie svantaggiate. Specialmente considerando il campo del lavoro, un simile intervento può rientrare nella mutata attenzione dell’UE per le politiche sociali, un’attenzione non del tutto disinteressata, visto che una maggiore efficienza di tali politiche è considerata necessaria per lo sviluppo dell’intero sistema economico e politico. Tuttavia, si tratta pur sempre di un cambiamento di registro nell’approccio ai problemi della discriminazione, prima considerati quasi esclusivamente in funzione della realizzazione del mercato unico, oggi connessi al – seppur limitato – sistema comunitario di protezione dei diritti. Cfr. S. FREDMAN, *Equality: a new generation?*, cit., p. 145 ss.; G. MORE, *The principle of equal treatment: from market unifier to fundamental right?*, cit., p. 540 ss.; D. SCHIEK, *A new framework on Equal Treatment of Persons in EC Law?*, in *European Law Journal*, 2002, n. 2, p. 290 ss.

dell'Unione: a partire dagli anni '80, in particolare, si è sviluppata una politica europea di lotta al razzismo e alle intolleranze connesse¹³⁹. Tale intervento era nato, anche sulla scia di gravi fatti di cronaca, dalla constatazione di una recrudescenza di fenomeni razzisti e xenofobi¹⁴⁰, di fronte ai quali la Comunità europea – che proprio in quel periodo progettava la trasformazione verso un'unione di tipo politico – affermava l'impegno a promuovere i diritti fondamentali e la pacifica convivenza tra popoli diversi¹⁴¹. Al valore simbolico e di immagine che esso rivestiva, si affiancava, poi, la necessità di affrontare le problematiche derivanti dall'intensificarsi dei flussi migratori, cui talvolta non corrispondevano adeguate politiche sociali e di integrazione, ma – specie in anni di crisi economica – atteggiamenti di intolleranza e discriminazione verso le popolazioni di differente origine razziale o religiosa, anche da parte di partiti politici¹⁴².

¹³⁹ L'Unione europea ha ritenuto particolarmente importante procedere ad un'esplicita condanna dei fenomeni razzisti, con il verificarsi, negli ultimi decenni, di un ritorno a manifestazioni di odio razziale, di xenofobia, di antisemitismo, che si ritenevano in parte superate dopo i tragici eventi della seconda guerra mondiale. Questa azione si colloca negli interventi che l'Unione mette in atto, promuovendo la sua immagine di garante dei diritti umani, di fronte ai Paesi membri ed anche all'esterno; essa si rivela, inoltre, particolarmente importante per la realizzazione degli obiettivi comunitari. Il razzismo, infatti, non pregiudica soltanto la stabilità sociale e la pacifica convivenza tra culture e popoli diversi, ma anche il raggiungimento di un alto livello di occupazione, lo sviluppo dei mercati e la coesione economica. Da notare anche come la consapevolezza di dover intervenire per promuovere una civiltà tollerante ed aperta alle diversità aumenti nel momento in cui cresce l'immigrazione nel territorio comunitario di persone provenienti da etnie, culture e religioni diverse da quelle di maggioranza. In merito cfr. M. BELL, *Anti-discrimination Law and the European Union*, cit., p. 55 ss.; C.A. GEARTY, *The internal and external 'Other' in the Union legal order*, in P. ALSTON, M. BUSTELO, J. HEENAN (eds.), *The EU and Human Rights*, cit., p. 327 ss. Una selezione di documenti sul tema si trova in COMMISSION EUROPEENNE, *Les institutions européennes dans la lutte contre le racisme: textes choisis*, Luxembourg, OOEPEC, 1997.

¹⁴⁰ L'avvio del dibattito a livello europeo ed i primi interventi in materia risalgono agli anni '80, quando i rapporti elaborati dalle commissioni di inchiesta istituite dal Parlamento europeo resero nota la diffusione di episodi di razzismo e di xenofobia e la necessità di agire in questo campo. La prima commissione di inchiesta - Committee of Inquiry into the Rise of Fascism and Racism in Europe – presentò il proprio rapporto ("*Evrigenis Report*", dal nome del presidente della commissione) nel dicembre 1985. Dei risultati del rapporto tiene conto una dichiarazione congiunta di Parlamento, Consiglio e Commissione, la *Dichiarazione contro il razzismo e la xenofobia* dell'11 giugno 1986, in *Gazz. Uff. CE*, n. C 158 del 25/06/1986, p. 1. Una seconda commissione di inchiesta sul razzismo e la xenofobia ha elaborato un rapporto per il Parlamento Europeo nel 1990 (Rapporto Ford).

¹⁴¹ Per una ricostruzione dello sviluppo della lotta al razzismo nell'UE cfr. M. BELL, *Anti-discrimination Law and the European Union*, cit., p. 54 ss.; C.A. GEARTY, *The internal and external 'Other' in the Union legal order*, cit., p. 327 ss.; T. HERVEY, *Putting Europe's House in order: Racism, Race Discrimination and Xenophobia after the Treaty of Amsterdam*, in D. O'KEEFFE, P. TWOMEY (eds.), *Legal issues of the Amsterdam Treaty*, Oxford-Portland, Hart, 1999, p. 329 ss.

¹⁴² M. BELL, *Anti-discrimination Law and the European Union*, cit., p. 43 ss.

La politica europea contro il razzismo inizialmente si sviluppa attraverso una serie di atti dal carattere non vincolante, dato che gli Stati membri tendevano a ribadire la mancanza di fondamenti giuridici per un intervento comunitario in tale ambito¹⁴³. D'altra parte, è comprensibile la reticenza degli Stati ad accettare un intervento dell'Unione su questioni così delicate e strettamente connesse alle politiche migratorie e di cittadinanza¹⁴⁴, settori, questi ultimi, nei quali ancora non si era sviluppata una collaborazione a livello sopranazionale e che erano perciò ritenuti di esclusiva competenza statale¹⁴⁵.

I numerosi e densi documenti prodotti in questa fase, sebbene non giuridicamente vincolanti, definiscono via via un approccio comunitario ai fenomeni della discriminazione razziale e religiosa. In proposito occorre sottolineare che nella maggior parte dei testi adottati in materia, queste due tipologie di discriminazione sono menzionate assieme, come accade, del resto, in molti atti internazionali¹⁴⁶. Appartenenza etnica e religiosa sono, infatti, spesso inscindibili, o almeno difficilmente separabili. Nel campo della lotta ai fenomeni razzisti, poi, la distinzione è ancora più complessa, visto che le manifestazioni di intolleranza si dirigono sovente contro l'una e l'altra caratteristica, o tendono ad identificare un soggetto come "portatore" di entrambe, anche se la coincidenza non è reale¹⁴⁷.

¹⁴³ Era la posizione, in primis, del Regno Unito. Cfr. M. BELL, *Anti-discrimination Law and the European Union*, cit., p. 60.

¹⁴⁴ È da ricordare che in quegli anni le problematiche della diversità etnica e religiosa in Europa derivano in via principale dalla presenza di immigrati. Cfr. M. BELL, *Anti-discrimination Law and the European Union*, cit., p. 60; C.A. GEARTY, *The internal and external 'Other' in the Union legal order*, cit., p. 329 ss.

¹⁴⁵ Interessante in questo senso la sent. della Corte di giustizia, "*Rep. Fed. di Germania, Rep. Francese et al. c. Commissione*" del 9 luglio 1987, cause 281, 283, 284, 285 e 287/85, in *Racc. giuris.*, 1987, p. 3203, ove si afferma che le politiche migratorie possono essere oggetto della legislazione comunitaria solo quando connesse alla libera circolazione, all'occupazione, alle condizioni di lavoro, mentre la Comunità europea non può disciplinare questioni come l'integrazione delle comunità di migranti (punti 22 e ss.). In tema, per tutti, M. BELL, *Anti-discrimination Law and the European Union*, cit., p. 60.

¹⁴⁶ Cfr., *inter alia*, F. MARGIOTTA BROGLIO, *Il fenomeno religioso nel sistema giuridico dell'Unione Europea*, cit., p. 150 ss. Si noti che, al contrario, le direttive del 2000 hanno preso in considerazione le due forme di discriminazione separatamente (v. *infra*, cap. II, par. 1). F. MARGIOTTA BROGLIO, *La tutela della libertà religiosa nell'Unione Europea*, in CASTRO JOVER A. (ed. by), *Iglesias, confesiones y comunidades religiosas en la Unión Europea*, cit., p. 70, nota come "il riferimento alla lotta contro la discriminazione religiosa ha puntualmente e costantemente accompagnato quello alla lotta contro il razzismo, contro l'antisemitismo (con i suoi risvolti confessionali) e la xenofobia (con le sue componenti di intolleranza anche religiosa)".

¹⁴⁷ La connessione tra razzismo e discriminazione religiosa emerge con chiarezza nel rapporto, presentato nell'aprile 1995, della Commissione consultiva (Commissione Kahn) sul razzismo e la xenofobia, istituita dal Consiglio europeo di Corfù del giugno 1994 (cfr. COUNCIL OF EUROPEAN

A partire dagli anni '90, con l'intensificarsi delle politiche europee di libera circolazione e di immigrazione¹⁴⁸, gli Stati dell'UE iniziano a cooperare maggiormente nel campo della lotta alle discriminazioni razziali, nella consapevolezza che un'azione congiunta a livello europeo può risultare più efficace, date anche le caratteristiche transnazionali dei fenomeni razzisti e xenofobi¹⁴⁹. Da parte loro le istituzioni comunitarie sottolineano come tali manifestazioni possano mettere a repentaglio non solo l'esercizio delle libertà fondamentali, ma anche la stabilità della costruzione europea, la libera circolazione e l'integrazione tra le economie e i popoli all'interno del territorio dell'Unione, tutti obiettivi stabiliti dai trattati¹⁵⁰. La lotta al razzismo diventa, dunque, un obiettivo centrale per la costruzione europea; la sua rilevanza viene sottolineata, tra l'altro, dalla proclamazione del 1997 quale "Anno europeo contro il razzismo"¹⁵¹ e dalla istituzione dell'Osservatorio europeo sul razzismo e la xenofobia (EUMC)¹⁵², al quale fu affidato il compito di svolgere studi, sondaggi e ricerche e di contribuire a sensibilizzare e coinvolgere le organizzazioni della società civile e l'opinione pubblica nel contrasto alle discriminazioni e alle manifestazioni di intolleranza e odio razziale.

Va, inoltre, ricordato che nel 1996 fu approvata dal Consiglio europeo una "Azione comune", nell'ambito del terzo pilastro, per la cooperazione giudiziaria in materia di reati a sfondo razzista e xenofobo, che si proponeva di

UNION, *Final Report from the Consultative Commission "Racism and Xenophobia"*, doc. n. 6906/1/95, Bruxelles 1995).

¹⁴⁸ Cfr. M. BELL, *Anti-discrimination Law and the European Union*, cit., p. 66 ss.

¹⁴⁹ Nell'elaborazione di questa politica viene costantemente sottolineata la necessità di agire in modo concordato e di collaborare per estirpare i fenomeni di stampo razzista: "La lutte contre le racisme, la xénophobie et l'antisémitisme incombe en premier lieu aux États membres, voire aux autorités régionales ou locales. (...) Dans le même temps, le problème, par nature essentiellement local ou national, a manifestement des caractéristiques transnationales et une dimension européenne. Il n'épargne aucun État membre, et des appels répétés ont été lancés de toutes parts en faveur d'une réaction européenne claire qui vienne compléter et soutenir l'action sur le plan national" (Comunicazione della Commissione sul razzismo, la xenofobia e l'antisemitismo, COM (95) 653 def.).

¹⁵⁰ Cfr. ad esempio EUROPEAN PARLIAMENT, *Report drawn up on behalf of the Committee of Inquiry into Racism and Xenophobia, on the findings of the Committee of Inquiry*, Rapporteur: G. Ford, PE 141/205 fin., Luxembourg, European Parliament, 1999, p. 99 ss.; vid. anche, in generale, i documenti in COMMISSIONE EUROPEA, *Les institutions européennes dans la lutte contre le racisme: textes choisis*, cit., *passim*. Sottolinea il valore della lotta al razzismo per lo sviluppo economico e del mercato europeo M. BELL, *Beyond European Labour Law? Reflections on the EU Racial Equality Directive*, in *European Law Journal*, 2002, n. 3, p. 389 (ivi anche per ulteriori riferimenti).

¹⁵¹ Risoluzione del Consiglio del 23 luglio 1996, in *Gazz. Uff. CE*, n. C 237 del 15/8/1996, p. 1.

¹⁵² Regolamento del Consiglio n. 1035/97 che istituisce un Osservatorio europeo dei fenomeni di razzismo e xenofobia, in *Gazz. Uff. CE*, n. L 151 del 10/6/1997, p. 1.

armonizzare le legislazioni penali degli Stati membri in materia, in modo che un reato di questo tipo compiuto in uno dei Paesi dell'UE non restasse impunito una volta attraversato il confine, specie in seguito all'apertura delle frontiere con l'accordo di Shengen. Infatti, se il principio di non discriminazione e la lotta al razzismo sono tratti comuni a tutti gli Stati europei, non sempre vi è uniformità a livello di rimedi e sanzioni. Sull'utilizzo di norme penali in tema di discriminazione si avrà modo di tornare in seguito; qui basti sottolineare che, sebbene nel campo della cooperazione intergovernativa e non ancora attraverso un atto comunitario con effetti diretti, l'Unione inizia a imporre precisi obblighi e standard comuni a livello europeo che incidono anche sulla materia religiosa (accanto ai crimini razzisti, l'Azione comune menziona anche quelli legati all'odio religioso).

Occorre, adesso, soffermare l'attenzione sulle modifiche dei trattati adottate ad Amsterdam nel 1997, tra le quali una in particolare segna un momento di svolta per il diritto antidiscriminatorio: si tratta dell'articolo 13 del TCE, che fornisce al legislatore europeo la base giuridica per combattere la discriminazione fondata su sesso, razza o origine etnica, religione o credenze, handicap, età ed orientamento sessuale¹⁵³. Difatti, nonostante il rafforzamento della lotta contro il razzismo e l'adozione di molti testi che condannavano questa ed altre forme di discriminazione, non erano ancora stati inseriti nei trattati i fondamenti giuridici per legiferare in materia.

Non c'è dubbio che con l'art. 13 si sia voluto dare una nuova rilevanza al principio di non discriminazione, non più limitato agli angusti ambiti della cittadinanza e della parità tra i sessi. Tra le varie tipologie di discriminazione che da quel momento il diritto comunitario ha potuto disciplinare, quella fondata sulla razza e sulla religione ha, poi, una particolare importanza ai sensi della protezione dei diritti fondamentali nelle società multietniche e pluriconfessionali¹⁵⁴. L'articolo 13, quindi, rappresenta una tappa significativa

¹⁵³ L'articolo 13 TCE, primo comma, recita: "Fatte salve le altre disposizioni del presente trattato e nell'ambito delle competenze da esso conferite alla Comunità, il Consiglio, deliberando all'unanimità su proposta della Commissione e previa consultazione 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, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali."

¹⁵⁴ In merito cfr. M. BARBERA, *Eguaglianza e differenza nella nuova stagione del diritto antidiscriminatorio comunitario*, in *Giornale di diritto del lavoro e relazioni industriali*, n. 99-100, 2003, p. 403, che collega la scelta dei tipi di discriminazione da combattere al significato che essi hanno per la società in un determinato momento storico. L'A. rammenta il problema dell'immigrazione, i momenti in cui si è accentuato il conflitto nord-irlandese, la recrudescenza di fenomeni razzisti e xenofobi, che hanno indubbiamente inciso nell'introduzione dei divieti di discriminazione razziale e religiosa;

verso l'affermazione della non discriminazione come principio autonomo, slegato da esigenze di mercato¹⁵⁵. Una tappa e non un risultato finale, poiché questa disposizione non può essere equiparata alle enunciazioni del principio di uguaglianza presenti nelle costituzioni moderne, né alle clausole di non discriminazione che molte convenzioni internazionali contengono. L'art. 13, infatti, si limita ad attribuire un potere alle istituzioni comunitarie, e non introduce nei trattati il principio generale di uguaglianza in quanto tale, neppure nella forma della non discriminazione¹⁵⁶. Si tratta, inoltre, di una norma non immediatamente precettiva, tanto nei confronti del legislatore europeo (non obbliga le istituzioni ad un intervento contro le discriminazioni, ma semplicemente lo permette¹⁵⁷), quanto nei confronti dei singoli (non ha, infatti, effetti diretti)¹⁵⁸.

Altre limitazioni riguardano l'ampiezza dei poteri attribuiti all'Unione per combattere le discriminazioni. In primo luogo, le cause di discriminazione enumerate all'art. 13 costituiscono un elenco tassativo, permettendo un

meccanismo che appare ancor più chiaramente dall'osservazione del procedimento di approvazione delle direttive del 2000 di attuazione dell'articolo 13, accelerato dalla volontà di prendere posizione nei riguardi della vittoria di partiti di estrema destra, come quello di Haider in Austria. Sul punto *vid.* anche C.A. GEARTY, *The internal and external 'Other' in the Union legal order*, cit., p. 328 ss.

¹⁵⁵ Il collegamento dell'art. 13 con la protezione dei diritti umani è riconosciuto dalla maggior parte della dottrina (v. ad esempio M. BARBERA, *Eguaglianza e differenza nella nuova stagione del diritto antidiscriminatorio comunitario*, cit., p. 404 e *passim*; F. GHERA, *Il principio di eguaglianza nella Costituzione italiana e nel diritto comunitario*, cit., p. 195 ss.; G. MORE, *The principle of equal treatment: from market unifier to fundamental right?*, cit., p. 547), anche considerando che l'articolo 13 è collocato nel titolo del TCE sui principi e segue immediatamente l'articolo 12 sulla discriminazione in base alla nazionalità: entrambe queste previsioni si configurerebbero come diritti di cui i cittadini dell'Unione sono beneficiari (cfr. M. BELL, *Anti-discrimination law and the European Union*, cit., p. 121). Cfr. anche L. FLYNN, *The implications of Article 13 EC - After Amsterdam, will some forms of discrimination be more equal than others?*, cit., p. 1151-1152

¹⁵⁶ C. FAVILLI, *Uguaglianza e non discriminazione nella Carta dei diritti dell'Unione europea*, cit., p. 229. Si tratta, inoltre, di una disposizione non immediatamente precettiva, che non sancisce un divieto di discriminazione rivolto al legislatore comunitario o agli Stati membri (a differenza di alcuni articoli del Trattato – in particolare l'art. 141 sulla discriminazione in base al sesso – cui sono stati riconosciuti effetti diretti, anche nei confronti degli individui): essa è invece finalizzata ad attribuire al Consiglio la facoltà (non l'obbligo) di prendere i provvedimenti opportuni per combattere le discriminazioni (G. CHITI, *Il principio di non discriminazione e il Trattato di Amsterdam*, cit., p. 870 ss.).

¹⁵⁷ L'articolo lascia, inoltre, ampia discrezionalità alle istituzioni nella scelta del tipo di misure attuative da approvare: si parla di "provvedimenti opportuni" e non è stabilito un obbligo di intervento, quanto piuttosto una possibilità. Cfr., oltre agli autori citati alle note precedenti, anche L.S. ROSSI, *Con il Trattato di Amsterdam l'Unione è più vicina ai suoi cittadini?*, cit., p. 346.

¹⁵⁸ Sugli effetti delle fonti comunitarie nel diritto interno cfr. G. GAJA, *Introduzione al diritto comunitario*, cit., p. 121 ss.; F. POCAR, *Diritto dell'Unione e delle comunità europee*, Milano, Giuffrè, 2006 (10 ed.), p. 253 ss.

intervento rivolto unicamente alle tipologie espressamente enumerate¹⁵⁹; in secondo luogo, la possibilità di adottare provvedimenti in materia è circoscritta all'ambito delle competenze conferite dal trattato alla Comunità¹⁶⁰. Su quest'ultimo punto è necessaria una precisazione. Poiché, infatti, la materia religiosa non fa parte delle competenze comunitarie, il riferimento alla discriminazione basata sulla religione potrebbe sembrare vano; tuttavia, come notato dalla più attenta dottrina¹⁶¹, se detta materia è presente in numerosi settori di competenza dell'Unione, non può escludersi un intervento volto a vietare la discriminazione (anche) religiosa in tali ambiti. La limitazione contenuta nell'art. 13 potrà, piuttosto, condizionare la possibilità di estendere a nuovi settori l'applicazione del diritto antidiscriminatorio europeo: questo continua, infatti, a trovare il suo terreno di sviluppo privilegiato nel suo ambito di origine, quello del lavoro¹⁶².

Tuttavia, se da un lato si possono ancora rintracciare limiti quanto alla portata delle norme antidiscriminatorie presenti nei trattati, dall'altro si deve notare che l'articolo 13, prevedendo la possibilità per la Comunità di intraprendere azioni per combattere – attivamente – la discriminazione, rivelerebbe l'intento di non limitarsi al perseguimento della sola uguaglianza formale e di allinearsi alla giurisprudenza della Corte di giustizia e alle interpretazioni più innovative del principio di non discriminazione¹⁶³.

Infine, è da notare che, analogamente a quanto stabilito nei principali atti in materia, nell'articolo 13 TCE la discriminazione in base alla razza e quella in base alla religione o convinzione sono menzionate assieme: in linea teorica, ciò avrebbe potuto facilitare l'adozione di interventi diretti a combatterle congiuntamente. Questa possibilità, come si vedrà tra breve, è stata disattesa al

¹⁵⁹ C. FAVILLI, *Uguaglianza e non discriminazione nella Carta dei diritti dell'Unione europea*, cit., p. 230.

¹⁶⁰ L'articolo 13, infatti, precisa che la Comunità potrà adottare disposizioni per combattere la discriminazione "fatte salve le altre disposizioni del presente trattato e nell'ambito delle competenze da esso conferite alla Comunità". L'articolo non fornisce, quindi, l'Unione di una nuova competenza, fatto che potrebbe condizionare l'applicazione del principio di non discriminazione. In merito C. FAVILLI, *Uguaglianza e non discriminazione nella Carta dei diritti dell'Unione europea*, cit., p. 234-235.

¹⁶¹ F. MARGIOTTA BROGLIO, *La tutela della libertà religiosa nell'Unione Europea*, cit., p. 71 ss.

¹⁶² M. BELL, *Anti-discrimination Law and the European Union*, cit., p. 131 ss.; L. FLYNN, *The implications of Article 13 EC*, cit., passim; S. FREDMAN, *Equality: a new generation?*, cit., p. 148 ss.

¹⁶³ In tal senso C. FAVILLI, *Uguaglianza e non discriminazione nella Carta dei diritti dell'Unione Europea*, cit., p. 231. In particolare l'articolo 13 permetterebbe le azioni positive, misure finora scarsamente considerate dal diritto antidiscriminatorio europeo, se si eccettua una certa attenzione per il tema nelle norme sulla discriminazione di genere.

momento dell'approvazione delle direttive attuative dell'articolo 13, in quanto una di esse ha disciplinato separatamente la discriminazione in base alla razza ed origine etnica, senza includere, come da più parti si richiedeva, la religione¹⁶⁴.

¹⁶⁴ Cfr. *infra*, cap. II, par. 1.2.

CAPITOLO II

Il divieto di discriminazione religiosa nelle direttive comunitarie del 2000

SOMMARIO: 1. L'intervento dell'UE in materia di lotta alla discriminazione religiosa: le direttive 2000/43 e 2000/78. - 1.1. *I profili generali.* - 1.2. *I fattori di discriminazione vietati: tra religione e razza.* - 2. Le condotte vietate nella direttiva 2000/78: la nozione di discriminazione e gli altri concetti di riferimento. - 2.1. *Discriminazione religiosa diretta e indiretta.* - 2.2. *Altre condotte rilevanti.* - 2.3. *Le azioni positive.* - 3. Le eccezioni al divieto di discriminazione religiosa. - 3.1. *L'art. 4 della direttiva 2000/78: requisiti per l'attività lavorativa ed eccezioni per le organizzazioni di tendenza.* - 3.2. *Politica migratoria e la discriminazione in base alla nazionalità.* - 4. Meccanismi di tutela dalla discriminazione. Le novità introdotte dalle direttive del 2000. - 4.1. *Mezzi di prevenzione.* - 4.2. *Mezzi di ricorso. In particolare: la questione dell'onere della prova.*

1. L'intervento dell'UE in materia di lotta alla discriminazione religiosa: le direttive 2000/43 e 2000/78

1.1. Profili generali

L'articolo 13 del TCE ha dotato l'Unione europea dei poteri per legiferare in materia di discriminazione fondata, tra gli altri fattori, anche sulla religione; su questa base normativa, la Commissione presentò un pacchetto di proposte¹ che ha dato avvio a quella che è stata definita una "nuova stagione del diritto antidiscriminatorio europeo"². Nell'anno 2000, a pochi mesi dalle proposte

¹ COM (1999) 565 def.: Proposta di direttiva del Consiglio che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro (presentata dalla Commissione); COM (1999) 566 def.: Proposta di direttiva del Consiglio che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica (presentata dalla Commissione); COM (1999) 567 def.: Proposta di decisione del Consiglio che istituisce un programma d'azione comunitaria per combattere la discriminazione 2001-2006 (presentata dalla Commissione).

² Così M. BARBERA, *Eguaglianza e differenza nella nuova stagione del diritto antidiscriminatorio comunitario*, in *Giornale di diritto del lavoro e relazioni industriali*, 99-100, 2003, pp. 399 ss. e più in

presentate dalla Commissione, vengono adottate la direttiva 2000/43, che vieta la discriminazione fondata sulla razza e l'origine etnica, e la direttiva 2000/78³, relativa a tutte le altre cause di discriminazione enunciate nell'art. 13, ad eccezione del sesso, per il quale già esistevano strumenti normativi specifici (peraltro recentemente emendati, sulla scia dello sviluppo del nuovo diritto antidiscriminatorio)⁴. Si tratta di due direttive differenti per ambito di applicazione e per approccio alle forme di discriminazione considerate, anche se simili quanto a nozioni utilizzate e rimedi proposti. Analogamente a quanto accade nel diritto internazionale⁵, il fenomeno della discriminazione viene affrontato con due diversi approcci⁶: nella direttiva 2000/43 si è predisposta una

generale sul rinnovato impegno dell'Unione in materia: F. AMATO, *Le nuove direttive comunitarie sul divieto di discriminazione. Riflessioni e prospettive per la realizzazione di una società multietnica*, in *Lavoro e diritto*, 2003, n. 1, p. 127 ss.; S. FREDMAN, *Equality: a new generation?*, in *Industrial Law Journal*, 2001, n. 2, p. 145 ss.

³ Direttiva del 27 novembre 2000 che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro (GUCE n L 303 del 2/12/2000, p. 16); Direttiva del 29 giugno 2000 che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica (GUCE n L 180 del 19/07/2000, p. 22); accanto ad esse, la decisione n. 750 del 2000, che istituisce un programma d'azione contro la discriminazione per il quinquennio 2001-2006, disponendo il finanziamento di progetti per combattere tutte le forme di discriminazione di cui all'art. 13. Su questi provvedimenti si veda, fin d'ora: M. BARBERA, *Eguaglianza e differenza nella nuova stagione del diritto antidiscriminatorio comunitario*, cit.; L. WADDINGTON, M. BELL, *More equal than others: distinguishing European Union Equality Directives*, in *Common Market Law Rev.*, 2001, n. 3, p. 587 ss.; P. BELLOCCHI, *Pluralismo religioso, discriminazioni ideologiche e diritto del lavoro*, in *Argomenti dir. del lavoro*, 1, 2003, p. 157 ss.; N. FIORITA, *Le direttive comunitarie in tema di lotta alla discriminazione, la loro tempestiva attuazione e l'eterogeneità dei fini*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2, 2004, pp. 361 ss.

⁴ Tra i vari atti approvati si possono ricordare: la direttiva 23 settembre 2002, n. 2002/73, che ha modificato la n. 76/207 sulla parità tra uomini e donne nel settore dell'impiego, e la direttiva n. 2004/113, relativa al medesimo principio nell'accesso ai beni e servizi. In tema, per tutti, C. FAVILLI, *La non discriminazione nell'Unione europea*, Firenze, Facoltà di Scienze Politiche, Reprint nuova serie, n. 5, 2008, p. 110 ss.

⁵ *Supra*, cap. I, par. 1.

⁶ In proposito si parla talvolta di misure "verticali" od "orizzontali", a seconda che la disciplina antidiscriminatoria sia definita a partire dal fattore di discriminazione, oppure da un ambito di applicazione. Come notato dai commentatori (cfr. per tutti J. KENNER, *EU Employment Law. From Rome to Amsterdam and beyond*, Oxford-Portland, Hart, 2003, p. 393 ss.), l'articolo 13 del TCE consentiva sia un intervento di tipo "verticale", specifico per ogni singola forma di discriminazione in esso elencata, sia misure "orizzontali", che disciplinassero tutti i tipi di discriminazione in un determinato settore d'azione. Se le misure "orizzontali" o trasversali presentano alcuni vantaggi, specie nella lotta alle cosiddette "discriminazioni multiple", nelle quali più motivi concorrono a causare un trattamento sfavorevole, al contrario alcune forme di discriminazione richiedono un intervento di tipo "verticale", ovvero misure specifiche volte a combattere particolari fenomeni di esclusione e di svantaggio: è il caso, ad esempio, della discriminazione razziale o di quella di genere. Da notare, inoltre, che nella proposta della Commissione per la direttiva 2000/78 (COM (1999) 565 def.) viene precisato che considerare unitariamente tutte le cause di discriminazione evita che si formi una gerarchia tra di esse, ricordando che la "mancanza di una gerarchia qualitativa tra le cause di discriminazione è particolarmente importante nei casi di discriminazione multipla".

normativa apposta per una causa di discriminazione specifica, l'origine etnica, che viene tutelata in un insieme piuttosto ampio di settori (lavoro, formazione professionale, prestazioni sociali, istruzione, accesso a beni e servizi, ecc.)⁷. La direttiva 2000/78, invece, disciplina varie forme di discriminazione – tra cui quella religiosa – con riferimento ad un singolo settore, quello del lavoro.

Come si può osservare, le due direttive disciplinano disgiuntamente due tipologie di discriminazione – quella razziale e quella religiosa – che di solito vengono considerate congiuntamente, sia nel diritto internazionale, sia nei numerosi interventi dell'Unione europea contro il razzismo, sia nello stesso articolo 13 del TCE⁸. Da più parti sono state espresse perplessità rispetto a tale scelta, anche perché il legislatore comunitario non ne esplicita le ragioni⁹. Peraltro, in fase di elaborazione delle direttive, da parte degli esperti e di alcune istituzioni comunitarie (*in primis* il Parlamento europeo) era stata sottolineata l'opportunità di predisporre una disciplina antidiscriminatoria comune per il binomio razza-religione¹⁰. Questo, ai fini dell'applicazione delle norme, avrebbe

⁷ Art. 3.1 della dir. 2000/43: “Nei limiti dei poteri conferiti alla Comunità, la presente direttiva si applica a tutte le persone sia del settore pubblico che del settore privato, compresi gli organismi di diritto pubblico, per quanto attiene: a) alle condizioni di accesso all'occupazione e al lavoro sia indipendente che autonomo, compresi i criteri di selezione e le condizioni di assunzione, indipendentemente dal ramo d'attività e a tutti i livelli della gerarchia professionale, nonché alla promozione; b) all'accesso a tutti i tipi e livelli di orientamento e formazione professionale, perfezionamento e riqualificazione professionale, inclusi i tirocini professionali; c) all'occupazione e alle condizioni di lavoro, comprese le condizioni di licenziamento e la retribuzione; d) all'affiliazione e all'attività in un'organizzazione di lavoratori o di datori di lavoro o in qualunque organizzazione i cui membri esercitano una particolare professione, nonché alle prestazioni erogate da tali organizzazioni; e) alla protezione sociale, comprese la sicurezza sociale e l'assistenza sanitaria; f) alle prestazioni sociali; g) all'istruzione; h) all'accesso a beni e servizi e alla loro fornitura, incluso l'alloggio”.

⁸ Cfr. F. MARGIOTTA BROGLIO, *Discriminazione razziale e discriminazione religiosa*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2000, 1, p. 269 ss.

⁹ N. FIORITA, *Le direttive comunitarie*, cit., p. 363; M. BELL, *Meeting the Challenge? A comparison between the EU Racial Equality Directive and the Starting Line*, in I. CHOPIN, J. NIESSEN (EDS.), *The Starting Line and the incorporation of the Racial Equality Directive into the National Laws of the EU Member States and Accession States*, Brussels/London, Migration Policy Group/Commission for Racial Equality, March 2001, p. 25; D. SCHIEK, *A new framework on Equal Treatment of Persons in EC Law?*, in *European Law Journal*, 2002, n. 2, p. 311 ss.

¹⁰ Sulla posizione del Parlamento europeo cfr. la *Risoluzione sul razzismo, la xenofobia e l'antisemitismo e i risultati dell'anno europeo contro il razzismo (1997)*, punto 5, nonché il suo parere sulla proposta della Commissione n. COM (1999) 566 per la direttiva sulla discriminazione razziale (cit. in E. HOWARD, *Anti Race Discrimination Measures in Europe: An attack on two fronts*, in *European Law Journal*, 2005, n. 4, p. 476). Sostenevano l'opportunità di una direttiva comune per combattere discriminazione razziale e religiosa anche le organizzazioni non governative attive in materia, specie lo “Starting Line Group” (che aveva predisposto una proposta di direttiva da sottoporre all'attenzione delle istituzioni europee, nella quale si prendevano in considerazione sia la discriminazione razziale, sia quella religiosa; cfr. in proposito I. CHOPIN, J. NIESSEN (eds.), *The Starting Line and the incorporation of the Racial Equality Directive into the national laws of the EU member States and accession States*, cit.) e

evitato all'interprete di cimentarsi nella distinzione tra l'uno e l'altro termine, operazione difficoltosa soprattutto perché i fenomeni discriminatori sovrappongono spesso questi due fattori¹¹. Inoltre, entrambi i divieti di discriminazione avrebbero avuto la medesima portata e non si sarebbe riproposta una gerarchia tra le diverse norme antidiscriminatorie europee, delle quali alcune si applicano ad ambiti più ampi, altre possiedono un'operatività ridotta¹².

Per cercare di comprendere le possibili motivazioni del risultato che si è invece raggiunto, si deve rilevare che, mentre esisteva un largo consenso per l'approvazione di una direttiva sulla discriminazione razziale¹³, non si poteva

l'Osservatorio europeo sul razzismo e la xenofobia (EUMC), che ha contribuito all'elaborazione delle direttive del 2000 (tra i vari contributi in materia cfr. quello presentato alla Conferenza Europea contro il razzismo "All different, all equal: from principle to practice", *EUMC Position Papers*, all'indirizzo internet: www.coe.int/T/E/human_rights/Ecri/2-European_Conference/2-Other_documents/, nel quale si afferma che "Religion and belief are often indivisible from racial and ethnic origin. The EUMC emphasises that it is not possible to provide comprehensive protection against discrimination on grounds of racial and ethnic origin without also prohibiting discrimination on grounds of religion and belief. The legislative framework should therefore seek to cover protection against discrimination on grounds of religion and belief". In dottrina: F. MARGIOTTA BROGLIO, *La tutela della libertà religiosa nell'Unione europea*, cit., p. 72, sostiene la necessità di una direttiva specifica per la razza e la religione e non onnicomprensiva, perché "una direttiva globale sarebbe assai complessa e troppo ricca delle ineliminabili specificità", oltre a rimarcare lo stretto collegamento, sia concettuale, sia storico, della discriminazione razziale e religiosa (così anche ID., *Discriminazione razziale e discriminazione religiosa*, p. 273 ss.). Sul punto cfr. anche M. VENTURA, *La laicità dell'Unione europea*, cit., p. 41 ss.

¹¹ Razza e religione sono difficilmente separabili, anzitutto, in alcuni particolari gruppi come gli ebrei, la cui appartenenza etnico-razziale e confessionale si presenta come inscindibile. In secondo luogo, lo stretto collegamento tra i due fattori emerge anche negli atteggiamenti discriminatori e razzisti che oggi si verificano, soprattutto ai danni dei migranti: la percezione della loro identità non si limita alle loro origini etniche e alle loro caratteristiche razziali o nazionali, ma è fortemente permeata di elementi culturali e, spesso, religiosi. Inoltre, occorre notare che talune previsioni riguardanti la religione possono risultare indirettamente discriminatorie sulla base della razza e viceversa, ulteriore ragione per cui sarebbe stato opportuno disciplinare congiuntamente le due cause di discriminazione. In merito, oltre agli AA. citati alla nota precedente, cfr. S. FREDMAN, *Equality: a new generation?*, p. 158 e D. SCHIEK, *A new framework on Equal Treatment of Persons in EC Law?*, cit., p. 313 ss.

¹² S. FREDMAN, *Equality: a new generation?*, cit., p. 151; L. FLYNN, *The implications of Article 13 EC - After Amsterdam, will some forms of discrimination be more equal than others?*, in *Common Market Law Rev.*, 1999, n. 2, pp. 1127 ss.

¹³ Il consenso era motivato, in primo luogo, da motivi politici contingenti: in particolare, si voleva prendere posizione nei confronti dell'affermazione, in alcuni Paesi, di partiti di estrema destra, dai connotati razzisti e xenofobi. Il caso più eclatante fu l'ascesa politica di Haider in Austria, i cui atteggiamenti razzisti e xenofobi erano stati oggetto di accese discussioni, tanto che si era giunti a proporre sanzioni diplomatiche per il governo austriaco (richiamano questa circostanza, tra gli altri, L. WADDINGTON, M. BELL, *More equal than others*, cit., p. 610; cfr. anche, degli stessi autori, *Diversi eppure eguali. Riflessioni sul diverso trattamento delle discriminazioni nella normativa europea in materia di eguaglianza*, in *Giornale di diritto del lavoro e relazioni industriali*, 2003, p. 392). Elaborare una direttiva incentrata sul divieto di discriminazione razziale permetteva di incontrare in quel momento un largo

dire altrettanto riguardo agli altri fattori di discriminazione¹⁴. In proposito, occorre tener presente che tra i fattori di discriminazione contenuti nell'art. 13 TCE ve ne sono alcuni (ad esempio: l'orientamento sessuale) che, oltre a rappresentare una novità nel diritto antidiscriminatorio "classico", possono porre delicati problemi al momento della loro disciplina¹⁵. Il divieto di discriminazione religiosa, in particolare, può incidere sulla regolamentazione di questioni relative all'esercizio della libertà di religione e al rapporto degli Stati con le confessioni, sul governo delle diversità religiose e sul bilanciamento del principio di uguaglianza con la domanda di tutela delle diversità¹⁶; a questi problemi ogni Stato dell'UE ha dato storicamente risposte assai differenziate, per cui è ragionevole immaginare che il legislatore europeo, nel rispettare l'esercizio delle competenze degli Stati in questa materia, abbia preferito inserire tale divieto solo nella direttiva 2000/78, senza estenderlo, così, ad ambiti ulteriori rispetto a quello del lavoro¹⁷.

consenso, anche considerando che l'art. 13 TCE richiedeva, per l'adozione delle misure attuative, l'unanimità dei consensi in Consiglio. In secondo luogo, occorre notare che in seguito alla cooperazione europea contro il razzismo (sulla quale v. *supra*, par. 5; M. BELL, *Anti-discrimination Law and the European Union*, cit., p. 59 ss.), gli Stati erano più propensi ad accettare una disciplina sopranazionale sul tema e più sensibili a questo tipo di discriminazione.

¹⁴ Diversa era, inoltre, la sensibilità della società civile europea su questi temi: in particolare, come rilevato da L. WADDINGTON, M. BELL, *Diversi eppure eguali*, cit., p. 394 ss, l'attività di alcuni gruppi di pressione (oltre al già citato "Starting Line Group", sul quale v. *supra*, nota 10, l'ENAR, nonché organismi istituzionali come l'Osservatorio europeo sul razzismo e la xenofobia) ha portato ad un maggiore sviluppo di norme sulla discriminazione razziale, piuttosto che su altri fattori; al contrario, le "lobbies" religiose (soprattutto quelle cristiane) si erano espresse in modo non del tutto favorevole a questa normativa (cfr. CHRISTIAN INSTITUTE, *European threat to religious freedom. A response to the European Union's proposed Employment directive*, London 2000, disponibile sul sito internet www.christianinstitute.org.uk, e per un più ampio inquadramento del fenomeno dei gruppi di pressione in tema di diritti religiosi v. G. MACRÌ, *Europa, lobbying e fenomeno religioso*, Torino, Giappichelli, 2002).

¹⁵ Come notato da L. WADDINGTON, M. BELL, *Diversi eppure eguali*, cit., p. 393 ss., mentre il divieto di discriminazione razziale era presente in tutti gli ordinamenti degli Stati membri, per altri fattori di discriminazione non sempre esisteva una tutela a livello nazionale.

¹⁶ F. AMATO, *Le nuove direttive comunitarie sul divieto di discriminazione. Riflessioni e prospettive per la realizzazione di una società multietnica*, cit., p. 131 ss.; P. BELLOCCHI, *Pluralismo religioso, discriminazioni ideologiche e diritto del lavoro*, cit., *passim*; N. FIORITA, *Il diritto antidiscriminatorio in cerca di identità: la religione e le convinzioni personali nella normativa vigente*, in AA.VV., *Il diritto antidiscriminatorio*, Torino, Utet, in corso di pubblicazione.

¹⁷ Cfr. ENAR, *Combating Religious and Ethnic Discrimination in Employment*, (eds.: B. LIEGL, B. PERCHING, B. WEYSS), Bruxelles, ENAR, 2004, pp. 8-9. Va ricordato, a questo proposito, che alcuni Stati membri – specialmente il Regno Unito – si opponevano all'attribuzione all'Unione europea della competenza a legiferare su ipotesi di discriminazione come la razza e la religione, che erano viste come materie strettamente connesse con le caratteristiche e le competenze nazionali.

D'altra parte, come si è visto analizzando le origini del principio di non discriminazione nell'UE¹⁸, la limitazione dell'obiettivo della parità di trattamento a quest'ultimo specifico settore è in qualche modo connaturale alla disciplina antidiscriminatoria europea. Il punto di svolta delle direttive del 2000 va individuato, dunque, non tanto nell'ampliamento degli ambiti di applicazione (verificatosi solo relativamente alla discriminazione razziale)¹⁹, quanto nella *ratio* che ispira questa disciplina: non più la creazione del mercato unico (di cui strumento principale era il divieto di discriminazione in base alla cittadinanza), ma la giustizia nel mercato del lavoro²⁰. Lo dimostra la presenza nelle direttive di norme tese a tutelare non solo l'uguaglianza nell'accesso al lavoro, ma anche la dignità del lavoratore e la possibilità di valorizzare le proprie caratteristiche personali e di esercitare i propri diritti senza dover subire trattamenti sfavorevoli²¹. Lo dimostrano, altresì, le nuove tipologie di discriminazione considerate da questa normativa, che riguardano tutti i

¹⁸ Cfr. *supra*, cap. I, par. 2. In proposito M. BELL, *Beyond European Labour Law? Reflections on the EU Racial Equality Directive*, in *European Law Journal*, 2002, p. 390, osserva come anche le disposizioni della direttiva 2000/43 rivelino le radici lavoristiche del principio di non discriminazione in ambito comunitario.

¹⁹ Solo il divieto sancito dalla direttiva 2000/43 è stato esteso anche al di là del settore del lavoro, tradizionale ambito di intervento del diritto antidiscriminatorio europeo. Anche se era stata espressa l'intenzione di andare oltre tale ambito, almeno da parte del Parlamento europeo (ad es. nella *Risoluzione sul razzismo, la xenofobia e l'antisemitismo e i risultati dell'anno europeo contro il razzismo (1997)* del 29 gennaio 1998, in *Gazz. Uff. CE* n. C 56 del 23/02/1998, p. 35). Cfr. M. BELL, *Beyond European Labour Law? Reflections on the EU Racial Equality Directive*, cit., p. 386 ss. L'ampiezza del divieto di discriminazione razziale è ancora una volta collegata alla volontà di esprimere un messaggio forte contro questa forma di disparità (M. BELL, L. WADDINGTON, *Diversi eppure eguali*, cit., p. 392). Occorre dar conto, peraltro, che il 2 luglio 2008 la Commissione europea ha presentato una proposta di direttiva che applica i divieti di discriminazione già disciplinati dalla dir. 2000/78 agli ambiti previsti dalla dir. 2000/43 ("*Proposal for a Council Directive on implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of religion or belief, disability, age or sexual orientation*", 2 luglio 2008, n. COM (2008) 426).

²⁰ Questo riflette anche il cambiamento generale degli obiettivi delle politiche dell'UE, "from market creation to job creation", come incisivamente notato da S. FREDMAN, *Discrimination law in the EU: Labour market regulation or fundamental rights?*, in H. COLLINS, P. DAVIES, R. RIDEOUT (eds.), *Legal Regulation of the Employment Relation*, The Hague, Kluwer, 2000, cit., p. 187 (cfr. *ivi* anche per ulteriori riferimenti bibliografici).

²¹ Analizzando il preambolo della direttiva, i divieti di discriminazione in essa contenuti sembrano inserirsi in un quadro ben più ampio di quello della disciplina del lavoro, comprendente vari riferimenti alle libertà fondamentali ed al principio generale di uguaglianza. Nel preambolo della direttiva 2000/78 si riafferma, infatti, che l'Unione è ancorata ai diritti umani e alle libertà fondamentali, conformemente all'articolo 6 TUE, alla CEDU e alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri (*considerant* n. 1). Si ricorda altresì che il principio di uguaglianza si è consolidato nelle Comunità europee tramite le previsioni sulla parità uomo-donna (n. 2) ed è presente in numerose convenzioni internazionali (n. 4), sia nella forma di uguaglianza di fronte alla legge, sia come divieto di discriminazione in ambito di lavoro.

connotati più significativi della vita del lavoratore: il sesso e l'orientamento sessuale, le condizioni date dall'età o dall'handicap, l'appartenenza ad un gruppo etnico o nazionale, l'esercizio di un diritto fondamentale quale la libertà religiosa²².

La realizzazione delle garanzie dell'uguaglianza e della dignità dei cittadini europei spetta, poi, agli Stati membri: le direttive, infatti – a differenza di altri atti comunitari come i regolamenti – non sono immediatamente efficaci nel diritto interno, ma presuppongono una trasposizione da parte del legislatore statale²³. Questi può decidere con una certa libertà le misure attuative più consone all'ordinamento interno, poiché una direttiva sancisce un obbligo quanto al risultato da raggiungere, ma non vincola gli Stati riguardo alle modalità di perseguimento dell'obiettivo²⁴. Come si vedrà in seguito, l'approccio degli Stati dell'Unione al tema della discriminazione (specie quella razziale e religiosa) è piuttosto diversificato e si riflette nelle differenti modalità di attuazione delle direttive, nelle quali si è tenuto conto delle norme già in vigore a livello nazionale, delle caratteristiche della società, dei soggetti che in essa subiscono discriminazioni, della diffusione di questo fenomeno, e così via²⁵.

1.2. I fattori di discriminazione vietati. Il problema di definire la religione e la razza

Come si è rilevato, la direttiva 2000/43 e la direttiva 2000/78 disciplinano diversamente le discriminazioni fondate sulla “razza ed origine etnica” e quelle fondate sulla “religione o convinzioni personali”; l'individuazione del significato di detti termini risulta pertanto di particolare rilievo, poiché determinerà l'applicazione dell'una o dell'altra direttiva. Il legislatore europeo, tuttavia, non ha fornito alcuna definizione di tali nozioni, né ha precisato alcunché riguardo al collegamento tra il fattore etnico e quello religioso. Si è difatti limitato ad affermare, al par. 6 del preambolo della direttiva 2000/43, che

²² G. DE SIMONE, *Dai principi alle regole. Eguaglianza e divieti di discriminazione nella disciplina dei rapporti di lavoro*, Torino, Giappichelli, 2001, pp. 14 ss. e 43 ss.

²³ G. GAJA, *Introduzione al diritto comunitario*, Roma-Bari, Laterza, 2007, p. 110 ss.; F. POCAR, *Diritto dell'Unione e delle comunità europee*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 291 ss.

²⁴ F. POCAR, *Diritto dell'Unione e delle comunità europee*, cit., p. 287 ss.

²⁵ Aspetto messo in evidenza da I. CHOPIN, *Campaigning against Racism and Xenophobia: from a legislative perspective at European level*, Bruxelles, ENAR, 1999, p. 2.

l'uso del termine "razza" non presuppone l'adesione dell'UE a "teorie che tentano di dimostrare l'esistenza di razze umane distinte". Questo mancato riferimento al dato biologico nella ricostruzione del concetto di razza – confermato oltre che dalle teorie scientifiche, dalla prevalente dottrina e dalla prassi internazionale e degli Stati europei²⁶ – pone l'accento su altri elementi che determinano le differenze tra i popoli: tra questi vanno sicuramente ricompresi l'origine nazionale o etnica, la cultura, le usanze e le credenze religiose²⁷. In quest'ottica, il diritto internazionale ha solitamente incluso l'elemento religioso tra quelli caratterizzanti la discriminazione razziale²⁸; analogamente ha fatto

²⁶ In dottrina la questione ha generato un amplissimo dibattito, specie tra gli antropologi e i sociologi. Basti qui richiamare i testi "classici" di A. MONTAGO, *La razza: analisi di un mito*, Torino, Einaudi, 1966; C. LEVI-STRAUSS, *Race and Culture*, in *UNESCO's International Social Science Journal*, Vol. XXIII, No. 4, 1971; per una ricostruzione storico-giuridica cfr. G. BIANCO, voce *Razzismo*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, XII, Torino, UTET, 1997, p. 477 ss. Nel diritto internazionale, occorre almeno ricordare i testi dell'UNESCO sulla nozione di razza, raccolti in *Four statements on the Race Question*, UNESCO, Paris, 1969, in particolare i saggi di J. HIERNAUX, *Biological aspects of the racial question*, *ivi*, pp. 9 ss. e di M. BANTON, *Social aspects of the racial question*, *ivi*, pp. 17 ss., che ricostruiscono l'elaborazione concettuale delle Dichiarazioni UNESCO sulla razza del 1950 e del 1951, fino allo *Statement on race and racial prejudice* del 1967 (su questi testi cfr. anche E. W. VIERDAG, *The concept of discrimination*, *cit.*, pp. 90-91). Anche negli Stati dell'Unione europea il concetto di razza non è collegato ad aspetti biologici o a teorie che tentano di suddividere l'umanità in razze distinte, ma si adotta generalmente una nozione ampia di discriminazione razziale (sul modello di quella della Convenzione internazionale sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale, sulla quale v. *supra*, cap. I, par. 1, nota n. 12), così da ricomprendere i vari aspetti riconducibili alle diversità tra i popoli, come la cultura, il colore della pelle, l'origine etnica e nazionale, e così via (cfr., per alcuni esempi, D. SCHIEK, L. WADDINGTON, M. BELL (eds.), *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law*, Oxford-Portland, Hart, 2007, p. 41 ss.; M. BELL, I. CHOPIN, F. PALMER, *Developing Anti-Discrimination Law in Europe. The 25 EU Member States compared*, Luxembourg, European Commission, 2007, p. 16 ss.; relativamente alle esperienze di Italia, Francia, Regno Unito, *infra*, cap. III). In tal senso si veda anche, tra le altre, la recente sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 13 dicembre 2005, "*Timishev v. Russia*", al punto 55.

²⁷ In merito, oltre agli autori citati alla nota precedente, cfr. F. MARGIOTTA BROGLIO, *Discriminazione razziale e discriminazione religiosa*, *cit.*, p. 273; L. VICKERS, *Religion and Belief Discrimination in Employment – the EU Law*, European Commission, Luxembourg 2007, pp. 34-35 (disponibile all'indirizzo internet http://ec.europa.eu/employment_social/publications/2007/ke7606351_en.pdf); A.G. CHIZZONITI, *Pluralismo confessionale e lotta all'intolleranza religiosa. La legge 203 del 1993 e l'intesa con l'Unione delle Comunità israelitiche: brevi considerazioni di ordine sistematico*, in *Quaderni diritto e politica eccl.*, 1997, n. 2, p. 349.

²⁸ Oltre alle Convenzioni internazionali ricordate *supra*, cap. I, par. 1, è importante richiamare, in questa sede, la Raccomandazione n. 7 del 2002 dell'ECRI (European Commission against Racism and Intolerance), *ECRI general policy recommendation N°7 on national legislation to combat racism and racial discrimination*, Adopted by ECRI on 13 December 2002, che al n. 1 fornisce le seguenti definizioni: "«racism» shall mean the belief that a ground such as race, colour, language, religion, nationality or national or ethnic origin justifies contempt for a person or a group of persons, or the notion of superiority of a person or a group of persons. b) «direct racial discrimination» shall mean any differential treatment based on a ground such as race, colour, language, religion, nationality or national or ethnic origin, which has no objective and reasonable justification. Differential treatment has no objective and reasonable justification if it does not pursue a legitimate aim or if there is not a

l'Unione europea in numerosi documenti relativi alla lotta al razzismo²⁹. In particolare, nella ricordata dichiarazione comune del summit di Firenze del 1995 si precisò che per discriminazione razziale si dovesse intendere qualsiasi trattamento deteriore fondato non solo su razza ed origine etnica, ma anche sulla religione e l'appartenenza ad un gruppo nazionale³⁰. In base a questa lettura, la direttiva 2000/43, pur riferendosi espressamente alla sola discriminazione razziale, dovrebbe riguardare anche quella fondata sulla religione, estendendo a quest'ultimo fattore la tutela antidiscriminatoria prevista nei settori diversi da quello del lavoro. A questo risultato, peraltro, si giungerebbe anche utilizzando la nozione di discriminazione indiretta: difatti, un trattamento sfavorevole fondato sulla religione potrebbe risultare indirettamente discriminatorio in base alla razza, consentendo così l'applicazione della direttiva 2000/43 e dei divieti da essa sanciti³¹.

Passando all'esame dei concetti contenuti nella direttiva 2000/78, si può subito notare l'accostamento – proposto anche dalle convenzioni internazionali sui diritti umani – dei termini “religione” e “convinzioni personali”³². Come

reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised. c) «indirect racial discrimination» shall mean cases where an apparently neutral factor such as a provision, criterion or practice cannot be as easily complied with by, or disadvantages, persons belonging to a group designated by a ground such as race, colour, language, *religion*, nationality or national or ethnic origin, unless this factor has an objective and reasonable justification. This latter would be the case if it pursues a legitimate aim and if there is a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised.” Si tratta di un atto di soft law (cfr. *supra*, cap. I, par. 1, nota 3), che fornisce tuttavia un'importante chiave interpretativa, tanto che le definizioni ivi contenute sono state richiamate dalla giurisprudenza di Strasburgo (tra le altre, Corte eur. dir. dell'uomo, sent. *Timishev*, cit., n. 34; sent. 5 giugno 2008, “*Sampanis et al. c. Grecia*”, n. 43). In dottrina cfr., per tutti, F. MARGIOTTA BROGLIO, *Discriminazione razziale e discriminazione religiosa*, cit., p. 272 ss..

²⁹ Prassi richiamata nel preambolo della direttiva 2000/43, che menziona numerosi documenti adottati dalle istituzioni europee in materia di lotta al razzismo e alle discriminazioni. Tra questi, la “Proposta della Commissione europea sul razzismo, la xenofobia e l'antisemitismo”, nella quale il riferimento all'antisemitismo, con i suoi risvolti anche religiosi, è affiancato dalla seguente precisazione, che ribadisce la considerazione congiunta dei fenomeni di intolleranza e discriminazione razziale e religiosa: “Dans un souci de concision, la présente communication utilisera l'expression «immigrants et minorités ethniques» pour designer les catégories de personnes qui sont actuellement la cible des préjugés, du ressentiment et de la discrimination racistes en Europe. Pour être précis, il conviendrait également d'inclure les minorités religieuses...” (proposta n. COM (95) 653 finale, pubblicata in *Les institutions européennes dans la lutte contre le racisme: textes choisis*, Bruxelles, Commission Européenne, 1997, p. 67).

³⁰ In *Les institutions européennes dans la lutte contre le racisme*, cit., p. 109.

³¹ D. SCHIEK, *A new framework on Equal Treatment of Persons in EC Law?*, cit., p. 313.

³² Così, tra gli altri, l'art. 18 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo; l'art. 9 della CEDU; l'articolo 18 del Patto internazionale sui diritti civili e politici; la Dichiarazione sull'eliminazione di tutte le forme di intolleranza e di discriminazione fondate sulla religione o il credo, adottata dall'Assemblea Generale dell'ONU il 25 novembre 1981; l'art. 10 della Carta di Nizza.

sottolineato dalla dottrina³³, collegando i due concetti il legislatore internazionale ha evitato di doversi misurare con il problema di dare una definizione positiva di che cos'è una religione; una definizione che, specie se dettagliata, rischierebbe di limitare la protezione della libertà religiosa solo a determinate credenze e quindi risultare discriminatoria³⁴. Nello stesso senso ha disposto la direttiva 2000/78, il cui scopo è proprio quello di far sì che qualunque tipo di convinzione personale non determini un trattamento sfavorevole nei confronti dei lavoratori. Menzionando entrambi i termini - "religione" e "credo" - si accorda, quindi, tutela ad un ampio insieme di concezioni, religiose o atee, fideistiche o razionalistiche, e a convinzioni di natura non religiosa, ad esempio filosofiche³⁵. Se nell'interpretazione del concetto di religione il riferimento principale è al diritto internazionale - richiamato, peraltro, dal preambolo della direttiva (nn. 1 e 4) - si deve precisare che, in base alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, non tutte le opinioni possono essere considerate alla stregua di una convinzione religiosa, ma solo quelle dotate di un certo livello di forza e coerenza nel definire la visione della vita di un individuo³⁶. Una diversa lettura, come è facile immaginare, può dilatare all'infinito l'applicazione dei divieti di discriminazione, ricomprendendovi la tutela di qualsiasi opinione personale.

³³ Cfr. F. MARGIOTTA BROGLIO, *La protezione internazionale della libertà religiosa*, cit., p. 35 ss. (e *ivi* anche per ulteriori riferimenti alla dottrina classica in merito alla nozione di religione); N. LERNER, *Group rights and discrimination in International Law*, The Hague-London-New York, Kluwer, 2003, p. 76 ss.; C. EVANS, *Freedom of religion under the European Convention on human rights*, Oxford, OUP, 2001, p. 51 ss.

³⁴ B. HEPPLER, T. CHOUDHURY, *Tackling Religious Discrimination: Practical Implications for Policy-makers and Legislators*, London, Home Office Research Study, 2001, p. 25 ss.

³⁵ F. MARGIOTTA BROGLIO, *La protezione internazionale della libertà religiosa*, p. 35 ss.; C. MORVIDUCCI, *La protezione della libertà religiosa nel sistema del Consiglio d'Europa*, cit., p. 44; N. LERNER, *Group rights and discrimination in International Law*, cit., p. 76. Si noti che anche nella dichiarazione n. 11 annessa al Trattato di Amsterdam, le confessioni religiose sono menzionate assieme alle organizzazioni filosofiche e non confessionali. In merito all'uguaglianza di trattamento da parte dell'UE di tutte le convinzioni religiose e filosofiche, cfr. anche M. VENTURA, *La laicità dell'Unione europea*, cit., p. 216 ss.

³⁶ In questo senso, tra le altre, la sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 25 febbraio 1982, caso *Campbell-Cosans* (n. 7511/76 e 7743/76), in *Yearbook of the ECHR*, n. 25, 1982. Al punto 36 della sentenza si afferma: "the word 'convictions' is not synonymous with the words 'opinions' and 'ideas', such as are utilised in Article 10 of the Convention, which guarantees freedom of expression; it is more akin to the term 'beliefs' (in the French text: 'convictions') appearing in Article 9 (...) and denotes views that attain a certain level of cogency, seriousness, cohesion and importance". In tema e per ulteriori riferimenti alle prassi nazionali dei paesi europei cfr. D. SCHIEK, L. WADDINGTON, M. BELL (eds.), *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law*, cit., p. 117 ss.

Parte della dottrina riterrebbe opportuno il ricorso ad un'accezione ampia del binomio "religione e credenza", rilevando che, ai fini del diritto antidiscriminatorio e nell'ambito del lavoro, non è necessario chiarire che cosa si intende per religione o per confessione religiosa, quanto piuttosto proteggere la libertà del lavoratore³⁷. D'altra parte, si deve rilevare che tale interpretazione, oltre a non essere del tutto in linea con la giurisprudenza europea appena ricordata, pare non corrispondere alla *ratio* che ha ispirato l'emanazione delle direttive comunitarie: quella, cioè, di favorire l'inclusione sociale e le pari opportunità dei gruppi svantaggiati, e non quella di favorire la libertà ideologica *tout court* nel rapporto di lavoro³⁸. Inoltre, estendere la nozione di "religione/convinzioni" alle singole opinioni personali comporterebbe indubbe difficoltà nell'applicazione delle norme in esame, soprattutto di quelle che stabiliscono una tutela antidiscriminatoria non solo in negativo, ma anche "attiva", attraverso le azioni positive e le altre misure orientate alla realizzazione dell'uguaglianza sostanziale³⁹. La tutela in positivo di qualsivoglia posizione personale del lavoratore, e non solo delle convinzioni di tipo religioso o filosofico, richiederebbe un numero amplissimo di "aggiustamenti"⁴⁰, che risulterebbero difficilmente realizzabili nell'ambito del lavoro e comporterebbero il rischio di lasciare "sulla carta" le forme di tutela previste dal legislatore comunitario.

Al tema degli "aggiustamenti" si collega la rilevanza che possono assumere, in questo settore, le pratiche religiose. Il testo della direttiva 2000/78 non vi fa cenno; tuttavia, sembra possibile interpretare ampiamente il concetto

³⁷ P. BELLOCCHI, *Pluralismo religioso, discriminazioni ideologiche e diritto del lavoro*, cit., p. 167. A favore di un'interpretazione ampia dei termini in questione si pronuncia anche M. AIMO, *Le discriminazioni basate sulla religione e le convinzioni personali*, in M. BARBERA (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 43 ss.

³⁸ È bene notare fin da subito che questo approccio può essere diverso nelle normative antidiscriminatorie nazionali. Ad esempio, i divieti di discriminazione religiosa nel diritto del lavoro italiano sono storicamente affiancati dalle previsioni sui divieti di licenziamento per ragioni ideologiche e sindacali; la religione, quindi, appare ricompresa (almeno in questo settore) nel più ampio *genus* dell'ideologia e della libertà di coscienza. Cfr. *infra*, cap. III, par. 1.

³⁹ *Infra*, par. 2.

⁴⁰ Tali "aggiustamenti" sono, in parte, riconducibili al concetto di discriminazione indiretta che, come vedremo, considera contrari al principio di uguaglianza le norme che danno un trattamento uguale a situazioni diverse. Per evitare un simile comportamento discriminatorio, si potrebbero prevedere, appunto, i cosiddetti "aggiustamenti ragionevoli": sul significato di tale concetto cfr. *infra*, cap. IV, par. 2 e 3; fin d'ora *vid.* L. VICKERS, *Religion and Belief discrimination in Employment*, cit., p. 19 ss.

di “religione”, includendovi le forme di manifestazione del credo⁴¹. È fuori di dubbio, peraltro, che i trattamenti discriminatori che si verificano nell’ambito del lavoro possano essere motivati, oltre che dall’appartenenza religiosa del lavoratore *stricto sensu*, da quei comportamenti ad essa riconducibili, posti in essere durante il rapporto lavorativo, o anche extralavorativi⁴²: si pensi, ad esempio, al trattamento deteriore che un lavoratore può subire in forza della sua adesione a precetti religiosi relativi all’abbigliamento, ad esempio qualora porti il velo islamico o altri simboli o indumenti religiosi. In alcuni casi la discriminazione fondata su una pratica religiosa può immediatamente ricondurre al divieto di discriminazione religiosa generalmente inteso: se un datore di lavoro non assume una donna perché indossa il velo, è chiaro che il fattore sul quale si basa la sua decisione è la religione, e che la pratica religiosa è soltanto la modalità in cui la credenza del lavoratore diventa evidente all’esterno. In altri casi l’equivalenza “religione/pratiche religiose” presenta alcune difficoltà. È il caso delle norme che vietano di stabilire condizioni occupazionali sfavorevoli per i lavoratori in ragione della religione: se a quest’ultimo termine si sostituisce quello di pratica religiosa, si potrebbe determinare, oltre all’obbligo negativo di non compiere atti discriminatori, anche quello positivo (di *facere*) di tutelare in modo egualitario le manifestazioni della religione durante lo svolgimento del rapporto di lavoro. Così, ad esempio, a tutti i lavoratori dovrebbe essere concessa in ugual misura la possibilità di rispettare i giorni di riposo previsti dalla propria confessione⁴³, o di seguire i precetti alimentari religiosi.

Sulla predisposizione di tali “aggiustamenti”, questione di non facile gestione in una società pluriconfessionale⁴⁴, occorre notare che il legislatore

⁴¹ Ciò alla luce dell’art. 9 della CEDU (e del suo corrispettivo art. 10 della Carta di Nizza), ove al secondo comma si prevede che la libertà religiosa include il diritto di manifestare la religione con l’osservanza dei riti e del culto. Cfr. M. AIMO, *Le discriminazioni basate sulla religione e le convinzioni personali*, cit., p. 43 ss.

⁴² Cfr., anche per alcuni esempi, V. PACILLO, *Contributo allo studio del diritto di libertà religiosa nel rapporto di lavoro subordinato*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 173; R. BOTTA, voce *Rapporti di lavoro in diritto ecclesiastico*, in *Digesto discipline privatistiche, sez. civile*, Torino, UTET, 1999, p. 261 ss.; A. VISCOMI, *Diritto del lavoro e “fattore” religioso: una rassegna delle principali disposizioni legislative*, in *Quaderni dir. pol. eccl.*, 2001, 2, p. 375 ss.; P. BELLOCCHI, *Pluralismo religioso, discriminazioni ideologiche e diritto del lavoro*, cit., p. 184 ss.

⁴³ In tema sia consentito il rinvio a S. COGLIEVINA, *Festività religiose e riposi settimanali nelle società multiculturali*, in *Riv. it. diritto del lavoro*, 2008, n. 3, p. 375 ss.

⁴⁴ P. BELLOCCHI, *Pluralismo religioso, discriminazioni ideologiche e diritto del lavoro*, cit., p. 198 ss.; A. VISCOMI, *Diritto del lavoro e “fattore” religioso: una rassegna delle principali disposizioni legislative*, cit., p. 375 ss..

europeo non ha inteso sancire obblighi, lasciando ampi spazi di discrezionalità agli Stati⁴⁵. In questo senso, e più in generale, l'omissione nelle direttive di qualsiasi definizione dei concetti di riferimento (razza, religione, convinzioni personali, ecc.) può essere interpretata come un rinvio alle differenti letture nazionali di tali concetti, dalle quali potrà discendere una più o meno ampia applicazione dei relativi divieti di discriminazione⁴⁶.

Un ultimo aspetto relativo all'individuazione del "ground of discrimination" vietato riguarda la possibilità che un trattamento sfavorevole si basi sull'appartenenza religiosa di un soggetto diverso dalla vittima della discriminazione⁴⁷, oppure su una *presunta* appartenenza religiosa, anche qualora essa non corrisponda all'effettiva religione praticata dal soggetto discriminato⁴⁸. Nel primo caso, ad esempio, un datore di lavoro potrebbe riservare un trattamento deteriore ad un suo dipendente, che sa essere sposato con una donna ebrea; nel secondo potrebbe rifiutare di assumere un soggetto poiché lo ritiene musulmano, a causa di un capo di abbigliamento indossato o della sua origine etnica o nazionale, pur non sapendo per certo se egli sia o meno appartenente a quella religione⁴⁹. La direttiva, parlando di "discriminazione basata su uno dei fattori di cui all'art. 1" (art. 2.1), non precisa nulla in tema; poiché neppure la Corte di Lussemburgo ha espresso un orientamento

⁴⁵ Cfr. *infra*, cap. III, par. 1 e 2 e cap. IV, spec. par. 2.

⁴⁶ Secondo P. CHIECO, *Le nuove direttive comunitarie sul divieto di discriminazione*, in *Riv. it. dir. lavoro*, 2002, p. 80, "la mancanza di confini netti e di nozioni prestabilite" significa un vincolo per il legislatore nazionale che, in sede di trasposizione delle direttive, dovrà astenersi a sua volta dal fornire "elencazioni analitiche, in quanto esse potrebbero produrre un restringimento dell'ambito di applicazione del divieto voluto dal legislatore comunitario". Nello stesso senso: B. HEPPLER, T. CHOUDHURY, *Tackling Religious Discrimination: Practical Implications for Policy-makers and Legislators*, cit., p. 26.

⁴⁷ L. VICKERS, *Religion and Belief discrimination in Employment*, cit., p. 12. L'estensione del divieto di discriminazione può variare se si intende come "ground of discrimination" la sola appartenenza religiosa della vittima del trattamento deteriore, o piuttosto anche la religione più ampiamente intesa, ad esempio quella di chi compie la discriminazione, o quella di soggetti collegati alla vittima (ad esempio un familiare), o ancora quella del gruppo nel quale la vittima a vario titolo si inserisce.

⁴⁸ Per entrambi questi aspetti: J. GERARDS, *Discrimination Grounds*, in D. SCHIEK, L. WADDINGTON, M. BELL (eds.), *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law*, cit., p. 163 ss.

⁴⁹ In questo secondo esempio, inoltre, viene nuovamente in rilievo il legame tra razza e religione. Infatti, oltre ad una discriminazione basata sulla (presunta) appartenenza religiosa (ad esempio: la maggior parte degli egiziani sono musulmani; io non voglio assumere musulmani; perciò non assumo egiziani), si potrebbe configurare un caso di discriminazione fondata sulla razza o sulla nazionalità o, ancora, si potrebbe individuare un caso di cosiddetta "discriminazione multipla", nella quale più di un fattore concorre a creare il trattamento sfavorevole vietato.

consolidato in merito⁵⁰, occorre rinviare la trattazione di queste problematiche all'analisi delle normative statali, alle quali il legislatore europeo ha lasciato libertà di definire l'estensione del divieto di discriminazione ai casi in esame⁵¹.

2. Le condotte vietate nella direttiva 2000/78: la nozione di discriminazione e gli altri concetti di riferimento

Il divieto di discriminazione religiosa sancito dalla direttiva 2000/78 è specificato da quattro categorie di comportamenti: la discriminazione diretta, quella indiretta, le molestie e l'ordine di discriminare.

L'articolo 2 della direttiva si preoccupa di definire tali comportamenti, sulla base della legislazione antidiscriminatoria e della giurisprudenza consolidate nell'ordinamento comunitario⁵². Prima di passare all'analisi di tali definizioni, è da notare come il legislatore comunitario abbia messo in relazione l'obiettivo della parità di trattamento con il divieto di discriminazione, affermando che “per ‘principio della parità di trattamento’ si intende l'assenza di qualsiasi discriminazione diretta o indiretta basata su uno dei motivi di cui all'articolo 1” (art. 2, par. 1, dir. 2000/78). Una correlazione non priva di incertezze interpretative. Infatti, il dato testuale sembra indicare una perfetta coincidenza tra “parità” e “non discriminazione”, mentre la dottrina prevalente sostiene che la parità di trattamento implica assenza di discriminazioni ma non si risolve esclusivamente in essa⁵³. In questo senso parrebbe più corretta la

⁵⁰ Un'indicazione si può rintracciare nella sent. della Corte eur. dei diritti dell'Uomo, *Timishev*, cit., punti 54 e 56, che ammette come discriminazione vietata anche quella fondata su caratteristiche presunte (nel caso di specie: l'origine etnica).

⁵¹ In alcuni casi, il legislatore nazionale ha stabilito che si è in presenza di discriminazione anche quando la religione sulla quale si fonda il trattamento sfavorevole è presunta da colui che discrimina, pur non corrispondendo alla reale appartenenza confessionale della vittima (così in Francia e nel Regno Unito). Per ulteriori osservazioni su questo punto, si rimanda alla trattazione dell'attuazione delle direttive negli Stati membri (*infra*, cap. III, par. 2.2)

⁵² Le norme in esame, salvo in alcuni casi che verranno segnalati, sono formulate con termini del tutto analoghi anche nella direttiva 2000/43.

⁵³ Cfr., tra gli altri, G. DE SIMONE, *Dai principi alle regole*, cit., *passim*, soprattutto p. 43 ss.; M.V. BALLESTRERO, *Eguaglianza e nuove differenze nel diritto del lavoro. Note introduttive*, in *Lavoro e diritto*, 2004, n. 3-4, p. 501 ss., spec. p. 516 ss.; C. FAVILLI, *Uguaglianza e non discriminazione nella Carta dei diritti dell'Unione europea*, in U. DE SIERVO (a cura di), *La difficile costituzione europea*, Bologna, Il Mulino, 2001, p. 225 ss.; M. BELL, *Equality and European Union Constitution*, in *Industrial Law Journal*, 2004, n. 3, p. 242; M. RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.F. FERNÁNDEZ LÓPEZ, *Igualdad y discriminación*, Madrid, Tecnos, 1986, p. 76 ss.

formulazione dell'art. 2.1 della direttiva 2000/43, ove si stabilisce che “il principio della parità di trattamento *comporta* che non sia praticata alcuna discriminazione diretta o indiretta a causa della razza o dell'origine etnica”. Qui non si determina un'equivalenza dei due termini, ma un nesso tra uno scopo (la parità) ed una condizione per la sua realizzazione (la non discriminazione)⁵⁴, condizione che sembra corretto intendere come necessaria ma non sufficiente. Se, però, si analizza il testo delle direttive non solo nella traduzione italiana, ma anche in altre versioni linguistiche, la differenza tra le due disposizioni scompare ed in entrambe il principio di parità viene ricondotto alla semplice assenza di discriminazioni⁵⁵. Sembra, dunque, che sia questo il senso da attribuire alla norma in esame (e così ha disposto, ad esempio, anche il legislatore italiano nei decreti di trasposizione delle direttive⁵⁶); peraltro, la precisazione “ai fini della presente direttiva”, posta in apertura dell'art. 2, potrebbe stare a significare che l'equivalenza tra i due concetti riguarda unicamente l'applicazione della direttiva e non l'interpretazione *tout court* dei principi di riferimento. Con questa formulazione, il legislatore comunitario avrebbe scelto di occuparsi dell'obiettivo della parità di trattamento solo attraverso i divieti di discriminazione, senza imporre agli Stati obblighi più estesi per la realizzazione di tale fine. In ogni caso, a livello statale, il concetto di parità potrà essere interpretato anche al di là dell'assenza di discriminazione, e potrà determinare la messa in atto di interventi in positivo per le pari opportunità e l'uguaglianza sostanziale⁵⁷. Ciò anche alla luce dell'articolo 8 della medesima direttiva 2000/78, in base al quale “gli Stati membri possono

⁵⁴ Tale nesso strumentale è confermato dall'articolo 1 di entrambe le direttive del 2000, in base al quale “la presente direttiva mira a stabilire un quadro per la lotta alle discriminazioni [...] al fine di rendere effettivo negli Stati membri il principio della parità di trattamento”.

⁵⁵ In entrambe le direttive, l'art. 2.1 è formulato come segue: nella versione inglese, “the principle of equal treatment *shall mean* that there shall be no direct or indirect discrimination”; in quella francese, “*on entend* par ‘principe de l'égalité de traitement’, l'absence de toute discrimination directe ou indirecte”; in quella spagnola, “*se entenderá* por principio de igualdad de trato la ausencia de toda discriminación directa o indirecta” (corsivi aggiunti).

⁵⁶ Art. 2. 1 di entrambi decreti legislativi n. 215 e n. 216 del 9 luglio 2003, che hanno attuato rispettivamente la direttiva 2000/43 e 2000/78 (sui quali cfr. più diffusamente *infra*, cap. III, par. 1.1). Sul punto *vid.* M.V. BALLESTRERO, *Eguaglianza e differenze*, cit., p. 518.

⁵⁷ Sottolinea questo aspetto M.V. BALLESTRERO, *Eguaglianza e differenze*, cit., p. 518, sostenendo che non è per disattenzione che il legislatore europeo ha fatto un tutt'uno di due concetti separati, come la parità e la non discriminazione, ma per lasciare gli Stati liberi di stabilire trattamenti differenziati in relazione ad alcuni dei fattori di discriminazione considerati dalle direttive. Cfr. anche G. DE SIMONE, *La nozione di discriminazione diretta e indiretta*, in M. BARBERA (a cura di), *La riforma delle istituzioni e degli strumenti delle politiche di pari opportunità. Commentario al d.lgs. 23 maggio 2000, n. 196*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2003, p. 720.

introdurre o mantenere, per quanto riguarda il principio della parità di trattamento, disposizioni più favorevoli di quelle previste nella presente direttiva”, ma non possono diminuire la protezione antidiscriminatoria già in vigore nella legislazione nazionale⁵⁸.

Peraltro, secondo parte della dottrina⁵⁹, la direttiva stessa rivelerebbe – nelle definizioni utilizzate e in alcune delle nuove condotte vietate – un’opzione in favore della parità di trattamento, anziché della semplice eliminazione delle discriminazioni. Lo si deduce dalla rilevanza data alla nozione di discriminazione non solo diretta, ma anche indiretta, quest’ultima facente riferimento alla parità di fatto; dal divieto di molestie, che presuppone la tutela della dignità dell’individuo, al di là della presenza di una formale discriminazione; dalla previsione delle azioni positive, strumenti di diritto diseguale volti a realizzare la parità.

2.1. Discriminazione religiosa diretta e indiretta

Per quanto riguarda la nozione di discriminazione, l’art. 2, par. 2 della direttiva 2000/78 stabilisce che quella diretta si verifica quando, sulla base di uno dei motivi vietati dall’art. 1, “una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un’altra in una situazione analoga”. La discriminazione indiretta, invece, sussiste “quando una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri possono mettere in una posizione di particolare svantaggio le persone che professano una determinata religione [...] rispetto ad altre persone”, a meno che tale disposizione, criterio o prassi possano essere giustificati.

La differenza principale tra discriminazione diretta e indiretta è che nella prima si è in presenza di norme, criteri o prassi che si riferiscono, più o meno

⁵⁸ Si tratta, peraltro, di un principio generale nel rapporto tra fonti comunitarie e nazionali, il cosiddetto principio del “non regresso”. Senza entrare nel dettaglio della questione, che è molto dibattuta, specie nell’ambito del diritto sociale e del lavoro, basti dire che, secondo parte della dottrina, le previsioni come quella della direttiva in esame comporterebbero un vero e proprio obbligo giuridico di *non* attuare le norme della direttiva, qualora comportino una riduzione della tutela dei lavoratori rispetto a quella già presente nel diritto interno. In merito, per tutti, M. ROCCELLA, *Diritto comunitario, ordinamenti nazionali, diritto del lavoro*, in S. FABENI, M.G. TONIOLLO, *La discriminazione fondata sull’orientamento sessuale*, Roma, Ediesse, 2005, pp. 43 ss.

⁵⁹ M.V. BALLESTRERO, *Eguaglianza e differenze*, cit., p. 517 ss.; G. DE SIMONE, *Dai principi alle regole*, cit., spec. p. 17 e 56 ss. D. IZZI, *Eguaglianza e differenze nei rapporti di lavoro: il diritto antidiscriminatorio tra genere e fattori di rischio emergenti*, Napoli, Jovene, 2005, p. 9 ss.

esplicitamente, al fattore religioso e, sulla base di esso, determinano un trattamento sfavorevole per alcune categorie di soggetti. Ciò significa che, per non violare il divieto di discriminazione diretta, le norme dovranno essere neutre e non prendere in considerazione i fattori di discriminazione previsti: come è stato detto in dottrina, dovranno “ignorare una differenza”⁶⁰. Nella discriminazione indiretta, invece, si verifica un trattamento “ingiustamente neutro”, che causa uno svantaggio ad un insieme di soggetti proprio in ragione della mancata considerazione di una certa caratteristica. In questo secondo caso, quindi, sarà necessario differenziare le regole, per evitare una discriminazione ed ottenere una uguaglianza nei risultati: come si è già osservato, si fa qui riferimento al concetto di uguaglianza sostanziale⁶¹.

Le definizioni della discriminazione diretta ed indiretta introdotte dalle direttive sono basate sulla legislazione antidiscriminatoria preesistente e sulla giurisprudenza della Corte di giustizia, ma presentano anche alcuni elementi innovativi.

Il primo riguarda il problema della comparazione. In base all’art. 2, una discriminazione diretta viene rilevata attraverso il raffronto con una situazione analoga a quella del soggetto che si ritiene svantaggiato. Pur non escludendo la necessità di operare un giudizio di tipo comparativo⁶², la direttiva adotta una formulazione che allarga la gamma dei possibili termini di paragone⁶³. Questi non devono essere individuati obbligatoriamente in una situazione reale e

⁶⁰ Così nel noto scritto di P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, dir. da A. CICU, F. MESSINEO, L. MENGONI, Milano, Giuffrè, 2000, vol. XXVII, t. 2, p. 570.

⁶¹ Cfr. *supra*, nota 59, in particolare M.V. BALLESTRERO, *Eguaglianza e differenze nel diritto del lavoro*, cit., p. 511 ss.; v. anche M. ROCCELLA, *La Corte di Giustizia e il diritto del lavoro*, Torino, Giappichelli, 1997, p. 131.

⁶² Una scelta corretta, secondo M.V. BALLESTRERO, *Eguaglianza e differenze*, cit., pp. 516-517, che sostiene la natura intrinsecamente comparativa della nozione di discriminazione. Senza un riferimento alla comparazione, infatti, la discriminazione finirebbe per essere assimilata ad un generico svantaggio sociale, alla violazione di diritti o di posizioni individuali.

⁶³ Sul punto G. DE SIMONE, *Eguaglianza e nuove differenze nei lavori flessibili, fra diritto comunitario e diritto interno*, in *Lavoro e diritto*, 2004, pp. 535 ss.; D. IZZI, *Discriminazione senza comparazione? Appunti sulle direttive comunitarie “di seconda generazione”*, in *Giornale dir. del lavoro e rel. industriali*, n. 99-100, 2003, p. 425, anche per ulteriori riferimenti alla dottrina e alla giurisprudenza. Altri autori, evidenziando la novità introdotta con la previsione della comparazione ipotetica, sostengono che si sarebbe in presenza di un graduale superamento del legame tra discriminazione e giudizio comparativo: cfr. M. BARBERA, *Eguaglianza e differenza nella nuova stagione del diritto antidiscriminatorio comunitario*, cit., p. 410 ss.; P. CHIECO, *Le nuove direttive comunitarie sul divieto di discriminazione*, cit., p. 75 ss. Dimostrerebbero l’esistenza di una nozione non comparativa di discriminazione anche alcune altre norme presenti nella direttiva 2000/78, specie il divieto di molestie, sul quale si tornerà tra breve (par. 2.2).

contemporanea al verificarsi della presunta discriminazione, ma anche in una collegata al passato, oppure addirittura ipotetica (l'art. 2, par. 2, lettera 'a', si riferisce a come "sia stata o sarebbe trattata" una persona in una circostanza simile a quella del soggetto discriminato). Ciò aumenta, evidentemente, le opportunità di provare una situazione di discriminazione e lascia, come è stato notato, ampi spazi al lavoro (e alla fantasia) dell'interprete⁶⁴.

Anche per quanto riguarda la dimostrazione della discriminazione indiretta, le direttive del 2000 hanno innovato rispetto alla normativa antidiscriminatoria preesistente. In base a quest'ultima⁶⁵, la discriminazione indiretta era integrata da una norma neutra che causava uno svantaggio per una quota numericamente più consistente di soggetti rispetto ad altri, ad esempio di donne rispetto agli uomini; si parlava, cioè, di un pregiudizio proporzionalmente maggiore (quello che nella letteratura e nella giurisprudenza americane viene definito "disparate impact")⁶⁶, la cui misurazione si fondava su dati numerici. Nella direttiva 2000/78 non si richiede più alcun calcolo statistico per provare la discriminazione, ma si stabilisce che la previsione apparentemente neutra è discriminatoria quando mette in posizione di "particolare svantaggio" talune persone rispetto ad altre. Così facendo, si è tenuto conto della difficoltà ad utilizzare un criterio di tipo quantitativo per alcuni fattori di discriminazione presenti nella direttiva (ad esempio: come misurare la porzione di soggetti svantaggiati in base alla religione, se solitamente non esistono statistiche o dati sull'appartenenza?); analogamente a quanto osservato per la prova della discriminazione diretta, anche in questo caso i parametri per la dimostrazione del trattamento sfavorevole diventano meno rigidi, e quindi più vaghi ed opinabili⁶⁷. In particolare, non viene chiarito come possa essere provata la sussistenza di un "particolare svantaggio", né rispetto a quali soggetti (l'art. 2 parla genericamente di "persone che professano

⁶⁴ M. BARBERA, *Eguaglianza e differenza nella nuova stagione del diritto antidiscriminatorio comunitario*, cit., p. 411.

⁶⁵ Queste norme erano presenti soprattutto nelle direttive in materia di parità tra i sessi, ad esempio la direttiva sull'onere della prova, n. 97/80. Cfr., per tutti, M. ROCCELLA, *La Corte di Giustizia e il diritto del lavoro*, cit., spec. p. 127 ss., anche per riferimenti alla dottrina e alla giurisprudenza.

⁶⁶ M.V. BALLESTRERO, *Eguaglianze e differenze*, cit., p. 513; G. THÜSING, *Following the U.S. Example: European Employment Discrimination Law and the Impact of Council Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC*, in *International Journal Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 2003, p. 191 ss.; per le diverse interpretazioni nazionali del concetto di "disparate impact" cfr. D. SCHIEK, *Indirect discrimination*, in D. SCHIEK, L. WADDINGTON, M. BELL *et al.* (eds), *Cases, materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law*, cit., p. 397 ss.

⁶⁷ M.V. BALLESTRERO, *Eguaglianze e differenze*, cit., p. 513.

una determinata religione [...] rispetto ad altre persone”). In proposito, si può notare che il *considerant* numero 15 del preambolo della direttiva 2000/78 afferma che la valutazione dei fatti per stabilire se si è verificata una discriminazione “spetta alle autorità giudiziarie nazionali o ad altre autorità competenti”, e che tale valutazione sarà effettuata conformemente alle norme e alle prassi nazionali; queste ultime potranno prevedere qualsiasi mezzo di prova, inclusa l’evidenza statistica. Ancora una volta, dunque, si è operato un rinvio sia alla scelte del legislatore nazionale, sia alla discrezionalità dell’interprete.

Dall’esame dei criteri di prova della discriminazione risulta che quella diretta richiede un tipo di comparazione che può limitarsi al raffronto tra due individui, mentre quella indiretta coinvolge la dimensione collettiva⁶⁸: per individuare lo svantaggio causato dalla norma neutra, infatti, occorre far riferimento alle conseguenze che ricadono sugli appartenenti ad un gruppo⁶⁹. In entrambi i casi, per fattori di discriminazione come la religione, la comparazione è particolarmente difficoltosa soprattutto per l’individuazione di un termine di paragone adeguato⁷⁰.

Difatti, la possibilità di dimostrare la discriminazione religiosa cambierà a seconda che la comparazione si riferisca al trattamento di una confessione di minoranza, di maggioranza, oppure alla situazione di un non credente⁷¹. Il fatto che l’art. 2 preveda la possibilità di operare un raffronto anche ipotetico aumenta la varietà delle situazioni comparabili, ma non sempre ciò può risultare di grande ausilio. Bisogna, infatti, ricordare che le disposizioni in esame si riferiscono essenzialmente a trattamenti sfavorevoli subiti dai singoli lavoratori, mentre spesso la discriminazione fondata sulla religione non deriva da comportamenti o norme che riguardano la vittima come singolo, ma da un insieme di regole o prassi “strutturali”⁷², relative alle modalità con cui un ordinamento soddisfa gli interessi religiosi.

⁶⁸ Sottolineano questo aspetto G. DE SIMONE, *La nozione di discriminazione diretta e indiretta*, cit., p. 725 ss.; M.V. BALLESTRERO, *Eguaglianze e differenze*, cit., p. 515 ss.

⁶⁹ M. ROCCELLA, *La Corte di Giustizia e il diritto del lavoro*, cit., p. 131.

⁷⁰ P. BELLOCCHI, *Pluralismo religioso, discriminazioni ideologiche e diritto del lavoro*, cit., p. 211, rileva che mentre l’appartenenza ad un sesso propone una semplice alternativa, che rende più facile il raffronto, per la religione non è così. Sul punto cfr. anche L. VICKERS, *Religion and Belief Discrimination in Employment – the EU Law*, cit., p. 14 ss.

⁷¹ L. VICKERS, *Religion and Belief Discrimination in Employment – the EU Law*, cit., p. 14.

⁷² M. BELL, L. WADDINGTON, *Diversi eppure eguali*, cit., p. 376.

La dimensione individuale, prevalente nel significato e nel ruolo classico dei divieti di discriminazione⁷³, si stempera nella nozione di discriminazione indiretta, più attenta al dato collettivo. La discriminazione religiosa indiretta si può verificare, nel settore del lavoro, quando disposizioni o prassi, applicandosi a tutti in ugual modo, causano - in ragione della loro "cecità"⁷⁴ alle differenze religiose - un "particolare svantaggio" per alcuni soggetti⁷⁵. Ciò si verifica in particolare relativamente alle pratiche religiose⁷⁶: sovente può capitare che le regole in vigore in un'azienda o in un settore produttivo stabiliscano tipi di comportamento standard, uguali per tutti, e mettano in una posizione di sfavore alcuni soggetti, non prendendo in considerazione le loro esigenze religiose, relative, ad esempio, al rispetto di giorni festivi diversi da quelli previsti per legge, o alla possibilità di indossare indumenti religiosi, o al rispetto di precetti alimentari religiosi nelle mense aziendali. Per rimuovere questo tipo di discriminazione indiretta, un intervento negativo potrebbe non essere sufficiente, rendendosi necessario intervenire attivamente per soddisfare i diversi interessi religiosi⁷⁷. Operazione non semplice a causa del moltiplicarsi delle richieste che i diversi gruppi che compongono le società pluriconfessionali esprimono a questo proposito.

Sebbene la nozione di discriminazione indiretta favorisca, indubbiamente, una maggiore attenzione verso le diversità religiose, la direttiva non stabilisce alcun obbligo in questo senso⁷⁸.

⁷³ Quello di garantire l'uguaglianza di tutti i cittadini, senza distinzioni basate sulle loro caratteristiche personali. Cfr. M. RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.F. FERNÁNDEZ LÓPEZ, *Igualdad y discriminación*, cit., p. 94 ss.

⁷⁴ Parafrasando la nota espressione "color blind" della letteratura statunitense sulle azioni positive e le politiche multiculturali. In merito A. KULL, *The Color-Blind Constitution*, Cambridge-London, Harvard University Press, 1992; nella dottrina italiana, con specifico riferimento al diritto antidiscriminatorio, il tema è richiamato, tra gli altri, da M.V. BALLESTRERO, *Eguaglianza e nuove differenze nel diritto del lavoro*, cit., p. 506 ss.; A. VISCOMI, *Diritto del lavoro e "fattore" religioso*, cit., p. 377. Parla di "cecità alle differenze" anche uno dei testi fondamentali del pensiero multiculturale: C. TAYLOR, *La politica del riconoscimento*, in C. TAYLOR, J. HABERMAS, *Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento*, Milano, Feltrinelli, 2003⁵, p. 26 ss.

⁷⁵ Sul problema della disciplina dei diversi interessi religiosi nell'ambito del lavoro: A. VISCOMI, *Diritto del lavoro e «fattore» religioso*, cit., p. 375 ss.; P. BELLOCCHI, *Pluralismo religioso, discriminazioni ideologiche e diritto del lavoro*, cit., p. 157 ss.

⁷⁶ V. *supra*, par. 1.2.

⁷⁷ L. VICKERS, *Religion and Belief Discrimination in Employment – the EU Law*, cit., p. 13 e 19 ss.

⁷⁸ A differenza di quanto accade negli Stati Uniti d'America, dove nel *Civil Rights Act* la mancata predisposizione di aggiustamenti delle differenze religiose viene equiparata ad una discriminazione. Inoltre occorre rilevare che la direttiva 2000/78 prevede espressamente soluzioni ragionevoli (*reasonable accommodations*) in favore dei disabili (art. 5); da ciò si può dedurre che, ove il legislatore comunitario avesse voluto obbligare gli Stati a metterle in atto anche relativamente alla religione, lo

La definizione contenuta nell'art. 2 della dir. 2000/78, inoltre, non prevede che qualsiasi norma o prassi neutra che causi uno svantaggio sia automaticamente da identificare come discriminatoria: sarà, infatti, perfettamente legittima quando sia "oggettivamente giustificat[a] da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari" (n. 2, lettera *b*, sub *i*). È importante ricordare che solo la discriminazione indiretta (*rectius*: una norma passibile di produrre una discriminazione indiretta) ammette giustificazioni, mentre il divieto di discriminazione diretta è assoluto. Ciò si spiega con la diversa natura dei due tipi di trattamenti svantaggiosi: mentre in un caso di discriminazione diretta, non si potrà giustificare una norma che contiene una previsione discriminatoria⁷⁹, si potrà, al contrario, individuare nella norma neutra indirettamente discriminatoria uno scopo legittimo ed estraneo dalla causa di discriminazione considerata, e quindi "salvarla" in forza di tale finalità e della adeguatezza dei mezzi utilizzati.

La Corte di giustizia si è spesso misurata con il problema della giustificazione della discriminazione indiretta⁸⁰ (anche se non con riferimento al fattore religioso); la decisione in questi casi deve operare un bilanciamento tra l'obiettivo della parità e la finalità delle norme neutre, che rispondono solitamente ad esigenze aziendali e di mercato. In alcuni casi è facile stabilire la prevalenza di queste ultime sull'attenzione alle diversità religiose: è il caso delle norme sulla sicurezza dell'ambiente di lavoro, che non ammettono deroghe in favore, ad esempio, di un lavoratore che voglia indossare un indumento di

avrebbe previsto con una norma analoga. In merito cfr., per tutti, L. WADDINGTON, A. HENDRIKS, *The Expanding Concept of Employment Discrimination in Europe: From Direct and Indirect Discrimination to Reasonable Accommodation Discrimination*, in *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations (IJCLLIR)*, 2002, p. 403 ss.; L. WADDINGTON, *Reasonable accommodation*, in D. SCHIEK, L. WADDINGTON, M. BELL *et al.* (eds), *Cases, materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law*, cit., p. 629 ss.

⁷⁹ Questo ragionamento si collega al tema della prova della discriminazione, sulla quale cfr. *infra*, par. 4. Sullo specifico aspetto della giustificazione della discriminazione cfr., fin d'ora, M. BARBERA, *Discriminazioni ed eguaglianza nel rapporto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1991, p. 243.

⁸⁰ Sul punto, anche per riferimenti alla giurisprudenza, F. SAVINO, *Differenze di trattamento e giustificazioni legittime nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Lavoro e diritto*, 2004, p. 576 ss.; M. ROCCELLA, *La Corte di Giustizia e il diritto del lavoro*, cit., p. 170 ss.; P. CHIECO, *Le nozioni di discriminazioni diretta e indiretta nell'ordinamento italiano*, in AA. VV., *Molestie e discriminazioni: tutela civile e sanzioni penali*, UNAR – Presidenza del Consiglio dei Ministri, Roma, 2006, p. 81 ss.; P. CHIECO, *Le nuove direttive comunitarie sul divieto di discriminazione*, cit., p. 88; G. DE SIMONE, *Eguaglianza e nuove differenze nei lavori flessibili, fra diritto comunitario e diritto interno*, cit., p. 536.

carattere religioso anziché un casco protettivo. In altri casi la valutazione è meno netta e sarà lasciata in gran parte alla discrezionalità del giudice⁸¹.

2.2. Le altre condotte vietate

Passando all'esame delle altre condotte vietate dalla direttiva 2000/78, all'articolo 2, par. 3, troviamo un riferimento alle molestie, che vengono equiparate ad una discriminazione quando si tratti di "comportamento indesiderato adottato per uno dei motivi di cui all'articolo 1 avente lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una persona e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante od offensivo". Il divieto di compiere molestie, non più limitato al tradizionale ambito della parità tra i sessi, si colloca nella prospettiva – già rilevata riguardo alle direttive del 2000 – della promozione dell'uguaglianza e della non discriminazione come strumenti di difesa dei diritti e della dignità umana⁸². È stato notato, a questo proposito, che le previsioni sulle molestie "non si collegano in senso proprio alla parità di trattamento, ma riguardano diritti di natura diversa come, ad esempio, il diritto all'intimità o *privacy*, così come il diritto alla dignità personale"⁸³. Mancano, infatti, nella fattispecie in esame, alcuni elementi propri della nozione di discriminazione, *in primis* – come si è accennato – l'aspetto comparativo⁸⁴: per provare l'esistenza di una molestia è sufficiente individuare una violazione della dignità di un soggetto

⁸¹ Come notato in dottrina (cfr., tra gli altri, F. SAVINO, *Differenze di trattamento e giustificazioni legittime nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, cit., p. 581; M. ROCCELLA, *La Corte di Giustizia e il diritto del lavoro*, cit., p. 174 ss.), la Corte di giustizia ha spesso rinviato al giudice nazionale la valutazione della portata delle cause di giustificazione della discriminazione indiretta, soprattutto quando erano in discussione scelte di politica sociale degli Stati membri.

⁸² La dignità umana è, peraltro, il primo diritto enunciato nella Carta di Nizza, come a dimostrare che su di esso si fonda tutto il sistema europeo della tutela dei diritti umani (art. 1 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione). È stato notato che "the dignity of the human person occupies the pole position because it is not only a fundamental right in itself but constitutes the real basis of each of the substantive fundamental rights laid down in the Charter". Così J. KENNER, *EU employment law. From Rome to Amsterdam and beyond*, cit., p. 521.

⁸³ J. CRUZ VILLALÓN, *Lo sviluppo della tutela antidiscriminatoria nel diritto comunitario*, *Giornale di diritto del lavoro e relazioni industriali*, 99-100, 2003, p. 355.

⁸⁴ Alcuni sostengono che, pur non essendo necessaria per identificare un caso di molestia, la comparazione con altre situazioni potrebbe costituire un mezzo per provare l'esistenza di un trattamento degradante ai sensi dell'art. 2.3 della direttiva. Cfr. S. SCARPONI, *La nozione di molestia secondo il decreto di trasposizione delle direttive antidiscriminatorie. Affinità e differenze rispetto all'elaborazione in materia di mobbing*, in S. FABENI, M.G. TONIOLLO (a cura di), *La discriminazione fondata sull'orientamento sessuale*, Roma, Ediesse, 2005, p. 249.

e la determinazione di un ambiente a lui ostile, circostanze dimostrabili anche senza un raffronto con altri soggetti⁸⁵. Così, ad esempio, costituiscono molestie le offese rivolte ad un lavoratore a causa della sua appartenenza religiosa, indipendentemente dal determinarsi di una situazione deteriore rispetto ad altri. Si tratta di una previsione vantaggiosa per le vittime di comportamenti sfavorevoli, se si considera che qualificarli come discriminatori può risultare particolarmente difficile a causa della problematicità di effettuare una comparazione, specie – come si è osservato – per fattori come la religione⁸⁶. Inoltre, grazie all'equiparazione delle molestie alla discriminazione, operata dalla direttiva, anche alle prime si applicheranno le regole procedurali e le sanzioni stabilite per la discriminazione, in particolare il regime probatorio agevolato previsto per il giudizio antidiscriminatorio⁸⁷. In queste disposizioni, dunque, si può leggere l'intenzione del legislatore comunitario di estendere gli strumenti di tutela previsti dalle direttive anche alle vittime di comportamenti che, pur non classificabili come discriminazione *stricto sensu*, siano lesivi del diritto dei lavoratori alla parità e ad esprimere la propria personalità.

Ancora, risulta favorevole alle vittime di questi trattamenti l'irrilevanza della volontarietà del comportamento "molesto", che risulterebbe particolarmente difficile da dimostrare in giudizio. In base alla direttiva, infatti, risultano vietati non solo i comportamenti intenzionalmente diretti a creare un ambiente di lavoro ostile e degradante, ma anche quelli che semplicemente sortiscono tale effetto. Ad esempio, le idee anti-islamiche espresse da un datore di lavoro possono costituire una molestia nel caso in cui diano origine ad un clima ostile per i dipendenti musulmani, anche mancando l'intenzione di offendere. L'accento posto sul risultato di un'azione "molesta", anziché sulla

⁸⁵ Cfr. M. BARBERA, *Eguaglianza e differenza nella nuova stagione del diritto antidiscriminatorio comunitario*, cit., p. 412. Inoltre, perché si possa parlare di un clima intimidatorio ed offensivo ai fini dell'applicazione della norma in esame, non è richiesto che i trattamenti degradanti siano ripetuti o particolarmente gravi. Come è stato notato, anche un singolo episodio può creare un ambiente di lavoro lesivo della dignità personale ed integrare un caso di molestia; la direttiva non richiederebbe una insistenza "quantitativa" di comportamenti "molesti", ma una "intensità offensiva" (così L. CURCIO, *Molestie e discriminazioni: la tutela giurisdizionale civile*, in AA. VV., *Molestie e discriminazioni: tutela civile e sanzioni penali*, cit., p. 89). Occorre inoltre osservare che il legislatore comunitario lascia spazio all'interpretazione nazionale del concetto di molestia, che "può essere definito conformemente alle leggi e prassi nazionali degli Stati membri" (art. 2, par. 3).

⁸⁶ L. MELICA, *La problematica delle discriminazioni razziali e la istituzione dell'U.N.A.R.*, in AA. VV., *Molestie e discriminazioni: tutela civile e sanzioni penali*, cit., p. 29 ss.

⁸⁷ Così G. DE SIMONE, *Eguaglianza e nuove differenze nei lavori flessibili, fra diritto comunitario e diritto interno*, cit., p. 535; D. IZZI, *Eguaglianza e differenze nei rapporti di lavoro*, cit., p. 408 ss.; sul regime probatorio cfr. *infra*, par. 4.

sua motivazione, finisce col dare rilievo alla percezione che le vittime hanno del clima degradante ed umiliante. Le direttive, tuttavia, non specificano come debba essere individuata una violazione della dignità personale (concetto, peraltro, piuttosto vago), né il *quantum* di offensività che un “comportamento indesiderato” debba avere per essere assimilato ad una molestia⁸⁸. Se fosse unicamente la vittima a dover qualificare un atto come ostile, molti comportamenti e manifestazioni di pensiero percepiti come contrari alla propria dignità personale finirebbero per essere sanzionabili dal divieto di molestie⁸⁹, con la particolarità che, relativamente alla religione, ciò potrebbe determinare una considerevole restrizione di altri diritti fondamentali, primo fra tutti la libertà di espressione. Appare, perciò, opportuno individuare un equilibrio tra aspetti soggettivi ed oggettivi di questa fattispecie, valutando con attenzione i diversi interessi in gioco. Compito che il legislatore comunitario lascia agli Stati membri, stabilendo che, nel contesto tratteggiato dalla direttiva, “il concetto di molestia può essere definito conformemente alle leggi e prassi nazionali” (art. 2, par. 3).

Infine, è vietato ai sensi della direttiva anche l'ordine di discriminare persone in base a uno dei motivi di cui all'art. 1 della stessa (art. 2, par. 4). Può darsi il caso, ad esempio, di un datore di lavoro che, servendosi di un'agenzia di collocamento per reclutare dipendenti per la sua impresa, richieda di selezionare personale appartenente solo ad una certa razza o religione; oppure di un proprietario di un locale che inciti i camerieri ad offrire un servizio peggiore ai clienti di colore o ai fedeli di una confessione di minoranza. La direttiva stabilisce che tali “ordini” del datore di lavoro siano equiparati ad una vera e propria discriminazione. Come notato in dottrina, ci si può domandare se siano sanzionabili ordini di discriminare che – sia perché non eseguiti, sia perché non hanno avuto i risultati voluti – non abbiano dato origine ad un effettivo

⁸⁸ Chi stabilisce quanto un comportamento sia offensivo? Quanto è rilevante la percezione della vittima? Un episodio “molesto” isolato può “creare un clima intimidatorio, umiliante od offensivo” oppure è necessario che si tratti di comportamenti ripetuti nel tempo? Su questi aspetti cfr. ampiamente L. VICKERS, *Is all harassment equal? The case of Religious harassment*, in *Cambridge Law Journal*, 2006, n. 3, p. 579 ss.

⁸⁹ L. VICKERS, *Is all harassment equal?*, cit., *passim*. Un discorso a parte andrebbe fatto qualora le molestie fondate sulla religione integrino condotte vilipendiose penalmente rilevanti. In questo senso cfr. L. VICKERS, *Religion and Belief Discrimination in Employment*, cit., p. 16; I. LEIGH, *Hatred, Sexual Orientation, Free Speech and Religious Liberty*, in *Ecclesiastical Law Journal*, 2008, p. 337 ss. Sulla sanzione dei reati a sfondo razzista e di incitamento all'odio razziale e religioso negli ordinamenti interni di Italia, Francia, Regno Unito, cfr. *infra*, cap. III, par. 1.1, 1.2 e 1.3.

svantaggio⁹⁰. La direttiva non specifica nulla al riguardo; spetta, perciò, al legislatore e al giudice nazionale valutare la questione. Ad ogni modo, occorrerà considerare che, in alcuni casi, simili comportamenti del datore di lavoro possono causare una situazione deteriore (ovvero una discriminazione) anche per chi riceve il comando e, magari non volendo, dovrà porlo in essere, oppure per chi, rifiutando di agire in base agli ordini del suo superiore, corra il rischio di essere sottoposto a ritorsioni o altri trattamenti di sfavore.

2.3. Le azioni positive

In entrambe le direttive del 2000 (articolo 5 dir. 2000/43 e articolo 7 dir. 2000/78) si prevede espressamente la possibilità per gli Stati membri di predisporre azioni positive⁹¹, un concetto già noto al diritto comunitario che, sebbene con alcune titubanze, le aveva previste in favore del sesso femminile nella legislazione sulla discriminazione di genere⁹².

La direttiva 2000/78 non contiene una definizione chiara di tali azioni e si limita ad una generica indicazione in base alla quale gli Stati potranno mantenere o adottare “misure specifiche dirette a evitare o compensare svantaggi” correlati, nel nostro caso, alla religione. La formula “misure specifiche” riconduce sommariamente alla messa in atto di strumenti di “diritto diseguale”; meno vago a tal proposito è il testo dell’art. 141 TCE, che si riferisce, in tema di uguaglianza uomo/donna, ad interventi promozionali in favore del sesso sottorappresentato o svantaggiato (“misure che prevedano *vantaggi specifici* diretti a facilitare l’esercizio di un’attività professionale da parte del sesso sottorappresentato, ovvero a evitare o compensare svantaggi nelle carriere professionali”). Alla luce della dottrina e delle prassi nazionali ed

⁹⁰ C. FAVILLI, *La non discriminazione nell’Unione europea*, cit., pp. 165-166; ENAR, *Combating Religious and Ethnic Discrimination in Employment*, cit., p. 10.

⁹¹ Art. 7, par. 1, dir. 2000/78: “Allo scopo di assicurare completa parità nella vita professionale, il principio della parità di trattamento non osta a che uno Stato membro mantenga o adotti misure specifiche dirette a evitare o compensare svantaggi correlati a uno qualunque dei motivi di cui all’articolo 1”. Il par. 2 del medesimo articolo è dedicato alle misure positive in favore dei disabili. In generale su queste norme: G. DE SIMONE, *Eguaglianza e nuove differenze nei lavori flessibili, fra diritto comunitario e diritto interno*, cit., p. 545 ss.; P. CHIECO, *Le nuove direttive comunitarie sul divieto di discriminazione*, cit., p. 114 ss.; M. DE VOS, *Beyond Formal Equality. Positive Action under Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC*, Luxembourg, European Communities, 2007, spec. p. 28 ss.

⁹² Cfr. *supra*, cap. I, par. 4 (spec. le note 133 e ss.).

internazionali⁹³, ad ogni modo, sembra di poter attribuire anche alle azioni positive *ex* articolo 7 della direttiva il significato di misure preferenziali ricavabile dall'art. 141 TCE⁹⁴. Come chiaramente indicato, tra l'altro, da una risoluzione del 2006 del Parlamento europeo in materia di strategie contro la discriminazione⁹⁵, le azioni positive nel diritto europeo sono interventi rivolti a categorie sociali svantaggiate (donne, portatori di handicap, immigrati, minoranze linguistiche, ecc.), che stabiliscono – entro certi limiti – una disciplina differenziata o di favore, per riportare tali gruppi in posizione di parità con il resto della cittadinanza, o per facilitarne l'integrazione in alcuni ambiti sociali (ad esempio, per assicurare l'accesso alle scuole di alcune minoranze etniche o nazionali⁹⁶). Esse rappresentano una deroga al principio di

⁹³ Un'ampia panoramica in tema è offerta dal recente volume di M. CAIELLI, *Le azioni positive nel costituzionalismo contemporaneo*, Napoli, Jovene, 2008

⁹⁴ Cfr. M. NOVELLA, *Nuove tecniche di diritto diseguale e principio di eguaglianza*, in *Lavoro e Diritto*, 2004, p. 561 ss. L'A. estende alle "misure specifiche" *ex* art. 7 dir. 2000/78 il senso attribuito dall'art. 141 TCE e dalla direttiva 2002/73/CE sulla parità di genere, affermando che anche le azioni positive previste dalla direttiva 2000/78 possono essere intese come "misure che prevedano vantaggi specifici". Secondo M. DE VOS, *Beyond Formal Equality*, cit., pp. 29 ss., il ricorso nelle direttive alla formulazione "misure specifiche", piuttosto che a quella utilizzata dall'art. 141 TCE ("misure che prevedono specifici vantaggi"), non sarebbe un modo per limitare il significato delle azioni positive, ma per assicurarne l'applicazione ad ambiti più vasti e variegati, per i quali i termini della norma sulla promozione del lavoro femminile potevano non essere adeguati.

⁹⁵ "Risoluzione del Parlamento europeo su una strategia quadro per la non discriminazione e le pari opportunità per tutti", del 14 giugno 2006, n. 2005/2191(INI). Alcuni passaggi di questa risoluzione risultano particolarmente chiarificatori per comprendere il significato delle azioni positive. Al n. 8 si individuano i presupposti per la loro predisposizione: "per rimediare a disparità flagranti di natura 'endemica', 'strutturale' o 'culturale' e ripristinare quindi un equilibrio gravemente compromesso, può rivelarsi necessario in alcuni casi derogare provvisoriamente al concetto di uguaglianza incentrato sull'individuo a beneficio di una 'giustizia distributiva', incentrata invece sul gruppo, adottando in questo contesto azioni dette 'positive'"; al n. 9 il Parlamento "sottolinea che i concetti di 'azioni positive', di 'uguaglianza affermativa' e di 'giustizia distributiva' si riferiscono ad una stessa realtà, che ha il suo punto di partenza nel riconoscimento del fatto che, in alcuni casi, una lotta efficace contro la discriminazione presuppone un intervento attivo da parte delle autorità per ripristinare un equilibrio gravemente compromesso". Quanto alla loro messa in atto, le modalità sono le più varie: "il concetto di azione positiva non deve essere ridotto all'idea della quota; [...] tali azioni possono infatti concretizzarsi nei modi più diversi, quali la garanzia di colloqui d'assunzione, l'accesso prioritario a determinate formazioni che danno accesso a professioni nelle quali alcune categorie sono sottorappresentate, la diffusione di offerte di impiego in linea prioritaria verso determinate comunità o, ancora, il prendere in considerazione l'esperienza professionale anziché i soli diplomi" (n. 9); inoltre "il principio della parità di trattamento non impedisce ad uno Stato membro di mantenere o adottare iniziative specifiche volte a prevenire o compensare svantaggi connessi ad uno dei motivi di discriminazione di cui all'articolo 13 del trattato CE e [...] tali iniziative specifiche devono coprire tutti i settori nei quali si possano constatare gravi disuguaglianze, che si tratti dell'istruzione, dell'assistenza sanitaria, dell'alloggio, dell'accesso a beni e servizi o di altri settori" (n. 10).

⁹⁶ Azioni positive in favore dei gruppi etnici sono state predisposte soprattutto negli Stati Uniti, dove si è sviluppato un ampio dibattito in proposito. In merito cfr., tra gli altri, M. AINIS, *Cinque regole per le azioni positive*, in *Quaderni Cost.*, 1999, p. 359 ss.; A. D'ALOIA, *Eguaglianza sostanziale e diritto*

uguaglianza⁹⁷ che, come tale, dovrà essere temporanea⁹⁸ ed essere rigorosamente motivata da una situazione di svantaggio tale da non poter essere eliminata con i normali strumenti della parità di trattamento. Lo svantaggio o sottorappresentazione sul quale si fondano le azioni positive fa riferimento, di norma, ad un pregiudizio subito nel passato, al quale si intende rimediare; la formulazione dell'articolo 7 della direttiva è più ampia, poiché consente di predisporre misure specifiche dirette sia a *compensare*, sia ad *evitare* svantaggi, ovvero a rimuovere situazioni attualmente sfavorevoli per gli appartenenti ad un determinato gruppo, o addirittura a prevenirle⁹⁹.

Al di là di alcune caratteristiche comuni ai diversi ordinamenti giuridici, le azioni positive sono state, poi, variamente interpretate ed attuate. Semplificando, si può affermare che esse oscillano tra due estremi: il perseguimento dell'uguaglianza dei punti di partenza, da un lato, e quello della parità dei punti d'arrivo, dall'altro¹⁰⁰. Le azioni positive possono essere intese, in altre parole, come interventi per assicurare pari opportunità (specie nell'accesso al lavoro), oppure come misure preferenziali in senso forte, che tendono non tanto all'uguaglianza delle *chances*, ma al raggiungimento di un risultato preciso per il gruppo svantaggiato (esempio classico: le quote per l'occupazione

diseguale. Contributo allo studio delle azioni positive nella prospettiva costituzionale, Padova, Cedam, 2002, p. 127 ss.; M.V. BALLESTRERO, *Eguaglianza e nuove differenze nel diritto del lavoro*, cit. p. 505 ss.; M. CAIELLI, *Le azioni positive nel costituzionalismo contemporaneo*, cit., p. 55 ss.; a questi scritti si rinvia anche per ulteriori riferimenti bibliografici.

⁹⁷ M. CAIELLI, *Le azioni positive nel costituzionalismo contemporaneo*, cit., p. 9 ss.

⁹⁸ La temporaneità delle azioni positive, valide solo fino a che non risulti rimossa la situazione di svantaggio, non è esplicitamente affermata né dall'art. 141 TCE né dalla giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di "affirmative action" per l'impiego femminile; tuttavia essa è insita nel concetto di sottorappresentazione, che costituisce il presupposto per la predisposizione delle azioni positive: è naturale che, una volta ripristinata una pari presenza delle categorie dei lavoratori, mancherà la motivazione per continuare a mantenere le misure preferenziali. In tema P. CHIECO, *Le nuove direttive comunitarie sul divieto di discriminazione*, cit., p. 114; S. SCARPONI, E. STENICO, *Le azioni positive: le disposizioni comunitarie, le luci e le ombre della legislazione italiana*, in M. BARBERA (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio: il quadro comunitario e nazionale*, cit., p. 427 ss.

⁹⁹ M. DE VOS, *Beyond Formal Equality. Positive Action under Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC*, cit., p. 28 ss.; K. HENRARD, *Equal Rights versus Special Rights? Minority Protection and the Prohibition of Discrimination*, Luxembourg, European Communities, 2007, p. 29; S. SCARPONI, E. STENICO, *Le azioni positive: le disposizioni comunitarie, le luci e le ombre della legislazione italiana*, cit., p. 423 ss.

¹⁰⁰ In mezzo a questi due estremi, individua varie possibilità di azioni positive M. DE VOS, *Beyond Formal Equality. Positive Action under Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC*, p. 11 ss.; sulla classificazione delle azioni positive cfr. anche M. CAIELLI, *Le azioni positive nel costituzionalismo contemporaneo*, cit., p. 3 ss.; O. DE SCHUTTER, *Positive Action*, cit., p. 757 ss.

femminile)¹⁰¹. Quest'ultima lettura è, peraltro, assai contestata, poiché presuppone un'incisiva deroga al principio di uguaglianza formale e la messa in atto di politiche promozionali in favore delle categorie svantaggiate, che possono tradursi in privilegi sproporzionati per alcuni gruppi (e solo per quelli destinatari delle azioni positive)¹⁰².

Le diverse sfaccettature del concetto in esame e la mancanza di una interpretazione condivisa da tutti gli Stati membri spiegano la scelta di non inserire una definizione dettagliata nelle direttive, ma di indicare una nozione sfumata, adattabile sia alle caratteristiche dei diversi ordinamenti europei, sia a tutti i fattori di discriminazione considerati dalla direttiva 2000/78¹⁰³. Il legislatore comunitario ha lasciato, perciò, ampi spazi agli Stati membri nella scelta delle misure promozionali. Non solo: la discrezionalità degli Stati è massima anche sulla possibilità stessa di porre in essere le azioni positive¹⁰⁴. In

¹⁰¹ Su questo tema, oltre agli autori citati *supra*, cap. I, nota 133, cfr. M. ROCCELLA, *La Corte di Giustizia e il diritto del lavoro*, cit., p. 153 ss.; A. D'ALOIA, *Eguaglianza sostanziale e diritto diseguale*, cit., p. 108 ss.; D. IZZI, *Eguaglianza e differenze nei rapporti di lavoro*, cit., p. 223 ss.

¹⁰² M. CARTABIA, *Le azioni positive come strumento del pluralismo?*, in R. BIN, C. PINELLI, *I soggetti del pluralismo nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1996, p. 67 ss.; M. CAIELLI, *Le azioni positive nel costituzionalismo contemporaneo*, cit., p. 5 ss.; la dottrina individua, in proposito, determinate caratteristiche che le azioni positive debbono possedere per non mutarsi in illeciti privilegi: in particolare debbono essere proporzionate, irretroattive, temporanee, motivate, proprio perché si tratta di eccezioni ad un principio fondamentale come quello di uguaglianza (in tal senso, chiaramente, M. AINIS, *Cinque regole per le azioni positive*, cit., p. 368 ss.; più in dettaglio, A. D'ALOIA, *Eguaglianza sostanziale e diritto diseguale*, cit., p. 287 ss., anche per ulteriori riferimenti bibliografici).

¹⁰³ M. DE VOS, *Beyond Formal Equality*, cit., p. 29 ss.

¹⁰⁴ Cfr., tra gli altri, O. DE SCHUTTER, *Positive Action*, cit., p. 821 ss. Secondo l'A., sebbene le direttive non sanciscano un obbligo di predisporre le azioni positive, queste risultano quantomeno consigliate e promosse da alcuni atti internazionali dei quali gli Stati dell'Unione sono firmatari (atti che – è da ricordare – costituiscono un elemento per la ricostruzione delle tradizioni costituzionali comuni in materia di diritti umani) e, in alcune occasioni, persino richieste nell'ambito dell'impegno a combattere la discriminazione sottoscritto dalle parti. Ad esempio, l'art. 2.2 della Convenzione ONU sull'Eliminazione della Discriminazione Razziale prevede che "States Parties shall, when the circumstances so warrant, take, in the social, economic, cultural and other fields, *special and concrete measures* to ensure the adequate development and protection of certain racial groups or individuals belonging to them, for the purpose of guaranteeing them the full and equal enjoyment of human rights and fundamental freedoms [...]"; analogamente dispone l'art. 4 della Convenzione quadro del 1995 del Consiglio d'Europa sulla protezione delle minoranze, relativa, tuttavia, ad una categoria particolare di gruppi svantaggiati e destinatari delle misure preferenziali, appunto le minoranze nazionali. È interessante notare che quest'ultima convenzione non è stata ratificata dalla Francia: ciò evidenzia il peculiare approccio di questo Paese alle problematiche delle diversità etniche, culturali e religiose (cfr. *infra*, cap. IV, par. 3) e mette in luce la non unanimità degli Stati dell'Unione nelle decisioni in materia (a tal proposito, come già notato, è comprensibile la formulazione vaga e "prudente" dell'art. 22 della Carta di Nizza sulla tutela delle diversità: cfr. *supra*, cap. I, par. 3.2). Si può, dunque, affermare che se esiste una tradizione costituzionale comune relativa alla possibilità di impiegare misure positive per combattere le discriminazioni, non esiste, tuttavia, alcun obbligo in tal senso e neppure le Convenzioni internazionali possono imporre agli

base all'articolo 7 della direttiva, infatti, la realizzazione di tali azioni resta eventuale e non obbligatoria; il senso di tale norma sembra, piuttosto, quello di autorizzare gli Stati a mettere in atto misure derogatorie del divieto di discriminazione, quando siano funzionali alla rimozione di svantaggi per determinate categorie sociali¹⁰⁵. Si può ben comprendere la scelta di non imporre agli Stati la messa in atto di interventi che – è bene evidenziarlo ancora una volta – non sempre sono pacificamente ammessi e che, specie per alcune situazioni di svantaggio, come quelle derivanti dall'origine etnica o dall'appartenenza religiosa, presuppongono politiche orientate verso la promozione delle minoranze ed il multiculturalismo¹⁰⁶. In ogni caso, la norma sulle azioni positive – ora pienamente legittimate ed estese a tutti gli ambiti di discriminazione contemplati dalle direttive del 2000 – costituisce un segno dell'affermazione di un “nuovo diritto antidiscriminatorio”, più decisamente orientato verso la tutela dell'uguaglianza sostanziale (diversamente da quanto possa apparire dalla formulazione dell'art. 2, par. 1, di cui si è già detto)¹⁰⁷. Si potrebbe, comunque, scorgere in queste disposizioni una linea di tendenza che, sebbene non obbligatoria per gli Stati, non potrà non influenzarne le politiche volte a garantire una effettiva uguaglianza.

Quanto al fattore religioso, la predisposizione di trattamenti differenziati può essere diversamente interpretata. Parte della dottrina li ritiene legittimi solo a determinate condizioni, e cioè quando finalizzati a rimuovere effettivi svantaggi e ad eliminare gli ostacoli – parafrasando l'art. 3, secondo comma, della Costituzione italiana – che pregiudicano la partecipazione alla vita sociale o al mercato del lavoro¹⁰⁸. La medesima opinione dottrinale sostiene, di

Stati la predisposizione di azioni positive, limitandosi soltanto ad impegnarli ad una maggiore attenzione per le necessità dei gruppi svantaggiati.

¹⁰⁵ M. DE VOS, *Beyond Formal Equality*, cit., p. 28.

¹⁰⁶ Sui diversi approcci al multiculturalismo ed alle azioni positive, specialmente con riferimento agli Stati esaminati nei capitoli successivi, si vedano, oltre agli autori citati alle note precedenti, N. COLAIANNI, *Eguaglianza e diversità culturali e religiose*, Il Mulino, Bologna, 2006; A. FACCHI, *I diritti nell'Europa multiculturale*, Roma-Bari, Laterza, 2004, p. 11 ss.; M. WALZER, *Sulla tolleranza*, Laterza, 2000, p. 53 ss.; M. DOYTCHEVA, *Le multiculturalisme*, Paris, La Découverte, 2005, spec. p. 48 ss.; K. HENRARD, *Equal Rights versus Special Rights? Minority Protection and the Prohibition of Discrimination*, cit.. La scelta di predisporre misure positive dipende anche dalla lettura nazionale del principio di uguaglianza e dall'uso più o meno ampio che viene fatto della declinazione in senso sostanziale di questo principio: cfr. M. AINIS, *Cinque regole per le azioni positive*, cit., p. 367.

¹⁰⁷ V. *supra*, par. 2.

¹⁰⁸ Così P. BELLOCCHI, *Pluralismo religioso, discriminazioni ideologiche e diritto del lavoro*, cit., p. 212 ss. Peraltro, stando a quanto affermato dalla dottrina italiana, è la logica stessa delle azioni positive che mira a rimediare ad una situazione di svantaggio, senza mai tradursi, invece, in misure che

conseguenza, che le azioni positive così descritte sono difficilmente applicabili al fatto religioso considerato singolarmente: la religione, infatti, sarebbe incapace di generare di per sé situazioni svantaggiose nell'ambito dell'impiego, provocate, piuttosto, dall'appartenenza etnica e nazionale, eventualmente collegata a quella religiosa¹⁰⁹. Ad esempio, si potrà facilmente individuare un ostacolo nell'accesso al lavoro, tale da richiedere un'azione positiva, per gli immigrati di religione islamica, la cui appartenenza confessionale, sommandosi a particolari caratteristiche nazionali od etniche, determina uno svantaggio; probabilmente non soffriranno lo stesso pregiudizio i cittadini italiani musulmani: la loro religione da sola non sarà sufficiente a causare un'esclusione dal mercato del lavoro.

È vero, però, che l'articolo 7 della direttiva 2000/78 amplia la possibilità di mettere in atto le azioni positive in tutti gli ambiti considerati dalla medesima, e non solo nella regolamentazione dell'accesso al lavoro, luogo classico di tali interventi. Ad esempio, con riferimento alle condizioni di lavoro si potranno agevolmente individuare situazioni di sfavore collegate alla religione – e solo ad essa –, per evitare le quali uno Stato potrà scegliere di intervenire con misure specifiche: si pensi al pregiudizio che potrebbe derivare per avventisti ed ebrei da una prassi aziendale che attribuisse una retribuzione maggiore ai dipendenti disposti a lavorare il sabato. Con un'azione positiva, in questo caso, si potrebbe decidere un trattamento specifico che consenta ai dipendenti di osservare il

attribuiscono privilegi ingiustificati ad alcune categorie di cittadini. Di conseguenza, generalmente si ammette che la realizzazione di azioni positive debba rispondere a determinati criteri e che incontri limitazioni. Cfr., *ex multis*, M. CARTABIA, *Le azioni positive come strumento del pluralismo?*, cit., *passim*; M. AINIS, *Cinque regole per le azioni positive*, cit., p. 363 ss.; A. D'ALOIA, *Eguaglianza sostanziale e diritto diseguale*, cit., p. 287 ss.; per quanto riguarda le misure promozionali relative alla dimensione religiosa, è stato sottolineato la necessità di predisporle nel rispetto del principio di laicità: così G. DI COSIMO, *Coscienza e Costituzione*, Milano, Giuffrè, 2000, p. 170 ss.

¹⁰⁹ P. BELLOCCHI, *Pluralismo religioso, discriminazioni ideologiche e diritto del lavoro*, cit., p. 212 ss. Ad esempio, secondo l'A., i musulmani non sarebbero di per sé un "gruppo sociale svantaggiato", ma si troverebbero in situazione sfavorevole solo quei musulmani appartenenti alle comunità di immigrati. Se in linea di principio si può concordare con questa affermazione, tuttavia essa appare ancorata alla lettura delle azioni positive come misure di promozione dell'impiego femminile. Il parallelismo con la religione è, allora, certamente difficile, come difficile è individuare un gruppo religioso sottorappresentato nel campo del lavoro, tale da giustificare una normativa di favore; si aggiunga, poi, che in quest'ottica, non avendo a disposizione statistiche ufficiali sull'appartenenza religiosa, né dichiarazioni rese dai lavoratori, diventa ancora più complesso rintracciare i soggetti che hanno accesso più difficilmente all'impiego. In proposito M. CARTABIA, *Le azioni positive*, cit., p. 75, ha notato come la giurisprudenza statunitense, che si è misurata da tempo sui problemi delle "affirmative actions", ha fatto spesso uso di statistiche per provare la situazione di svantaggio e motivare un'azione positiva.

sabato festivo e di accedere ugualmente a maggiori retribuzioni, calcolate sulla base del lavoro svolto in altri giorni della settimana.

È evidente che, se le “misure specifiche” di cui all’art. 7 della direttiva vengono intese come interventi promozionali in favore dei gruppi religiosamente connotati, si determinerà un impegno a tutelare in modo ampio le minoranze religiose nell’ambiente di lavoro¹¹⁰. Simili interventi, se interpretati in senso forte, potrebbero avere effetti dirompenti sulla tutela delle diversità religiose, problema centrale nei dibattiti sul multiculturalismo¹¹¹. Appare, dunque, pienamente logica la scelta del legislatore comunitario di non obbligare, ma di rinviare agli Stati membri ogni decisione sull’opportunità delle azioni positive e sulla tipologia di interventi e di politiche da mettere in atto per la promozione dell’uguaglianza e delle diversità¹¹².

La piena libertà data agli Stati nella gestione delle misure in questione si collega anche alla volontà del legislatore europeo di non interferire con le politiche nazionali relative alle minoranze religiose: quando si predispone un’azione positiva, per rimuovere gli svantaggi di porzioni di cittadini in base alla religione, è chiaro che si finisce per intervenire sullo status delle confessioni religiose. In questo campo, è bene ricordarlo, l’Unione europea non solo non possiede la competenza ad agire, ma ha altresì ribadito che la sua legislazione non dovrà influire sullo status nazionale delle chiese e delle organizzazioni religiose e filosofiche¹¹³; conseguenza che si sarebbe potuta determinare nel caso si fosse sancito un vero e proprio obbligo per gli Stati di predisporre azioni positive in materia religiosa.

¹¹⁰ Sottolineano la logica della “giustizia di gruppo” che starebbe alla base delle azioni positive, tra gli altri, K. HENRARD, *Equal Rights versus Special Rights?*, cit., p. 29 ss; M. BELL, L. WADDINGTON, *Diversi eppure eguali: riflessioni sul diverso trattamento delle discriminazioni nella normativa europea in materia di eguaglianza*, cit., p. 380 ss., ove si sottolinea anche la cautela che la Corte di giustizia ha mostrato finora nell’interpretare tali concetti.

¹¹¹ Cfr. gli autori citati alla nota 106 e, sulla presenza degli aspetti religiosi in tale dibattito, A.G. CHIZZONITI, *Multiculturalismo, libertà religiosa e norme penali*, in G. DE FRANCESCO, C. PIEMONTESE, E. VENAFRO (a cura di), *Religione e religioni: prospettive di tutela, tutela della libertà*, Torino, Giappichelli, 2007, p. 29 ss.; C. CARDIA, *Principi di diritto ecclesiastico. Tradizione europea, legislazione italiana*, Torino, Giappichelli, 2005, p. 184 ss.; R. BOTTA, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Torino, Giappichelli, 1998², p. 24 ss.; G. SARTORI, *Pluralismo, multiculturalismo e estranei: saggio sulla società multi-etnica*, Milano, Rizzoli, 2002 (n.e.); A. E. GALEOTTI, *Multiculturalismo: filosofia politica e conflitto identitario*, Napoli, Liguori, 1999, spec. p. 19 ss.

¹¹² M. BELL, L. WADDINGTON, *Diversi eppure eguali*, cit., p. 380. Un obbligo per gli Stati di prevedere le azioni positive non è stato previsto – nella legislazione e nella giurisprudenza della Corte di giustizia – neppure per i casi di svantaggio legato al sesso. Cfr. K. HENRARD, *Equal Rights versus Special Rights?*, cit., p. 31.

¹¹³ In proposito *supra*, cap. I, par. 3.1.

3. Le eccezioni al divieto di discriminazione religiosa

3.1. L'art. 4 della direttiva 2000/78: requisiti per l'attività lavorativa ed eccezioni per le organizzazioni di tendenza

Accanto ai divieti di discriminazione religiosa, il legislatore comunitario ha stabilito alcune eccezioni al divieto di discriminazione: queste dovranno riguardare casi specifici e “strettamente limitati” (preambolo, *considerant* n. 23), al fine di rispettare il principio fondamentale di non discriminazione e di non eludere i divieti fissati dalle direttive.

L'articolo 4 della direttiva 2000/78, rubricato “Requisiti per lo svolgimento dell'attività lavorativa” prevede due tipi di deroghe al divieto di discriminazione¹¹⁴: il primo paragrafo consente un trattamento differenziato fondato sulla religione – e sugli altri fattori di cui all'art. 1 –, quando questi costituiscano qualità determinanti per lo svolgimento di una determinata mansione¹¹⁵; il secondo stabilisce eccezioni al principio di parità di trattamento quando il trattamento differenziato – fondato, in questo caso, solo sulla religione o sulle convinzioni personali – sia messo in atto dalle chiese o da “altre organizzazioni pubbliche o private la cui etica è fondata sulla religione o sulle convinzioni personali”¹¹⁶, in altre parole, dalle cosiddette “organizzazioni di

¹¹⁴ In generale sull'articolo 4 si vedano: F. ONIDA, *Il problema delle organizzazioni di tendenza nella direttiva 2000/78/EC attuativa dell'art. 13 del Trattato sull'Unione Europea*, in *Il diritto ecclesiastico*, 2001, p. 905 ss.; A. VISCOMI, *Lavoro e “tendenza” nelle fonti internazionali e comunitarie*, in A.G. CHIZZONITI (a cura di), *Organizzazioni di tendenza e formazione universitaria. Esperienze europee e mediterranee a confronto*, Bologna, Il Mulino, 2006, pp. 25 ss.; N. FIORITA, *Le direttive comunitarie in tema di lotta alla discriminazione, la loro tempestiva attuazione e l'eterogenesi dei fini*, cit., p. 366 ss.; M. AIMO, *Le discriminazioni basate sulla religione e le convinzioni personali*, cit., p. 61 ss.; G. DE SIMONE, *Dai principi alle regole*, cit., p. 100 ss.; M.F. FERNÁNDEZ LÓPEZ, F.J. CALVO GALLEGU, *La directiva 78/2000/CE y la prohibición de discriminación por razones ideológicas*, cit., p. 139 ss.

¹¹⁵ Art. 4, par. 1: “Fatto salvo l'articolo 2, paragrafi 1 e 2, gli Stati membri possono stabilire che una differenza di trattamento basata su una caratteristica correlata a una qualunque dei motivi di cui all'articolo 1 non costituisca discriminazione laddove, per la natura di un'attività lavorativa o per il contesto in cui essa viene espletata, tale caratteristica costituisca un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa, purché la finalità sia legittima e il requisito proporzionato”.

¹¹⁶ Art. 4, par. 2: “Gli Stati membri possono mantenere nella legislazione nazionale in vigore alla data d'adozione della presente direttiva o prevedere in una futura legislazione che riprenda prassi nazionali vigenti alla data d'adozione della presente direttiva, disposizioni in virtù delle quali, nel caso di attività professionali di chiese o di altre organizzazioni pubbliche o private la cui etica è fondata sulla religione o sulle convinzioni personali, una differenza di trattamento basata sulla religione o sulle convinzioni personali non costituisca discriminazione laddove, per la natura di tali attività, o per il contesto in cui vengono espletate, la religione o le convinzioni personali rappresentino un requisito essenziale, legittimo e giustificato per lo svolgimento dell'attività lavorativa, tenuto conto dell'etica dell'organizzazione. Tale differenza di trattamento si applica

tendenza”¹¹⁷. Come si è già osservato, la logica dei divieti di discriminazione è quella di ignorare le differenze, ovvero di agire, nei vari momenti di un rapporto di lavoro, prescindendo dai fattori di diversità elencati nell’articolo 1 della direttiva; l’articolo 4, al contrario, riconosce al datore di lavoro il diritto di operare una scelta proprio in base a tali caratteristiche.

Il paragrafo 1 si riferisce ai casi in cui uno dei fattori di cui all’art. 1 della direttiva (nel nostro caso la religione) costituisca, stante la natura di un’attività lavorativa o il contesto in cui viene espletata, un requisito necessario per il suo svolgimento (nella formulazione inglese: un “*genuine occupational requirement*”). La religione potrà essere considerata come presupposto per il corretto adempimento di una mansione, così da giustificare, ad esempio, l’assunzione di soli musulmani in una macelleria che praticherà la macellazione rituale secondo la religione islamica¹¹⁸. La direttiva si preoccupa, ad ogni modo, di subordinare una simile disparità di trattamento al verificarsi di alcune condizioni: il connotato religioso deve essere “essenziale e determinante” per lo svolgimento dell’attività lavorativa e proporzionato rispetto al fine perseguito; quest’ultimo, inoltre, deve essere legittimo. La proporzionalità del requisito è un criterio particolarmente importante, attraverso il quale si è inteso stabilire un equilibrio tra la deroga al principio di uguaglianza ed il fine da raggiungere; in altre parole, si dovrà dimostrare che il sacrificio dei diritti dei lavoratori (specie il diritto alla

tenuto conto delle disposizioni e dei principi costituzionali degli Stati membri, nonché dei principi generali del diritto comunitario, e non può giustificare una discriminazione basata su altri motivi. A condizione che le sue disposizioni siano d’altra parte rispettate, la presente direttiva non pregiudica pertanto il diritto delle chiese o delle altre organizzazioni pubbliche o private la cui etica è fondata sulla religione o sulle convinzioni personali, e che agiscono in conformità delle disposizioni costituzionali e legislative nazionali, di esigere dalle persone che sono alle loro dipendenze un atteggiamento di buona fede e di lealtà nei confronti dell’etica dell’organizzazione”.

¹¹⁷ La tutela della “tendenza” (“*Tendenzbetrieb*”) si sviluppa nell’ordinamento tedesco (in merito cfr. E. FREY, *Der Tendenzbetrieb Im Recht der Betriebsverfassung und des Arbeitsverhältnisses*, Heidelberg, 1959; per una ricostruzione delle dottrine in tema: G. LO CASTRO, *Individuo e «insieme» nelle organizzazioni di tendenza confessionale. Riflessioni generali*, in AA.VV., *Rapporti di lavoro e fattore religioso*, Napoli, Jovene, 1988, p. 47 ss.; F. SANTONI, *Intervento*, *ibidem*, p. 73 ss.; F. SANTONI, *Le organizzazioni di tendenza e i rapporti di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1983, p. 4 ss.). Nella dottrina italiana, vid. le monografie di F. SANTONI, *op. ult. cit.*; M.G. MATTAROLO, *Il rapporto di lavoro subordinato nelle organizzazioni di tendenza*, Padova, Cedam, 1983; A. DE SANTIS RICCIARDONE, *L’ideologia nei rapporti privati*, Napoli, Jovene, 1980); sul concetto di “organizzazione di tendenza” cfr. anche M. PEDRAZZOLI, *Aziende di tendenza*, in *Dig. disc. priv.*, sez. comm., vol. II, Torino, 1987, p. 107 ss.; R. BOTTA, *Rapporti di lavoro in diritto ecclesiastico*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., XVI, Torino, 1997, p. 261 ss.; V. PACILLO, *Contributo allo studio del diritto di libertà religiosa nel rapporto di lavoro subordinato*, cit., p. 227 ss.

¹¹⁸ In tema A. ROCCELLA, *Macellazione e alimentazione*, in S. FERRARI (a cura di), *Musulmani in Italia. La condizione giuridica delle comunità islamiche*, Bologna, Il Mulino, 2000, p. 203.

parità e a non essere discriminati) non sia “sproporzionato”, eccessivo, rispetto all’esigenza del corretto svolgimento di una determinata mansione¹¹⁹. Questo fa sì che le deroghe all’uguaglianza non siano utilizzate oltre misura, ma solo quando ciò sia veramente essenziale al perseguimento di un determinato fine; le necessità dell’azienda debbono essere, quindi, bilanciate con la tutela della libertà del lavoratore e non limitarla eccessivamente. La proporzionalità richiede, in definitiva, che il requisito professionale non si trasformi in un controllo della vita dei dipendenti su aspetti che non riguardano l’attività lavorativa e che non si imponga – come ha efficacemente notato Francesco Onida – come “un generale appiattimento della vita del lavoratore sulla concezione e sui canoni lavorativi dell’impresa”¹²⁰.

Il paragrafo 2 dell’articolo 4 contiene una deroga che riguarda esclusivamente il fattore religioso. In esso si stabilisce che gli Stati membri possono mantenere in vigore norme in base alle quali “nel caso di attività professionali di chiese o di altre organizzazioni pubbliche o private la cui etica è fondata sulla religione o sulle convinzioni personali, una differenza di trattamento basata sulla religione o sulle convinzioni personali non costituisca discriminazione laddove, per la natura di tali attività, o per il contesto in cui vengono espletate, la religione o le convinzioni personali rappresentino un requisito essenziale, legittimo e giustificato per lo svolgimento dell’attività lavorativa, tenuto conto dell’etica dell’organizzazione”. Si tratta, anche in questo caso di “*genuine occupational requirements*”, disciplinati, tuttavia, in modo diverso rispetto a quelli sopra analizzati, in forza della loro applicazione alle “attività professionali di chiese o di altre organizzazioni la cui etica è fondata sulla religione o sulle convinzioni personali”. A questo proposito, occorre delineare meglio il quadro di riferimento della deroga *ex art.* 4.2 della direttiva.

Se è indubbio che il termine “chiesa” si riferisce qui non soltanto alle chiese tradizionalmente intese (quelle cristiane), ma anche alle comunità religiose *lato sensu*¹²¹, più incerta è la definizione delle altre organizzazioni cui si

¹¹⁹ F. ONIDA, *Il problema delle organizzazioni di tendenza nella direttiva 2000/78/EC attuativa dell’art. 13 del Trattato sull’Unione Europea*, in *Il diritto ecclesiastico*, 2001, p. 905 ss.; P. CHIECO, *Le nuove direttive comunitarie sul divieto di discriminazione*, cit., p. 81 ss.

¹²⁰ F. ONIDA, *Il problema delle organizzazioni di tendenza nella direttiva 2000/78/EC*, cit., p. 907.

¹²¹ M.F. FERNÁNDEZ LÓPEZ, F.J. CALVO GALLEGU, *La directiva 78/2000/CE y la prohibición de discriminación por razones ideológicas*, cit., p. 145 ss.

rivolge la norma in esame¹²². La direttiva indica un insieme piuttosto vago di enti la cui “etica” è ispirata dalla religione o dalle convinzioni personali. Ritroviamo qui il binomio “religione/convinzioni”, riguardo al quale si ripropongono i problemi già esposti in merito all’art. 1 della direttiva. In dottrina è stato notato che, a seconda dell’interpretazione dei termini dell’articolo 1, allo stesso modo verrà inteso il concetto di “convinzione personale” in applicazione delle deroghe *ex* articolo 4¹²³. In realtà, se si guarda alla dottrina classica sulle organizzazioni di tendenza, queste sono caratterizzate non solo da una religione o da una convinzione filosofica assimilabile ad una religione, ma anche da ideologie politiche, sindacali o di altro tipo¹²⁴. In modo ampio potrebbe essere interpretato anche il termine “etica”, la cui indeterminatezza apre le porte ad una dilatazione dell’insieme delle organizzazioni destinatarie della norma in esame¹²⁵. D’altra parte, l’uso del termine “etica” nella direttiva è stato proposto dagli esperti inglesi, con riferimento all’utilizzo che ne viene fatto in tale ordinamento per indicare genericamente la “tendenza” e per individuare tutte le organizzazioni che, nel mettere in atto un’attività professionale, si ispirano ad un’ideologia o ad un orientamento, di qualunque genere¹²⁶. In realtà, l’applicazione più o meno ampia della deroga in esame, nonché l’individuazione delle categorie di organizzazioni che ne beneficeranno, non potrà che dipendere, come previsto dallo stesso art. 4.2, dalle tradizioni e dalle norme in vigore nei singoli Stati

¹²² M. AIMO, *Le discriminazioni basate sulla religione*, cit., p. 67, che ricorda anche come la proposta di direttiva presentata dalla Commissione (COM 1999/565 def.) circoscriveva l’applicazione di deroghe al divieto di discriminazione alle sole “organizzazioni pubbliche e private che perseguono direttamente ed essenzialmente uno scopo di guida ideologica nel campo della religione e delle convinzioni personali relativamente all’istruzione, all’informazione e all’espressione delle opinioni, nonché per le attività lavorative particolari svolte nel loro seno che vi siano direttamente ed essenzialmente collegate”.

¹²³ M.F. FERNÁNDEZ LÓPEZ, F.J. CALVO GALLEGÓ, *La directiva 78/2000/CE y la prohibición de discriminación por razones ideológicas*, cit., pp. 148-149. Sulla questione della definizione di “religione” e convinzioni personali cfr. *supra*, par. 2.1.

¹²⁴ M. PEDRAZZOLI, *Aziende di tendenza*, cit., p. 108 ss.; F. SANTONI, *Le organizzazioni di tendenza e i rapporti di lavoro*, cit., p. 47 ss.

¹²⁵ A. VISCOMI, *Lavoro e «tendenza» nelle fonti internazionali e comunitarie*, cit., pp. 31-32.

¹²⁶ Il significato britannico di “*ethos*” – che pare equivalente a quello ampio di ideologia o di “tendenza” – emerge dai dibattiti parlamentari in merito alle direttive: HOUSE OF LORDS, *Lords Hansard*, vol. n. 614, part 115, debate 30 June 2000, c. 1187 ss. (consultabili online all’indirizzo: www.publications.parliament.uk/pa/pahansard.htm); per un inquadramento generale del tema nel Regno Unito cfr. VICKERS L., *Freedom of Religion and the Workplace: The Draft Employment Equality (Religion or Belief) Regulations 2003*, in *Industrial Law Journal*, 2003, n. 1, p. 28 ss.; sul ruolo dei negozianti britannici nella redazione dell’art. 4.2 della direttiva si v. A. MCCOLGAN, *Discrimination law: text, cases and materials*, Oxford, Hart, 2005, p. 664 ss.

membri¹²⁷. A questo proposito, e a conferma di quanto appena osservato, si deve ricordare che la direttiva opera un ampio rinvio alle legislazioni nazionali ad essa preesistenti: stabilisce, infatti, che gli Stati potranno mantenere le disposizioni in materia già in vigore o prevedere nuove norme in favore delle organizzazioni di tendenza, purché riprendano le prassi nazionali in atto alla data di emanazione della direttiva. Il legislatore comunitario, nel lasciare agli Stati la possibilità di disciplinare la materia in base alle tradizioni nazionali, ha quindi delimitato nel tempo la possibilità di stabilire eccezioni al principio di parità di trattamento, in linea con quanto dichiarato nel preambolo, cioè che le eventuali deroghe all'uguaglianza dovranno riguardare casi strettamente limitati¹²⁸.

Occorre adesso specificare che cosa si intenda per “attività professionali” delle chiese e delle altre organizzazioni di cui all'art. 4.2. In prima battuta, si può notare che la deroga in esame non si applica all'attività *tout court* delle organizzazioni di tendenza, ma solo a quella “professionale”¹²⁹. L'art. 4.2 non stabilisce, cioè, una normativa *ad hoc* per tutto ciò che concerne le chiese e le altre organizzazioni ed i rapporti che esse intrattengono con qualsivoglia soggetto, ma riguarda esclusivamente le prestazioni di tipo lavorativo¹³⁰. In proposito, la dottrina ha segnalato due ulteriori aspetti. Il primo riguarda la mancanza di un riferimento al fine di lucro collegato alle attività delle organizzazioni di tendenza¹³¹; omissione che permette di superare ogni dubbio interpretativo – pur evidenziato in passato – circa la possibilità di estendere la protezione della “tendenza” agli enti che avessero scopi di lucro, oltre ad essere

¹²⁷ L'articolo in questione precisa, infatti, che “tale differenza di trattamento si applica tenuto conto delle disposizioni e dei principi costituzionali degli Stati membri”.

¹²⁸ N. FIORITA, *Le direttive comunitarie in tema di lotta alla discriminazione*, cit., p. 368; secondo F. ONIDA, *Il problema delle organizzazioni di tendenza nella direttiva 2000/78/EC*, cit., p. 908, tale limite sarebbe il segnale di una sostanziale contrarietà del legislatore europeo all'inserimento delle eccezioni di cui all'art. 4.2, probabilmente imposte dalle chiese, piuttosto che volute dal legislatore.

¹²⁹ A. VISCOMI, *Lavoro e “tendenza” nelle fonti internazionali e comunitarie*, cit., p. 36 ss.

¹³⁰ A. VISCOMI, *ibidem*; M.F. FERNÁNDEZ LÓPEZ, F.J. CALVO GALLEGÓ, *La direttiva 78/2000/CE y la prohibición de discriminación por razones ideológicas*, pp. 147-148. Secondo questi ultimi AA., dall'applicazione dell'art. 4.2 restano esclusi, in particolare, i rapporti non equiparabili a prestazioni professionali, come ad esempio quelli disciplinati dal diritto interno delle confessioni religiose.

¹³¹ M.F. FERNÁNDEZ LÓPEZ, F.J. CALVO GALLEGÓ, *La direttiva 78/2000/CE y la prohibición de discriminación por razones ideológicas*, cit., p. 149; A. VISCOMI, *Lavoro e “tendenza” nelle fonti internazionali e comunitarie*, cit., pp. 30-31.

“eticamente” orientati¹³². La seconda osservazione sottolinea che la formula “attività professionale” non si riferisce soltanto ai rapporti di lavoro subordinato, ma anche alle varie tipologie di lavoro autonomo che può essere svolto in connessione con l’organizzazione di tendenza. Ciò al contrario di quanto espressamente previsto dal secondo comma dell’art. 4.2 che, parlando dell’atteggiamento di buona fede e di lealtà nei confronti dell’organizzazione, specifica che esso può essere richiesto alle persone “che sono alle dipendenze” dell’organizzazione¹³³. Questa differente formulazione confermerebbe la volontà di riferirsi, nel primo comma, all’attività professionale generalmente intesa, laddove, se si fosse voluto disciplinare solo il lavoro subordinato, si sarebbe utilizzata una disposizione analoga a quella appena citata.

Nel così individuato ambito dell’attività professionale delle chiese ed organizzazioni “di tendenza”, il legislatore comunitario consente un trattamento differenziato fondato sulla religione, che si affianca a quello previsto dal paragrafo 1 dell’art. 4. Non si tratta, come notato in dottrina¹³⁴, di una mera ripetizione o specificazione della norma sui requisiti professionali, ma di una disposizione di maggior favore per le organizzazioni confessionali ed ideologiche. Infatti, alcune delle condizioni che il paragrafo 1 pone per l’applicazione di deroghe alla parità di trattamento, non vengono riproposte – almeno non con termini così stringenti – nell’art. 4.2.

La norma in esame ammette un’eccezione al divieto di discriminazione quando si è in presenza di requisiti occupazionali fondati unicamente sulla religione o le convinzioni personali, che siano essenziali, legittimi e giustificati, tenuto conto dell’“etica” dell’organizzazione; non si richiede, invece, che siano determinanti per lo svolgimento del lavoro, né proporzionati. Quest’ultima omissione determina il venir meno di quel criterio che stabilisce un basilare equilibrio tra la libertà del lavoratore e le esigenze dell’impresa; ciò appare un problema particolarmente delicato per quanto riguarda la libertà religiosa ed il rapporto di lavoro nelle organizzazioni di tendenza. Il timore, espresso dalla dottrina, è che queste ultime mettano in atto deroghe e trattamenti differenziati in modo più ampio da ciò che risulta essenziale per lo svolgimento dell’attività

¹³² A. VISCOMI, *op. ult. cit., loc. cit.*; rileva il problema anche G. LO CASTRO, *Individuo e «insieme» nelle organizzazioni di tendenza confessionale*, cit., pp. 63-64; M. PEDRAZZOLI, *Aziende di tendenza*, cit., p. 108; con riferimenti all’ordinamento italiano G. DE SIMONE, *Dai principi alle regole*, cit., pp. 143 ss.

¹³³ A. VISCOMI, *Lavoro e “tendenza” nelle fonti internazionali e comunitarie*, cit., p. 37.

¹³⁴ M. AIMO, *Le discriminazioni basate sulla religione*, cit., p. 66; A. VISCOMI, *Lavoro e «tendenza» nelle fonti internazionali e comunitarie*, p. 38 ss.

lavorativa, anche comprimendo la libertà individuale del lavoratore¹³⁵. A questo proposito è stato notato che il problema delle organizzazioni di tendenza presenta un aspetto che riguarda, molto più che la non discriminazione, la libertà¹³⁶. Si configura, infatti, un possibile conflitto di diritti: da una parte il diritto dell'organizzazione ad ottenere che chi lavora per suo conto operi in conformità con la sua etica, dall'altra la libertà del singolo a manifestare il proprio pensiero o a condurre la propria vita in conformità alle proprie individuali convinzioni.

Resta ferma, invece, la necessità di dimostrare che la religione o le convinzioni personali costituiscano un requisito "essenziale" per la natura della mansione o per il contesto nel quale essa verrà svolta. Esigere un "*occupational requirement*" sarà, quindi, consentito se si è in presenza di un lavoro collegato con la realizzazione dei fini religiosi o ideologici dell'organizzazione, che sia rilevante per il coerente svolgimento della sua attività, oppure quando una mansione si svolga in un determinato contesto, il quale debba mettere in evidenza la "tendenza"¹³⁷. Esemplicando, in un istituto scolastico cattolico non si potrà richiedere ad un addetto alle pulizie di condividere la religione cattolica (la natura della sua attività non lo richiede), mentre lo si farà con un aspirante al posto di insegnante o di direttore dell'istituto. Anche il contesto in cui si svolge l'attività lavorativa può essere determinante ai fini della deroga: il comportamento di un lavoratore di fede diversa, sebbene l'attività non abbia rilevanza per l'ideologia dell'organizzazione, può creare "scandalo" nel contesto in cui l'attività è esercitata, e perciò giustificare un trattamento differenziato¹³⁸. Nell'esempio precedente, si potrebbe ammettere il licenziamento di un addetto alle pulizie che manifesti apertamente la sua avversità alla religione cattolica, qualora il contesto nel quale si svolge il suo lavoro (gli spazi dell'istituto scolastico, aperti al pubblico) debba essere conforme alla "tendenza" dell'organizzazione.

¹³⁵ F. ONIDA, *Il problema delle organizzazioni di tendenza nella direttiva 2000/78/EC*, cit.; N. FIORITA, *Le direttive comunitarie in tema di lotta alla discriminazione*, cit., p. 367; cfr. in proposito anche A. VISCOMI, *Lavoro e «tendenza» nelle fonti internazionali e comunitarie*, cit., p. 38.

¹³⁶ F. ONIDA, *Il problema delle organizzazioni di tendenza nella direttiva 2000/78/EC*, cit., pp. 914 ss.

¹³⁷ Così l'impostazione della dottrina e della prassi precedenti alle direttive. In merito, oltre agli autori citati alla nota 119, cfr. M. PEDRAZZOLI, *Tutela della tendenza e tendenzschutz*, in *Giornale dir. lav. e relazioni industriali*, 1987, n. 4, p. 759 ss.

¹³⁸ F. ONIDA, *Il problema delle organizzazioni di tendenza nella direttiva 2000/78/EC*, cit., p. 911.

La direttiva specifica, inoltre, che le deroghe al principio di parità *ex art.* 4.2 devono rispondere ad un requisito di legittimità e tener conto dei principi costituzionali degli Stati membri e dei principi fondamentali del diritto comunitario: si tratta di criteri generali relativi al rispetto della legge nelle condizioni contrattuali e alla conformità delle deroghe in questione ai principi fondamentali. Tra questi è sicuramente incluso il principio di non discriminazione, dal che si deduce che l'interpretazione delle eccezioni stabilite dalla direttiva non potrà mai violare i contenuti essenziali del principio di uguaglianza. Le deroghe ammesse nell'art. 4.2., non possono, inoltre, giustificare una discriminazione fondata su motivi diversi dalla religione¹³⁹. A questo proposito, è da notare che alcuni dei fattori di discriminazione vietati dalla direttiva 2000/78 possono interferire con precetti o ideologie religiose. Il caso sul quale si è più discusso riguarda il potenziale contrasto con il divieto di discriminazione fondato sull'orientamento sessuale. Alcune religioni, infatti, non permettono (o non vedono di buon occhio) l'omosessualità e di conseguenza potrebbero decidere di assumere, nelle proprie organizzazioni "eticamente" fondate, solo candidati eterosessuali¹⁴⁰. Ciò potrebbe configurare una discriminazione fondata sull'orientamento sessuale¹⁴¹, vietata dalla direttiva e non coperta dalla deroga *ex art.* 4.2. Occorre, tuttavia, notare che parte della dottrina individua nell'art. 4.1 della direttiva una norma applicabile anche alle organizzazioni di tendenza, per quanto concerne i fattori diversi dalla religione e dalle convinzioni personali, mentre l'art. 4.2 riguarda solo questi ultimi¹⁴². Se è vera questa interpretazione – se, cioè, alle organizzazioni di tendenza si possono applicare entrambi i paragrafi dell'articolo 4, e non l'art. 4.2 in via esclusiva¹⁴³ – tali organizzazioni sarebbero pienamente legittimate a mettere in atto un

¹³⁹ Cfr. N. FIORITA, *Le direttive comunitarie in tema di lotta alla discriminazione*, cit., p. 368.

¹⁴⁰ In merito L. VICKERS, *Freedom of religion and the Workplace: the draft Employment Equality (Religion or belief) Regulations 2003*, cit., p. 31.

¹⁴¹ Un caso del genere ha suscitato le critiche di alcune organizzazioni religiose, preoccupate di vedersi costrette ad assumere lavoratori che non condividano i loro principi e precetti. Nel Regno Unito, ad esempio, esse hanno fatto pressione sul governo per non accettare la compresenza dei due divieti di discriminazione in questione (religione e orientamento sessuale) nella direttiva, senza peraltro ottenere i risultati sperati (CHRISTIAN INSTITUTE, *European threat to religious freedom. A response to the European Union's proposed Employment directive*, cit.).

¹⁴² A. VISCOMI, *Lavoro e "tendenza" nelle fonti internazionali e comunitarie*, cit., pp. 38-39.

¹⁴³ Questa interpretazione sarebbe confermata dal fatto che l'impostazione seguita da queste norme non è stata quella di stabilire una disciplina *ad hoc* per le organizzazioni di tendenza, ma quella di prevedere, in loro favore, alcune deroghe all'applicazione del diritto comune: cfr. A. VISCOMI, *Lavoro e "tendenza" nelle fonti internazionali e comunitarie*, cit., p. 26 ss.

trattamento differenziato *anche* fondato sull'orientamento sessuale o su altri fattori, quando costituisca un “*genuine occupational requirement*” nei termini dell'art. 4.1.

Infine va notato che, in base al secondo comma dell'articolo 4.2, la direttiva non pregiudica il diritto delle chiese ed organizzazioni di tendenza “di esigere dalle persone che sono alle loro dipendenze un atteggiamento di buona fede e di lealtà nei confronti dell'etica dell'organizzazione”. Se criteri come la buona fede e la lealtà all'organizzazione sono “concetti elastici idonei a coniugare la natura della prestazione dovuta dal debitore con l'interesse stesso del creditore”¹⁴⁴, ovvero dell'impresa di tendenza, mi pare che in questo caso si sia stabilita la possibilità di un più ampio “controllo” sul comportamento del lavoratore, che dovrà essere conforme all'etica dell'organizzazione non soltanto quando sia richiesto un requisito occupazionale. La disciplina del dovere di lealtà presenterà molte varianti, a seconda delle tradizioni costituzionali degli Stati membri e dell'interpretazione che ne verrà data dal giudice nazionale. Anche in questo caso, infatti, si pone il problema di raggiungere un equilibrio tra la libertà individuale del lavoratore ed il bisogno da parte dell'organizzazione di affidarsi a personale che agisca in modo coerente con una data ideologia. Potranno esservi casi, ad esempio, in cui, nonostante la compatibilità ideologica al momento dell'assunzione, il lavoratore cambi religione o avviso sull'etica dell'organizzazione; oppure situazioni in cui anche il mero comportamento del lavoratore – e non soltanto la sua dichiarata condivisione di un determinato credo – sarà rilevante per garantire l'adempimento degli obblighi contrattuali e la credibilità dell'ideologia professata dall'organizzazione. L'incompatibilità sopravvenuta tra l'etica personale e l'etica dell'organizzazione può dar luogo all'interruzione del rapporto lavorativo. Tuttavia, spesso non si chiarisce – e neppure la direttiva dice alcunché in proposito – fino a che limite la conformità all'etica dell'organizzazione possa essere opposta ad un comportamento “deviante” del lavoratore; in altre parole, non si specifica quanto debba essere grave l'inosservanza dell'“etica” per giustificare un licenziamento ideologico. L'assenza del criterio di proporzionalità nell'art. 4.2, di cui si è detto, potrebbe

¹⁴⁴ Così A. VISCOMI, *Lavoro e “tendenza” nelle fonti internazionali e comunitarie*, cit., p. 36.

significare un ampliamento del controllo sulla libertà del lavoratore, solitamente fatta prevalere su quella delle organizzazioni¹⁴⁵.

3.2. Le eccezioni riguardo alla politica migratoria e la discriminazione in base alla nazionalità

L'articolo 3, che delimita il campo d'applicazione della direttiva, inserisce un'altra eccezione nel quadro in cui si attua il principio di parità: il comma 2 prevede che la direttiva 2000/78 "non riguarda le differenze di trattamento basate sulla nazionalità e non pregiudica le disposizioni e le condizioni relative all'ammissione e al soggiorno di cittadini di paesi terzi e di apolidi nel territorio degli Stati membri né qualsiasi trattamento derivante dalla condizione giuridica dei cittadini dei paesi terzi o degli apolidi interessati". Identica previsione è stata inserita anche nella direttiva 2000/43. Questa esclusione è il riflesso delle incertezze manifestate dagli Stati membri di fronte ad un tema così delicato come quello dell'immigrazione¹⁴⁶. Si vogliono, cioè, lasciare impregiudicate le disposizioni di politica migratoria: tuttavia, mentre è comprensibile che siano fatte salve le norme sull'ingresso ed il soggiorno di terzi nel territorio dell'Unione, risulta poco condivisibile escludere dall'applicazione della direttiva il trattamento stesso dei cittadini degli Stati terzi. L'articolo 3.2, escludendo dal campo di applicazione della direttiva il trattamento basato sulla nazionalità, potrebbe indebolire anche gli altri divieti di discriminazione, soprattutto quello fondato sulla razza, sancito dalla direttiva 2000/43, e sulla religione, poiché tali cause di discriminazione si sovrappongono molto spesso¹⁴⁷. La disposizione in esame, peraltro, contrasta con quanto stabilito all'art. 3, paragrafo 1, in base al quale le direttive si applicano "a tutte le persone" e con il preambolo di entrambe le direttive ("considerando" n. 12 della dir. 2000/78 e n. 13 della dir.

¹⁴⁵ Così almeno per quanto riguarda l'Italia. In merito si rinvia al cap. III, par. 4.2; fin d'ora cfr. N. FIORITA, *Le direttive comunitarie in tema di lotta alla discriminazione*, cit., p. 373; F. ONIDA, *Il problema delle organizzazioni di tendenza nella direttiva 2000/78/EC...*, cit., p. 915 ss.; v. anche M. PEDRAZZOLI, *Aziende di tendenza*, cit., p. 109, che richiama la rilevanza che può avere l'art. 2 della Costituzione italiana, ove si afferma la tutela dell'individuo nelle formazioni sociali. Per una riflessione sul punto, ed alcuni esempi, cfr. anche L. VICKERS, *Freedom of religion and the Workplace: the draft Employment Equality (Religion or belief) Regulations 2003*, cit., p. 23 ss.

¹⁴⁶ M. BELL, *Anti-discrimination Law and the European Union*, cit., p. 55 ss.

¹⁴⁷ Cfr. M. BARBERA, *Eguaglianza e differenza nella nuova stagione del diritto antidiscriminatorio comunitario*, cit., p. 405. Sulle sovrapposizioni tra discriminazione razziale, religiosa ed etnica cfr. *supra*, par. 1.2.

2000/43), ove si afferma che i divieti di discriminazione dovrebbero applicarsi – in via di principio – anche nei confronti dei cittadini degli Stati terzi. I cittadini degli Stati terzi restano, ancora una volta, privi di taluni diritti attribuiti ai cittadini europei; non solo dei diritti di cittadinanza, ma anche di quelli derivanti dal principio di parità¹⁴⁸. Peraltro, per quanto riguarda la religione, occorre notare che sono proprio gli immigrati a subire con maggiore frequenza forme di discriminazione in tal senso¹⁴⁹, anche perché l’immigrazione appare la causa principale della differenziazione religiosa dell’Europa negli ultimi decenni¹⁵⁰.

4. Meccanismi di tutela dalla discriminazione. Le novità introdotte dalle direttive del 2000

Le direttive del 2000 non si limitano a vietare la discriminazione, a formulare definizioni e a stabilire parametri in materia, che siano validi per tutti gli Stati dell’UE, ma indicano anche alcune modalità per realizzare effettivamente la tutela antidiscriminatoria. Si possono distinguere, a questo proposito, due insiemi di norme: quelle relative alle misure di prevenzione della discriminazione (artt. 13 e 14 della dir. 2000/78 e artt. 11, 12 e 13 della dir. 2000/43) e quelle relative ai rimedi, con specifici mezzi di ricorso e di protezione delle vittime. In proposito, si è notato che le norme che sanciscono l’illegittimità di atti o patti discriminatori, sarebbero di ben poca utilità a chi subisce la discriminazione, se non fossero accompagnate da meccanismi riparatori e/o preventivi¹⁵¹. La garanzia di essere liberi da discriminazioni

¹⁴⁸ Cfr. M. BELL, *Meeting the Challenge? A comparison between the EU Racial Equality Directive and the Starting Line*, cit., p. 30 ss.; S. FREDMAN, *Equality: a new generation?*, cit., p. 160; T. HERVEY, *Putting Europe’s House in order: Racism, Race Discrimination and Xenophobia after the Treaty of Amsterdam*, in D. O’KEEFFE, P. TWOMEY (eds.), *Legal issues of the Amsterdam Treaty*, Oxford-Portland, Hart, 1999, p. 329 ss.

¹⁴⁹ V. il rapporto dell’ENAR, *Combating Religious and Ethnic Discrimination in Employment*, cit., pag. 4: “Third country nationals, migrants, asylum seekers, undocumented migrants, Geneva Convention refugees, and members of ethnic as well as religious minorities are vulnerable to racial, ethnic and religious discrimination. Membership in the groups specified can of course overlap. People vulnerable to discrimination are perceived as different for reasons of skin colour, language competencies, faith or identity related attire and symbols (headscarves, skullcaps, turbans, long beards, etc.) and cultural as well as religious practices (halal or kosher food, praying practices, feasts, etc.)”.

¹⁵⁰ P. BELLOCCHI, *Pluralismo religioso, discriminazioni ideologiche e diritto del lavoro*, cit., p. 212.

¹⁵¹ Così M. BARBERA, *Discriminazioni ed eguaglianza nel rapporto di lavoro*, p. 234.

dipenderà, infatti, dai mezzi predisposti per assicurare la cessazione del trattamento indesiderato o per ottenere un risarcimento¹⁵².

4.1. Mezzi di prevenzione

Al fine di evitare comportamenti discriminatori, la direttiva 2000/78 richiama e sottolinea in modo particolare il ruolo delle parti sociali e delle organizzazioni non governative, che hanno il compito di promuovere la realizzazione del principio di parità (articoli 13 e 14). Il legislatore comunitario stabilisce che gli Stati promuovano il dialogo con le parti sociali¹⁵³, le quali dovranno monitorare gli ambienti di lavoro, condurre ricerche e diffondere buone pratiche per promuovere la parità di trattamento; avranno, inoltre, il compito di agevolare l'introduzione di regole antidiscriminatorie nei contratti collettivi stipulati negli ambiti di applicazione della direttiva. Il dialogo sui problemi della discriminazione dovrà coinvolgere, in base all'art. 14, anche le organizzazioni non governative che "hanno un interesse legittimo a contribuire alla lotta contro le discriminazioni fondate su uno dei motivi di cui all'articolo 1": le stesse organizzazioni che l'art. 9.2 autorizza ad agire in giudizio per conto delle vittime di discriminazione¹⁵⁴.

La direttiva 2000/43 sulla discriminazione razziale ha previsto anche, all'articolo 13, l'istituzione di uno o più organismi nazionali per la promozione della parità di trattamento¹⁵⁵, organismi che si sono rivelati un importante punto

¹⁵² O. DE SCHUTTER, *Methods of Proof in the Context of Combating Discrimination*, in *Proving Discrimination. The Dynamic Implementation of EU Anti-Discrimination Law: the Role of Specialised Bodies*, ed. by J. CORMACK, Migration Policy Group, Bruxelles, 2003, p. 23.

¹⁵³ Art. 13 dir. 2000/78: "1. Gli Stati membri, in conformità delle rispettive tradizioni e prassi nazionali, prendono le misure adeguate per incoraggiare il dialogo tra le parti sociali al fine di promuovere il principio della parità di trattamento, tra l'altro attraverso il monitoraggio delle prassi nei luoghi di lavoro, contratti collettivi, codici di comportamento e ricerche o scambi di esperienze e di buone pratiche.

2. Gli Stati membri, nel rispetto delle rispettive tradizioni e prassi nazionali, incoraggiano le parti sociali, lasciando impregiudicata la loro autonomia, a concludere al livello appropriato, accordi che fissino regole antidiscriminatorie negli ambiti di cui all'articolo 3 che rientrano nella sfera della contrattazione collettiva. Tali accordi devono rispettare i requisiti minimi stabiliti dalla presente direttiva e dalle relative misure nazionali di attuazione".

¹⁵⁴ Secondo M.F. FERNÁNDEZ LÓPEZ, F.J. CALVO GALLEGO, *La directiva 78/2000/CE y la prohibición de discriminación por razones ideológicas*, cit., p. 160, tra queste organizzazioni possono essere ricomprese anche quelle ideologiche e fondate su una religione.

¹⁵⁵ Sul punto cfr. C. FAVILLI, *L'istituzione di un organismo per la promozione delle pari opportunità prevista dalla normativa comunitaria*, in *Dir. Unione Eur.*, 2002, 1, p. 177 ss.

di riferimento per le vittime delle discriminazioni fondate sull'etnia o sulla razza, effettuando raccolte dei dati, diffusione di informazioni (prevista, tra l'altro, anche dall'art. 10 della direttiva e dal corrispondente art. 12 dir. 2000/78), e assistenza alle vittime¹⁵⁶. Una previsione analoga, relativa agli organismi per la parità, non è presente nella direttiva 2000/78. Dal punto di vista della difesa dei diritti delle vittime, si è in presenza di una "discriminazione nella discriminazione", ovvero di un diverso trattamento delle vittime di discriminazioni razziali rispetto a chi subisce trattamenti sfavorevoli fondati sui motivi di cui all'art. 1 della dir. 2000/78. In particolare, nei casi di discriminazione religiosa, spesso collegati con quelli di discriminazione razziale, gli Stati europei non sarebbero tenuti a garantire la medesima assistenza prevista dall'art. 13 della dir. 2000/43; questa diversità è stata colmata, in alcuni casi, dalle norme nazionali di attuazione delle direttive, che hanno esteso ai "centri per la discriminazione razziale" la competenza di promuovere la parità di trattamento relativa a tutti i "grounds of discrimination" previsti dalle direttive del 2000¹⁵⁷.

4.2. Mezzi di ricorso. In particolare: la questione dell'onere della prova.

Agli artt. 9-11, la direttiva 2000/78 si occupa, invece, dei meccanismi di ricorso e di difesa delle vittime della discriminazione¹⁵⁸.

L'articolo 9 impone agli Stati di garantire la possibilità di accesso agli organi giurisdizionali per ottenere tutela contro una forma di discriminazione¹⁵⁹.

¹⁵⁶ Per quanto riguarda l'assistenza alla vittime da parte di associazioni ed organizzazioni, dispongono l'art. 7.2 della dir. 2000/43 e l'art. 9.2 della dir. 2000/78. Quest'ultima, a differenza della direttiva sulla discriminazione razziale, non prevede che vi sia un organismo nazionale per la promozione della parità; questo può assolvere, in base all'art. 13 dir. 2000/43 le funzioni previste dalla direttiva in merito di protezione delle vittime e di azione in giudizio. La direttiva 2000/78, invece, si limita a rinviare al legislatore nazionale la determinazione delle associazioni legittimate ad agire ex art. 9.2.

¹⁵⁷ Ad esempio così dispone l'"Equality Act 2006" britannico, sul quale cfr. *infra*, cap. III, par. 1.3.

¹⁵⁸ In tema: L. CURCIO, *Le azioni in giudizio e l'onere della prova*, in M. BARBERA (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, cit., p. 545 ss.; S. SENESE, *Qualche considerazione a proposito dell'onere della prova*, in S. FABENI, M.G. TONIOLLO, *La discriminazione fondata sull'orientamento sessuale*, cit., p. 339 ss.; C. FAVILLI, *La non discriminazione nell'Unione europea*, cit., p. 166 ss.; N. FIORITA, *Il diritto antidiscriminatorio in cerca di identità: la religione e le convinzioni personali nella normativa vigente*, in AA.VV., *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, Torino, Utet, di prossima pubblicazione.

¹⁵⁹ La Commissione europea nella proposta per la direttiva 2000/78 aveva parlato della necessità di disporre i mezzi per un ricorso, affinché i diritti delle vittime siano effettivamente tutelati tramite un'azione in giudizio. COM (1999) 565 def.

Le procedure possono essere giurisdizionali, di tipo amministrativo o di conciliazione, e le vittime possono essere assistite da organizzazioni ed associazioni che hanno un interesse legittimo a che sia rispettato il principio di non discriminazione¹⁶⁰.

Nel lasciare agli Stati la scelta dei mezzi di ricorso adeguati, la direttiva introduce alcuni elementi di novità dal punto di vista processuale. Il primo concerne, appunto, la possibilità per associazioni ed organizzazioni di agire per conto della vittima. Da parte della dottrina si è notata l'importanza di questa previsione, che può agevolare il lavoratore nell'azione contro la discriminazione: l'intervento di un terzo, specie di un organismo che abbia esperienza in materia di lotta alla discriminazione, potrebbe mettere al riparo il soggetto discriminato da eventuali ritorsioni ed aiutare i soggetti deboli nelle fasi processuali. Si è, d'altra parte, rilevato che l'intervento delle organizzazioni deve avvenire, ex art. 9 della direttiva, con il consenso della parte lesa: una scelta, quella del legislatore europeo, che potrebbe finire per inibire la possibilità di effettivo sostegno alle vittime della discriminazione, dato che, in sostanza, spetta sempre a queste ultime la decisione di intraprendere o meno un'azione legale, mentre le organizzazioni di settore possono agire solo con il loro esplicito consenso.

A tutela del soggetto discriminato, occorre, inoltre, notare che la direttiva vieta la cosiddetta "*victimisation*", cioè ogni tipo di ulteriore trattamento sfavorevole nei confronti del lavoratore che abbia intentato causa o presentato un reclamo contro il datore di lavoro che l'ha discriminato (art. 11)¹⁶¹.

L'altra novità di rilievo introdotta dalle direttive in merito al giudizio antidiscriminatorio riguarda la questione dell'onere della prova: l'articolo 10 stabilisce che questo ricada sulla parte convenuta, offrendo così maggiori possibilità di azione alle vittime della discriminazione, che non sono più tenute a dimostrare di essere state danneggiate¹⁶². Si tratta di un alleggerimento del carico della prova in capo alla parte attrice, e non di una vera e propria "inversione" dell'onere probatorio¹⁶³. Occorre notare, in proposito, che in

¹⁶⁰ In generale sul punto: P. CHIECO, *Le nuove direttive comunitarie sul divieto di discriminazione*, in *Riv. It. dir. lav.*, 2002, I, pp. 107 ss.;

¹⁶¹ C. FAVILLI, *La non discriminazione nell'Unione europea*, cit., p. 166 ss.

¹⁶² L. CURCIO, *Le azioni in giudizio e l'onere della prova*, cit., p. 550 ss.

¹⁶³ S. SENESE, *Qualche considerazione a proposito dell'onere della prova*, cit., p. 346 ss.; N. FIORITA, *Il diritto antidiscriminatorio in cerca di identità*, cit.

ambito comunitario si discute da molto tempo sui problemi della prova della discriminazione, a partire soprattutto dalle direttive sulla parità di genere; solitamente nella legislazione antidiscriminatoria – anche in quella che precede le direttive del 2000 – il regime probatorio è diverso da quello ordinario e deroga al principio generale secondo il quale *onus probandi incumbit ei qui dicit, non ei qui negat*¹⁶⁴.

Nella direttiva 2000/78 l'articolo 10 ribadisce questo indirizzo della legislazione in materia¹⁶⁵. In base ad esso, la disciplina nazionale del giudizio antidiscriminatorio dovrà prevedere che, quando il ricorrente abbia presentato fatti – anche secondari – dai quali si presume l'esistenza di una discriminazione, spetti alla parte convenuta dimostrare di non averla messa in atto. In altre parole, il convenuto deve provare un fatto negativo che smentisca la presunzione della discriminazione sostenuta dal ricorrente. A quest'ultimo resta il compito di agire in giudizio e di presentare fatti che obblighino l'altra parte a dimostrare l'insussistenza della discriminazione.

Come evidente, la finalità di questa norma è quella di agevolare il soggetto discriminato nella introduzione di un ricorso. Infatti, specie nel rapporto di lavoro, tutte le informazioni circa i patti o gli atti che possono risultare discriminatori sono possedute dal datore di lavoro, cosicché le posizioni del ricorrente e del resistente in giudizio sono sbilanciate a favore di quest'ultimo¹⁶⁶. Stabilendo che il convenuto deve provare l'inesistenza di una discriminazione, si è alleggerito l'*onus probandi* in capo alla parte attrice, riequilibrando le due posizioni a maggior tutela di chi ha subito la discriminazione.

La disciplina del giudizio antidiscriminatorio è particolarmente importante per le conseguenze che può avere sul modo di provare la discriminazione, operazione - come si è ripetutamente sottolineato - spesso difficoltosa. È questo il motivo per cui il legislatore e l'interprete si soffermano con attenzione sulle definizioni della discriminazione: da esse dipende, infatti, la determinazione delle modalità con cui deve essere provata l'esistenza di un trattamento

¹⁶⁴ Cfr., per tutti, M.T. LANQUETIN, *La preuve de la discrimination: l'apport du droit communautaire*, in *Droit Social*, 1995, n. 5, p. 435 ss.

¹⁶⁵ L. MELICA, *La problematica delle discriminazioni razziali e la istituzione dell'U.N.A.R.*, cit., 38 ss.; la direttiva rafforza, così, le innovazioni introdotte in materia anche a livello nazionale (es. in Italia con la l. n. 125 del 1991): in merito M. BARBERA, *Discriminazioni ed eguaglianza nel rapporto di lavoro*, cit., p. 234 ss.; A. VALLEBONA, *Inversione dell'onere della prova nel diritto del lavoro*, in *Riv. Trimestrale dir. Proc. Civile*, 1992, p. 811 ss.; L. DE ANGELIS, *Profili della tutela processuale contro le discriminazioni tra lavoratori e lavoratrici*, in *Riv. It. diritto del lavoro*, 1992, I, p. 457 ss.

¹⁶⁶ M. BARBERA, *Discriminazioni ed eguaglianza nel rapporto di lavoro*, cit., p. 234 ss.

sfavorevole. È stato osservato, in proposito, che i divieti di discriminazione e le norme sul ricorso e sul regime probatorio sono strettamente collegati, anche in forza del fatto che la tutela effettiva dalla discriminazione dipende dai mezzi di ricorso, dai rimedi e dalle sanzioni che possono essere imposti per risarcire le vittime¹⁶⁷.

Se l'inversione dell'onere della prova, di cui all'art. 10 della direttiva, favorisce l'attore rispetto al convenuto, la dimostrazione di una discriminazione resta pur sempre un'operazione complessa. Lo è soprattutto per *grounds of discrimination* come la religione, un fattore che solitamente – pur connotando un soggetto – resta confinato nel foro interno della persona; di conseguenza, non sempre si potrà dimostrare agevolmente che esso costituisca il fondamento di un presunto atto di discriminazione¹⁶⁸. Ciò accadrà in particolar modo per i casi di discriminazione diretta, ma occulta¹⁶⁹. Ad esempio se il direttore di un albergo sceglie i propri dipendenti preferendo quelli appartenenti ad una determinata religione – magari la stessa alla quale egli appartiene – ma senza spiegare a nessuno il criterio in base al quale egli ha operato, sarà difficile dimostrare in giudizio che il direttore conoscesse l'appartenenza religiosa dei candidati e che li avesse selezionati di conseguenza.

Inoltre, non esistendo in genere raccolte di dati ufficiali sull'appartenenza religiosa, è inibita la possibilità di fare riferimento a mezzi di prova come l'evidenza statistica, che attesterebbe lo svantaggio subito, a causa della religione, da una categoria di soggetti rispetto ad altri.

In questo senso, particolarmente difficile da dimostrare è la discriminazione determinata da una norma neutra: la definizione di discriminazione indiretta – come si è detto – richiede che vi sia un particolare svantaggio, derivante da una regola neutra, per gli appartenenti ad una religione; per individuare una misura indirettamente discriminatoria, la direttiva 2000/78 non indica più la presenza di una *quantità proporzionalmente maggiore* di soggetti svantaggiati. Ciò da un lato amplia la possibilità di individuare norme

¹⁶⁷ O. DE SCHUTTER, *Methods of Proof in the Context of Combating Discrimination*, in *Proving Discrimination. The Dynamic Implementation of EU Anti-Discrimination Law: the Role of Specialised Bodies*, ed. by J. CORMACK, Migration Policy Group, Bruxelles, 2003, p. 23.

¹⁶⁸ In questo senso è interessante notare che alcune legislazioni nazionali (tra le altre, quella britannica e quella francese, sulle quali cfr. *infra*, cap. III, par. 2.2) precisano che sussiste discriminazione anche quando essa è fondata sulla presunta appartenenza religiosa di un soggetto, anche qualora non si dimostrasse veritiera.

¹⁶⁹ Sono questi, peraltro, i casi più frequenti di discriminazione diretta. È ragionevole immaginare, infatti, che chi compie un atto di discriminazione, tenda a non dimostrarlo pubblicamente.

neutre e contemporaneamente discriminatorie; dall'altro lato, però, rende più vaga la modalità di prova della discriminazione, che si basa non su un dato incontrovertibile (numerico) ma su una libera valutazione (qualitativa) dell'interprete¹⁷⁰. Caduto l'obbligo della dimostrazione di uno svantaggio quantitativo, le statistiche e i dati numerici possono ancora costituire mezzi di prova nel giudizio antidiscriminatorio, secondo quanto dichiarato nel preambolo della direttiva stessa¹⁷¹.

Per quanto concerne la religione, tuttavia, l'uso di statistiche non agevola la prova di uno svantaggio. Difatti, occorre ricordare che la direttiva 2000/78 si applica all'ambito del lavoro, nel quale il diritto comunitario e le legislazioni nazionali vietano espressamente le indagini sull'appartenenza religiosa o razziale (i cosiddetti "dati sensibili") e ne limitano la raccolta¹⁷². Un soggetto che, agendo in giudizio contro la discriminazione, voglia addurre dati statistici per mostrare come una norma neutra ponga in posizione di svantaggio gli appartenenti ad una determinata religione, dovrebbe poter accedere proprio a queste tipologie di dati¹⁷³.

Ancora riguardo al regime probatorio, occorre notare che nelle definizioni di discriminazione contenute nelle direttive del 2000 non si fa cenno alla volontarietà della condotta discriminatoria; l'irrilevanza dell'intento discriminatorio è, peraltro, un punto già consolidato nella normativa e giurisprudenza precedenti¹⁷⁴. Ciò significa che i trattamenti discriminatori sono ritenuti un fenomeno talmente negativo per le odierne società, da stabilirne la sanzionabilità indipendentemente dal fatto che siano stati messi in atto di proposito¹⁷⁵.

¹⁷⁰ M.V. BALLESTRERO, *Eguaglianza e differenze nel diritto del lavoro*, cit., p. 513 e *supra*, par. 2.1.

¹⁷¹ Al numero 15 del preambolo si afferma che: "La valutazione dei fatti sulla base dei quali si può argomentare che sussiste discriminazione diretta o indiretta è una questione che spetta alle autorità giudiziarie nazionali o ad altre autorità competenti conformemente alle norme e alle prassi nazionali. Tali norme possono prevedere in particolare che la discriminazione indiretta sia stabilita con qualsiasi mezzo, compresa l'evidenza statistica".

¹⁷² Cfr. *infra*, cap. III, note 207 e ss.

¹⁷³ O. DE SCHUTTER, *Methods of Proof in the Context of Combating Discrimination*, cit., p. 27 ss.

¹⁷⁴ G. DE SIMONE, *La nozione di discriminazione diretta e indiretta*, cit., p. 713 ss.

¹⁷⁵ Sulla prova dell'intento discriminatorio cfr. D. MAFFEIS, *La discriminazione religiosa nel contratto*, in *Diritto ecclesiastico*, 2006, n. 1-2, p. 98 e 105 ss.; l'A. nota che, a fianco della regola generale dell'irrilevanza dell'intenzione di discriminare, il dolo possa essere, invece, ammesso come mezzo di prova. Per una ricostruzione del dibattito dottrinale e della giurisprudenza italiana sul tema si veda anche M. BARBERA, *Discriminazioni ed eguaglianza nel rapporto di lavoro*, cit., p. 218 ss.

CAPITOLO III

Il divieto di discriminazione religiosa e l'applicazione delle direttive in Italia, Francia e Regno Unito

SOMMARIO: 1. Diritto antidiscriminatorio e fattore religioso in Italia, Francia e Regno Unito. Il quadro normativo. – 1.1. *Divieto di discriminazione religiosa e attuazione delle direttive in Italia* - 1.2. *(segue) in Francia* - 1.3. *(segue) nel Regno Unito*. – 1.4. *Principio di uguaglianza e divieti di discriminazione. Il rapporto tra normativa antidiscriminatoria e concetto di uguaglianza nei tre Stati*. – 2. Discriminazione e religione. – 2.1. *L'evoluzione della nozione di discriminazione nei tre Paesi in occasione della trasposizione delle direttive*. – 2.2. *Il concetto di religione e il rapporto tra discriminazione razziale e religiosa*. – 3. Il divieto di molestie in Italia, Francia e Regno Unito: le implicazioni per il fattore religioso. - 4. Le eccezioni al divieto di discriminazione. – 4.1. *La questione dei requisiti occupazionali*. – 4.2. *L'applicazione della deroga ex art. 4.2 della direttiva: le organizzazioni di tendenza*.

1. Diritto antidiscriminatorio e fattore religioso in Italia, Francia e Regno Unito. Il quadro normativo

La trasposizione delle direttive 2000/43 e 2000/78 nei Paesi dell'Unione europea ha dato origine ad una fase di ripensamento delle normative antidiscriminatorie nazionali, costringendo in qualche modo gli Stati membri a fare i conti con le esigenze di libertà e di uguaglianza di alcune categorie svantaggiate, specialmente nel mondo del lavoro. In particolare era evidente la necessità di affrontare i problemi della discriminazione razziale e religiosa, emersa soprattutto a seguito dell'intensificarsi dei flussi migratori e dell'insediamento in Europa di gruppi eterogenei per origine etnica, religione, tradizioni culturali, dei quali occorreva garantire non solo i diritti fondamentali e l'accesso ai servizi minimi, ma anche la pacifica convivenza in condizioni di parità¹. Problemi già in parte affrontati dalla legislazione degli Stati europei,

¹ In tema D. MILANI, A.G. CHIZZONITI, *Immigrazione, diritto regionale e libertà religiosa*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2004, 2, p. 430 ss.

anche per adeguarsi agli obblighi internazionali², e che si sono riproposti all'attenzione del legislatore e dell'opinione pubblica proprio in occasione dell'approvazione delle direttive³.

È noto che le direttive comunitarie impongono un obbligo quanto al risultato, lasciando agli Stati membri la scelta del sistema per il raggiungimento degli obiettivi prefissati⁴; la loro trasposizione nei relativi ordinamenti giuridici presenta, quindi, spesso differenze di sostanza sia dal punto di vista delle modalità di attuazione, sia da quello più strettamente contenutistico, in ragione dell'esigenza di coordinamento con le normative statali preesistenti e del modo in cui i nuovi parametri dettati dal legislatore europeo vengono inseriti nella cornice della legislazione nazionale relativa in questo caso alla tutela del principio d'uguaglianza⁵.

Al di là del dibattito politico che l'attuazione dei divieti di discriminazione ha generato, lo stratificarsi delle nuove norme sulle legislazioni antidiscriminatorie preesistenti non ha mancato di dare origine ad alcuni problemi squisitamente giuridici, con la conseguente necessità di coordinare nozioni e strumenti di tutela diversi, al fine di evitare lo sviluppo di un quadro

² F. MARGIOTTA BROGLIO, *Discriminazione razziale e discriminazione religiosa*, in Quaderni dir. politica eccl., 2000, 1, p. 272 ss.; C. FAVILLI, *La non discriminazione nell'Unione europea*, Firenze, Facoltà di Scienze politiche, Reprint, nuova serie, n. 5, 2008, p. 1-2; L. CASTELVETRI, *Le garanzie contro le discriminazioni sul lavoro per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi*, in *Diritto Relazioni Industriali*, 1999, n. 3, p. 321 ss.

³ L'impatto della normativa europea, inoltre, è più incisivo degli atti internazionali contro il razzismo e la discriminazione, poiché pone precisi vincoli di adattamento del diritto interno. Ne sottolineano la rilevanza, tra gli altri: MIGRATION POLICY GROUP, *Racial, Ethnic and Religious Discrimination. A comparative analysis of National and European law*, Bruxelles, MPG, 2002, p. 3 ss.; ENAR, *Combating Religious and Ethnic Discrimination in Employment*, (edited by B. Liegl, B. Perching, B. Weys), Bruxelles, ENAR, 2004, p. 7 ss.; M. BELL, *Beyond European Labour Law? Reflections on the EU Racial Equality Directive*, in *European Law Journal*, 2002, n. 3, p. 391 ss.

⁴ Il terzo comma dell'art. 249 TCE stabilisce che: "La direttiva vincola lo Stato membro cui è rivolta per quanto riguarda il risultato da raggiungere, salva restando la competenza degli organi nazionali in merito alla forma e ai mezzi". In generale sulle caratteristiche di questi atti M. R. SAULLE, voce *Direttiva comunitaria*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, Giuffrè, 1998 (II agg.), p. 292 ss.; F. POCAR, *Diritto dell'Unione e delle comunità europee*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 287 ss.

⁵ Da ricordare che le direttive, anche qualora non lo esplicitino, comportano per gli Stati membri l'obbligo di adeguare il quadro nazionale alle norme dettate in ambito comunitario e di rimuovere le norme preesistenti eventualmente in contrasto (in generale sul tema G. GAJA, *Introduzione al diritto comunitario*, Roma-Bari, Laterza, 2007, p. 124 ss.). La direttiva 2000/78, peraltro, prevede espressamente, all'art. 16, che gli Stati membri prendano "le misure necessarie per assicurare che tutte le disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative contrarie al principio della parità di trattamento siano abrogate" e che "siano o possano essere dichiarate nulle e prive di effetto oppure siano modificate" le disposizioni contrastanti con tale principio contenute nei contratti di lavoro, nei regolamenti aziendali ed in altre fonti di natura analoga. Operazione che, come vedremo, il legislatore italiano non sembra si sia preoccupato di fare.

normativo caotico e frastagliato e di rendere più efficace l'applicazione delle nuove disposizioni.

L'analisi precedentemente svolta ha evidenziato come in alcuni casi le direttive richiedono una trasposizione pressoché letterale (ad esempio riguardo alla definizione di discriminazione, sulla quale il legislatore comunitario si sofferma dettagliatamente, poiché da essa dipende l'individuazione dei comportamenti vietati), mentre in altri consentono agli Stati membri una più ampia discrezionalità attuativa. L'analisi dei singoli aspetti della legislazione antidiscriminatoria interna permetterà di osservare le nozioni che il legislatore comunitario ha lasciato – se così si può dire – “in bianco”, permettendo alla normativa nazionale di specificarne i contenuti in ragione degli assetti costituzionali vigenti relativamente alla tutela della libertà religiosa e al sistema di relazioni con le confessioni religiose. Si pensi, ad esempio, all'interpretazione del concetto stesso di religione e di convinzioni personali, in base al quale si determinerà l'applicazione del divieto di discriminazione religiosa, oppure alle diverse prassi nazionali relative alle organizzazioni di tendenza, che comporteranno deroghe più o meno ampie rispetto alle indicazioni della direttiva.

In questa prospettiva, l'esame del quadro normativo nazionale, con le diverse soluzioni proposte e la più o meno estesa applicazione delle norme antidiscriminatorie ai problemi di ordine religioso, può far emergere le diverse sensibilità degli Stati europei circa le questioni dell'uguaglianza e delle diversità religiose, permettendo di evidenziare i vari livelli di tutela dell'identità confessionale e dell'espressione della libertà religiosa nell'ambito del lavoro, alla cui garanzia i divieti presenti nella direttiva 2000/78 sono orientati. Ci si potrà domandare, ad esempio, se il diritto antidiscriminatorio in vigore al momento della trasposizione delle direttive offrisse già un'adeguata garanzia contro la discriminazione religiosa o se, invece, solo con l'attuazione degli obblighi comunitari le legislazioni considerate si sono dotate di strumenti efficaci di tutela. Inoltre, l'esame di differenze e analogie nella attuazione dei divieti di discriminazione può aiutare a meglio comprendere le distinte modulazioni nell'approccio ai problemi dell'uguaglianza e delle diversità religiose in paesi – Italia, Francia e Regno Unito – assai differenti, sia per caratteristiche dei rispettivi ordinamenti giuridici, sia per sistema di rapporti tra Stato e confessioni religiose, sia per radicamento e sviluppo della legislazione antidiscriminatoria.

1.1. Divieto di discriminazione religiosa e attuazione delle direttive in Italia

Già precedentemente alla trasposizione delle direttive comunitarie – operata con due appositi decreti legislativi: il d.lgs. 9 luglio 2003, n. 215, attuativo della direttiva 2000/43 e il d.lgs. 9 luglio 2003, n. 216, relativo alla direttiva 2000/78⁶ – nell'ordinamento italiano erano presenti riferimenti al divieto di discriminazione religiosa. I due decreti legislativi del 2003 nel riproporre, pressoché alla lettera, le disposizioni delle direttive, con scarsa attenzione per la corretta tecnica di *drafting*, non si preoccupano – se non occasionalmente⁷ – di tenere nella dovuta considerazione l'esigenza di armonizzare i concetti e gli strumenti previsti dalle direttive con quelli già presenti nel diritto antidiscriminatorio nazionale⁸, né di disporre la modifica o l'abrogazione delle norme preesistenti eventualmente contrastanti. Anche in ragione di ciò, è opportuno avviare l'analisi dell'impatto dell'attuazione delle direttive nell'ordinamento italiano a partire dalla ricostruzione del quadro normativo previgente, al quale si affiancano, e non si sostituiscono, molte delle norme previste dai decreti in parola⁹.

Tralasciando per il momento i contenuti della norma costituzionale sull'uguaglianza (art. 3)¹⁰ che, come già notato, può essere declinata in specifici divieti di discriminazione, tra i quali anche quello fondato sulla religione, tre

⁶ In generale su tali decreti: M. AIMO, *Le discriminazioni basate sulla religione e le convinzioni personali*, in M. BARBERA (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 43 ss; N. FIORITA, *Le direttive comunitarie in tema di lotta alla discriminazione, la loro tempestiva attuazione e l'eterogeneità dei fini*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2004, 2, p. 361 ss.; J. PASQUALI CERIOLI, *Il divieto di discriminazione religiosa sul luogo di lavoro: riflessioni critiche*, in *Quaderni diritto politica eccl.*, 2005, 1, pp. 93 ss.; M. RIZZO, *Il recepimento italiano delle direttive comunitarie n. 43 del 29/6/2000 e n. 78 del 27/11/2000*, in *D&L-Riv. Critica dir. lavoro*, 2004, n. 2, p. 221 ss.

⁷ Gli unici veri interventi di armonizzazione si possono rintracciare all'art. 7, n. 4 del d.lgs. n. 215/2003, in merito al riordino dell'organizzazione della Presidenza del Consiglio dei Ministri in vista dell'istituzione di un "Ufficio per il contrasto delle discriminazioni" (poi denominato UNAR, Ufficio Nazionale Antidiscriminazioni Razziale), e all'art. 4, n. 1 del d.lgs. n. 216/2003, che modifica la norma sulla discriminazione contenuta nello Statuto dei lavoratori. Gli altri richiami alle norme già presenti nell'ordinamento italiano (*in primis* al Testo unico sull'immigrazione, approvato con d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286) non operano un'armonizzazione ma, lasciando in vigore alcune disposizioni non del tutto in linea con il nuovo diritto antidiscriminatorio, determinano, come vedremo, non pochi problemi di coordinamento tra le diverse norme in materia.

⁸ M. RIZZO, *Il recepimento italiano delle direttive comunitarie n. 43 del 29/6/2000 e n. 78 del 27/11/2000*, cit., p. 223 ss.; D. IZZI, *Eguaglianza e differenze nei rapporti di lavoro. Il diritto antidiscriminatorio fra genere e fattori di rischio emergenti*, Napoli, Jovene, 2005, p. 389 ss.

⁹ M. AIMO, *Le discriminazioni basate sulla religione e le convinzioni personali*, cit., p. 49 ss.

¹⁰ Sulla quale cfr. *infra*, par. 1.4.

sono gli ambiti principali in cui si possono rintracciare disposizioni rilevanti per il tema in esame: quello del diritto del lavoro, quello della legislazione sull'immigrazione, quello della normativa penale contro il razzismo e le discriminazioni.

Per quanto concerne il primo, il divieto di discriminazione religiosa è sancito dallo Statuto dei lavoratori (legge 20 maggio 1970, n. 300 e successive modifiche), il cui articolo 15 punisce con la nullità gli atti e i patti diretti a discriminare per motivi religiosi, politici o sindacali¹¹. In particolare si proibiscono determinati atti – quali la mancata assunzione, il licenziamento motivato dalle opinioni personali, l'assegnazione di mansioni o determinate condizioni di lavoro, o comunque qualsiasi atto o patto che rechi “altrimenti pregiudizio” al lavoratore – che possono condizionare il lavoratore nella sua libertà di pensiero e di coscienza e nella sua autonomia politica e sindacale. La religione figura tra i fattori tutelati dalla legge proprio perché ritenuta – accanto alle opinioni politiche e sindacali¹² – utilizzabile dal datore di lavoro per danneggiare i lavoratori, attraverso licenziamenti o altri comportamenti ritorsivi¹³. Da ricordare, a questo proposito, anche le altre norme che vietano i licenziamenti discriminatori e che completano il quadro legislativo nel settore del lavoro: la legge 15 luglio 1966, n. 604, il cui art. 4 sancisce la nullità del licenziamento “determinato da ragioni di credo politico o fede religiosa, dell'appartenenza ad un sindacato e dalla partecipazione ad attività sindacali”;

¹¹ Art. 15, l. n. 300/1970: “È nullo qualsiasi patto od atto diretto a:

a) subordinare l'occupazione di un lavoratore alla condizione che aderisca o non aderisca ad una associazione sindacale ovvero cessi di farne parte;

b) licenziare un lavoratore, discriminarlo nella assegnazione di qualifiche o mansioni, nei trasferimenti, nei provvedimenti disciplinari, o recargli altrimenti pregiudizio a causa della sua affiliazione o attività sindacale ovvero della sua partecipazione ad uno sciopero.

Le disposizioni di cui al comma precedente si applicano altresì ai patti o atti diretti a fini di discriminazione politica o religiosa.”. In tema cfr. R. BORTONE, voce *Discriminazione (divieto di)*, in *Digesto discipline pubbl.*, Torino, Utet, p. 19 ss.; G. DE SIMONE, *Dai principi alle regole. Eguaglianza e divieti di discriminazione nella disciplina dei rapporti di lavoro*, Torino, Giappichelli, 2001, p. 53 ss.; D. IZZI, *Eguaglianza e differenze nei rapporti di lavoro*, cit., p. 374 ss.; più in specifico E. GHERA, *artt. 15-16*, in *Commentario dello Statuto dei lavoratori*, dir. da U. PROSPERETTI, Milano, Giuffrè, 1975, t. 1, p. 400 ss.

¹² Successivamente l'area di protezione prevista dall'art. 15 si è ampliata alla discriminazione “politica, religiosa, razziale, di lingua o di sesso”, in seguito alle modifiche introdotte dalla legge 9 dicembre 1977, n. 903, ed alla discriminazione “di handicap, di età o basata sull'orientamento sessuale o sulle convinzioni personali”, in forza dell'art. 4, n. 2, del d.lgs. n. 216/2003 attuativo della direttiva 2000/78.

¹³ G. DE SIMONE, *La nozione di discriminazione diretta e indiretta*, in M. BARBERA (a cura di), *La riforma delle istituzioni e degli strumenti delle politiche di pari opportunità. Commentario al d.lgs. 23 maggio 2000, n. 196*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2003, p. 712.

la legge 11 maggio 1990, n. 108, che riferendosi all'art. 15 dello Statuto dei lavoratori e alla l. n. 604/1966 ora citata, prevede per i licenziamenti discriminatori non solo la nullità, ma anche il reintegro dei lavoratori, ex art. 18 della l. n. 300/1970¹⁴. Da questa rapida rassegna, emerge con chiarezza come la tutela antidiscriminatoria delle origini agiva "in verticale", proteggendo la parte debole di fronte al potere del datore di lavoro, mentre solo più recentemente i divieti di discriminazione sono stati orientati anche ad una tutela "in orizzontale", ovvero al perseguimento della parità di trattamento dei lavoratori¹⁵.

Quanto al campo di applicazione del divieto sancito dallo Statuto dei lavoratori, sebbene l'art. 15 non individui un elenco tassativo di comportamenti vietati (lo rivela il riferimento a patti e atti non precisati, che possono "recare altrimenti pregiudizio" al lavoratore), l'assenza di una vera e propria definizione della discriminazione, formulata in termini generali, non permetteva di ampliare i confini della tutela antidiscriminatoria, che rimaneva ancorata alle ipotesi previste dalla disposizione considerata. La specificazione del concetto di discriminazione è stata successivamente operata, da un lato dalle norme sulla parità tra uomo e donna¹⁶, dall'altro dal d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 ("Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero"; d'ora in poi: Testo unico sull'immigrazione), il cui art. 43 si riferisce alla discriminazione fondata su religione, razza,

¹⁴ La legge n. 108/1990 merita una menzione anche perché stabilisce, all'art. 4, alcune eccezioni per le imprese che svolgono attività di religione e di culto. Norma della quale si dovrà tener conto a proposito della deroga ex art. 4 della direttiva 2000/78 per le organizzazioni di tendenza (v. *infra*, par. 4.2).

¹⁵ M.V. BALLESTRERO, *Eguaglianza e nuove differenze nel diritto del lavoro. Note introduttive*, in *Lavoro e diritto*, 2004, p. 3-4, p. 503.

¹⁶ Una definizione, seppur minima, della discriminazione fu in seguito introdotta dall'art. 4 della legge 10 aprile 1991, n. 125, in materia di parità uomo-donna, che rappresenta la norma chiave per il diritto antidiscriminatorio italiano. Nel testo originario – successivamente modificato dal d.lgs. 23 maggio 2000, n. 196 (Disciplina dell'attività delle consigliere e dei consiglieri di parità) e dal d.lgs. 30 maggio 2005, n. 145, attuativo della direttiva 2002/73 in materia di parità tra uomini e donne – si affermava che costituisce discriminazione "qualsiasi atto o comportamento che produca un effetto pregiudizievole discriminando anche in via indiretta i lavoratori in ragione del sesso" (art. 4.1), senza peraltro fornire una definizione esauriente del concetto di discriminazione; all'art. 4.2 era inserita una disposizione relativa alla discriminazione indiretta, definita come "trattamento pregiudizievole conseguente alla adozione di criteri che svantaggino in modo proporzionalmente maggiore i lavoratori dell'uno o dell'altro sesso e riguardino i requisiti non essenziali allo svolgimento dell'attività lavorativa". Su queste norme cfr. ampiamente G. DE SIMONE, *La nozione di discriminazione diretta e indiretta*, cit., p. 711 ss.

nazionalità ed origine etnica¹⁷. La prolungata assenza di una vera e propria definizione della discriminazione nel nostro ordinamento¹⁸, è stata poi definitivamente colmata dalla trasposizione delle direttive comunitarie. Rispetto alle disposizioni previgenti, i decreti attuativi del 2003 hanno introdotto importanti novità terminologiche e concettuali che, come vedremo meglio tra breve, producono un allargamento della tutela antidiscriminatoria¹⁹. Ad esempio, la definizione di discriminazione contenuta nelle direttive e riproposta dai decreti del 2003 consente, come già osservato²⁰, un raffronto non soltanto con situazioni analoghe attuali o del passato, ma anche ipotetiche; inoltre vengono proibiti altri tipi di comportamenti, finora scarsamente considerati nel diritto del lavoro italiano, quali le molestie, la vittimizzazione, l'ordine di discriminare.

Per quanto riguarda il secondo settore che interessa il divieto di discriminazione religiosa, quello della disciplina dell'immigrazione, tra le norme preesistenti alla trasposizione delle direttive è senz'altro di centrale importanza il già citato Testo unico sull'immigrazione (d.lgs. n. 286/1998). Esso prevede alcune norme sulla discriminazione per motivi di razza, colore, ascendenza, origine nazionale o etnica, convinzioni e pratiche religiose (art. 43, n. 1), i cui destinatari, come precisato dall'art. 43, n. 3, non sono unicamente gli immigrati, ma anche gli apolidi e i cittadini italiani e dell'Unione europea. Si può immediatamente notare che il Testo unico, a differenza delle disposizioni originarie dello Statuto dei lavoratori, affianca alla religione non più le opinioni politiche, ma l'appartenenza razziale, etnica e nazionale²¹. La scelta di questi fattori è evidentemente funzionale all'applicazione di questa normativa agli stranieri ed alle minoranze etniche e nazionali presenti in Italia; essa, inoltre, finisce per spostare l'attenzione dal piano della tutela delle opinioni (politiche o

¹⁷ In merito, sin d'ora: L. CASTELVETRI, *Le garanzie contro le discriminazioni sul lavoro per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi*, cit.; B. NASCIMBENE, *Straniero e musulmano. Profili relativi alle cause di discriminazione*, in *Diritto immigrazione e cittadinanza*, 1999, n. 4, p. 19 ss.; A. VISCOMI, *La legge italiana del 1998 sul lavoro immigrato extracomunitario*, in F. A. CAPPELLETTI, L. GAETA (a cura di), *Diritto, lavoro, alterità: figure della diversità e modelli culturali*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 1998, p. 283 ss.

¹⁸ Cfr. per tutti G. DE SIMONE, *La nozione di discriminazione diretta e indiretta*, cit., *passim*.

¹⁹ P. CHIECO, *Le nozioni di discriminazioni diretta e indiretta nell'ordinamento italiano*, in AA. VV., *Molestie e discriminazioni: tutela civile e sanzioni penali*, UNAR – Presidenza del Consiglio dei Ministri, Roma, 2006, p. 47 ss.; M.V. BALLESTRERO, *Eguaglianza e nuove differenze nel diritto del lavoro*, cit., p. 511 ss.

²⁰ *Supra*, cap. 2, par. 2.1.

²¹ M. AIMO, *Le discriminazioni basate sulla religione e le convinzioni personali*, cit., p. 50 ss.

religiose) del lavoratore a quello dell'appartenenza ad una religione, nazionalità o etnia²². In questo senso l'accostamento tra razza e religione, oltre a collocarsi nella linea percorsa dal diritto internazionale e da consolidata dottrina²³, rivela come i problemi della discriminazione religiosa nel nostro Paese siano di consueto affrontati in stretta connessione con il fenomeno della discriminazione razziale²⁴. D'altra parte la disomogeneità religiosa della società italiana è oggi dovuta in larga parte proprio all'incremento dei flussi migratori, alla presenza di stranieri o di particolari gruppi etnici²⁵, riguardo ai quali tracciare una linea di confine tra l'identità etnica e quella culturale o religiosa è spesso assai difficile. La predisposizione di norme di contrasto alla discriminazione nel Testo unico (e, prima ancora, nella l. 6 marzo 1998, n. 40, i cui artt. 41 e 42 sono confluiti in quest'ultimo) era, in questo senso, un segno evidente dell'esigenza di garantire la coesistenza pacifica di razze e religioni diverse e di combattere l'affermarsi di forme di razzismo, xenofobia e intolleranza religiosa.

Alla luce delle norme del Testo unico del 1998, appare quanto meno incoerente la decisione del legislatore italiano di dare attuazione alle direttive del 2000 con due diversi decreti che, analogamente a quanto operato dal legislatore comunitario, regolano separatamente discriminazione razziale e

²² Basta osservare l'elenco di atti discriminatori presente al comma 2 dell'art. 43, con la ripetizione dell'inciso "a causa della sua condizione di straniero o di *appartenente* ad una determinata razza, religione, etnia..." (corsivo mio). La dimensione dell'appartenenza ad un gruppo diviene, inoltre, ancora più evidente nella norma relativa alla discriminazione religiosa sul lavoro (art. 43, n. 2, lettera e), ove si fa riferimento – forse in modo non del tutto appropriato – all'appartenenza "ad una determinata confessione religiosa". Ed è, ancora, rafforzata dal divieto per il datore di lavoro di porre in essere discriminazioni di carattere collettivo, dirette a pregiudicare un insieme di lavoratori (caratterizzati da razza, etnia, pratiche religiose) e punibili anche qualora non sia rintracciabile un lavoratore concretamente leso dalla condotta discriminante (art. 44, n. 10). Ciò a dimostrazione di quanto il divieto di discriminazione in esame sia funzionale alla tutela dell'appartenenza a determinati gruppi, in primis gli stranieri, identificati spesso dal doppio richiamo all'etnia ed alle pratiche e convinzioni religiose. Su queste ed altre questioni terminologiche si rinvia al paragrafo 2 di questo capitolo, ed inoltre a M. AIMO, *Le discriminazioni basate sulla religione e le convinzioni personali*, cit., p. 43 ss.; L. CASTELVETRI, *Le garanzie contro le discriminazioni sul lavoro per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi*, cit., p. 321 ss.

²³ Cfr. *supra*, cap. I, par. 1.

²⁴ Cfr. tra gli altri P. BELLOCCHI, *Pluralismo religioso, discriminazioni ideologiche e diritto del lavoro*, in *Argomenti di Diritto del Lavoro*, 1, 2003, p. 162 ss.; F. MARGIOTTA BROGLIO, *Discriminazione razziale e discriminazione religiosa*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2000, 1, p. 269 ss.; N. FIORITA, *Le direttive comunitarie in tema di lotta alla discriminazione, la loro tempestiva attuazione e l'eterogeneità dei fini*, cit., p. 369.

²⁵ F. MARGIOTTA BROGLIO, *Il fenomeno religioso nel sistema giuridico dell'Unione Europea*, cit., p. 139 ss.; C. CARDIA, *Principi di diritto ecclesiastico. Tradizione europea, legislazione italiana*, Torino, Giappichelli, 2005, p. 184 ss.; P. BELLOCCHI, *Pluralismo religioso, discriminazioni ideologiche e diritto del lavoro*, cit., p. 162 ss.

religiosa. Una scelta già ampiamente criticata in ambito europeo – anche dalla dottrina italiana²⁶ – e che rappresenta senz'altro un passo indietro per il diritto antidiscriminatorio nazionale, diversificando gli strumenti legislativi di riferimento e i mezzi di tutela per queste due forme di discriminazione così frequentemente interconnesse²⁷. A poco serve il tentativo di collegamento tra i due fattori operato dall'art. 1 del d.lgs. n. 215/2003, ove si afferma di voler tenere conto “dell'esistenza di forme di razzismo a carattere culturale e religioso”²⁸. La riproduzione, a tratti pedissequa, delle disposizioni comunitarie rivela l'inesperienza del legislatore italiano nell'affrontare con efficacia i problemi della discriminazione e l'incapacità di adattare all'ordinamento interno i parametri dettati dalle direttive, sfruttando, laddove possibile, gli strumenti di tutela già presenti. D'altra parte è noto che il recepimento delle norme comunitarie nel nostro Paese avviene spesso sul filo del termine ultimo fissato da Bruxelles per la trasposizione, ragion per cui non si dispone del tempo necessario per riflettere con attenzione sulle peculiari problematiche che si pongono nell'ordinamento interno e per coordinare le disposizioni di attuazione con quelle preesistenti, cosicché la soluzione più semplice è proprio quella di ricopiare quanto sancito dall'Unione.

Tornando al Testo unico del 1998, l'art. 43, al 1° e 2° comma contiene, come già accennato, una definizione di discriminazione, sia diretta, sia indiretta²⁹, simile a quella introdotta con le norme di attuazione delle direttive del 2000, ma non del tutto coincidente. Riservandoci di trattare più avanti in dettaglio le questioni definitorie (v. par. 2), pare opportuno sottolineare fin d'ora che i decreti del 2003 fanno espressamente salvi i commi 1 e 2 dell'art. 43 d.lgs. n. 286/1998, creando così un problema di coordinamento tra nozioni in parte differenti³⁰, delle quali non si specifica quale debba prevalere³¹.

²⁶ F. MARGIOTTA BROGLIO, *Discriminazione razziale e discriminazione religiosa*, cit., p. 276 ss.

²⁷ M. RIZZO, *Il recepimento italiano delle direttive comunitarie n. 43 del 29/6/2000 e n. 78 del 27/11/2000*, cit., p. 222; M. AIMO, *Le discriminazioni basate sulla religione e le convinzioni personali*, cit., p. 51; N. FIORITA, *Le direttive comunitarie in tema di lotta alla discriminazione, la loro tempestiva attuazione e l'eterogenesi dei fini*, cit.

²⁸ Richiama questo punto N. FIORITA, *Le direttive comunitarie*, cit., p. 369.

²⁹ In tema L. CASTELVETRI, *Le garanzie contro le discriminazioni sul lavoro per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi*, cit., p. 324 ss.

³⁰ Cfr. ampiamente P. CHIECO, *Le nozioni di discriminazioni diretta e indiretta nell'ordinamento italiano*, cit., p. 50 ss.; M. AIMO, *Le discriminazioni basate sulla religione e le convinzioni personali*, cit., p. 50 ss.; J. PASQUALI CERIOLI, *Il divieto di discriminazione religiosa sul luogo di lavoro: riflessioni critiche*, cit., p. 95 ss.

Un analogo problema di mancata armonizzazione delle norme in esame riguarda, poi, il campo di applicazione del divieto di discriminazione religiosa, più ampio nell'art. 43 del Testo unico sull'immigrazione – nel quale arriva quasi a coincidere con quello della direttiva 2000/43 – e più limitato nel decreto n. 216/2003, relativo, come noto, al solo settore del lavoro. Il disposto dell'art. 2.2 del d.lgs. n. 216/2003, che mantiene in vigore l'art. 43, commi 1 e 2, del d.lgs. n. 286/1998, fa sì che il divieto in parola continui ad estendersi anche al di là dell'ambito lavoristico, anche se le nozioni e gli strumenti di tutela varieranno a seconda che ci si trovi in un settore disciplinato dal Testo unico o dal decreto del 2003. In base al Testo unico, infatti, chiunque potrà lamentare una caso di discriminazione religiosa anche nella fornitura di beni e servizi, nell'accesso all'alloggio, all'istruzione, ai servizi sociali, e nelle altre ipotesi previste all'art. 43; tuttavia, in questi casi dovrà far riferimento alle “vecchie” nozioni di discriminazione presenti nel Testo unico, non potrà beneficiare della disposizione sulle molestie, e così via. È da notare, poi, che la tutela antidiscriminatoria *ex* articolo 43, benché sia rivolta a tutti i cittadini e non soltanto agli stranieri, ha scarsa visibilità, poiché inserita in un atto destinato alla disciplina dell'immigrazione e contenente norme relative ad una molteplicità di questioni diverse³². Di qui, molto probabilmente, la quantità assai modesta di giurisprudenza basata su tale disposizione, ed anche la disattenzione della dottrina in merito al difficile coordinamento tra i divieti di discriminazione presenti nel Testo unico e quelli introdotti successivamente.

Anche relativamente alla tutela giurisdizionale dalla discriminazione il Testo unico del 1998 aveva già predisposto un meccanismo di protezione piuttosto vantaggioso per le vittime della discriminazione (l'azione civile contro la discriminazione), mantenuto dai decreti del 2003³³. Questi ultimi hanno aggiunto ad esso alcune ulteriori garanzie quali l'inversione dell'onere della prova (art. 4.3 d.lgs. n. 215/2003 e art. 4.4 d.lgs. n. 216/2003, come riformulati

³¹ P. CHIECO, *Le nozioni di discriminazioni diretta e indiretta nell'ordinamento italiano*, cit., p. 55 ss.; A. SIMONI, *Report on Measures to Combat Discrimination: Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC. Country Report Italy*, European Commission, Brussels, 2007, p. 3 ss. (disponibile all'indirizzo internet http://ec.europa.eu/employment_social/fundamental_rights/pdf/legnet/itrep07_en.pdf).

³² A. SIMONI, G. BONI, *Anti-discrimination Legislation in EU Member States. A Comparison of National Anti-Discrimination Legislation on the grounds of racial or ethnic origin, religion or belief with the Council Directives. Italy*, European Monitoring Centre on Racism and Xenophobia, Vienna, 2002, p. 13 (all'indirizzo web: http://ec.europa.eu/employment_social/fundamental_rights/pdf/aneval/legit.pdf).

³³ In tema P. CAVANA, *Pluralismo religioso e modelli di cittadinanza: l'azione civile contro la discriminazione*, in *Dir. eccl.*, p. 165 ss.

in seguito alla legge 6 giugno 2008, n. 101, art. 6 *sexies*) e la possibilità per determinate organizzazioni di intervenire nel giudizio antidiscriminatorio a tutela della vittima (art. 5 di entrambi i decreti legislativi)³⁴.

Il terzo ambito nel quale si può segnalare la presenza di norme rilevanti per combattere la discriminazione religiosa è la legislazione penale. La norma chiave è da individuarsi all'interno della legge 13 ottobre 1975, n. 654 che ha ratificato la Convenzione ONU sulla discriminazione razziale (CERD), prevedendo all'art. 3, 1° comma la punibilità di chi diffonde idee fondate sulla superiorità di una razza o sull'odio razziale o incita a commettere o commette atti di violenza o discriminazione motivata dall'appartenenza ad una razza, etnia o nazionalità³⁵; una disposizione particolarmente significativa, se si considera il, peraltro facilmente comprensibile, silenzio nel codice penale relativamente alle condotte discriminanti³⁶. La norma era, a dire il vero, rimasta in una sorta di limbo operativo, sino a quando sulla scia di alcune specifiche vicende è stata, a distanza di quasi vent'anni, ritoccata e rivitalizzata dalla legge 25 giugno 1993, n. 205, meglio conosciuta come "legge Mancino", che ha convertito con modifiche il decreto legge 26 aprile 1993, n. 122, "Misure urgenti in materia di discriminazione razziale, etnica e religiosa"³⁷, proponendo tra l'altro due elementi di novità: l'introduzione dell'elemento religioso tra i fattori che possono determinare atti discriminatori vietati e la punibilità non solo dell'incitamento a discriminare, ma anche dei singoli atti di discriminazione razziale o religiosa.

³⁴ Su tali innovazioni introdotte dalle direttive cfr. *supra*, cap. II, par. 4.

³⁵ R. PASELLA, *La répression des discriminations en droit pénal italien*, in *Rev. int. droit pénal*, 1986, p. 54 ss.; G. SACERDOTI, *Italian Legislation and Case Law on Racial and Religious Hatred and Group Libel: International Aspects*, in *Israel Yearbook on Human Rights*, 1993, vol. 22, p. 235 ss.; più di recente, un'analisi di ampio respiro sulla normativa italiana in tema è in: P. CARETTI, *Manifestazione del pensiero e istigazione all'odio nell'ordinamento italiano*, relazione al XVI Congresso dell'Accademia Internazionale di Diritto Comparato, Brisbane, 14-20 Luglio 2002, in www.ddp.unipi.it; A. AMBROSI, *Libertà di pensiero e manifestazione di opinioni razziste e xenofobe*, in *Quaderni Costituzionali*, 2008, n. 3, p. 519 ss.; per un inquadramento generale del problema cfr. anche F. MARGIOTTA BROGLIO, *Discriminazione razziale e discriminazione religiosa*, cit., p. 273.

³⁶ R. PASELLA, *La répression des discriminations en droit pénal italien*, cit., p. 51 ss.

³⁷ Su questa normativa si veda: G. DE FRANCESCO, *Commento all'art. 1 del D.l. 26/4/1993 n. 122, conv. con modif. dalla l. 25/6/1993 n. 205*, in *Leg. Pen.*, 1994, n. 2, p. 174 ss.; A.G. CHIZZONITI, *Pluralismo confessionale e lotta all'intolleranza religiosa. La legge 203 del 1993 e l'Intesa con l'Unione delle Comunità israelitiche: brevi considerazioni di ordine sistematico*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1997, n. 2, p. 348 ss.; P. ZAVATTI, A. TRENTI, *Legislazione italiana in tema di discriminazione razziale, etnica e religiosa*, in *Rassegna It. Criminologia*, 1995, p. 565 ss.

Relativamente al primo è importante sottolineare come, anche in questa occasione, nelle scelte del legislatore italiano emerge l'accostamento tra razza e religione, che conferma la tendenza (anche) internazionale a disciplinare congiuntamente queste due forme di discriminazione. La riproposizione di detto binomio nella legge n. 205/1993 giunge, peraltro, successivamente alla legge n. 101/1989 di approvazione dell'intesa con le Comunità ebraiche, il cui articolo 2 al quinto comma³⁸ già precisava che "il disposto dell'articolo 3 della legge 13 ottobre 1975, n. 654, si intende riferito anche alle manifestazioni di intolleranza e pregiudizio religioso". Questa affermazione, la cui collocazione in una norma pattizia, non impedisce di attribuirle un valore *erga omnes*³⁹, con ogni probabilità,

³⁸ Si fa qui riferimento all'articolo 2.5 della legge n. 101/1989, che corrisponde all'art. 1, 5° comma, dell'intesa. Come noto, infatti, spesso quanto sancito dalle intese viene riprodotto con un ordine diverso nelle leggi di approvazione.

³⁹ Dal punto di vista dei principi costituzionali, le intese previste dall'art. 8, 3° Cost., in quanto finalizzate a disciplinare i "rapporti" tra la Repubblica italiana e le confessioni religiose diverse dalla cattolica (ma la medesima argomentazione vale anche relativamente agli Accordi con quest'ultima), dovrebbero riguardare prevalentemente (se non esclusivamente) materie nelle quali l'ordinamento statale e quello confessionale entrano in contatto e che lo Stato, per il principio della distinzione degli ordini, non può disciplinare unilateralmente. Anche per questo gli effetti di quanto pattuito dovrebbero essere limitati nella loro vigenza ai soli soggetti sottoscrittori (fedeli appartenenti) impedendo ogni possibile ultrattività al di fuori di tale cerchia. In quest'ottica l'introduzione di disposizioni relative all'allargamento della tutela penale delle religioni (art. 2.4 intesa ebraica) o alla tutela dall'intolleranza (art. 2.5 della medesima) in una norma pattizia, parrebbe doppiamente inopportuna: anzitutto perché si tratta di questioni relative all'intera cittadinanza e non ai "rapporti" – intesi *stricto sensu* – tra lo Stato e le confessioni religiose, ed in secondo luogo perché, ove si volessero intendere tali norme come limitate ai soli appartenenti alle Comunità israelitiche, integrerebbero una ingiustificata violazione del principio d'uguaglianza. Tuttavia, come osservato da attenta dottrina (A.G. CHIZZONITI, *Pluralismo confessionale e lotta all'intolleranza religiosa*, cit., p. 346 ss.), non mancano negli articolati delle intese e dell'Accordo con la Chiesa cattolica previsioni che interessano anche i non appartenenti alle relative confessioni, nel novero delle quali si può includere anche l'art. 2, 4° e 5° comma, della l. n. 101/1989 il cui valore *erga omnes* emerge con chiarezza dal dato letterale (si fa riferimento, ad es., alla parità nella tutela dei "cittadini" e di tutti i culti). La previsione di cui al 5° comma dell'art. 2 sarebbe da ricollegare alla volontà di precisare un tratto tipico della Comunità ebraica (v. nota seguente) e di non perdere la tutela derivante dalla sua caratterizzazione etnico-razziale, proprio nel momento in cui essa si presentava, invece, come confessione religiosa, al fine di stipulare un'intesa con lo Stato. Presupponendo quindi la liceità di tale disposizione, occorre aggiungere che, stante la natura di legge rinforzata unanimemente riconosciuta alle Intese concluse ex art. 8 3° comma (cfr. S. BERLINGÒ, *Fonti del diritto ecclesiastico*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. VI, Torino, Utet, 1991, p. 465 ss.; C. CARDIA, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Bologna, Il Mulino, 1996, p. 215 ss.; F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, Bologna, Zanichelli, 2003⁹, p. 112 ss.; E. VITALI, A.G. CHIZZONITI, *Manuale breve di diritto ecclesiastico*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 12 ss.), da ciò deriverebbe un preciso vincolo per il legislatore nelle eventuali modifiche dell'art. 3 della l. n. 654/1975 (che dovrebbero sempre tener conto del collegamento razza/religione risultante dal combinato disposto dell'intesa ebraica e della legge del 1975) ed all'interprete nella lettura delle fattispecie previste da quest'ultima (così, anche se con esplicito riferimento al solo comma 4° dell'art. 2, F. FINOCCHIARO, *op. ult. cit.*, p. 224; per ulteriori dettagli sull'intera vicenda cfr. ancora A.G. CHIZZONITI, *Pluralismo confessionale e lotta all'intolleranza religiosa*, cit., *passim*).

è stata inserita nell'intesa al fine di sottolineare la specificità delle comunità ebraiche (strutturate su base etnica e religiosa)⁴⁰; di questo significato non ha tenuto conto il legislatore del 1993, che ha, infatti, emendato l'art. 3 della legge del 1975 citata, inserendovi espressamente il riferimento all'elemento religioso, come se non fosse stata sufficiente la clausola dell'art. 2.5 dell'intesa⁴¹.

Quanto alle condotte previste, la legge "Mancino" del 1993, modificando l'art. 3, 1° comma lett. a) della legge n. 654/1975, ha ipotizzato tre autonome figure penalmente rilevanti: la diffusione di idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziali; l'incitamento a commettere discriminazioni per motivi razziali, etnici, religiosi, nazionali; i singoli atti di discriminazione, fondati sui medesimi motivi⁴². Il fattore religioso non viene menzionato nella prima fattispecie, rispetto alla quale – tenuto conto della necessità di operare un bilanciamento con il diritto di libertà di espressione⁴³ e della generale prudenza del legislatore nel reprimere i cosiddetti "reati di opinione" – si è scelto di fare riferimento soltanto alla diffusione di idee particolarmente esecrabili, come quelle razziste⁴⁴. Si deve ricordare, però, che in base all'intesa con le comunità

⁴⁰ A.G. CHIZZONITI, *Pluralismo confessionale e lotta all'intolleranza religiosa*, cit., p. 349 ss.; in tema cfr. anche F. MARGIOTTA BROGLIO, *Discriminazione razziale e discriminazione religiosa*, cit., p. 271 e 279 ss.; C. MIRABELLI, voce *Israeliti*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano, Giuffrè, 1972, p. 968 ss.

⁴¹ Si può ipotizzare (cfr. A.G. CHIZZONITI, *Pluralismo confessionale e lotta all'intolleranza religiosa*, cit., p. 362-363) che il legislatore del 1993 abbia voluto razionalizzare il combinato disposto delle due precedenti norme (art. 3 della l. n. 654/1975 e art. 2.5 della l. n. 101/1989), esplicitando la rilevanza della religione, accanto alla razza/etnia, nelle fattispecie vietate. Ciò a maggior ragione qualora si consideri che con la legge n. 205/1993 si è proceduto – come si vedrà tra breve – ad una ridefinizione delle ipotesi di reato. Ad esempio, appare logico che per una ipotesi precedentemente non prevista, come quella dei singoli atti di discriminazione (inserita nella l. n. 654/1975 proprio con la novella del 1993) si siano voluti specificare i fattori ai quali fare riferimento per l'individuazione di tale comportamento ("motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi"), nonostante la religione fosse stata già inclusa nella legge del 1975 dall'art. 2.5 appena richiamato.

⁴² Così facendo, il legislatore ha orientato queste norme non soltanto alla repressione di comportamenti che hanno una rilevanza per l'ordine pubblico e potenziali ricadute sulla coesione sociale (come la diffusione di idee o gli atti di violenza), ma anche alla protezione degli individui dal subire atti discriminatori. In tema A. CAPUTO, *Discriminazioni razziali e repressione penale*, in *Questione giustizia*, 1997, I, p. 476 ss.; R. PASELLA, *La répression des discriminations en droit pénal italien*, cit., p. 55 ss.; G. DE FRANCESCO, *Commento all'art. 1 del D.l. 26/4/1993 n. 122*, cit., p. 180-181.

⁴³ In tema, per tutti: P. CARETTI, *Manifestazione del pensiero e istigazione all'odio nell'ordinamento italiano*, cit.; C. SALAZAR, *I "destini incrociati" della libertà di espressione e della libertà di religione: conflitti e sinergie attraverso il prisma del principio di laicità*, in *Quaderni dir. politica eccles.*, 2008, n. 1, p. 77 ss.; A. AMBROSI, *Libertà di pensiero e manifestazione di opinioni razziste e xenofobe*, cit., p. 536 ss., che ricorda come l'Italia, al momento della firma e poi della ratifica della Convenzione internazionale sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale abbia reso una dichiarazione in base alla quale le norme in essa contenute (in particolare l'art. 4) debbano essere interpretate tenendo nella dovuta considerazione la tutela della libertà di pensiero.

⁴⁴ G. DE FRANCESCO, *Commento all'art. 1 del D.l. 26/4/1993 n. 122*, cit., p. 177 ss.; A.G. CHIZZONITI, *Pluralismo confessionale e lotta all'intolleranza religiosa*, cit., p. 356 ss.. Questo atteggiamento di

ebraiche, è l'intero art. 3 – compresa, quindi, l'ipotesi di diffusione delle idee – a dover essere interpretato estensivamente, includendovi le manifestazioni di intolleranza e di pregiudizio religiosi⁴⁵. Per quanto concerne invece le altre due condotte, la legge in esame non specifica cosa si debba intendere per discriminazione. L'assenza di una definizione è – come si è già osservato – una caratteristica della legislazione antidiscriminatoria italiana, superata solo di recente con l'attuazione delle direttive comunitarie; ciò nonostante la non chiara tipizzazione delle condotte che la integrano dal punto di vista del diritto penale pone indubbiamente qualche problema rispetto al principio di determinatezza⁴⁶. A questo aspetto si debbono aggiungere l'inadeguata gradualità delle sanzioni⁴⁷ e la scelta di aver previsto la discriminazione come aggravante di ipotesi già

prudenza potrebbe essere confermato dalla tendenza a depenalizzare tali reati, di cui ultima dimostrazione è la legge 24 febbraio 2006, n. 85, sulle cui implicazioni per la normativa in esame si tornerà tra breve.

⁴⁵ Per lo meno limitatamente alle Comunità ebraiche, ove non si volesse accogliere l'interpretazione estensiva dell'art. 2, 5° comma della legge n. 101 del 1989, a favore della quale, giova sottolinearlo, gioca senza dubbio il suo tenore letterale (“Il disposto dell'articolo 3 della legge 13 ottobre 1975, n. 654, si intende riferito anche alle manifestazioni di intolleranza e pregiudizio religioso”) che non pare lasciare spazi per una lettura meramente programmatica della stessa. Le difficoltà nell'attribuire un significato anche operativo a questa norma impongono una più ampia riflessione sull'opportunità di disciplinare per via pattizia materie di interesse generale. Queste ultime, come già osservato (nota 39), nel rispetto dei principi costituzionali non dovrebbero essere oggetto di contrattazione con le confessioni religiose, e tuttavia vengono regolarmente inserite nelle intese: lo Stato, infatti, mostra di utilizzare il diritto pattizio come strumento privilegiato per intervenire a favore degli interessi religiosi dei cittadini (V. TOZZI, *La cooperazione per mezzo di accordi fra Stato e confessioni religiose ed i principi di specialità ed uguaglianza*, in *Diritto Ecclesiastico*, 1990, I, p. 122 ss.; C. CARDIA, *Manuale*, cit., p. 204 ss. E. VITALI, A.G. CHIZZONITI, *Manuale breve di diritto ecclesiastico*, cit. p. 32). Ma la norma dell'intesa ebraica in esame pone ulteriori problemi in quanto relativa al diritto penale, settore nel quale vige una stretta riserva di legge. Riserva che è stata formalmente rispettata (le intese, infatti, sono approvate con legge) ed anzi, essendo la legge n. 101/1989 una legge rinforzata, potrebbe porsi il problema dell'impossibilità per il legislatore di modificare la disciplina in esame con legge ordinaria; tuttavia appare inopportuna la scelta di negoziare con una determinata confessione religiosa un intervento in materia penale, concernente l'intera cittadinanza.

⁴⁶ G. DE FRANCESCO, *Commento all'art. 1 del D.l. 26/4/1993 n. 122*, cit., p. 174-175; A.G. CHIZZONITI, *Pluralismo confessionale e lotta all'intolleranza religiosa*, cit., p. 361; E. FRONZA, *Osservazioni sull'attività di propaganda razzista*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1997, 32 ss. Più in specifico sul principio di determinatezza nel diritto penale si veda F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, Cedam, 2007⁵, p. 59 ss.; F. C. PALAZZO, *Il principio di determinatezza nel diritto penale*, Padova, Cedam, 1979.

⁴⁷ In proposito si sarebbe dovuto tener conto dell'esistenza, nel diritto penale, del principio della proporzionalità della pena, in forza del quale questa deve essere fissata in base al valore dei beni giuridici alla cui tutela la norma penale è finalizzata ed in modo da essere la sanzione più efficace (F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 716 ss.). Se nel caso dei reati a sfondo razzista l'uso del diritto penale sarebbe giustificato, visto l'alto valore dei beni giuridici da tutelare (l'uguaglianza e la dignità delle persone), è anche vero che le norme elaborate in materia dovrebbero essere meglio formulate per consentirne un'applicazione efficace; al contrario, le aspre sanzioni stabilite per reati noti e invisibili all'opinione pubblica non sono facilmente applicabili, svelando l'uso simbolico del diritto penale in questo caso.

previste dal codice penale⁴⁸: tutti elementi che portano ad individuare nella normativa in esame un classico esempio di uso “simbolico” del diritto penale⁴⁹. Siamo, infatti, in presenza di disposizioni elaborate dietro la spinta di motivazioni contingenti, con la previsione di sanzioni esemplari, ma difficilmente comminabili a causa della non sempre chiara costruzione delle fattispecie vietate.

La scarsissima applicazione di questa disciplina da parte della giurisprudenza – nonostante i fenomeni di discriminazione e razzismo siano tutt'altro che diminuiti – dimostra tutta la debolezza di questo impianto. E se in parte ciò può essere attribuito alla scarsa idoneità del diritto penale nella lotta alle discriminazioni (come meglio si vedrà analizzando la legislazione di Francia e Regno Unito⁵⁰), un simile insuccesso si lega anche all'atteggiamento del legislatore italiano nell'affrontare questi fenomeni, contraddistinto da incertezze e repentine inversioni di rotta. Recentemente, ad esempio, l'art. 13 della legge 24 febbraio 2006, n. 85, nel quadro di un complessivo ridimensionamento dei reati di opinione⁵¹, ha modificato l'art. 3 della l. n. 654/1975⁵², determinando – al contrario di quanto aveva previsto la legge Mancino – un abbassamento dei livelli di tutela⁵³, passando dalla originaria incriminazione della “diffusione” di idee razziste, al più ristretto divieto della

⁴⁸ Lo conferma l'inciso iniziale della norma in esame “Salvo che il fatto non costituisca più grave reato...”. In merito P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Gli atti discriminatori nel diritto civile, alla luce degli artt. 43 e 44 del t.u. sull'immigrazione*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 2002, n. 1, p. 112 ss..

⁴⁹ *Ibidem*; cfr. anche A.G. CHIZZONITI, *Pluralismo confessionale e lotta all'intolleranza religiosa*, cit., p. 355; A. AMBROSI, *Libertà di pensiero e manifestazione di opinioni razziste e xenofobe*, cit., p. 542 ss.

⁵⁰ *Infra*, par. 1.2 e 1.3.

⁵¹ In generale sul tema: A.G. CHIZZONITI, *La tutela penale delle confessioni religiose: prime note alla legge n. 85 del 2006 “Modifiche al codice penale in materia di reati d'opinione”*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesias.*, 2006, n. 2, p. 448 ss.; M. PELISSERO, *Osservazioni critiche sulla legge in tema di reati di opinione: occasioni mancate e incoerenze sistematiche (II)*, in *Diritto penale e processo*, 2006, n. 10, p. 1197 ss.

⁵² Art. 13 della l. n. 85/2006: “1. All'articolo 3, comma 1, della legge 13 ottobre 1975, n. 654, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) la lettera a) è sostituita dalla seguente:

«a) con la reclusione fino ad un anno e sei mesi o con la multa fino a 6.000 euro chi propaganda idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico, ovvero istiga a commettere o commette atti di discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi»;

b) alla lettera b), la parola: «incita» è sostituita dalla seguente: «istiga»”.

⁵³ N. FIORITA, *Il diritto antidiscriminatorio in cerca di identità: la religione e le convinzioni personali nella normativa vigente*, in AA.VV., *Il diritto antidiscriminatorio*, Torino, Utet (in corso di pubblicazione); M. PELISSERO, *Osservazioni critiche sulla legge in tema di reati di opinione: occasioni mancate e incoerenze sistematiche*, cit., p. 1205 ss.; C. SALAZAR, *I “destini incrociati” della libertà di espressione e della libertà di religione*, cit., p. 84 ss.

“propaganda”⁵⁴; inoltre, per quanto concerne i reati di discriminazione e di istigazione a discriminare, sono state ridotte le pene edittali con un’evidente incidenza sull’effetto generale preventivo⁵⁵.

Anche quest’ultimo intervento, anziché segnare l’avvio di un generale ripensamento sull’adeguatezza del diritto penale ad affrontare la tutela dalle discriminazioni, sembra essere il sintomo di una tendenza tutta italiana a minimizzare tali problematiche⁵⁶, come confermano anche gli orientamenti giurisprudenziali (non privi di incertezze ed oscillazioni)⁵⁷, nonché alcuni fatti d’attualità⁵⁸. Così, mentre l’uso del diritto penale da parte del legislatore interno appare sempre più marcato da spinte emotive (nel 1993, dalla volontà di mostrare la forza contro la recrudescenza del razzismo, oggi da quella di nascondere la diffusione di sentimenti xenofobi e intolleranti, anche per

⁵⁴ A.G. CHIZZONITI, *La tutela penale delle confessioni religiose*, cit., p. 448-449.

⁵⁵ UFFICIO NAZIONALE ANTIDISCRIMINAZIONI RAZZIALI (UNAR), *Relazione sull’effettiva applicazione del principio della parità di trattamento tra le persone indipendentemente dalla razza e dall’origine etnica e sull’efficacia dei meccanismi di tutela*, presentato al Parlamento il 27 gennaio 2006, Atti parlamentari, Doc. CCXXV, n. 1, p. 23-24; ECRI, *Terzo rapporto sull’Italia*, Strasbourg, Council of Europe, 2006, p. 8 ss. (disponibile sul sito internet http://www.coe.int/t/e/human_rights/ecri/).

⁵⁶ N. FIORITA, *Il diritto antidiscriminatorio in cerca di identità: la religione e le convinzioni personali nella normativa vigente*, cit.; si deve ricordare in proposito che l’intervento legislativo del 2006 è stato dettato da motivazioni di carattere sostanzialmente politico ed emanato poco prima dello scioglimento delle Camere, senza avere avuto alla base una riflessione seria sulle scelte da adottare (cfr. A.G. CHIZZONITI, *La tutela penale delle confessioni religiose*, cit., p. 441).

⁵⁷ Ad es. la Corte di Cassazione ha talvolta ritenuto censurabili espressioni ingiuriose, classificandole come discriminatorie, (tra le altre, Cass. Pen., sez. V, sent. 17 marzo 2006, n. 9381 e Cass. Pen., sez. III, sent. 16 novembre 2006, n. 37733); altrove (Cass. Pen., sez. III, sent. 3 aprile 2007, n. 13678, che ricalca quanto sostenuto nella più nota sent. della quinta sez. penale, n. 44295 del 5 dicembre 2005, ric. “Paoletich”) ha escluso la punibilità di comportamenti simili, ritenendo che per applicare l’art. 3 della l. n. 654/1975 si debba essere in presenza non di una “qualsivoglia condotta che sia o possa apparire contrastante con un ideale di assoluta e perfetta integrazione [...] fra soggetti di diversa razza, etnia, nazionalità o religione”, ma di una condotta “consapevolmente finalizzata e almeno potenzialmente idonea a rendere percepibile e suscitare in altri proprio quel sentimento di odio (e non altri di diversa natura o intensità quali la semplice avversione, l’antipatia, il disprezzo e simili), ovvero a dar luogo al concreto pericolo di immediati o futuri comportamenti discriminatori”. In tema, per tutti, N. FIORITA, *Il diritto antidiscriminatorio in cerca di identità: la religione e le convinzioni personali nella normativa vigente*, cit.

⁵⁸ Basta scorrere le pagine dei quotidiani per osservare come, accanto ad un crescente allarmismo da parte dei media, la serie di episodi di violenza e di intolleranza succedutisi negli ultimi mesi, spesso a danno degli immigrati, anziché innescare una riflessione sugli strumenti di prevenzione e di repressione del razzismo e della xenofobia, ha determinato talvolta tentativi di negare l’esistenza di tali fenomeni in Italia (cfr., tra gli altri, S. RODOTÀ, *L’incubatrice del razzismo*, in *La Repubblica*, 23 settembre 2008, p. 1). È evidente che nella tendenza a minimizzare queste problematiche possa esservi l’influenza di un particolare clima politico, ma è anche vero che il nostro Paese viene “accusato” da più di una organizzazione internazionale (ECRI, *Terzo rapporto sull’Italia*, cit., p. 22 ss.; EUROPEAN FUNDAMENTAL RIGHTS AGENCY (FRA), *Report on Racism and Xenophobia in the Member States of the EU*, FRA 2007, p. 31 e *passim*) di non prendere sul serio i reati a sfondo razzista.

motivazioni politiche), il quadro normativo complessivo sembra caratterizzato da una sordità all'esigenza di disciplinare in modo organico e deciso la lotta alle discriminazioni⁵⁹, tenendo conto della crescente difficoltà di gestire i flussi migratori e di favorire l'integrazione delle minoranze etniche e religiose.

1.2. (segue) in Francia

I divieti di discriminazione sono acquisizione recente dell'ordinamento francese, che li ha mutuati in larghissima parte dal diritto internazionale e comunitario. Difatti, a fronte dell'affermata centralità storica e giuridica del principio di uguaglianza, la nozione di discriminazione è estranea al sistema normativo francese⁶⁰ e, benché sporadicamente utilizzata dalla giurisprudenza⁶¹, è stata specificata solo in sede di attuazione del diritto antidiscriminatorio europeo⁶². Il motivo di questo "ritardo" può essere rintracciato nella peculiare concezione dell'uguaglianza, tutta centrata sull'applicazione di un trattamento giuridico identico per tutti (uguaglianza formale)⁶³: in funzione di questo genere

⁵⁹ F. MARGIOTTA BROGLIO, *La discriminazione di religione e di convinzioni personali*, intervento in *Atti del Convegno "Tra uguaglianza e differenze: il nuovo diritto antidiscriminatorio"*, Firenze, 19 giugno 2006, pubblicazione della Regione Toscana, 2007, p. 32 ss.

⁶⁰ S. LATRAVERSE, *Report on Measures to Combat Discrimination: Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC. Country Report France*, European Commission, Brussels, 2007, all'indirizzo internet: http://ec.europa.eu/employment_social/fundamental_rights/pdf/legnet/frep07_en.pdf, p. 3 ss. e *passim*; GROUPE D'ETUDE ET DE LUTTE CONTRE LES DISCRIMINATIONS (GELD), *Le recours au droit dans la lutte contre les discriminations : la question de la preuve*, Note n° 2 du Conseil d'orientation du GELD, Octobre 2000; M. MINE, *Approche juridique de la discrimination raciale au travail : une comparaison France - Royaume-Uni*, in *Travail et Emploi*, 1999, n. 80, p. 91 ss.

⁶¹ In particolare è stato notato che riguardo alla discriminazione razziale si potevano annoverare, almeno precedentemente al recepimento delle direttive comunitarie, pochissime sentenze, tra le quali Cour de cassation, chambre sociale, 8 Aprile 1992, No. 256, "*Boufagher*"; Cour de cassation, chambre sociale, 10 febbraio 1998, n. 78, "*Mohamed Mamri*" (così: GELD, *Le recours au droit dans la lutte contre les discriminations*, cit., p. 17; cfr. in tema anche D. LOCHAK, *Réflexions sur la notion de discrimination*, in *Droit social*, 1987, n. 11, pp. 778 ss.

⁶² Cfr., tra gli altri, C. AUBIN, B. JOLY, *De l'égalité à la non-discrimination: le développement d'une politique européenne et ses effets sur l'approche française*, in *Droit Social*, 2007, n. 12, p. 1299 ss.; K. BERTHOU, *New Hopes for French Anti-Discrimination Law*, in *Int. Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 2003, p. 109 ss.

⁶³ Sulle origini del principio di uguaglianza e la sua costruzione teorica in Francia si tornerà più diffusamente *infra*, par. 1.4; in dottrina si veda CONSEIL D'ÉTAT, *Sur le principe d'égalité. Extrait du Rapport public 1996*, Paris, La Documentation française, 1998; F. MELIN-SOUCRAMANIEN, *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Paris-Aix-en-Provence, PUAM, 1997; F. LUCHAIRE, *Un Janus constitutionnel: l'égalité*, in *Revue Droit Public*, 1986, p. 1274 ss.. Sul rapporto tra uguaglianza e divieti di discriminazione nell'ordinamento francese cfr., tra gli altri: S. LATRAVERSE, *Report on Measures to Combat Discrimination: Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC. Country Report*

di uguaglianza, il principio di non discriminazione si traduce nel mero divieto di porre in essere trattamenti diversificati tra i cittadini, in ragione - ad esempio - del sesso, dell'origine etnica o della religione⁶⁴. Al contrario, come si è già sottolineato⁶⁵, il diritto internazionale e quello comunitario intendono i divieti di discriminazione come strumenti per raggiungere le pari opportunità, finalizzati ad eliminare non solo e non tanto i trattamenti differenziati, ma quelli deteriori e svantaggiosi per determinate categorie di soggetti: un approccio indirettamente riconosciuto dalla ratifica delle convenzioni internazionali OIL e ONU relative alla discriminazione⁶⁶, ma mai interamente integrato nel diritto interno se non negli ultimi anni. Basti guardare alle (poche) norme emanate in materia precedentemente all'attuazione delle direttive comunitarie, nella quasi totalità delle quali si fa ricorso al termine "distinzione" ("*distinction*") in luogo di quello di "discriminazione"⁶⁷.

Per lo sviluppo del diritto antidiscriminatorio in Francia un ruolo fondamentale è stato, dunque, giocato dal diritto comunitario ed in particolare,

France, cit., p. 3 ss. e *passim*; con particolare riguardo ai rapporti di lavoro, E. DOCKÈS, *Equality in Labour Law: An Economically Efficient Human Right? Reflections from a French Law Perspective*, in *Int. Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 2002, n. 2, p. 187 ss..

⁶⁴ Peraltro, non tutti i trattamenti differenziati sono vietati: anche la concezione formale dell'uguaglianza li ammette in alcuni casi, e sempre fatto salvo il principio di ragionevolezza (cfr., per quanto riguarda l'ordinamento francese, S. LATRAVERSE, *Report on Measures to Combat Discrimination: Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC. Country Report France*, cit., p. 3 ss.; CONSEIL D'ÉTAT, *Sur le principe d'égalité*, cit., p. 37 ss. e p. 51 ss.). Tra le norme che contengono un richiamo a questo principio generale, attribuendo diritti o prevedendo doveri "senza distinzioni" ("*sans distinction*"), si può ricordare l'art. 6 della legge 13 luglio 1983, n. 83-634, relativa ai diritti e doveri dei funzionari pubblici (detta "loi Le Pors") e il Code de l'éducation, approvato nel 2000, il cui articolo L442-1 garantisce l'accesso agli istituti scolastici (anche privati) a tutti, "*sans distinction d'origine, d'opinion ou de croyances*". Ancora si può ricordare la legge 22 dicembre 1972, n. 72-1143 "Loi relative à l'égalité de remuneration entre les hommes et les femmes", che all'art. 2 prevede, per realizzare l'uguaglianza tra donne e uomini nella remunerazione, che quest'ultima sarà stabilita da regole *identiche* per i due sessi.

⁶⁵ *Supra*, cap. I, par. 1 e 4.

⁶⁶ La convenzione OIL n. 111 è stata, peraltro, ratificata dalla Francia solo nel 1981, più di vent'anni dopo la sua firma (legge di approvazione del 15 aprile 1981, n. 81-357, in *Journal Officiel République Française* (JORF), 17 avril 1981; décret de publication n. 82-726 del 17 agosto 1982, JORF, 22 août 1982. Ancora, la Francia ha ratificato la Convenzione ONU sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale del 1965 (legge di approvazione del 28 maggio 1971, n. 71-392; décret de publication n. 71-901 del 2 novembre 1971, JORF, 10 novembre 1971); la Convenzione sull'eliminazione della discriminazione verso le donne del 1979 (legge d'approvazione del 1° luglio 1983, n. 83-561, JORF, 2 juillet 1983; décret de publication n. 83-193 del 12 marzo 1984, JORF, 20 marzo 1984).

⁶⁷ Cfr. le norme richiamate alla nota n. 64. Ancora più emblematico in questo senso l'art. 225-1 del Codice penale (nella versione in vigore dal 1° marzo 1994) che espressamente definisce la discriminazione come una differenziazione tra le persone in ragione di determinati fattori: "*Constitue une discrimination toute distinction opérée entre les personnes...*".

come vedremo, dalle direttive del 2000, il cui recepimento ha determinato sostanziali cambiamenti nell'ordinamento interno. Già precedentemente all'attuazione delle direttive, tuttavia, erano presenti alcune disposizioni che, sia pur in modo limitato, si occupavano della lotta alle discriminazioni. Su queste si sono innestati, in successivi momenti, i nuovi concetti e gli strumenti di tutela predisposti dalla normativa comunitaria.

Per quanto riguarda il divieto di discriminazione religiosa, esso era sancito in due principali ambiti: nel diritto del lavoro e nel diritto penale.

È in quest'ultimo che si è primariamente sviluppato il diritto antidiscriminatorio francese⁶⁸. A partire soprattutto dalla “*Loi Pleven*” del 1972⁶⁹, emanata ad un anno di distanza dalla ratifica della Convenzione ONU sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale (CERD)⁷⁰, il legislatore francese ha previsto sanzioni penali per una serie di comportamenti discriminatori e di atti collegati al razzismo e all'incitamento all'odio razziale e religioso⁷¹. In seguito, il codice penale adottato nel 1992 ed attualmente in vigore (non modificato, nella sostanza, dalle recenti leggi relative alla discriminazione)⁷², all'art. 225-2 ha individuato una lista (tassativa) di comportamenti discriminatori vietati, quali il rifiuto di fornire beni o servizi, le azioni volte ad ostacolare lo svolgimento di attività economiche, il rifiuto di assumere, il licenziamento, la fornitura di un servizio a condizioni svantaggiose. Al fine di qualificare tali comportamenti come discriminatori, si fa rinvio all'art. 225-1, che definisce la discriminazione come “una distinzione” operata tra le persone fisiche (comma 1°) o giuridiche (comma 2°) in ragione di uno dei fattori

⁶⁸ S. LATRAVERSE, *Report on Measures to Combat Discrimination: Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC. Country Report France*, cit., p. 3 ss.

⁶⁹ Legge 1° luglio 1972, n. 72-546, “*Loi relative à la lutte contre le racisme*”, in JORF, 2 luglio 1972.

⁷⁰ Vedi *supra*, nota 66.

⁷¹ Meritano di essere ricordate alcune disposizioni del Codice penale, come modificate dalla già citata “*Loi Pleven*” e da successive norme, tra cui la legge 12 luglio 1990, n. 90-602 (detta “*Loy Gayssot*”), che vietavano la discriminazione razziale e religiosa in un campo di applicazione piuttosto ampio. In particolare: l'art. 187-1 del codice vietava alle pubbliche autorità di rifiutare l'accesso ad un diritto a motivo dell'appartenenza religiosa, etnica o nazionale di un individuo; l'art. 416 sanzionava chiunque avesse rifiutato o sottoposto a condizioni la fornitura di un bene o di un servizio, oppure avesse rifiutato l'assunzione o avesse licenziato qualcuno, sempre in ragione dell'appartenenza etnica, religiosa o nazionale.

⁷² Il Codice penale attuale è in vigore dal 1° marzo 1994 ed è stato approvato con legge 16 dicembre 1992, n. 92-1336 (“*Loi relative à l'entrée en vigueur du nouveau code pénal et à la modification de certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale rendue nécessaire par cette entrée en vigueur*”), in JORF, 23 décembre 1992.

elencati, tra i quali figura l'appartenenza (o non appartenenza), vera o presunta, ad una etnia, nazionalità, razza o religione.

La costruzione di questa norma riflette l'approccio al principio di uguaglianza di cui si è fatto cenno: da un lato l'espressa equivalenza tra "discriminazione" e "distinzione", dall'altro l'assenza di un divieto di discriminazione indiretta che presuppone, al contrario, proprio la previsione di trattamenti diversificati⁷³. Riguardo a quest'ultimo concetto, occorre notare che esso mal si adatta all'ordinamento francese⁷⁴, poiché pone in discussione la generalità e la neutralità delle disposizioni normative, per valutarne l'eventuale impatto negativo su determinate categorie di persone. Questo tipo di discriminazione, inoltre, facendo riferimento ad una dimensione di gruppo, sulla cui base viene misurato lo svantaggio subito, indurrebbe a considerare gli specifici diritti di collettività o di minoranze discriminate, tradizionalmente ignorate dal diritto francese⁷⁵. Si tratta, infine, di un concetto difficile da conciliare con i principi del sistema penale transalpino⁷⁶, che predilige una nozione "soggettiva" della discriminazione, da ricondurre ad un atto intenzionale e non ad una situazione di fatto svantaggiosa⁷⁷.

Proprio la rilevanza dell'intenzionalità dell'atto discriminatorio comporta un ulteriore limite di questa disciplina, concernente la difficile dimostrazione di una discriminazione subita e la mancanza di adeguati strumenti di tutela per le vittime. Poiché, infatti, la normativa penale non prevede alcun meccanismo di

⁷³ Cfr. *supra*, cap. II, par. 2.1.

⁷⁴ M. MINE, *Approche juridique de la discrimination raciale au travail : une comparaison France - Royaume-Uni*, cit., p. 98 ss.

⁷⁵ D. STRAZZARI, *Discriminazione razziale e diritto. Un'indagine comparata per un modello "europeo" dell'antidiscriminazione*, Padova, Cedam, 2008, p. 358 ss.; CONSEIL D'ÉTAT, *Sur le principe d'égalité*, cit., p. 63 ss.

⁷⁶ Sono i principi stessi del diritto penale che determinano alcune caratteristiche delle norme in esame: in primo luogo i principi di legalità e tassatività, che impongono (soprattutto quest'ultimo) una formulazione delle condotte difficilmente conciliabile nel caso delle ipotesi di discriminazione indiretta, in secondo luogo, l'importanza dell'intento discriminatorio per la qualificazione di un comportamento penalmente rilevante (principio generale, espressamente sancito dall'art. 121-3, 1° comma, del Codice penale francese: "*Il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre*"; su tali principi cfr. J. PRADEL, *Droit pénal Général*, Paris, CUJAS, 2006 (16° ed.), p. 124 ss.). Questi elementi escludono la presenza di un divieto di discriminazione indiretta nel diritto penale e giustificano la scelta del legislatore francese di inserire nel Codice penale una lista tassativa di comportamenti proibiti, anziché un divieto generale di discriminazione. Tant'è vero che, neppure in seguito alla trasposizione delle direttive del 2000, il Codice penale francese ha previsto un divieto di discriminazione indiretta.

⁷⁷ GELD, *Le recours au droit dans la lutte contre les discriminations : la question de la preuve*, cit., p. 11; M. MINE, *Approche juridique de la discrimination raciale au travail*, cit., p. 97 ss.

alleggerimento dell'onere della prova, in base al principio della presunzione di innocenza spetta a chi agisce in giudizio addurre tutte le prove del caso, compresa quella dell'intenzione di discriminare. Una prova pressoché impossibile da rendere, tanto che le disposizioni antidiscriminatorie del Codice penale si sono rivelate in buona misura inefficaci⁷⁸.

Passando al diritto del lavoro, anche in esso è possibile rinvenire alcune delle lacune ora osservate in ambito penale, quali l'assenza del divieto di discriminazione indiretta e l'insufficienza dei mezzi di tutela delle vittime⁷⁹. Le norme di riferimento in materia sono contenute nel *Code du Travail*⁸⁰. Il Codice, adottato nel 1973, stabiliva inizialmente soltanto l'uguaglianza di retribuzione tra uomini e donne (artt. L140-3 e seguenti); in seguito, l'art. 1 della legge 4 agosto 1982, n. 82-689⁸¹ introduceva nel Codice del lavoro il nuovo art. L122-45, che vietava di licenziare o di applicare sanzioni disciplinari (“*sanctionner*”) ai salariati in ragione della loro origine, sesso, situazione familiare, dell'appartenenza ad un'etnia, razza, nazione, delle loro opinioni politiche, sindacali o delle loro convinzioni religiose⁸².

Due per lo meno le considerazioni in proposito: in primo luogo occorre rilevare che, analogamente a quanto osservato riguardo alla legislazione antidiscriminatoria italiana delle origini, l'art. 122-45 si configurava come norma a protezione dei lavoratori subordinati nei confronti del datore di lavoro⁸³: lo confermano sia il dato letterale (la norma si riferiva espressamente ai soli salariati e ad alcuni comportamenti del datore di lavoro, come il licenziamento ed i provvedimenti disciplinari), sia la sua collocazione nel titolo sulla “*Protection des salariés et droit disciplinaire*”. In secondo luogo, si può notare

⁷⁸ GELD, *Le recours au droit dans la lutte contre les discriminations : la question de la preuve*, cit., p. 19 ss.

⁷⁹ Cfr. M. MINE, *Approche juridique de la discrimination raciale au travail*, cit., p. 95.

⁸⁰ Il Codice, approvato con legge 2 gennaio 1973, n. 73-4 (in JORF, 3 gennaio 1973), è stato successivamente e a più riprese emendato; nel 2007 è stato promulgato un nuovo testo del Codice del lavoro (Ordonnance n. 2007-329 du 12 mars 2007, relative au code du travail - partie législative nouvelle) che è entrato in vigore in parte il 1° marzo 2008 e in parte il 1° maggio 2008, e al quale si farà in seguito riferimento per le nuove norme sulla discriminazione. In generale sulle norme del Codice relative al diritto di libertà religiosa cfr. G. DOLE, *La liberté d'opinion et de conscience en droit comparé du travail*, Paris, L.G.D.J., 1997, p. 48 ss.

⁸¹ Loi n°82-689 du 4 août 1982, relative aux libertés des travailleurs dans l'entreprise (detta “*Loi Auroux*”), in JORF, 6 août 1982.

⁸² L'art. L122-45 del Codice del lavoro recitava “Aucun salarié ne peut être sanctionné ou licencié en raison de son origine, de son sexe, de sa situation de famille, de son appartenance à une ethnie, une nation ou une race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou de ses convictions religieuses. Toute disposition contraire est nulle de plein droit”.

⁸³ Cfr. *supra*, par. 1.1.

che l'art. 122-45 – pur estendendo la tutela antidiscriminatoria a nuovi ambiti, come l'accesso all'impiego⁸⁴ – non sanciva un divieto di discriminazione in senso generale, ma disciplinava alcune specifiche fattispecie, tra le quali assumeva un'importanza centrale il divieto di licenziamento discriminatorio. La norma in esame, peraltro, non utilizzava neppure il termine “discriminazione”, concetto che, così, continuava a non ricevere una definizione stabile e che verrà introdotto nel Codice del Lavoro solo in seguito al recepimento delle direttive comunitarie del 2000.

In questo quadro, che presentava evidenti carenze rispetto al diritto antidiscriminatorio europeo⁸⁵, l'attuazione delle direttive del 2000 ha rappresentato un momento di svolta. La legge 16 novembre 2001, n. 2001-1066⁸⁶, finalizzata al loro recepimento, è intervenuta modificando vari testi legislativi già esistenti, principalmente il Codice del lavoro, così da conformarli al diritto comunitario. Per quanto riguarda il *Code du travail*, si possono enucleare tre fondamentali innovazioni apportate dalla legge n. 2001-1066. In primo luogo, l'inserimento, all'art. 122-45, di un richiamo alla discriminazione indiretta, una nozione, come si è detto, fino a quel momento estranea al diritto francese⁸⁷: si tratta di un passaggio decisivo che, pur senza fornire una vera e propria definizione della discriminazione⁸⁸, apre le porte alla considerazione dei trattamenti svantaggiosi che si verificano “di fatto” e che sono dovuti - come spesso accade per quelli fondati sulla razza e sulla religione - a fattori istituzionali e normativi più che a singoli atti intenzionali. In secondo luogo ha

⁸⁴ La legge 31 dicembre 1992, n. 92-1446 (*JORF*, 1° gennaio 1993) aveva aggiunto alcuni fattori di discriminazione vietati all'art. 122-45 del Codice del lavoro ed ampliato il campo di applicazione del divieto di discriminazione ad alcuni comportamenti, tra cui l'accesso all'impiego.

⁸⁵ Peraltro, è stato notato (K. BERTHOUS, *New Hopes for French Anti-Discrimination Law*, cit., p. 111 ss.) come il diritto del lavoro francese e la giurisprudenza sul tema abbiano assai di rado seguito le tappe dello sviluppo del diritto antidiscriminatorio europeo: ne sono una testimonianza sia la scarsissima giurisprudenza in tema di discriminazioni, sia l'assenza, nelle poche pronunce in merito, di riferimenti ai principi affermati dalla Corte di giustizia CE.

⁸⁶ Loi n. 2001-1066 du 16 novembre 2001, relative à la lutte contre les discriminations, in *JORF*, 17 novembre 2001, p. 18311. Per un inquadramento delle principali modifiche introdotte da questa legge nel diritto antidiscriminatorio francese cfr. COMMISSION NATIONALE CONSULTATIVE DES DROITS DE L'HOMME (CNCDDH), *La lutte contre le racisme et la xénophobie. Rapport d'activité 2001*, Paris, La Documentation Française, 2002, p. 132 ss.

⁸⁷ Cfr., per tutti, C. AUBIN, B. JOLY, *De l'égalité à la non-discrimination: le développement d'une politique européenne et ses effets sur l'approche française*, cit., p. 1299.

⁸⁸ S. LATRAVERSE, *Report on Measures to Combat Discrimination: Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC. Country Report France*, p. 16 ss.; D. STRAZZARI, *Discriminazione razziale e diritto*, cit., p. 355 sottolinea che il legislatore francese ha preferito elencare una serie di comportamenti discriminatori piuttosto che misurarsi con il problema di stabilire il significato della discriminazione.

ampliato il campo di applicazione dei divieti di discriminazione, individuando un ampio insieme di comportamenti vietati: l'art. 122-45, infatti, fa riferimento - oltre al rifiuto di assumere, al licenziamento, ai provvedimenti disciplinari - ad una generica categoria di "misure discriminatorie", indicate in un elenco meramente esemplificativo (l'uso dell'avverbio "*notamment*" permette di estendere il divieto di discriminazione anche ad azioni non esplicitamente contemplate)⁸⁹. In terzo luogo, ha provveduto a stabilire alcuni tra i meccanismi che la direttiva 2000/78 prevede a tutela delle vittime della discriminazione, in particolare il divieto di vittimizzazione e l'inversione dell'onere della prova⁹⁰. Alcune di queste novità hanno investito anche altri testi legislativi: ad esempio l'art. 11 della legge n. 2001-1066 ha inserito nell'art. 6 della legge 13 luglio 1983, n. 83-634⁹¹, che vieta la discriminazione nei confronti dei funzionari pubblici, il riferimento alla discriminazione indiretta e il divieto di vittimizzazione.

Come si può notare, la modalità di trasposizione delle direttive in Francia, andando a modificare o integrare le disposizioni previgenti, risulta più lineare

⁸⁹ Il testo dell'art. L122-45 che risulta dalla modifica del 2001 è il seguente: "Aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat en raison de son origine, de son sexe, de ses mœurs, de son orientation sexuelle, de son âge, de sa situation de famille, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou mutualistes, de ses convictions religieuses, de son apparence physique, de son patronyme ou, sauf inaptitude constatée par le médecin du travail dans le cadre du titre IV du livre II du présent code, en raison de son état de santé ou de son handicap.

Aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire visée à l'alinéa précédent en raison de l'exercice normal du droit de grève.

Aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire pour avoir témoigné des agissements définis aux alinéas précédents ou pour les avoir relatés.

En cas de litige relatif à l'application des alinéas précédents, le salarié concerné ou le candidat à un recrutement, à un stage ou à une période de formation en entreprise présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte. Au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination. Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.

Toute disposition ou tout acte contraire à l'égard d'un salarié est nul de plein droit".

⁹⁰ Il divieto di vittimizzazione è sancito dall'art. 122-45-2, mentre il comma 3 dell'art. 122-45 vieta di discriminare chi abbia testimoniato atti discriminatori. L'inversione dell'onere della prova è, invece, previsto al comma 4 dell'art. 122-45. Inoltre, sempre tra gli strumenti di tutela delle vittime della discriminazione, la legge n. 2001-1066 ha inserito nel Codice il nuovo art. 122-45-1, relativo alla possibilità che associazioni ed organizzazioni sindacali hanno di intervenire nel giudizio antidiscriminatorio a sostegno della vittima. Su tutti questi strumenti si tornerà più dettagliatamente in seguito.

⁹¹ Loi portant droits et obligations des fonctionnaires, detta "*Loi Le Pors*", in JORF, 14 luglio 1983, p. 2174.

rispetto a quella utilizzata in Italia e non dà origine a sovrapposizioni di norme che rendono difficile nel nostro Paese il corretto utilizzo degli strumenti di tutela antidiscriminatoria. Ciò nonostante è stato osservato che, proprio per la scelta di non riproporre integralmente i parametri europei, alcune novità presenti nelle direttive comunitarie sono “sfuggite” al primo recepimento nell’ordinamento francese⁹². La già richiamata mancanza di una definizione della discriminazione, l’incompletezza della disciplina delle molestie e dei mezzi di tutela delle vittime ne sono un esempio.

Di conseguenza, dopo l’approvazione della legge del 2001, è stata necessaria una ulteriore tappa nella riforma del diritto del lavoro per colmare alcune lacune relative ai divieti di discriminazione. Quest’ultima tappa vede anzitutto l’approvazione, nel 2007, del nuovo Codice del lavoro, che raccoglie le disposizioni sulla discriminazione in un apposito titolo, il terzo del libro primo, rubricato, appunto, “*discriminations*”. Al di là del riordino delle norme di nostro interesse, che assumono indubbiamente una maggiore visibilità, il nuovo Codice inizialmente non ha apportato sostanziali cambiamenti nei concetti e negli strumenti fin qui esaminati. L’art. L1132-1 riproponeva quanto previsto dal vecchio art. 122-45, permanendo privo di una definizione di discriminazione; inoltre, superava solo parzialmente la limitazione *ratione personae* della tutela offerta dalle norme del Codice del lavoro, che riguardavano in origine i soli lavoratori dipendenti⁹³: in apertura del titolo sulle discriminazioni, infatti, l’art. L1131-1 ha specificato le categorie di lavoratori cui si applicano le disposizioni in esso presenti, ma non ha esteso la tutela antidiscriminatoria alla globalità dei soggetti operanti nel settore del lavoro⁹⁴. Le novità più importanti, recentissime, sono ancora una volta il frutto di un intervento dell’Unione europea, che il 31 gennaio 2008 ha avviato una procedura di infrazione nei confronti di alcuni Stati che non avevano attuato in modo corretto le direttive antidiscriminatorie del 2000⁹⁵. A seguito del parere motivato inviato dalla Commissione europea

⁹² COMMISSION NATIONALE CONSULTATIVE DES DROITS DE L’HOMME (CNCDDH), *La lutte contre le racisme et la xénophobie. Rapport d’activité 2001*, cit., p. 139.

⁹³ S. LATRAVERSE, *Report on Measures to Combat Discrimination: Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC. Country Report France*, cit., p. 33.

⁹⁴ L’art. 1131-1 recita: “Les dispositions du présent titre sont applicables aux employeurs de droit privé ainsi qu’à leurs salariés. Elles sont également applicables au personnel des personnes publiques employé dans les conditions du droit privé”.

⁹⁵ Su questo procedimento cfr. la nota di stampa in OLIR.it – Osservatorio delle Libertà e Istituzioni Religiose, all’indirizzo internet <http://www.olir.it/news/archivio.php?id=1519>; la lista dei punti sui quali il parere motivato della Commissione richiamava gli Stati si può leggere in *Bollettino ADAPT*

alla Francia, il legislatore interno ha approvato la legge 27 maggio 2008, n. 2008-496, "*Loi portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations*"⁹⁶ con la quale si è finalmente provveduto ad integrare l'art. 1132-1 del Codice del lavoro, sopra richiamato, con una definizione della discriminazione diretta ed indiretta, ricalcata sul modello adottato dal diritto comunitario⁹⁷. Sempre la legge n. 2008-496 ha, inoltre, esteso la tutela antidiscriminatoria a "tutte le persone", comprese quindi tutte le categorie di lavoratori⁹⁸.

Se appare prematura una valutazione dei cambiamenti apportati dalla legge del 2008 al diritto antidiscriminatorio francese, si può tuttavia tentare qualche considerazione sulla tecnica adottata dal legislatore interno, che ha abbandonato in questa occasione il metodo solitamente seguito dalla Francia nell'attuazione della normativa comunitaria. Un metodo che, come si è visto, tendeva ad integrare i nuovi divieti ed i nuovi concetti nei testi preesistenti, principalmente nei codici⁹⁹. Probabilmente sotto la spinta dell'urgenza di

della Fondazione Marco Biagi, Newsletter 4 febbraio 2008, n. 4, all'indirizzo internet www.fmb.unimore.it.

⁹⁶ JORF n. 123, 28 mai 2008, p. 8801. In merito all'approvazione di questa legge, cfr. C. HUMMEL, *Rapport d'information n° 252 fait au nom de la délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes sur le projet de loi n° 241 (2007-2008) portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations*, Senat de la République, Annexe au procès-verbal de la séance du 1er avril 2008, all'indirizzo internet <http://www.senat.fr/rap/r07-252/r07-2521.pdf>, p. 11 ss., ove si osserva che, in base alle osservazioni presentate dalla Commissione europea, si è reso necessario riprodurre pressoché "mot pour mot" le disposizioni delle direttive comunitarie. D'altra parte – come si è già accennato – la definizione della discriminazione è ritenuta uno dei punti chiave della normativa antidiscriminatoria europea, poiché da essa dipende la costruzione del giudizio antidiscriminatorio e la possibilità di agire per la difesa dei propri diritti.

⁹⁷ L'art. 1132-1 nella versione attualmente in vigore recita: "Aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, telle que définie à l'article 1er de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, notamment en matière de rémunération, au sens de l'article L. 3221-3, de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat en raison de son origine, de son sexe, de ses moeurs, de son orientation sexuelle, de son âge, de sa situation de famille ou de sa grossesse, de ses caractéristiques génétiques, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou mutualistes, de ses convictions religieuses, de son apparence physique, de son nom de famille ou en raison de son état de santé ou de son handicap".

⁹⁸ Art. 5, legge n. 2008-496: "Les articles 1er à 4 et 7 à 10 s'appliquent à toutes les personnes publiques ou privées, y compris celles exerçant une activité professionnelle indépendante".

⁹⁹ C. HUMMEL, *Rapport d'information n° 252*, cit., p. 14 ss.

adeguare questo settore del diritto al dettato comunitario, il legislatore francese ha scelto per la legge n. 2008-496 un inedito approccio “trasversale”, applicando orizzontalmente (in tutti i settori descritti all’art. 2 e, *ex art.* 5, “a tutte le persone”) le nuove nozioni di discriminazione e di molestia, contenute nell’art. 1 della medesima legge. Si è così assicurata l’entrata in vigore delle nuove norme sulla discriminazione in ogni settore previsto dalle direttive comunitarie, senza la necessità di modificare una per una le leggi che contenevano un qualche riferimento alla discriminazione. E’ stato, ad ogni modo, operato un primo ed essenziale coordinamento con le disposizioni preesistenti (quelle del codice del lavoro, modificate dall’art. 6 della legge in esame, quelle del codice penale, *ex art.* 7, e quelle del *Code de la mutualité* per quanto concerne la discriminazione fondata sul sesso), a differenza di quanto è accaduto in Italia.

Tra le norme che hanno marcato il graduale avvicinarsi del diritto antidiscriminatorio francese agli standards europei, va ancora ricordata la “*Loi de modernisation sociale*” del 2002 (legge n. 2002-73), che ha introdotto per la prima volta alcune disposizioni sulle molestie, equiparate alle discriminazioni. Si tornerà più avanti sull’analisi di questa fattispecie, la cui disciplina è stata poi specificata – come si è accennato – dalla legge n. 2008-496; qui basti osservare che anche la nozione di molestia rappresenta una novità di derivazione europea, poiché il diritto francese prevedeva unicamente disposizioni sulle molestie sessuali¹⁰⁰.

Infine, è da sottolineare che, accanto alle norme emanate per recepire il diritto comunitario, il legislatore francese, con una serie di recenti leggi, ha esteso il campo di applicazione dei divieti di discriminazione – compresa quella fondata sulla religione – ad ambiti ulteriori rispetto a quello del lavoro. Così, ad esempio, la legge n. 2002-73 già citata ha modificato la cosiddetta “*Loi Mermaz*” del 1989 vietando la discriminazione nell’accesso all’alloggio¹⁰¹. O, ancora, si è sancito un generalissimo divieto di discriminare nel settore dei servizi sanitari (nuovo art. 1110-3 del *Code de la Santé Publique*, introdotto dalla legge n. 2002-303 sui diritti dei malati¹⁰²).

¹⁰⁰ COMMISSION NATIONALE CONSULTATIVE DES DROITS DE L’HOMME (CNCDDH), *La lutte contre le racisme et la xénophobie. Rapport d’activité 2001*, cit., p. 139.

¹⁰¹ Art. 1 della legge “*Mermaz*” relativa ai rapporti di locazione (legge 6 luglio 1989, n. 89-462), come modificato dalla legge 17 gennaio 2002, n. 2002-73, detta “*loi de modernisation sociale*”.

¹⁰² Loi n. 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.

Da questa rassegna di norme si nota come il metodo di trasposizione solitamente utilizzato dal legislatore francese, operando una modifica delle leggi già in vigore, ha disseminato i divieti di discriminazione in un ampio insieme di atti, estendendone l'efficacia alla quasi totalità del diritto interno (cosiddetto *mainstreaming*)¹⁰³. Resta, ad ogni modo, la resistenza dell'ordinamento francese ad accettare l'uso di concetti ad esso estranei – come quello della discriminazione indiretta – definiti solo di recente, e apparentemente *obtorto collo*, per adeguarsi alle raccomandazioni di Bruxelles. Una resistenza che, relativamente ai fattori religioso e razziale, può essere il sintomo di un approccio tutto peculiare di questo Paese ai problemi delle diversità e dell'integrazione¹⁰⁴.

1.3. (segue) nel Regno Unito

Dei tre ordinamenti oggetto di questa analisi, il Regno Unito risulta indubbiamente quello con un diritto antidiscriminatorio maggiormente sviluppato: l'adozione di specifiche leggi in materia è avvenuta prima che altrove ed una prassi decennale ha permesso l'individuazione di molti importanti strumenti di tutela. L'ordinamento britannico è sempre apparso all'avanguardia nell'elaborazione dei concetti chiave del diritto antidiscriminatorio¹⁰⁵, molti dei quali di chiara derivazione statunitense¹⁰⁶, tanto che molte delle definizioni poi confluite nelle direttive comunitarie del 2000 sono state suggerite da esperti anglosassoni¹⁰⁷.

I primi interventi legislativi in materia risalgono agli anni '60 e si riferiscono essenzialmente a due tipologie di discriminazione: quella fondata sulla razza e quella di genere. Nel 1965 fu approvata la prima versione del *Race Relations Act*, seguita da quella del 1968 e da una terza, quella del 1976 tuttora in

¹⁰³ K. BERTHOU, *New Hopes for French Anti-Discrimination Law*, cit., p. 112 ss.; in generale sul tema: D. STRAZZARI, *Discriminazione razziale e diritto*, cit., p. 104 ss..

¹⁰⁴ Cfr., per tutti, CONSEIL D'ÉTAT, *Sur le principe d'égalité*, cit., p. 67 ss.

¹⁰⁵ Sulle origini del diritto antidiscriminatorio britannico e sulle nozioni utilizzate cfr. B. HEPPLE, S. FREDMAN, *Labour law and industrial relations in Great Britain*, Deventer - Boston, Kluwer, 1992, p. 179 ss..

¹⁰⁶ D. STRAZZARI, *Discriminazione razziale e diritto*, cit., p. 60 ss.

¹⁰⁷ D. SCHIEK, L. WADDINGTON, M. BELL *et al.* (eds), *Cases, materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law*, cit., p. 14 ss.

vigore (“*Race Relations Act 1976*”, del 22 novembre 1976, successivamente emendato nel 2000 e nel 2003)¹⁰⁸; relativamente alla discriminazione tra uomini e donne, si deve ricordare l’*Equal Pay Act* del 1970 sull’uguaglianza di retribuzione, ed il *Sex Discrimination Act* nel 1975 (anch’essi successivamente modificati)¹⁰⁹. Quest’ultima tipologia di norme era comune agli Stati europei, e disciplinata anche dal diritto comunitario¹¹⁰, almeno per quanto riguarda i rapporti di lavoro; appare, invece, del tutto peculiare la presenza nel Regno Unito di una normativa dettagliata concernente la discriminazione razziale.

La motivazione storica dell’elaborazione del *Race Relations Act* è certamente da individuare nelle caratteristiche della società inglese che, al termine del secondo conflitto mondiale, si trovava a dover governare una massiccia immigrazione proveniente dalle ex colonie e la conseguente frammentazione etnica del tessuto sociale¹¹¹. Il fenomeno migratorio – presente, peraltro, in termini simili anche in Francia – non basta però da solo a spiegare la

¹⁰⁸ Per una ricostruzione del quadro normativo in materia di discriminazione razziale cfr. D. STRAZZARI, *Discriminazione razziale e diritto*, cit., p. 320 ss.

¹⁰⁹ Un’altra tipologia di discriminazione vietata in Gran Bretagna già prima della trasposizione delle direttive era quella fondata sulla disabilità, sulla quale, tuttavia, si è legiferato solo in tempi più recenti (*Disability Discrimination Act 1995* e successive modifiche). Una tabella completa di tutte le principali norme del diritto antidiscriminatorio del Regno Unito è in C. O’CINNEIDE, *Report on Measures to Combat Discrimination: Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC. Country Report United Kingdom. State of affairs up to 8 January 2007*, European Commission, Brussels, 2007, all’indirizzo internet: http://ec.europa.eu/employment_social/fundamental_rights/pdf/legnet/ukrep07_en.pdf, annex 1.

¹¹⁰ Occorre ricordare che il Regno Unito, a differenza di Italia e Francia, non è membro fondatore delle Comunità europee, ma vi aderì nel 1973. A partire da quella data, dunque, il legislatore britannico ha dovuto apportare le necessarie modifiche per adeguare il diritto interno alle norme antidiscriminatorie già sviluppatesi nell’ordinamento comunitario. Cfr. in merito S. FREDMAN, *Discrimination law*, Oxford, OUP, 2002, p. 32 ss.

¹¹¹ La differenziazione etnica e culturale verificatasi nella società britannica si accompagnava con una situazione del tutto peculiare dal punto di vista delle politiche della cittadinanza: difatti, i primi immigrati, giunti nella “madrepatria” già nell’immediato dopoguerra, erano a tutti gli effetti di nazionalità britannica, in base alla nozione di “British subject”, in vigore durante l’epoca coloniale ed abolita solo alla fine degli anni ’40. Il loro trattamento, se all’inizio fu equiparato a quello dei cittadini inglesi, col tempo subì un deterioramento, anche in conseguenza di politiche migratorie più restrittive, elaborate negli anni ’60 per far fronte ad una fase di minore sviluppo economico. Gli immigrati continuavano, così, a rappresentare la fonte di manodopera a basso costo per l’economia inglese, ma non potevano più godere automaticamente dello status di cittadini ed iniziavano a richiedere migliori condizioni di vita, pari opportunità sul lavoro e nella scuola, protezione dagli episodi di razzismo che talvolta si verificavano nei loro confronti. In altre parole, nel Regno Unito si era posto, prima che altrove, il problema della convivenza multiculturale, al quale si dette una prima risposta con le leggi sulla discriminazione razziale. Per una ricostruzione sintetica ed efficace delle politiche migratorie del Regno Unito e della legislazione elaborata in materia a partire dal secondo dopoguerra cfr. S. FREDMAN, *Discrimination law*, cit., p. 39 ss.; cfr. anche D. STRAZZARI, *Discriminazione razziale e diritto*, cit., p. 320 ss..

nascita ed il rapido sviluppo del diritto antidiscriminatorio nel Regno Unito; con esso concorrono, infatti, anche elementi più strettamente giuridici, legati alle caratteristiche di questo ordinamento ed al suo approccio ai diritti fondamentali. Senza pretesa di esaminare esaustivamente il tema¹¹², si possono individuare, in estrema sintesi, due punti essenziali ai fini della nostra analisi. Anzitutto occorre osservare che nell'ordinamento britannico i diritti dell'individuo si fondano spesso nella *common law* e non ricevono alcuna garanzia scritta, né sono sanciti da una fonte di rango costituzionale¹¹³, con la conseguenza che la loro estensione sarà più o meno ampia a seconda della presenza di limitazioni derivanti da altri diritti, dalle leggi scritte, dalle prassi amministrative. In secondo luogo, il principio della *rule of law* impone che ogni esercizio del potere debba essere autorizzato dalla legge; e dunque *a contrario*, se non esiste una limitazione stabilita per legge, le singole libertà finiscono coll'acquisire la massima estensione possibile¹¹⁴. In base a quest'ultimo principio, nello scontro che solitamente si verifica tra la libertà contrattuale e la non discriminazione, sarà la prima a prevalere, a meno che una legge non disponga in contrario¹¹⁵. Per questo motivo, ben presto il legislatore britannico avvertì la necessità di elaborare disposizioni antidiscriminatorie che, imponendo precisi vincoli all'autonomia privata, tutelassero le categorie deboli (*in primis*, le minoranze razziali)¹¹⁶.

¹¹² Per approfondimenti relativi alla protezione dei diritti fondamentali nell'ordinamento britannico cfr., per tutti: A. LESTER, K. BEATTIE, *Human Rights and the British Constitution*, in *The changing constitution*, ed. by J. JOWELL, D. OLIVER, Oxford, OUP, 2007, p. 59 ss. (e *ivi* per altri contributi sulle caratteristiche dell'ordinamento inglese); M. PATRONO, *La forza dei diritti. Il Regno Unito dalla Rule of Law allo Human Rights Act 1998: sulle tracce di un lungo inseguimento*, in *La Costituzione britannica - The British Constitution*, Atti del Convegno dell'Associazione di Diritto pubblico comparato ed europeo, a cura di A. TORRE, L. VOLPE, Torino, Giappichelli, 2005, vol. I, p. 75 ss.

¹¹³ M. PATRONO, *La forza dei diritti. Il Regno Unito dalla Rule of Law allo Human Rights Act 1998*, cit., p. 80 ss.

¹¹⁴ *Ibidem*; cfr. anche F. ROSA, *Lo Human Rights Act e il processo di internazionalizzazione dei diritti fondamentali*, in *Politica del dir.*, 2000, n. 4, p. 682.

¹¹⁵ P. LEYLAND, *Civil Liberties and Human Rights: the Parliamentary Legacy Re-examined*, in *La Costituzione Britannica*, a cura di A. TORRE, L. VOLPE, cit., p. 119 ss.

¹¹⁶ Come notato da S. FREDMAN, *Discrimination law*, cit., p. 82 ss., l'assenza di un principio generale di uguaglianza applicabile anche ai privati ha determinato l'elaborazione di varie specifiche norme antidiscriminatorie da parte del legislatore britannico; esse contengono solitamente una serie di obblighi per diverse categorie di soggetti (pubbliche autorità, datori di lavoro, ordini professionali), la cui libertà d'azione è vincolata al rispetto della non-discriminazione.

Tra queste disposizioni è mancato fino a tempi recenti il divieto di discriminazione religiosa¹¹⁷, introdotto, come vedremo, solo in occasione della trasposizione delle direttive comunitarie del 2000. L'unica legge che se ne occupava era il *Fair Employment Act* 1976 (successivamente sostituito da un nuovo *Act* del 1989 e poi dal *Fair Employment and Treatment Order* 1998, modificato nel 2003 e tuttora in vigore), emanato per l'Irlanda del Nord, dove i contrasti tra cattolici e protestanti, sfociati spesso in episodi di violenza, evidenziavano la necessità di regolare i rapporti tra le diverse comunità religiose, la loro partecipazione alla vita pubblica e la parità di condizioni nell'occupazione e nel settore educativo¹¹⁸. Nell'Irlanda del Nord, la legislazione antidiscriminatoria ha, perciò, seguito un percorso totalmente differente rispetto alla Gran Bretagna, attribuendo un ruolo centrale proprio al divieto di discriminazione religiosa, a partire dal settore chiave del lavoro. Delle peculiarità di questa legislazione – sulla quale si avrà modo di tornare in seguito¹¹⁹ – ha tenuto conto anche il legislatore comunitario, che ha espressamente escluso dall'applicazione della direttiva 2000/78 le disposizioni di diritto interno che stabiliscono un sistema di quote per garantire la presenza di cattolici – storicamente sottorappresentati – nelle forze di polizia (art. 15, dir. 2000/78).

Al contrario, in Gran Bretagna la gestione delle diversità culturali e religiose è stata a lungo affrontata unicamente dal punto di vista dei diritti delle comunità etniche e nazionali. La rilevanza del fattore religioso nelle relazioni etniche è emersa solo negli ultimi decenni, in parallelo con la centralità che la religione ha assunto anche a livello globale¹²⁰. A questo proposito sono stati evidenziati alcuni elementi, che possono spiegare l'assenza di questa tipologia di discriminazione nel diritto inglese. Da un lato si è notato che in Gran Bretagna la religione raramente è stata causa scatenante di contrasti sociali di rilievo; al

¹¹⁷ ST. J. A. ROBILIARD, *Should Parliament Enact a Religious Discrimination Act?*, in *Public Law*, 1978, p. 379 ss.

¹¹⁸ S. FREDMAN, *Discrimination law*, cit., p. 143 ss.; C. O'CONNOR, *Report on Measures to Combat Discrimination: Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC. Country Report United Kingdom*, p. 2; B. HEPPLE, M. COUSSEY, T. CHOUDHURY, *Equality: a new framework. Report of the Independent Review of the Enforcement of UK Anti-Discrimination Legislation*, Oxford-Portland, Hart, 2000, p. 67 ss.; cfr. anche gli autori citati *infra*, cap. IV, par. 1.

¹¹⁹ Cfr. *infra*, cap. IV, par. 1.

¹²⁰ P. WELLER, *The dimension and Dynamics of Religious discrimination: Findings and Analysis from the UK*, in N. GHANEA, *The Challenge of Religious Discrimination at the Dawn of the New Millennium*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff, 2003, p. 61 ss.

contrario, è sempre prevalsa la percezione di una tendenziale omogeneità culturale e religiosa della società britannica, o comunque di un Paese tollerante ed aperto quando tale omogeneità è venuta meno¹²¹. Probabilmente su questa concezione pesa il peculiare “panorama” confessionale del Regno Unito, specialmente il carattere di Chiesa di Stato attribuito alla Chiesa Anglicana e la tradizionale equiparazione dell'identità nazionale con quella religiosa¹²². Ciò può aver determinato la scelta politica di ignorare l'utilità di una legislazione sull'uguaglianza e la non discriminazione religiosa, che tenesse conto delle esigenze delle religioni di minoranza. Dall'altro lato, occorre notare che caratteristiche religiose ed etniche di alcuni gruppi presenti in Gran Bretagna venivano spesso confuse e che il problema delle diversità religiose era affrontato attraverso la legislazione sulla discriminazione razziale¹²³. In qualche noto caso giurisprudenziale, ad esempio, grazie ad un'interpretazione estensiva del concetto di “razza”, nella quale erano state ricomprese le tradizioni culturali e religiose di un gruppo, ebrei e Sikh avevano ottenuto di essere classificati come gruppo etnico, protetto dal *Race Relations Act*¹²⁴. Una simile operazione, evidentemente, poteva essere fatta solo per quelle religioni che avevano un legame con l'identità di un determinato gruppo; così operando però rimanevano fuori dalla tutela antidiscriminatoria un ampio insieme di convinzioni religiose, oltre che filosofiche e personali in senso lato.

Al di là dell'assenza di una normativa specifica sulla discriminazione religiosa, va altresì rilevata quella di un generico divieto di discriminazione “orizzontale”, che avrebbe potuto tutelare, all'interno di un determinato ambito di applicazione, come quello del lavoro, la parità di trattamento fondata su vari fattori. Il diritto antidiscriminatorio britannico, in realtà, ha sempre adottato un approccio verticale, “*ground-based*”, predisponendo, cioè, una legge per ogni

¹²¹ P. WELLER, *The dimension and Dynamics of Religious discrimination: Findings and Analysis from the UK*, cit., p. 59 ss.; S. FREDMAN, *Discrimination law*, cit., p. 36.

¹²² P. WELLER, *The dimension and Dynamics of Religious discrimination: Findings and Analysis from the UK*, cit., p. 60; J. REX, *La sociologia politica di una società multiculturale: l'esempio britannico*, in T. BONAZZI, M. DUNNE (a cura di), *Cittadinanza e diritti nelle società multiculturale*, Bologna, Il Mulino, 1994, p. 136 ss.

¹²³ B. HEPPLE, M. COUSSEY, T. CHOUDHURY, *Equality: a new framework*, cit., p. 47 ss.

¹²⁴ Così nella sentenza della House of Lords, 24 marzo 1982, “*Mandla v. Dowell-Lee*”. In proposito, tra i molti contributi, cfr. H. BEYNON, N. LOVE, *Mandla and the Meaning of “Racial Group”*, in *Law Quarterly Review*, 1984, p. 120 ss.; M. BELL, *Diversity of religion and belief at work – the new legal framework*, in A. MCCOLGAN (ed. by), *Achieving Equality at work*, London, Institute of Employment Rights, 2003, p. 51 ss.; D. STRAZZARI, *Discriminazione razziale e diritto*, cit., p. 325 ss.

fattore di discriminazione vietato¹²⁵; una prospettiva mantenuta, come vedremo, anche nel recepimento delle direttive comunitarie del 2000. A tutela del sentimento religioso dei lavoratori potevano intervenire le disposizioni che vietavano il licenziamento motivato (anche) dalla religione (art. 58 del “*Employment Protection (Consolidation) Act*”, c. 38, del 1978)¹²⁶, o il trattamento sfavorevole nei confronti degli insegnanti in ragione delle loro credenze (art. 146 del “*Education Act 1996*”, c. 56¹²⁷), disposizioni che riguardavano, però, solo alcune specifiche fattispecie¹²⁸. In proposito, si è notato che nel Regno Unito non era presente un principio generale di non discriminazione, applicabile anche agli individui, ma solo quello di uguaglianza formale, rivolto al legislatore e sostanzialmente corrispondente ad un criterio di ragionevolezza, che appare congeniale al funzionamento del principio della *rule of law* e della supremazia del Parlamento nell’ordinamento inglese¹²⁹. Un cambiamento importante in questo senso si è verificato con l’approvazione dello “*Human Rights Act*” del 1998, che ha reso efficace la Convenzione europea dei diritti dell’uomo (CEDU) nell’ordinamento britannico, e con essa il divieto di discriminazione religiosa derivante dal combinato disposto degli artt. 9 e 14 della CEDU. Tuttavia, lo “*Human Rights Act*” vincola soltanto le pubbliche autorità (legislatore, giudici, pubblica amministrazione) al rispetto dei diritti sanciti dalla Convenzione europea, con la conseguenza che i cittadini potranno agire in difesa dei propri diritti soltanto nei confronti dei pubblici poteri, e non anche quando vi sia una controversia tra privati¹³⁰. Inoltre, come si è già notato relativamente all’art. 14

¹²⁵ A. MCCOLGAN, *Reconfiguring Discrimination Law*, in *Public Law*, 2007, p. 75 ss.

¹²⁶ N. DOE, *The Legal Framework of the Church of England*, Oxford, Clarendon, 1996, p. 273.

¹²⁷ Già in precedenza l’“*Education Act 1944*”.

¹²⁸ Per quanto riguarda, in particolare, la legge sull’impiego, l’art. 58 citato si riferiva unicamente al licenziamento seguito al rifiuto – per ragioni di coscienza e di religione – del lavoratore di aderire ad un sindacato od altra organizzazione di settore (cfr. ST. J. A. ROBILIARD, *Should Parliament Enact a Religious Discrimination Act?*, cit., p. 387 ss.).

¹²⁹ LORD LESTER OF HERNE HILL, *Equality and United Kingdom Law: Past, Present and Future*, in *Public Law*, 2001, p. 85 ss.; J. JOWELL, *Is Equality a Constitutional Principle?*, in *Current Legal Problems*, 1994, p. 3 ss.; S. FREDMAN, *Discrimination law*, cit., p. 4 ss.; per un inquadramento generale cfr. anche C. O’CINNEIDE, *Report on Measures to Combat Discrimination: Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC. Country Report United Kingdom*, European Commission, Brussels, 2007, p. 12 ss. (all’indirizzo internet: http://ec.europa.eu/employment_social/fundamental_rights/pdf/legnet/ukrep07_en.pdf).

¹³⁰ I limiti posti alla cosiddetta *incorporation* della CEDU nell’ordinamento inglese sono dovuti in parte alla peculiare concezione della tutela dei diritti fondamentali qui affermata, diametralmente opposta all’approccio del Consiglio d’Europa e degli Stati di civil law. In particolare, oltre a quanto già ricordato più sopra, è estraneo al Regno Unito il principio della “*judicial review*”, ovvero del sindacato “costituzionale” sulle leggi, mentre la supremazia del Parlamento e della *rule of law* ha determinato una certa resistenza ad accettare un sistema giurisdizionale esterno (e sovra-ordinato)

CEDU¹³¹, questo vieta la discriminazione subita dal soggetto nel godimento dei diritti contenuti nella Convenzione, e non può quindi fornire protezione se non in collegamento con questi ultimi. Allo stesso modo andrà intesa una sua eventuale applicazione alle controversie sorte nell'ordinamento interno. Di conseguenza, si è osservato che lo *Human Rights Act* è stato, finora, scarsamente efficace nella tutela dalla discriminazione religiosa nei rapporti tra privati, ed in particolare nell'ambito del lavoro¹³².

È, dunque, con la trasposizione delle direttive comunitarie che è stata introdotta, attraverso il regolamento del 26 luglio 2003, "*Employment Equality (Religion and Belief) Regulations 2003*", una normativa organica sulla discriminazione religiosa¹³³. Come si è accennato, anche in questa occasione il legislatore ha scelto di adottare un approccio verticale, basato sul singolo fattore di discriminazione, sebbene la direttiva 2000/78 avesse una struttura del tutto opposta. A fianco del regolamento appena citato, ulteriori provvedimenti normativi hanno successivamente disciplinato i restanti fattori di rischio considerati dalle direttive: nel 2003 un regolamento che modifica il *Race Relations Act* ed uno relativo all'orientamento sessuale; nel 2005 il regolamento sulla discriminazione fondata sulla disabilità; nel 2006 quello relativo alla discriminazione per motivi di età¹³⁴. Questo metodo di trasposizione presenta alcuni vantaggi, tra cui quello di poter considerare gli specifici problemi relativi alle singole tipologie di trattamenti discriminatori; tuttavia si deve rilevare che il

come quello previsto dalla CEDU. Una resistenza vinta soltanto in parte con l'approvazione dello *Human Rights Act*, che consente, infatti, ad ogni cittadino britannico di agire in giudizio per una violazione dei diritti riconosciuti nella CEDU, ma soltanto nei confronti delle pubbliche autorità. Del medesimo atteggiamento è prova l'apposizione da parte del Regno Unito di alcune clausole di opt-out alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, nelle quali si ribadiscono alcuni confini che la Corte di giustizia non può oltrepassare in un eventuale giudizio sulla legislazione interna, anche qualora questa fosse in contrasto con i diritti sanciti nella Carta. Su questi aspetti e per ulteriori riferimenti bibliografici cfr. F. ROSA, *Lo Human Rights Act e il processo di internazionalizzazione dei diritti fondamentali*, cit., p. 679 ss.; S. FREDMAN, *Discrimination law*, cit., p. 85 ss.

¹³¹ *Supra*, cap. I, par. 1.

¹³² K. EWING, *The Human Rights Act and Labour Law*, in *Industrial Law Journal*, 1998, p. 275 ss.

¹³³ Per un commento si veda L. VICKERS, *Freedom of Religion and the Workplace: The Draft Employment Equality (Religion or Belief) Regulations 2003*, in *Industrial Law Journal*, 2003, 1, p. 23 ss.; L. VICKERS, *The Employment Equality (Religion or Belief) Regulations 2003*, in *Industrial Law Journal*, 2003, 3, p. 188 ss."

¹³⁴ Nell'ordine: "Race Relations Act 1976 (Amendment) Regulations 2003"; "Employment Equality (Sexual Orientation) Regulations 2003"; "Disability Discrimination Act 1995 (Amendment) Regulations 2003" e "Disability Discrimination Act 2005"; "Employment Equality (Age) Regulations 2006".

quadro normativo che ne deriva risulta piuttosto frammentato ed incapace di affrontare alcuni problemi, come i casi di discriminazione multipla (che si verifica quando un trattamento sfavorevole è riconducibile a più elementi, ad esempio il sesso femminile e l'appartenenza ad una religione di minoranza)¹³⁵. Inoltre, negli atti appena citati le definizioni dei comportamenti vietati (discriminazione diretta ed indiretta, molestie, vittimizzazione, ecc.) sono formulate in modo lievemente differente le une dalle altre, cosicché a seconda del fattore di discriminazione la ricostruzione dei comportamenti discriminatori può seguire criteri diversi ed individuare livelli di tutela non omogenei. Alla luce di queste osservazioni, esperti ed associazioni che si occupano delle tematiche in esame hanno proposto ripetutamente al governo britannico di avviare l'elaborazione di una legge antidiscriminatoria unica ("*Single Equality Act*")¹³⁶. Una strada che per il momento non sembra destinata ad essere intrapresa, pur essendo state avviate consultazioni ufficiali in merito¹³⁷.

Tornando all'"*Employment Equality (Religion and Belief) Regulation 2003*", si può notare che il legislatore britannico, seguendo la direttiva 2000/78, ha vietato la discriminazione fondata sulla religione e la credenza nel settore del lavoro. Quest'ultimo è indubbiamente il terreno privilegiato per lo sviluppo di queste norme¹³⁸ e – come si è visto – il punto di riferimento centrale per il diritto antidiscriminatorio dell'UE; tuttavia, mentre altri Stati membri si sono limitati a rispondere agli obblighi derivanti dalle direttive comunitarie, l'intervento del Regno Unito contro la discriminazione religiosa si è esteso anche ad ambiti ulteriori rispetto a quello dell'impiego. In particolare, una nuova legge approvata nel 2006, l'"*Equality Act 2006*"¹³⁹, vieta la discriminazione fondata su

¹³⁵ In tema, per tutti, COMMISSIONE EUROPEA, *Tackling multiple discrimination*, Luxembourg, European Communities OPOEC, 2007 (all'indirizzo internet http://ec.europa.eu/employment_social/fundamental_rights/pdf/pubst/stud/multidis_en.pdf).

¹³⁶ M. BELL, *Diversity of religion and belief at work – the new legal framework*, cit., p. 64-65; B. HEPPLER, M. COUSSEY, T. CHOUDHURY, *Equality: a new framework*, cit., p. 21 ss.; S. HANNET, *Equality at the Intersections: the Legislative and Judicial Failure to Tackle Multiple Discrimination*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 2003, n. 1, p. 65 ss.

¹³⁷ Cfr. C. MCCRUDDEN, *Equality Legislation and Reflexive Regulation: a Response to the Discrimination Law Review's Consultative Paper*, in *Industrial Law Journal*, 2007, n. 3, p. 255 ss.

¹³⁸ Così è stato anche per il fattore razziale (il Race Relations Act in origine era relativo solo all'accesso ai luoghi pubblici, nella versione del 1976 ha offerto una tutela nel settore del lavoro; in seguito, dopo le modifiche del 2000 e del 2003, anche nell'accesso a beni servizi ed educazione) (S. FREDMAN, *Discrimination law*, cit., p. 83)

¹³⁹ Legge 16 febbraio 2006, c. 3. In merito R. SANDBERG, *To Equality and Beyond: Religious Discrimination and the Equality Act 2006*, in *Ecclesiastical Law Journal*, 2006, 8, p. 470 ss., nonché, per

religione e credenza nell'accesso ai beni e servizi, nel campo dell'educazione e riguardo all'attività dei pubblici poteri. Ciò dimostra quanto questa forma di discriminazione, precedentemente estranea al diritto interno, sia stata considerata seriamente quale minaccia alla pacifica convivenza e perciò vietata in molti ambiti anche non considerati dal diritto comunitario¹⁴⁰.

Il recepimento delle direttive del 2000 non ha determinato soltanto l'introduzione di nuovi divieti di discriminazione nell'ordinamento britannico, ma anche l'ampliamento del campo di applicazione di quelli già esistenti o la specificazione degli strumenti di tutela. Il *Race Relations Act* del 1976, ad esempio, è stato modificato con l'aggiunta del divieto di discriminare da parte delle pubbliche autorità e nell'accesso ai servizi sociali, in base a quanto previsto dalla direttiva 2000/43¹⁴¹; vi sono state, successivamente, introdotte nuove disposizioni circa gli strumenti processuali di garanzia dalla discriminazione e le definizioni della discriminazione e degli altri comportamenti vietati sono state allineate a quelle adottate dal legislatore comunitario. Un'operazione che pare più semplice nel Regno Unito che altrove, poiché si sviluppa su un tessuto normativo che già conosce i divieti di discriminazione e le difficoltà nel predisporre un giudizio antidiscriminatorio. Anche riguardo ad un fattore di discriminazione "nuovo" come la religione, il legislatore britannico sembra saper gestire agevolmente definizioni e meccanismi di tutela, tanto da non ricalcare alla lettera l'articolato delle direttive. Come vedremo, i divieti sanciti dal Regolamento del 2003 e dall'Equality Act 2006 tengono ampiamente conto delle peculiarità del fattore religioso¹⁴².

una prima lettura, S. COGLIEVINA, *L'Equality Act 2006 ed il divieto di discriminazione religiosa*, in *Quaderni di diritto e pol. eccl.*, 2006, n. 2, p. 425 ss.

¹⁴⁰ A tal proposito si ricorda che, contestualmente all'*Equality Act 2006*, è stato approvato il *Racial and Religious Hatred Act 2006* (le due leggi recano entrambe la data del 16 febbraio 2006), che vieta, oltre alle espressioni e comportamenti razzisti, l'incitamento all'odio motivato dalla religione. Pur non facendo riferimento esplicito alla discriminazione, il *Racial and Religious Hatred Act 2006* ha in ogni caso esteso la tutela del fattore religioso anche in caso di espressioni di odio ed intolleranza e prevede ipotesi di reato che, come si è visto per la legge italiana n. 654/1975, possono essere riconosciute ai divieti di discriminazione *stricto sensu*. In tema cfr. A. GIANFREDA, *Il "Racial and Religious Hatred Act 2006": il dibattito parlamentare e il testo approvato*, in *Quaderni di diritto e pol. eccl.*, 2006, n. 2, p. 407 ss.; A. JEREMY, *Practical Implications of the Enactment of the Racial and Religious Hatred Act 2006*, in *Ecclesiastical Law Journal*, 2007, vol. 9, n. 2, p. 187 ss.

¹⁴¹ C. O'CONNOR, *Report on Measures to Combat Discrimination: Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC. Country Report United Kingdom*, cit., p. 59.

¹⁴² In tema mi permetto di rinviare al mio *L'Equality Act 2006 ed il divieto di discriminazione religiosa*, cit., p. 428 ss.

1.4. Principio di uguaglianza e divieti di discriminazione. Il rapporto tra normativa antidiscriminatoria e concetto di uguaglianza nei tre Stati

Le profonde differenze tra le leggi di attuazione delle direttive, emerse dall'analisi fin qui svolta, sono determinate non solo dalle caratteristiche degli ordinamenti giuridici degli Stati membri o da una più o meno ampia esperienza maturata in proposito, ma anche dalla diversa interpretazione del principio di uguaglianza, del quale i divieti di discriminazione costituiscono una estrinsecazione. Per comprendere in che misura detto principio abbia inciso sulla elaborazione della normativa antidiscriminatoria interna, orientando le scelte del legislatore relativamente ad alcuni profili, è necessaria una breve analisi delle "tradizioni costituzionali" in materia nei tre Stati considerati¹⁴³.

La Costituzione italiana sancisce il principio di uguaglianza all'art. 3, precisandone in due commi diversi l'accezione formale (comma 1) e quella sostanziale (comma 2). Il primo comma prevede che "tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali", stabilendo *in primis* l'obbligo per il legislatore di emanare norme universali ed astratte, alle quali tutti siano ugualmente soggetti¹⁴⁴. L'art. 3.1, inoltre, elenca una serie di caratteristiche, tra cui la razza e la religione, che il legislatore non può utilizzare per operare differenziazioni tra i cittadini. Questo secondo vincolo, che riguarda i contenuti delle norme, non è però da ritenersi

¹⁴³ Faccio qui riferimento all'espressione "tradizioni costituzionali" (come noto, impiegata dal diritto dell'Unione europea, all'art. 6 del TUE) per sottolineare che il significato del principio di uguaglianza – nei singoli Stati, così come a livello sopranazionale – non emerge soltanto dalle norme delle Costituzioni, ma anche dalla prassi e dalla dottrina. Queste ultime, poi, contribuiscono in via esclusiva a ricostruire la lettura britannica del principio in questione, dato che in tale ordinamento giuridico non esiste una Costituzione scritta.

¹⁴⁴ La dottrina ha sottolineato che l'uguaglianza "davanti alla legge" si compone di due aspetti: l'obbligo per il legislatore di elaborare leggi universali e l'obbligo di applicare le norme con uguale forza a tutti coloro alle quali sono rivolte (quest'ultimo assimilabile al principio di legalità). Da questo concetto di uguaglianza formale/giuridica si distingue quello di uguaglianza materiale, relativo ai contenuti della legge. In proposito: G. AMATO, A. BARBERA (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, Il Mulino, 1997, p. 265 ss.; A. CERRI, *Eguaglianza giuridica ed egualitarismo*, L'Aquila-Roma, Japadre, 1984, p. 42 ss.; A.S. AGRÒ, *Art. 3, 1° comma*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, Roma-Bari, 1977, p. 130 ss.; F. GHERA, *Il principio di uguaglianza nella Costituzione italiana e nel diritto comunitario*, cit., p. 16 ss.

assoluto: la dottrina e la giurisprudenza prevalenti¹⁴⁵, infatti, ne hanno ricavato un generale principio di ragionevolezza, in base al quale situazioni uguali debbono essere trattate in ugual maniera e situazioni diverse in modo diverso¹⁴⁶. Dunque, il divieto di discriminazione religiosa ricavabile dall'art. 3.1 della Costituzione non inibisce qualsiasi trattamento differenziato, ma stabilisce una presunzione di incostituzionalità per le norme che operano distinzioni in base alla religione, fatta salva la possibilità di dimostrarne la ragionevolezza¹⁴⁷.

Nell'analisi dell'uguaglianza in materia religiosa, non si può, peraltro, prescindere dalla presenza nel nostro Paese di un diritto "speciale" relativo alle confessioni religiose. Quest'ultimo, nel rispetto dei principi costituzionali, non deve avere il risultato di stabilire condizioni di disparità o di privilegio nel godimento della libertà religiosa, ma quello di favorirne l'esercizio, configurandosi come un legittimo trattamento differenziato di situazioni diverse. In questo senso, il nostro ordinamento giuridico appare particolarmente attento alla tutela delle diversità religiose e ad un'attuazione non meramente formale, ma anche sostanziale, del principio di uguaglianza. Lungo questa direttrice si colloca il secondo comma dell'art. 3, il quale afferma che la Repubblica ha il compito di "rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese". Questa norma, in quanto principio generale¹⁴⁸, funge sia da canone

¹⁴⁵ A. CERRI, *L'eguaglianza nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1976, p. 25 ss.; B. CARAVITA, *Art. 3*, in *Commentario breve alla Costituzione*, a cura di V. CRISAFULLI, L. PALADIN, Padova, Cedam, 1990, p. 15 ss. e p. 27; A.S. AGRÒ, *Art. 3, 1° comma*, cit., p. 130 ss. In giurisprudenza, questo orientamento della Corte Costituzionale emerge già nelle sentenze più risalenti; tra le molte, si vedano la n. 3 del 16 gennaio 1957 e la n. 53 del 9 luglio 1958.

¹⁴⁶ Come noto, questa interpretazione è stata elaborata a partire dalla riflessione aristotelica sull'uguaglianza numerica vs. uguaglianza proporzionale (in tema, per tutti, A. CERRI, *Eguaglianza giuridica ed egualitarismo*, cit., p. 20 ss.).

¹⁴⁷ Su detta presunzione, in generale cfr. B. CARAVITA, *Art. 3*, cit., p. 27 ss.; A. CERRI, voce *Uguaglianza*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 2005, vol. XXXII, p. 5; riguardo al tema religioso G. CASUSCELLI, *Uguaglianza e fattore religioso*, in *Digesto discipline pubblicistiche*, XV, Torino, UTET, 1999, p. 428 ss., sottolinea che il divieto di distinguere in ragione della religione va considerato assoluto per quanto riguarda il godimento dei diritti fondamentali, tra i quali per l'appunto anche quello di libertà religiosa. In questo senso, la presunzione di incostituzionalità "grava su ogni legge che menzioni la non appartenenza o una appartenenza confessionale come presupposto di conseguenze giuridiche (favorevoli o sfavorevoli)" (ivi, p. 432). La Corte Costituzionale ha ritenuto, ad esempio, in contrasto con l'art. 3 la norma dell'art. 4 del r.d. 30 ottobre 1930, n. 1731, che prevedeva l'appartenenza di diritto alle Comunità israelitiche (sent. 13 luglio 1984, n. 239).

¹⁴⁸ Il secondo comma dell'art. 3 è stato spesso interpretato come una norma meramente programmatica, e perciò sottovalutato dalla dottrina. Per una ricostruzione delle diverse posizioni

interpretativo dell'intero ordinamento, sia da criterio orientativo dell'attività legislativa e delle politiche della Repubblica: queste, da un lato non potranno essere contrarie alla realizzazione della parità dei cittadini, dall'altro potranno legittimamente predisporre interventi in positivo – anche contrastanti con l'uguaglianza formale – a garanzia della piena libertà e dello sviluppo della persona umana¹⁴⁹. In realtà, nella giurisprudenza costituzionale prevalente le misure differenziate sono state valutate attraverso il primo comma dell'art. 3 (in base al già citato canone della ragionevolezza), mentre il secondo comma è stato utilizzato assai di rado, principalmente per giustificare taluni orientamenti di politica sociale od economica¹⁵⁰. Ad ogni modo, nell'art. 3.2 è possibile scorgere un'apertura verso “azioni positive” o altri strumenti di diritto diseguale, diretti specialmente a tutela delle minoranze e dei soggetti più deboli¹⁵¹; dette misure positive potranno investire anche la dimensione religiosa, profilo essenziale nello “sviluppo della persona umana” che il costituente si propone di promuovere¹⁵².

A differenza dell'orientamento italiano, l'interpretazione francese del principio di uguaglianza predilige l'accezione formale rispetto a quella sostanziale. Comune ai due ordinamenti è l'affermazione dell'uguaglianza di fronte alla legge, che vincola il legislatore nell'emanazione di norme universali ed astratte: già la “*Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen*” del 1789 – il cui contenuto è tuttora valido in quanto parte del c.d. “*bloc de constitutionnalité*”¹⁵³ –

dottrinali cfr. G. AMATO, A. BARBERA (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, cit., p. 312 ss.; B. CARAVITA, *Art. 3*, cit., p. 29 ss.; L. PALADIN, voce *Eguaglianza (diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, Giuffrè, 1965, vol. XIV, p. 545 ss.

¹⁴⁹ L. PALADIN, *Eguaglianza (diritto costituzionale)*, cit., p. 546; B. CARAVITA, *Art. 3*, cit., p. 29 ss.; per un'efficace sintesi delle posizioni dottrinali sul punto cfr. anche M. CAIELLI, *Le azioni positive nel costituzionalismo contemporaneo*, Napoli, Jovene, 2008, p. 21 ss.

¹⁵⁰ G. AMATO, A. BARBERA (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, cit., p. 276 ss.; B. CARAVITA, *Art. 3*, cit., p. 32-33; U. ROMAGNOLI, *Art. 3, 2° comma*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, cit., p. 171 ss.; M. CAIELLI, *Le azioni positive nel costituzionalismo contemporaneo*, cit., p. 47 ss. ricorda il caso delle leggi che hanno disposto benefici in favore degli ebrei perseguitati durante il regime fascista, che la dottrina ha giustificato proprio attraverso l'art. 3.2 della Costituzione.

¹⁵¹ G. AMATO, A. BARBERA (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, cit., p. 276 ss.; A. CERRI, *Eguaglianza giuridica*, cit., p. 142 ss.; M. CAIELLI, *Le azioni positive nel costituzionalismo contemporaneo*, cit., p. 23 ss.; sull'art. 3.2 letto in collegamento con uno dei rari riferimenti espliciti alle azioni positive nella legislazione italiana (legge n. 125 del 1991 relativa alla parità tra uomini e donne), G. DE SIMONE, *Dai principi alle regole*, cit., spec. p. 171 ss.

¹⁵² E. VITALI, A.G. CHIZZONITI, *Manuale breve di diritto ecclesiastico*, cit. p. 32; C. CARDIA, *Manuale di diritto ecclesiastico*, cit., p. 204 ss.

¹⁵³ Il *bloc de constitutionnalité* è costituito dalle norme di riferimento per il controllo di costituzionalità delle leggi e comprende non soltanto le disposizioni della Costituzione, ma anche i principi stabiliti

all'art. 6 stabiliva che la legge “doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse” e sanciva l'uguaglianza di tutti i cittadini di fronte ad essa¹⁵⁴. La Costituzione attualmente in vigore (quella del 1958), ribadisce, all'art. 1, che la Repubblica assicura “l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion”, stabilendo, così, alcuni criteri in base ai quali le differenziazioni di trattamento debbono essere ritenute incostituzionali¹⁵⁵. Fin qui, le somiglianze con il principio di uguaglianza formale sancito in Italia sono molte; nella prassi, tuttavia, l'ordinamento francese si distingue dal nostro poiché una norma universale (uguale per tutti) è ritenuta aprioristicamente conforme al principio in questione, senza che sia valutato l'eventuale conflitto con l'altra “faccia” dell'uguaglianza, quella che richiede un trattamento diverso per situazioni diverse¹⁵⁶. Di conseguenza, i trattamenti differenziati sono ammessi dall'ordinamento francese, ma non sono mai obbligatori; la loro predisposizione, anzi, deve sempre fondarsi su

nel preambolo, che richiamano la Dichiarazione del 1789 ed il preambolo della previgente Costituzione del 1946 (“Le peuple français proclame solennellement son attachement aux Droits de l'Homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946”, così il preambolo della Costituzione attualmente in vigore). Il valore costituzionale di tali testi è consacrato da una sentenza del Conseil Constitutionnel (16 luglio 1971, n. 71-44). In merito cfr. CONSEIL D'ÉTAT, *Sur le principe d'égalité*, cit., p. 24 ss.; F. MÉLIN-SOUCRAMANIEN, *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Paris, Aix-en-Provence : Presses universitaires, PUAM, 1997, p. 29 ss.; F. LUCHAIRE, *Un Janus constitutionnel: l'égalité*, in *Revue Droit Public*, 1986, p. 1274 ss.

¹⁵⁴ L'art. 6 della Dichiarazione recita: “La Loi est l'expression de la volonté générale. Tous les Citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs Représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les Citoyens étant égaux à ses yeux, sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents”. In questa formulazione riecheggiano i principi della Rivoluzione francese, tra cui la fiducia nel ruolo della legge, espressione della volontà generale e, proprio per questo, dotata dei caratteri di universalità ed astrattezza che pongono tutti i cittadini su un piano di parità. Da ricordare anche l'art. 1 della Dichiarazione, che riconosce l'uguaglianza “naturale” di tutti gli uomini: “Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits”. Per una ricostruzione storica del principio di uguaglianza in Francia cfr. CONSEIL D'ÉTAT, *Sur le principe d'égalité*, cit., p. 21 ss.

¹⁵⁵ F. MÉLIN-SOUCRAMANIEN, *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, cit., 75 ss.

¹⁵⁶ La giurisprudenza costituzionale ha dichiarato l'illegittimità non solo di norme che operavano distinzioni, ma anche di quelle che stabilivano trattamenti di favore (“*discriminations positives*”), anch'esse ritenute contrarie al principio di uguaglianza di tutti di fronte alla legge. Sul punto si devono ricordare almeno le sentenze del Conseil Constitutionnel n. 99457 del 24 ottobre 1990 e n. 91-290 del 9 maggio 1991, la prima relativa ad una riserva di posti nell'amministrazione pubblica per candidati originari del Dipartimento “d'outre-mer” di riferimento, la seconda, sullo “*Statut de la Corse*”, che ha ribadito l'unitarietà del popolo francese e l'inammissibilità di differenziazioni tra gruppi etnici o nazionali. In tema, tra gli altri: CONSEIL D'ÉTAT, *Sur le principe d'égalité*, cit., p. 35 ss.; M. MAISONNEUVE, *Les discriminations positives ethniques ou raciales en droit public interne : vers la fin de la discrimination positive à la française*, in *Revue Française de Droit Administratif*, 2002, p. 561 ss.

un'obiettivo differenza di situazioni e risultare conforme allo scopo della legge che li prevede¹⁵⁷. In base a questa interpretazione, per la tutela delle libertà fondamentali (tra cui anche quella di religione) è sufficiente una legge che attribuisca a tutti i cittadini un pari diritto, ovvero che non operi distinzioni tra gli individui circa la possibilità di professare il proprio credo; l'ordinamento francese si mostra, invece, molto prudente nel momento in cui si richiedono interventi in positivo a tutela delle varie espressioni della religiosità, tendenti a promuovere le diversità¹⁵⁸. Secondo una parte della dottrina, la peculiarità di questo approccio non va colta nella prevalenza dell'uguaglianza formale su quella sostanziale, quanto nel fatto che l'ordinamento francese garantisce pari condizioni nel godimento dei soli diritti individuali, e non di quelli collettivi¹⁵⁹, negandosi, così alle azioni di promozione della parità che prendono come punto di riferimento le sperequazioni sociali tra comunità etniche o religiose¹⁶⁰. Ad ogni modo, il risultato è che spesso, per rispettare l'uguaglianza formale ed il principio di laicità¹⁶¹, si finisce per non tenere conto di particolari esigenze religiose e delle disparità di fatto che possono sorgere dal loro mancato riconoscimento.

¹⁵⁷ CONSEIL D'ÉTAT, *Sur le principe d'égalité*, cit., p. 37-38 e 44; D. STRAZZARI, *Discriminazione razziale e diritto*, cit., p. 359 ss.; G. SCOFFONI, *Uguaglianza costituzionale e antidiscriminazione in Francia*, in T. BONAZZI e M. DUNNE (a cura di), *Cittadinanza e diritti nelle società multiculturali*, Bologna, Il Mulino, 1994, p. 207 ss.

¹⁵⁸ Ciò si ricollega al principio di laicità che, in base alla lettura francese, porta a relegare le espressioni della libertà religiosa nella sfera privata, senza prevedere, una volta assicurata la pari possibilità di professare il proprio credo, un intervento positivo dello Stato in favore di tale diritto. Sul principio di laicità, collegato a quello di uguaglianza cfr., per tutti, F. MESSNER, P.-H. PRÉLOT, J.-M. WOEHLING, *Traité de droit français des religions*, cit., p. 52 ss.; P.-H. PRÉLOT, *Les religions et l'égalité en droit français*, in *Revue Droit public*, 2001, n. 3, p. 737 ss.; CONSEIL D'ÉTAT, *Sur le principe d'égalité*, cit., p. 74 ss.; F. MÉLIN-SOUCRAMANIEN, *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, cit., p. 85 ss.; cfr. anche il "Rapport Stasi": COMMISSION DE REFLEXION SUR L'APPLICATION DU PRINCIPE DE LAÏCITE DANS LA REPUBLIQUE, *Rapport au président de la République*, Paris, La documentation française, 2003, spec. p. 20 ss. Sul rapporto tra uguaglianza e differenze ed i diversi modelli nazionali di gestione delle diversità religiose (con speciale riferimento a Francia e Gran Bretagna) N. COLAIANNI, *Eguaglianza e diversità culturali e religiose*, Bologna, Il Mulino, 2006, p. 19 ss.

¹⁵⁹ CONSEIL D'ÉTAT, *Sur le principe d'égalité*, cit., p. 67 ss. In tema cfr. anche N. COLAIANNI, *Eguaglianza e diversità culturali e religiose*, cit., p. 44 ss. e 105 ss.; P.-H. PRÉLOT, *Les religions et l'égalité en droit français*, cit., p. 340 ss.

¹⁶⁰ Come notato da G. DE SIMONE, *Dai principi alle regole*, cit., p. 187, gli strumenti di diritto diseguale (come le azioni positive) richiedono di "prescindere dall'uguaglianza come diritto individuale" e di considerare le situazioni di svantaggio dei gruppi. Un approccio, come già accennato (*supra*, par. 1.2) estraneo alla concezione liberale ed individualista dei diritti radicata nell'ordinamento francese.

¹⁶¹ Sul collegamento tra la laicità e la tutela dell'uguaglianza formale cfr. CONSEIL D'ÉTAT, *Sur le principe d'égalité*, cit., p. 74 ss.

Una maggiore attenzione al problema delle diversità religiose ed etniche caratterizza l'interpretazione britannica del principio di uguaglianza. Per ricostruirla, come noto, non è possibile far riferimento ad un testo scritto, ma occorre richiamarsi alla prassi ed alla dottrina. Si sostiene, generalmente, che tra i principi di *common law* sia presente quello di uguaglianza formale, nella declinazione dell'uguaglianza di fronte alla legge¹⁶². Questa accezione sarebbe insita nel generalissimo principio della *rule of law*¹⁶³; secondo la dottrina, peraltro, essa non esaurisce tutti i contenuti del principio di uguaglianza, tra i quali si può rintracciare almeno un divieto di differenziazioni ingiustificate, la cui vigenza sarebbe confermata dalla frequente applicazione giurisprudenziale di un test di ragionevolezza delle norme¹⁶⁴. Più controverso, invece, il riconoscimento di un principio "costituzionale" di uguaglianza sostanziale nel Regno Unito¹⁶⁵. A fianco di diversi orientamenti dottrinali in merito, la prassi giurisprudenziale e la legislazione mostrano che la versione sostanziale dell'uguaglianza non è affatto estranea all'ordinamento britannico: ne sono un esempio le aperture alle azioni positive, la presenza di normative "speciali" anche in materia religiosa, il largo impiego del divieto di discriminazione indiretta¹⁶⁶.

Quanto appena affermato ci introduce ad affrontare l'interrogativo su quali ripercussioni abbiano avuto le letture nazionali dell'uguaglianza sui singoli concetti del diritto antidiscriminatorio e sull'attuazione di determinati strumenti, quali le azioni positive, previsti dalle direttive ma non sempre fatti propri dagli Stati membri in sede di trasposizione delle stesse.

In Italia il principio di uguaglianza nella sua doppia accezione formale/sostanziale, nonché la presenza di norme antidiscriminatorie piuttosto risalenti, porterebbero ad immaginare un'attuazione delle direttive attenta alle

¹⁶² J. JOWELL, *Is Equality a Constitutional Principle?*, cit., p. 3 ss.; LORD LESTER OF HERNE HILL, *Equality and United Kingdom Law: Past, Present and Future*, cit., p. 85 ss.

¹⁶³ Del rapporto tra uguaglianza e *rule of law* si è già detto *supra*, par. 1.3; in merito cfr. LORD LESTER OF HERNE HILL, *Equality and United Kingdom Law: Past, Present and Future*, cit., p. 85 e J. JOWELL, *Is Equality a Constitutional Principle?*, cit., p. 4 ss.

¹⁶⁴ Cfr. J. JOWELL, *Is Equality a Constitutional Principle?*, cit., p. 7 ss. e la giurisprudenza *ivi* citata.

¹⁶⁵ Per una ricostruzione delle posizioni della dottrina sul punto *vid.* J. JOWELL, *Is Equality a Constitutional Principle?*, cit., p. 3 ss.

¹⁶⁶ Questi ed altri esempi caratterizzano l'approccio britannico in favore dell'uguaglianza sostanziale e non solo formale. In proposito C. BARNARD, B. HEPPLER, *Substantive equality, passim*; S. FREDMAN, *Equality: A new Generation?*, in *Industrial Law Journal*, 2001, n. 2, p. 156 ss.; HEPPLER B., COUSSEY M., CHOUDHURY T., *Equality: a new framework*, cit., p. 27 ss.

diversità etniche e religiose. In realtà, ciò non è pienamente avvenuto: al di là della già rilevata disattenzione nel recepimento del diritto comunitario e del non riuscito coordinamento delle norme preesistenti con le innovazioni delle direttive, anche i singoli elementi dei decreti attuativi si rivelano carenti sotto il profilo dell'uguaglianza sostanziale e della tutela delle diversità. Come si vedrà anche nel prosieguo, le definizioni della discriminazione non danno sufficiente rilievo alla discriminazione indiretta¹⁶⁷; inoltre, le azioni positive non vengono neppure menzionate nel decreto di attuazione.

In Francia il focus sull'uguaglianza formale è chiaramente rilevabile nelle norme di attuazione delle direttive, che manifestano, come già osservato, la profonda ritrosia dell'ordinamento interno verso concetti quali la discriminazione indiretta o le azioni positive¹⁶⁸.

Infine, la duttilità del concetto di uguaglianza nel Regno Unito, ivi compresa la sua diversa applicazione giurisprudenziale a seconda delle materie considerate¹⁶⁹, ha consentito una particolare adattabilità delle norme comunitarie alle esigenze dei singoli settori nei quali i divieti di discriminazione sono stati sanciti di volta in volta. Ciò ha determinato l'elaborazione di disposizioni dettagliate e disegnate in base al singolo fattore di discriminazione considerato. Inoltre, l'elaborazione dottrinale del principio di uguaglianza sostanziale ha facilitato la predisposizione di norme differenziate per particolari esigenze religiose (ad esempio gli "aggiustamenti" sul lavoro in favore dei Sikh, ex art. 26 dell'"*Employment Equality Regulations 2003*"¹⁷⁰).

2. Discriminazione e religione

2.1. L'evoluzione della nozione di discriminazione nei tre Paesi in occasione della trasposizione delle direttive

Come già osservato, le disposizioni delle direttive che definiscono il concetto di discriminazione sono piuttosto dettagliate e lasciano, perciò, agli Stati un margine di discrezionalità assai ristretto. Le modifiche apportate alla

¹⁶⁷ *Infra*, par. 2.1.

¹⁶⁸ Più approfonditamente cfr. *infra*, par. 2.1 e cap. IV.

¹⁶⁹ J. JOWELL, *Is Equality a Constitutional Principle?*, cit., p. 16 ss.

¹⁷⁰ *Infra*, cap. IV, par. 2.

legislazione antidiscriminatoria nazionale di attuazione rappresentano, quindi, un sostanziale allineamento delle nozioni di discriminazione in esse proposte a quelle dettate in ambito europeo¹⁷¹. Ciò nonostante, dall'esame comparato della normativa di Italia, Francia e Regno Unito, emergono alcuni elementi di differenziazione, frutto in parte dei diversi percorsi seguiti dallo sviluppo del diritto antidiscriminatorio dei tre Paesi, ma anche derivanti, in alcuni casi, da semplici errori di trasposizione, indice di una "disattenzione" per quanto statuito in materia a livello comunitario.

Prendendo le mosse dall'articolato della direttiva, per enucleare le novità principali e verificare se ed in quale misura siano state riproposte dalla legislazione nazionale, va messo in evidenza che il concetto di discriminazione diretta presenta nella normativa europea almeno tre aspetti fondamentali¹⁷². Anzitutto per discriminazione si intende un trattamento sfavorevole e non soltanto differenziato, ponendosi così l'accento sulle conseguenze negative determinate da una norma nei confronti di un soggetto rispetto ad altri. Un secondo aspetto riguarda l'irrilevanza dell'intento soggettivo di discriminare; questo, insieme al primo, ha portato la dottrina ad affermare l'esistenza di una nozione "oggettiva" della discriminazione, centrata sui trattamenti di svantaggio che si verificano di fatto e non più sulle motivazioni soggettive di trattamenti differenziati¹⁷³. In terzo luogo, le direttive del 2000 individuano la discriminazione diretta attraverso comparazioni operate non solo con situazioni reali, ma anche ipotetiche e del passato.

A livello nazionale, le nozioni di discriminazione diretta sono state rese conformi a quelle comunitarie in tutti gli aspetti ora citati: Francia e Italia hanno adottato, sia pur in momenti diversi, disposizioni che ricalcano alla lettera il dettato delle direttive, mentre la Gran Bretagna, grazie alla sua consolidata tradizione in materia, ha elaborato una definizione che, pur con qualche variante nella formulazione, rimane sostanzialmente in linea con quanto previsto dal legislatore europeo.

Più in particolare, la normativa italiana di attuazione ha stabilito, all'art. 2 del d.lgs. n. 216/2003, che si ha discriminazione diretta "quando, per religione, per convinzioni personali [...] una persona è trattata meno favorevolmente di

¹⁷¹ M. BELL, I. CHOPIN, F. PALMER, *Developing Anti-Discrimination Law in Europe. The 25 EU Member States compared*, Luxembourg, European Commission, 2007, p. 23 ss.

¹⁷² Per l'analisi delle definizioni contenute nella direttiva 2000/78 v. *supra*, cap. II, par. 2.1.

¹⁷³ D. STRAZZARI, *Discriminazione razziale e diritto*, cit., p. 79 e 317 ss.

quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga", così riproponendo quanto previsto dall'art. 2 della direttiva 2000/78. Alcuni aspetti di questa nozione di discriminazione erano stati anticipati nella legislazione interna in materia di parità tra uomini e donne¹⁷⁴. Ad esempio, l'art. 4 della legge n. 125/1991¹⁷⁵ individuava la discriminazione in un trattamento "pregiudizievole", ovvero sfavorevole, e non dava rilievo all'intenzionalità dell'atto (si parlava, infatti, di "effetto pregiudizievole" di un atto o di un comportamento)¹⁷⁶. Del pari, l'art. 43 del d.lgs. n. 286/1998 (Testo unico sull'immigrazione), al primo comma si riferisce non tanto ad una differenza di trattamento¹⁷⁷, ma ad una "distinzione, esclusione, restrizione o preferenza basata sulla razza, il colore, l'ascendenza o l'origine nazionale o etnica, le convinzioni e le pratiche religiose"; i trattamenti di sfavore così individuati saranno considerati discriminatori quando abbiano "lo scopo o l'effetto [...] di compromettere il riconoscimento o il godimento" dei diritti fondamentali¹⁷⁸. Il comma 2, lettera e, del medesimo articolo 43 - utilizzando lo schema dell'art. 4 della l. n. 125/1991 - definisce poi la discriminazione razziale e religiosa nell'ambito del lavoro: questa è integrata da "qualsiasi atto o comportamento

¹⁷⁴ G. DE SIMONE, *La nozione di discriminazione diretta e indiretta*, cit., p. 712 ss.

¹⁷⁵ Art. 4, comma 1: "Costituisce discriminazione, ai sensi della legge 9 dicembre 1977, n. 903, qualsiasi atto o comportamento che produca un effetto pregiudizievole discriminando anche in via indiretta i lavoratori in ragione del sesso".

¹⁷⁶ G. DE SIMONE, *Dai principi alle regole*, cit., p. 55 ss.

¹⁷⁷ Sull'esistenza di una differenza di trattamento pone, tuttavia, l'accento ancora spesso la giurisprudenza, con la conseguenza che, anziché applicare i rigidi criteri di verifica di una discriminazione stabiliti dalle direttive, si analizzano le situazioni attraverso un generico criterio di ragionevolezza: così, ad es., Trib. Bologna, Ord. 28 dicembre 2006, n. 2968/06, che, pur riconoscendo l'esistenza di una discriminazione nell'applicazione di rette universitarie più alte per gli studenti non italiani, afferma che "previsioni contrattuali differenziate per persone di diversa provenienza etnica sarebbero legittime se fondate su motivi ragionevoli, che giustificassero razionalmente e fondatamente il trattamento differenziato". L'orientamento del tribunale di Bologna segue, peraltro, quello della pronuncia della Corte Costituzionale del 2 dicembre 2005, n. 432, che ha ritenuto discriminatoria e contraria all'art. 3 Cost. una normativa regionale che limitava ai soli cittadini italiani taluni benefici sociali.

¹⁷⁸ Il comma 1 dell'art. 43, che contiene una definizione di massima della discriminazione, recita: "Ai fini del presente capo, costituisce discriminazione ogni comportamento che, direttamente o indirettamente, comporti una distinzione, esclusione, restrizione o preferenza basata sulla razza, il colore, l'ascendenza o l'origine nazionale o etnica, le convinzioni e le pratiche religiose, e che abbia lo scopo o l'effetto di distruggere o di compromettere il riconoscimento, il godimento o l'esercizio, in condizioni di parità, dei diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale e culturale e in ogni altro settore della vita pubblica.". Il richiamo espresso allo "scopo o l'effetto" del comportamento discriminatorio evidenzia come non sia necessario che questo sia intenzionalmente diretto a discriminare. In merito cfr. P. CHIECO, *Le nozioni di discriminazioni diretta e indiretta nell'ordinamento italiano*, cit., p. 54 ss.; in giurisprudenza, di recente, Tribunale di Milano, sez. lavoro, sent. 30 maggio 2008, n. 2545/08.

che produca un effetto pregiudizievole discriminando, anche indirettamente, i lavoratori in ragione della loro appartenenza ad una razza, ad un gruppo etnico o linguistico, ad una confessione religiosa, ad una cittadinanza (...). Questa definizione, analoga sotto gli altri due profili a quella delle direttive, non prevede, invece, la possibilità di operare una comparazione con situazioni ipotetiche. Poiché, come già ricordato¹⁷⁹, l'art. 43 del Testo unico è mantenuto in vigore dall'art. 2.2 del d.lgs. n. 216/2003, si è di fronte a due diverse definizioni della discriminazione che hanno pari rango, riguardano gli stessi fattori di rischio (la razza e la religione) ed insistono sullo stesso settore (l'ambito del lavoro). La scelta di utilizzare l'una o l'altra determinerà, pertanto, possibilità più o meno ampie di provare la discriminazione, avvalendosi o meno della comparazione "virtuale". In proposito, parte della dottrina¹⁸⁰ ha ritenuto che la nozione contenuta nei decreti del 2003 debba prevalere sull'altra, in forza, da un lato, dei principi espressi dalla legge delega n. 39/2002 – che imponeva al Governo di adottare definizioni della discriminazione analoghe a quelle delle direttive – e dall'altro lato, nel rispetto del principio generale in base al quale gli Stati membri, qualora sia in discussione una materia disciplinata da una direttiva comunitaria, debbono interpretare il diritto interno alla luce di quest'ultima¹⁸¹. In quest'ottica, la salvaguardia del disposto dell'art. 43 del d.lgs. 286/1998 avrebbe il risultato di mantenere in vigore il divieto di discriminazione razziale e religiosa anche al di fuori del solo settore del lavoro, ma non anche quello di far salva una definizione della discriminazione più limitata e meno favorevole alle vittime. Se così fosse, l'utilizzazione del Testo Unico sull'immigrazione nella soluzione di casi di discriminazione (peraltro più frequente rispetto all'applicazione dei decreti legislativi n. 215 e 216 del 2003¹⁸²) non impedirebbe di adoperare alcuni strumenti predisposti dalle direttive, tra cui

¹⁷⁹ *Supra*, par. 1.1. Sui problemi di coordinamento tra queste due nozioni cfr. P. CHIECO, *op. ult. cit.*, *loc. cit.*; A. SIMONI, *Report on Measures to Combat Discrimination*, cit., p. 3.

¹⁸⁰ P. CHIECO, *Le nozioni di discriminazioni diretta e indiretta nell'ordinamento italiano*, cit., p. 57.

¹⁸¹ M. ROCCELLA, *Diritto comunitario, ordinamenti nazionali, diritto del lavoro*, Working Paper C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", n. 23/2004, p. 5 (all'indirizzo internet: http://www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/wp/int/roccella_n23-2004int.pdf) e ora in S. FABENI, M. G. TONIOLO (a cura di), *La discriminazione fondata sull'orientamento sessuale*, Ediesse, Roma, p. 29 ss. Il principio in questione è ribadito anche dalla direttiva 2000/78 stessa, ove si afferma che gli Stati dovranno adeguare il proprio diritto interno ai principi dettati dalla direttiva. Più in generale sul tema: G. GAJA, *Introduzione al diritto comunitario*, Roma-Bari, Laterza, 2007, p. 117 ss.

¹⁸² A. SIMONI, *Report on Measures to Combat Discrimination*, cit., p. 3 ss., nota come nella giurisprudenza più recente, nonostante si faccia cenno ai decreti attuativi delle direttive, si continui ad analizzare le fattispecie attraverso le norme del Testo Unico sull'immigrazione.

le comparazioni ipotetiche, offrendo così possibilità più ampie di provare la discriminazione.

In Francia una vera e propria definizione della discriminazione è stata introdotta, come già ricordato¹⁸³, solo con la recente legge 27 maggio 2008, n. 496 che riproduce quanto dettato dal legislatore comunitario¹⁸⁴. Il concetto francese di discriminazione – benché non sancito nel dettaglio dalla legislazione previgente – era tuttavia individuabile attraverso la giurisprudenza ed alcune norme che già si occupavano della materia e si differenziava, per molti aspetti, da quello affermato in ambito europeo ed introdotto in Francia con la riforma del 2008. Ad esempio, l'art. 225-1 del codice penale – peraltro tuttora in vigore – equiparava la discriminazione ad una “distinzione”, dunque a differenziazioni di trattamento, sanzionabili in quanto contrarie al principio di uguaglianza formale, non facendo cenno, invece, all'interpretazione della discriminazione come svantaggio subito da alcuni soggetti rispetto ad altri¹⁸⁵. Anche il codice del lavoro, prima della riforma del 2008, non si riferiva genericamente ad una situazione sfavorevole, individuabile attraverso una comparazione tra i lavoratori, ma vietava di mettere in atto specifici comportamenti adottati “*en raison*” della religione o delle convinzioni personali¹⁸⁶. Secondo un recente studio sui modelli di diritto antidiscriminatorio¹⁸⁷, l'espressione “*en raison de*” – contenuta, peraltro, anche nell'art. 225-1 del codice penale appena richiamato – farebbe riferimento alla motivazione che ha ispirato la misura discriminatoria, ponendo l'accento, quindi, più sul movente soggettivo dell'atto che sull'eventuale risultato sfavorevole. La rilevanza attribuita dal diritto francese all'intenzionalità della discriminazione è, poi, confermata dalla giurisprudenza e

¹⁸³ *Supra*, par. 1.2.

¹⁸⁴ Art. 1, l. n. 2008-496: “Constitue une discrimination directe la situation dans laquelle, sur le fondement de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une race, sa religion, ses convictions, son âge, son handicap, son orientation sexuelle ou son sexe, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable.” Cfr. in merito *supra*, par 1.2.

¹⁸⁵ Art. 225-1 codice penale: “Constitue une discrimination toute distinction opérée entre les personnes physiques à raison de leur origine, de leur sexe, de leur situation de famille, de leur grossesse, de leur apparence physique, de leur patronyme, de leur état de santé, de leur handicap, de leurs caractéristiques génétiques, de leurs mœurs, de leur orientation sexuelle, de leur âge, de leurs opinions politiques, de leurs activités syndicales, de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée”.

¹⁸⁶ L'art. 122-45 menzionava, ad esempio, i licenziamenti, il rifiuto di assumere ed altre azioni che, pur costituendo un elenco non esaustivo, delimitano il campo di applicazione del divieto di discriminazione.

¹⁸⁷ D. STRAZZARI, *Discriminazione razziale e diritto*, cit., p. 355 ss.

dall'uso frequente delle norme penali (che richiedono la dimostrazione della colpevolezza) nella soluzione dei casi di discriminazione¹⁸⁸. Analizzando la giurisprudenza, si osserva che il giudizio antidiscriminatorio si fonda proprio sull'individuazione della motivazione di un atto o di un comportamento ritenuto contrario ai relativi divieti: quando tale motivazione è ragionevole ed estranea (nel nostro caso) al fattore religioso, il comportamento in esame è da ritenersi giustificato¹⁸⁹. Caratteristica peculiare del giudizio antidiscriminatorio *à la française* è, invece, la scarsa rilevanza attribuita al momento comparativo¹⁹⁰; si comprende così il disinteresse, anche da parte della dottrina, per l'innovazione introdotta dalle direttive in merito al raffronto con situazioni ipotetiche¹⁹¹.

Del tutto opposto, relativamente a quest'ultimo aspetto ma anche ad altri, è l'approccio britannico, che privilegia l'aspetto comparativo e l'esame degli effetti di una determinata misura discriminatoria, anziché delle sue motivazioni¹⁹². Le disposizioni britanniche sulla discriminazione religiosa, in linea con quanto già stabilito a livello nazionale (ad esempio dal "*Race Relations Act 1976*"), individuano la discriminazione diretta nel caso in cui "una persona tratti un'altra, sulla base della religione o della credenza, meno favorevolmente di quanto tratti o potrebbe trattare altri in situazioni simili" (così, con lievi differenze, l'art. 3 dei Regolamenti del 2003 e l'art. 45 dell'"*Equality Act*

¹⁸⁸ *Supra*, par. 1.2. In merito alla rilevanza dell'intento discriminatorio nel diritto penale cfr. gli autori citati alla nota n. 75 e, ancora, D. STRAZZARI, *Discriminazione razziale e diritto*, cit., p. 350 ss.. Da ricordare, a questo proposito, che taluni comportamenti attuati nell'ambito del lavoro, come il licenziamento discriminatorio, sono vietati sia dal codice penale (art. 225), sia dal codice del lavoro. In generale sul tema cfr. G. DOLE, *La liberté d'opinion et de conscience en droit comparé du travail*, cit., p. 88.

¹⁸⁹ I giudici si sono pronunciati, ad esempio, su casi di licenziamento di dipendenti che indossavano il velo islamico: Cour d'appel de Paris, sent. 16 marzo 2001, e Conseil de Proud'hommes de Lyon, sent. 16 gennaio 2004, entrambe in *Droit social*, 2004, p. 360 ss., con un commento di J. SAVATIER, *Conditions de licéité d'un licenciement pour port du voile islamique*, *ibidem*, p. 354 ss.

¹⁹⁰ D. STRAZZARI, *Discriminazione razziale e diritto*, cit., p. 355 ss.; D. LOCHAK, *Réflexions sur la notion de discrimination*, cit., p. 778 ss.

¹⁹¹ Una certa apertura verso forme di comparazione "nuove" nella dimostrazione delle discriminazioni è rappresentata dall'impiego di "test situazionali", in base ai quali alcuni soggetti (solitamente operatori giuridici ed esperti) riproducono una situazione simile a quella ritenuta discriminatoria al fine di osservare il comportamento di coloro che sono stati accusati di aver posto in essere un trattamento sfavorevole. I giudici francesi hanno gradualmente accettato questo mezzo di prova. In un caso del 2000 (Cass. Pen., sent. 12 settembre 2000, n. 99-87251), grazie al "testing", è stata smascherata una pratica discriminatoria dei proprietari di un locale pubblico, che avevano rifiutato l'ingresso ad alcuni giovani di colore; in questo caso il trattamento subito dalle vittime non è stato comparato con circostanze reali, ma con un episodio – se così si può dire – "recitato" appositamente per fini processuali. In proposito cfr. C. AUBIN, B. JOLY, *De l'égalité à la non-discrimination: le développement d'une politique européenne et ses effets sur l'approche française*, cit., p. 1301.

¹⁹² D. STRAZZARI, *Discriminazione razziale e diritto*, cit., p. 330 ss.

2006”)¹⁹³. Vi si possono rintracciare tutti gli elementi prima enucleati¹⁹⁴: la definizione della discriminazione come trattamento sfavorevole; nessun riferimento all'intenzionalità dell'azione; la presenza di comparazioni ipotetiche. D'altra parte, in Gran Bretagna prima che altrove la discriminazione è stata definita come un trattamento deteriore, e non soltanto “differente”¹⁹⁵: già il *Race Relations Act 1976* affermava “A person discriminates against another (...) if (...) on racial grounds he treats that other *less favourably* than he treats or would treat other persons” (art. 1), formulazione che è stata riproposta in tutte le norme antidiscriminatorie successive, comprese, naturalmente, le recenti disposizioni sulla discriminazione religiosa. Quanto all'irrelevanza dell'*intentio* di discriminare, se in Francia ciò ha rappresentato un'importante innovazione, introdotta in seguito alle direttive comunitarie, nel Regno Unito, così come in Italia, un concetto “oggettivo” di discriminazione si era già consolidato¹⁹⁶. Il fatto di non dover dimostrare l'intenzionalità dell'azione facilita indubbiamente la prova di una discriminazione¹⁹⁷; ciò nondimeno, è stato notato che talvolta nella giurisprudenza si determina un “automatismo”, non sempre positivo, tra il

¹⁹³ *Employment Equality (Religion or Belief) Regulations*, art. 3, comma 1: “For the purposes of these Regulations, a person (“A”) discriminates against another person (“B”) if on grounds of religion or belief, A treats B less favourably than he treats or would treat other persons”; *Equality Act 2006*, art. 45, comma 1: “A person (“A”) discriminates against another (“B”) for the purposes of this Part if on grounds of the religion or belief of B [...], A treats B less favourably than he treats or would treat others (in cases where there is no material differences in the relevant circumstances)”. La centralità del momento comparativo è sottolineata, tra l'altro, dalla clausola di chiusura dell'art. 45.1 dell'*Equality Act* (la discriminazione si riferisce a trattamenti diversi in situazioni analoghe), che è presente anche nei Regolamenti del 2003, anche se in un comma a parte rispetto alla definizione della discriminazione (art. 3, comma 3: “A comparison of B's case with that of another person under paragraph 1 must be such that the relevant circumstances in the one case are the same, or not materially different, in the other”).

¹⁹⁴ Ciò appare logico se si considera che la nozione britannica di discriminazione è servita da modello per il diritto antidiscriminatorio comunitario, anticipando nel diritto interno alcuni aspetti che si ritrovano, poi, nelle direttive.

¹⁹⁵ S. FREDMAN, *Discrimination law*, cit., p. 94 ss.; per una ricostruzione del concetto cfr. anche, in giurisprudenza, House of Lords, sent. 25 giugno 2008, “*AL (Serbia) and R (on the application of Rudi) v. Secretary of State for the Home Department*”, punto 23.

¹⁹⁶ M. BELL, *Direct discrimination*, in D. SCHIEK, L. WADDINGTON, M. BELL *et al.* (eds.), *Cases, materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law*, cit., p. 227; D. STRAZZARI, *Discriminazione razziale e diritto*, cit., p. 329 ss.; in giurisprudenza, tra i molti interventi, House of Lords, sent. 15 luglio 1999 “*Swiggs and Others v. Nagarajan*”, dove si afferma che una discriminazione è sanzionabile indipendentemente dal fatto che sia stata attuata consapevolmente o meno. In questa pronuncia, inoltre, si sottolinea l'esistenza di stereotipi relativi all'origine etnica, che spesso influiscono sulla messa in atto di comportamenti discriminatori, non necessariamente voluti dal datore di lavoro.

¹⁹⁷ S. FREDMAN, *Discrimination law*, cit., p. 105; D. STRAZZARI, *Discriminazione razziale e diritto*, cit., p. 330.

risultato discriminatorio e la sanzione di una discriminazione¹⁹⁸. Difatti, la mancanza di una valutazione anche soggettiva dei presunti comportamenti discriminatori ne impedisce una qualche giustificazione¹⁹⁹, rendendo particolarmente difficile il bilanciamento tra lo scopo della lotta alla discriminazione e gli interessi delle imprese, talvolta sottoposte ad un onere troppo gravoso derivante dalle norme sulla parità²⁰⁰. Infine, riguardo al tema delle comparazioni ipotetiche, si può notare che nel Regno Unito l'aspetto comparativo è centrale non solo nelle definizioni della discriminazione, ma anche per la dottrina e la giurisprudenza²⁰¹, che si sono interrogate su come individuare un corretto termine di paragone (“*comparator*”). A tal proposito si

¹⁹⁸ In proposito si è parlato di un “*causative approach*” nel giudizio antidiscriminatorio (ad es. nella già ricordata sent. “*Swiggs and Others v. Nagarajan*”), che talvolta si riduce ad analizzare il rapporto di causa-effetto tra il fattore di discriminazione ed il risultato discriminatorio, senza che assumano rilevanza altri elementi che concorrono a definire il caso concreto. Il criterio utilizzato dalla giurisprudenza britannica è il cosiddetto “*but for test*”, attraverso il quale si deve semplicemente accertare che il trattamento sfavorevole non si sarebbe verificato *se non fosse stato per* (“*but for*”) il fattore di discriminazione in esame (in proposito S. FREDMAN, *Discrimination law*, cit., p. 105 e 131 ss.). Questo approccio non sempre risulta favorevole ai soggetti svantaggiati, poiché spesso, ponendo l'accento sulla relazione causale, non si esaminano l'effettiva *ratio* di una misura o l'eventuale presenza di un'intenzione di discriminare; ne è un esempio il caso “*Azmi v. Kirklees*”, sul quale v. *infra*, nota n. 31. Su questa ed altre pronunce sul tema (pur se non relative al fattore religioso) cfr. D. STRAZZARI, *Discriminazione razziale e diritto*, cit., p. 330 ss..

¹⁹⁹ D. STRAZZARI, *Discriminazione razziale e diritto*, cit., p. 332 ss.

²⁰⁰ In particolare, è stato segnalato (D. STRAZZARI, *Discriminazione razziale e diritto*, cit., p. 330 ss., spec. 336 ss.) che il focus sull'effetto discriminatorio determinerebbe una confusione tra la nozione della discriminazione diretta e quella della discriminazione indiretta e, di conseguenza, una mancanza di chiarezza sui criteri di giustificazione da applicare. A questo proposito occorre ricordare che, in base alle direttive del 2000, tali criteri non sono affatto gli stessi per le due tipologie di discriminazione: difatti, la discriminazione indiretta è giustificabile quando si è in presenza di una misura proporzionale e necessaria per un fine legittimo dell'azienda, in forza di un delicato bilanciamento tra esigenze economiche e perseguimento delle pari opportunità; quella diretta lo è, invece, solo in limitatissimi casi, ovvero quando sia stato previsto un requisito occupazionale (*genuine occupational requirement*) oppure in casi del tutto particolari, quali le attività delle organizzazioni di tendenza. Sul tema della giustificazione della discriminazione si tornerà anche tra breve.

²⁰¹ In dottrina S. FREDMAN, *Discrimination law*, cit., p. 109; B. HEPPLER, T. CHOUDHURY, *Tackling religious discrimination: practical implications for policy-makers and legislators*, Home Office Research Study n. 221, London, Home Office, February 2001, p. 34. La centralità del momento comparativo ha, in certa giurisprudenza, i suoi aspetti paradossali. Ne è un esempio la sentenza dell'Employment Appeal Tribunal del 30 marzo 2007, “*Azmi v. Kirklees*”, nella quale il giudice, per decidere se vi era stata discriminazione in un caso di licenziamento di un'insegnante musulmana che indossava il velo, ha paragonato la situazione della ricorrente a quella di un altro soggetto che avesse lavorato nella scuola con il volto coperto, indipendentemente dalla motivazione religiosa (ricorre qui il “*but for test*”, di cui si è detto supra, nota 198). Poiché anche in tal caso la conseguenza sarebbe il licenziamento, il tribunale conclude che non v'è stata diversità di trattamento motivata dalla religione. La sentenza si può leggere in OLIR – Osservatorio delle libertà ed istituzioni religiose, all'indirizzo web http://www.olir.it/ricerca/index.php?Form_Document=4789.

può notare che già prima della trasposizione delle direttive il diritto antidiscriminatorio britannico prevedeva la possibilità di riferirsi a situazioni ipotetiche²⁰²; ciò viene riproposto, relativamente alla fattore religioso, dall'*Employment Equality Regulations* del 2003 e dall'*Equality Act 2006*²⁰³.

Passando alla definizione della discriminazione indiretta, la sua trasposizione nel diritto interno presenta maggiori elementi di differenziazione tra gli Stati. Il motivo di tale diversità di approcci può essere rinvenuto tanto nella mancanza di una sua consolidata tradizione, persino a livello europeo, quanto nella sua origine in altri ordinamenti giuridici (principalmente quello statunitense) che non ha mancato di rendere particolarmente difficoltoso il suo adattamento alla struttura del diritto antidiscriminatorio interno dei tre Stati in esame.

²⁰² Ad esempio il *Race Relations Act 1976* all'art. 1 individuava una discriminazione nell'ipotesi in cui un soggetto trattasse un altro "less favourably than he treats or would treat other persons". Sempre relativamente alla razza, una recente pronuncia dell'Employment Appeal Tribunal (sent. 30 maggio 2007, "*Mehmet (t/a Rose Hotel Group) v Aduma*") ha mostrato l'utilità delle comparazioni ipotetiche: il caso riguardava un dipendente di un hotel, un cittadino non britannico, che era stato retribuito al di sotto dello standard minimo previsto per legge ed aveva lamentato di aver subito una discriminazione a causa della sua origine etnica. Il datore di lavoro negava di aver operato una discriminazione, sostenendo di aver sotto-pagato anche altri suoi dipendenti, indipendentemente dalla loro nazionalità o etnia. Il giudice, confrontando il caso di specie con la situazione di un lavoratore ipotetico retribuito secondo il *minimum standard*, ha, tuttavia, ritenuto integrata una forma di discriminazione.

²⁰³ La possibilità di operare comparazioni ipotetiche è tanto più rilevante quanto più difficile è trovare un corretto termine di paragone ("*comparator*"). Ad esempio S. FREDMAN, *Discrimination law*, cit., p. 98, ricorda la sentenza della Corte d'Appello, 22 marzo 1977, *Ahmad v. ILEA*, (lo stesso caso è stato poi analizzato dalla Commissione europea dei diritti dell'uomo, sent. *Ahmad v. UK* del 1981: entrambe sono consultabili in www.olir.it) nella quale si negò l'esistenza di una discriminazione nei confronti di un lavoratore musulmano, licenziatosi poiché non otteneva un permesso per pregare durante il venerdì, affermando che tale trattamento era pari a quello di altre confessioni religiose, anch'esse prive della possibilità di rispettare i propri giorni festivi. Altra soluzione si sarebbe avuta se la situazione del lavoratore islamico fosse stata confrontata con quella dei cristiani, le cui festività sono generalmente corrispondenti a quelle civili. Se, quindi, risulta determinante la scelta del termine di paragone giusto, tuttavia, si possono presentare fattispecie nelle quali non esiste un "*comparator*" appropriato: è il caso della c.d. "*pregnancy discrimination*", subita dalle donne in ragione del loro stato di gravidanza. Per questi ed altri esempi cfr. S. FREDMAN, *op. ult. cit., loc. cit.*; M. BELL, *Direct Discrimination*, cit., p. 198 e 215 ss.; D. IZZI, *Discriminazione senza comparazione*, cit., p. 425 ss.

Anche nei casi in cui una confessione religiosa esprime un interesse peculiare, che non caratterizza altri sistemi di credenza, si può porre il problema di individuare un corretto termine di paragone e le comparazioni ipotetiche possono rappresentare un ausilio per l'interprete ed il giudice. È da notare, peraltro, che mentre nel Regno Unito questa innovazione è stata accolta con favore dalla dottrina (evidentemente perché in questo Paese l'esperienza giudiziale in materia di discriminazioni consente di utilizzarla appieno, a maggior tutela delle vittime), in Italia (D. IZZI, *Discriminazione senza comparazione*, cit., p. 428-429; M.V. BALLESTRERO, *Eguaglianza e nuove differenze nel diritto del lavoro*, cit., p. 513 ss.) sono state sottolineate l'incertezza derivante da tale tecnica e la possibile arbitrarietà dei giudici nelle dimostrazioni "virtuali" delle discriminazioni.

Le direttive individuano la discriminazione indiretta in un trattamento svantaggioso, derivante da una misura neutra; quest'ultima non integra, però, una discriminazione quando risulta proporzionale e necessaria al raggiungimento di un fine legittimo²⁰⁴.

Se tutti gli Stati si riferiscono, in qualche modo, all'esistenza di un trattamento di sfavore causato da una misura neutra ed alla possibilità di giustificare la discriminazione indiretta, alcuni elementi di questa definizione sono stati precisati secondo modalità differenti. Analizzeremo qui distintamente due aspetti: in primo luogo, che cosa è stato stabilito a livello nazionale relativamente al significato ed alla misurazione dello svantaggio derivante da atti e comportamenti neutri; in secondo luogo il tema della giustificazione della discriminazione indiretta.

Riguardo al primo, come peraltro già osservato²⁰⁵, una delle novità contenute nelle direttive del 2000 è rappresentata dalla mancata riproposizione della formula secondo la quale lo svantaggio causato da una norma neutra doveva essere "proporzionalmente maggiore" per alcuni soggetti rispetto ad altri. Questa disposizione era presente nella legislazione sulla discriminazione di genere, specialmente nelle direttive comunitarie più risalenti, e presupponeva di dimostrare il trattamento sfavorevole attraverso un criterio quantitativo, utilizzando prevalentemente i dati statistici. Un approccio che può non risultare appropriato in relazione ai nuovi fattori di rischio disciplinati dalle direttive del 2000: ad esempio, solitamente non si dispone di sufficienti dati per poter verificare quali sono le porzioni di individui appartenenti ad una razza o ad una religione che risultano svantaggiati a causa di una misura neutra. Le direttive, dunque, parlano genericamente di un "particolare svantaggio", misurabile anche attraverso criteri non quantitativi; non specificano, invece, come si debba individuare detto svantaggio, lasciando la decisione al legislatore ed al giudice interno²⁰⁶.

In fase di attuazione delle direttive, tutti gli Stati considerati hanno collegato la discriminazione indiretta all'esistenza di un "particolare

²⁰⁴ Più in dettaglio *supra*, cap. II, par. 2.1.

²⁰⁵ *Supra*, cap. II, par. 2.1.

²⁰⁶ In merito si può ricordare quanto affermato nel preambolo della direttiva 2000/78, al n. 15: "La valutazione dei fatti sulla base dei quali si può argomentare che sussiste discriminazione diretta o indiretta è una questione che spetta alle autorità giudiziarie nazionali o ad altre autorità competenti conformemente alle norme e alle prassi nazionali. Tali norme possono prevedere in particolare che la discriminazione indiretta sia stabilita con qualsiasi mezzo, compresa l'evidenza statistica".

svantaggio”, non necessariamente individuato in una proporzione numerica di soggetti svantaggiati dalla misura neutra. Ciò non significa, anche alla luce di quanto affermato nel preambolo della direttiva 2000/78 (n. 15), che i criteri statistici non debbano mai essere utilizzati per dimostrare l'esistenza di una discriminazione, ma soltanto che non si tratta più di una *condicio sine qua non* per poter definire un trattamento come sfavorevole. D'altra parte, scegliendo quest'ultima ipotesi, il divieto di discriminazione indiretta sarebbe risultato di difficile applicazione in Paesi, come la Francia e l'Italia, nei quali la raccolta di dati sull'appartenenza religiosa e razziale dei lavoratori è espressamente proibita²⁰⁷, o fortemente limitata²⁰⁸, e neppure è oggetto di appositi sondaggi o inchieste di carattere generale²⁰⁹.

²⁰⁷ In Francia, la norma di riferimento è l'art. 8, comma 1 della legge 6 gennaio 1978, “*loi relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés*”, che nella versione attualmente in vigore dispone: “Il est interdit de collecter ou de traiter des données à caractère personnel qui font apparaître, directement ou indirectement, les origines raciales ou ethniques, les opinions politiques, philosophiques ou religieuses ou l'appartenance syndicale des personnes, ou qui sont relatives à la santé ou à la vie sexuelle de celles-ci.” Il codice penale punisce le medesime condotte con la detenzione fino a cinque anni e la sanzione fino a 300.000 euro (art. 226-19). In proposito G. DOLE, *La liberté d'opinion et de conscience en droit comparé du travail*, cit., p. 92.

²⁰⁸ In Italia il trattamento dei cosiddetti “dati sensibili”, tra i quali sono inclusi l'origine etnica, le convinzioni religiose e di altro genere, le opinioni politiche, ecc., è consentito solo a determinate condizioni (artt. 20 e 26 del d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196), e in ogni caso è vietato il loro utilizzo a fini discriminatori. Questione diversa è invece la possibilità di ipotizzare forme di monitoraggio degli appartenenti ad una confessione religiosa, se dirette a soddisfare le esigenze di culto dei cittadini (ad esempio per valutare la presenza di una religione su un territorio, al fine di procedere alla destinazione di parte delle aree destinate all'urbanizzazione secondaria ad edilizia di culto, oppure per predisporre il servizio di assistenza spirituale nei luoghi di cura). In generale sul tema del trattamento dei dati sensibili: E. VITALI, A.G. CHIZZONITI, *Manuale breve di diritto ecclesiastico*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 196 ss.; R. ACCIAI, *Privacy e fenomeno religioso: le novità del Codice in materia di protezione dei dati personali*, in *Quaderni dir. pol. eccl.*, 2004, 2, p. 341 ss.

²⁰⁹ In realtà, nella stragrande maggioranza dei Paesi europei esiste una regolamentazione speciale del trattamento dei dati sensibili, compresi quelli religiosi, anche in attuazione dell'art. 8 della direttiva CE del 24 ottobre 1995, n. 95/46. Quest'ultima, tuttavia, permette a determinate condizioni la raccolta dei dati personali, anche sensibili (art. 8, par. 2, 3 e 4), ad esempio proprio per fini statistici. In Italia il d.lgs. n. 196 del 2003, sopra ricordato, consente la raccolta dei dati allo scopo di effettuare statistiche e ricerche (artt. 97 e ss. e, in particolare sui dati sensibili, art. 107); nel Regno Unito esiste una disposizione ancor più mirata, che permette espressamente di utilizzare informazioni sull'origine etnica dei cittadini, quando ciò sia necessario per individuare e monitorare le violazioni del principio di parità di trattamento (Data Protection Act 1998, c. 27, Schedule 3, art. 9, consente il “processing” dei dati sensibili quando “[...] (b) is necessary for the purpose of identifying or keeping under review the existence or absence of equality of opportunity or treatment between persons of different racial or ethnic origins, with a view to enabling such equality to be promoted or maintained, and (c) is carried out with appropriate safeguards for the rights and freedoms of data subjects [...]”). Non solo: nel Regno Unito il sistema nazionale di censimento prevede l'indicazione dell'origine etnica e, dal 2001, anche della religione di appartenenza (in base al *Census Act 1920*, come modificato dal *Census (Amendment) Act 2000*). L'uso dei dati personali al fine di favorire la realizzazione della parità è, poi, prassi abituale negli Stati Uniti, dove infatti una discriminazione indiretta viene individuata da un “disparate impact”, ovvero da un impatto quantitativamente

Ciò premesso, è opportuno verificare in che modo lo svantaggio derivante da una misura neutra viene definito nelle disposizioni nazionali di attuazione delle direttive.

In Italia e in Francia si è optato per ricalcare alla lettera la definizione dettata dal legislatore europeo, facendo riferimento, dunque, alla medesima indeterminata espressione (“particolare svantaggio”) di cui all’art. 2.2 della direttiva 2000/78²¹⁰. Per l’ordinamento francese il divieto di discriminazione indiretta costituisce, come già osservato, un’assoluta novità, introdotta per adeguarsi al diritto comunitario; è, perciò, comprensibile che non vi sia stata una sufficiente elaborazione normativa in merito agli elementi specifici di tale nozione. In Italia, invece, una previgente definizione della discriminazione religiosa indiretta è rintracciabile nell’art. 43.2, lettera e, del Testo Unico sull’immigrazione, per il quale deve ritenersi tale “ogni trattamento pregiudizievole conseguente all’adozione di criteri che svantaggino *in modo proporzionalmente maggiore* i lavoratori appartenenti ad una determinata razza, ad un determinato gruppo etnico o linguistico, ad una determinata confessione religiosa o ad una cittadinanza e riguardino requisiti non essenziali allo svolgimento dell’attività lavorativa”. Questa norma, mantenuta in vigore dall’art. 2.2 del d.lgs. n. 216/2003, fa riferimento ad uno svantaggio “quantitativo”, risultando in contrasto con quanto stabilito dalla direttiva e determinando i medesimi problemi di coordinamento di cui si è detto a proposito della definizione della discriminazione diretta. Anche in questo caso la disposizione più risalente risulta meno favorevole alle vittime (a causa della

negativo della norma neutra su certe categorie di soggetti. Nonostante il Regno Unito abbia mostrato qualche apertura in tal senso, tale approccio appare estraneo agli ordinamenti giuridici europei, che prediligono la tutela della privacy alla predisposizione di indagini sulla parità. Addirittura, la dottrina ha rilevato che per l’ordinamento francese la raccolta di dati sensibili, oltre ad essere proibita per legge, sarebbe inibita anche da ragioni di principio, ovvero dal considerare i cittadini come appartenenti ad un’unica Nazione, risultando così illegittimo cercare di classificarli in base all’origine etnica (così K. BERTHOU, *New Hopes for French Anti-Discrimination Law*, cit., p. 118). Su questo tema cfr. ampiamente J. RINGELHEIM, *Processing Data on Racial or Ethnic Origin for Antidiscrimination Policies: How to Reconcile the Promotion of Equality with the Right to Privacy?*, Jean Monnet Paper n. 08/06, all’indirizzo web: www.jeanmonnetprogram.org.

²¹⁰ In Francia: art. 1, comma 2 della legge n. 496 del 2008: “Constitue une discrimination indirecte une disposition, un critère ou une pratique neutre en apparence, mais susceptible d’entraîner, pour l’un des motifs mentionnés au premier alinéa, un *désavantage particulier* pour des personnes par rapport à d’autres personnes (...)”. In Italia: art. 2, comma 1, lettera b, del d.lgs. n. 216/2003: “discriminazione indiretta quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri possono mettere le persone che professano una determinata religione o ideologia di altra natura, le persone portatrici di handicap, le persone di una particolare età o di un orientamento sessuale in una situazione di *particolare svantaggio* rispetto ad altre persone”.

necessità di adoperare dati statistici, non sempre a disposizione), ma non è stata formalmente superata da quella introdotta con i decreti del 2003, imponendo all'interprete difficili esercizi di "chirurgia giuridica"²¹¹.

Più complessa è, invece, la definizione britannica della discriminazione indiretta, che si verifica quando "A applies to B a provision, criterion or practice which he applies or would apply equally to persons not of the same religion or belief as B, but (i) which puts or would put persons of the same religion or belief as B at a particular disadvantage when compared with other persons, (ii) which puts B at that disadvantage, and (iii) which A cannot show to be a proportionate means of achieving a legitimate aim" (art. 3.1, lettera *b*, dell'*Employment Equality Regulations 2003*). In termini analoghi si esprime l'art. 45.3 dell'*Equality Act 2006*²¹². Tralasciando per il momento la questione della giustificazione della discriminazione, nelle disposizioni ora menzionate si può notare l'assenza di riferimenti ai dati statistici i quali, peraltro, erano stati via via meno utilizzati già nella giurisprudenza nazionale²¹³. Pur non ricorrendo ai dati numerici, la normativa inglese scende nel dettaglio quando descrive il pregiudizio derivante da una misura indirettamente discriminatoria, a differenza delle disposizioni italiana e francese, le quali non specificano come rilevare un "particolare svantaggio". I regolamenti del 2003 e l'*Equality Act 2006* precisano che dalla misura neutra debba discendere un "*particular disadvantage*" sia per l'individuo, sia per il gruppo religioso cui egli appartiene²¹⁴: si è così cercato di conciliare la

²¹¹ P. CHIECO, *Le nozioni di discriminazioni diretta e indiretta nell'ordinamento italiano*, cit., p. 79-80.

²¹² L'art. 45, comma 3, dell'*Equality Act* recita: "A person ("A") discriminates against another ("B") for the purposes of this Part if A applies to B a provision, criterion or practice – (a) which he applies or would apply equally to persons not of B's religion or belief, (b) which puts persons of B's religion or belief at a disadvantage compared to some or all others (where there is no material difference in the relevant circumstances), (c) which puts B at a disadvantage compared to some or all persons who are not of his religion or belief (where there is no material difference in the relevant circumstances), and (d) which A cannot reasonably justify by reference to matters other than B's religion or belief."

²¹³ La "*statistical evidence*" in alcuni casi viene applicata con minor rigore ed affiancata da altri criteri di dimostrazione della discriminazione: cfr. D. STRAZZARI, *Discriminazione razziale e diritto*, cit., p. 344; C. BARNARD, B. HEPPLER, *Substantive equality*, cit., p. 574; B. HEPPLER, T. CHOUDHURY, *Tackling religious discrimination*, cit., p. 37; in giurisprudenza, tra le molte, Employment Appeal Tribunal, sent. 27 giugno 2000, "*White v. Timbmet Ltd*", dove si afferma "there is no obligation on an Employment Tribunal to look only at the mathematical structure of the results of analysing a pool".

²¹⁴ Entrambi gli elementi sono necessari: non è sufficiente rilevare il potenziale discriminatorio di una misura nei confronti di un gruppo, ma deve essersi verificato anche uno svantaggio per l'individuo. Cfr. DTI (DEPARTMENT OF TRADE AND INDUSTRY), *Explanation of the provisions of the: Employment Equality (Sexual Orientation) Regulations 2003 and the Employment Equality (Religion or Belief) Regulations 2003*, p. 7 (disponibile all'indirizzo internet www.berr.gov.uk/files/file29350.pdf).

dimensione collettiva (tipica della discriminazione indiretta²¹⁵) con quella individuale²¹⁶. Inoltre, si pone nuovamente al centro dell'attenzione il momento comparativo, per cui la prova dello svantaggio subito si fonderà su un raffronto, stavolta non tra individui, ma tra gruppi di credenti (o non-credenti) che risultano più danneggiati di altri dalla misura neutra. Anche in questo caso, come notato per la discriminazione diretta, si pone il problema di individuare il corretto termine di paragone, operazione forse ancor più difficile perché da riferire a collettività²¹⁷. La dimostrazione dello svantaggio, qualitativo o quantitativo che sia, resta dunque affidata alla valutazione del singolo caso e rimane in parte nell'indeterminatezza, pur essendosi ampliate le "armi" a disposizione del giudice per provare la discriminazione²¹⁸.

²¹⁵ Questa nozione, specialmente ai suoi esordi nella legislazione statunitense, si collega, infatti, all'esistenza di un "disparate impact", una conseguenza svantaggiosa nei confronti di una categoria di lavoratori. In merito, oltre agli autori cit. supra, cap. II, nota 66, si v. S. FREDMAN, *Discrimination law*, cit., p. 106 ss.

²¹⁶ I giuristi britannici hanno, peraltro, criticato l'accento posto dalle direttive sulla dimensione individuale, piuttosto che su quella collettiva della lotta alla discriminazione. A loro avviso, infatti, anche nella definizione di discriminazione indiretta non si sposta sufficientemente il focus sullo svantaggio subito dal gruppo in quanto tale (caratterizzato dalla razza o dalla religione), ma si afferma che lo svantaggio deve essere di persone "rispetto ad altre", senza specificare che esso debba sussistere per qualcuno in quanto appartenente ad un gruppo, e confrontando la sua situazione rispetto ai non appartenenti (S. FREDMAN, *Discrimination law*, cit., p. 109 ss.; C. BARNARD, B. HEPPLER, *Substantive equality*, cit., p. 568; B. HEPPLER, T. CHOUDHURY, *Tackling religious discrimination*, cit., p. 36 ss.). Dalle definizioni britanniche, così dettagliate, traspare tutta la difficoltà di rintracciare un equilibrio tra la dimensione individuale e quella collettiva delle pari opportunità. Cfr., riguardo all'*Equality Act*, S. COGLIEVINA, *L'Equality Act 2006 ed il divieto di discriminazione religiosa*, in *Quaderni diritto e politica eccl.*, 2006, n. 2, p. 429 ss. e in generale M.V. BALLESTRERO, *Eguaglianza e nuove differenze nel diritto del lavoro*, cit., p. 512 ss. Anche la tipologia di misure neutre che possono integrare una violazione della discriminazione indiretta può influire sulla ricaduta collettiva o individuale del divieto in esame. Nel Regno Unito, le norme più risalenti (il *Race Relations Act* ed il *Sex Discrimination Act*) si riferivano a "requirement or condition", ovvero a specifici requisiti che il soggetto non poteva soddisfare, a causa di una sua caratteristica (la razza o il sesso), ponendo, quindi, l'accento sullo svantaggio subito dall'individuo. In attuazione delle direttive, l'odierna definizione britannica della discriminazione indiretta fa, invece, riferimento a "provision, criterion or practice" neutri che possono causare uno svantaggio, chiamando in causa non più soltanto i singoli requisiti aziendali, ma tutta una serie di misure che possono ricomprendere anche leggi dello Stato o regolamenti di settore. È più evidente, così, la ricaduta del divieto di discriminazione sulla dimensione di gruppo, in quanto sono censurabili anche misure generali che possono mettere in posizione di svantaggio non solo il singolo lavoratore, ma tutte le persone che professano una religione o un credo. In tema, ampiamente, D. SCHIEK, *Indirect discrimination*, in D. SCHIEK, L. WADDINGTON, M. BELL et al. (eds), *Cases, materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law*, cit., p. 348 ss.; D. STRAZZARI, *Discriminazione razziale e diritto*, cit., p. 341 ss.; C. BARNARD, B. HEPPLER, *Substantive equality*, p. 569.

²¹⁷ Cfr. ancora S. FREDMAN, *Discrimination law*, cit., p. 109 ss.

²¹⁸ La dottrina ha sottolineato che questo passaggio genera incertezza sulle modalità di prova di un "particolare svantaggio" per gli appartenenti ad una religione. L'indeterminatezza dell'espressione "particular disadvantage" riguarda entrambe le parti, sia chi subisce una discriminazione, sia chi è portato a metterla in atto. Il primo dovrà sperare nelle capacità dei giudici di dimostrare lo

Quanto alla giustificazione della discriminazione indiretta, essa è prevista dalla direttiva 2000/78 quando una misura neutra risulti “oggettivamente giustificata da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari” (art. 2.2, lettera *b*, sub ‘i’). La *ratio* di questa disposizione è da individuarsi nella ricerca di un bilanciamento tra i diversi interessi in gioco: da una parte, la realizzazione delle pari opportunità, dall’altra gli interessi dell’impresa o dell’economia di un Paese. Nei singoli Stati, a seconda dell’ampiezza dei criteri di giustificazione delle misure neutre, si determinerà un onere più o meno gravoso relativamente alla tutela delle diversità religiose e razziali²¹⁹.

In Italia l’art. 3.6 del d.lgs. 216/2003 stabilisce che “non costituiscono, comunque, atti di discriminazione ai sensi dell’articolo 2 quelle differenze di trattamento che, pur risultando indirettamente discriminatorie, siano giustificate oggettivamente da finalità legittime perseguite attraverso mezzi appropriati e necessari”. Si tratta di un esempio di cattiva trasposizione della direttiva da parte del legislatore interno. In primo luogo la norma sulla giustificazione è stata – senza alcuna evidente ragione – inserita in un articolo diverso rispetto a quello che definisce la discriminazione, così che il bilanciamento tra il divieto in esame e la possibilità di giustificazione della misura neutra risulta di difficile lettura²²⁰. Probabilmente si è voluto assimilare detta possibilità ad una deroga al divieto di discriminazione: infatti l’art. 3 del decreto elenca tutte le eccezioni al

svantaggio senza appigli numerico-statistici; il secondo avrà l’onere di valutare una serie di regole (principalmente aziendali) ed il loro potenziale discriminatorio ed evitare di applicarle, operazione particolarmente difficoltosa se si considera che lo svantaggio, almeno nei regolamenti del 2003, viene inteso anche come “virtuale” e non soltanto attuale e concreto (cfr. D. STRAZZARI, *Discriminazione razziale e diritto*, cit., p. 343; M.V. BALLESTRERO, *Eguaglianza e nuove differenze nel diritto del lavoro*, cit., p. 513).

²¹⁹ Si può ben comprendere l’importanza di stabilire criteri di giustificazione equi nell’applicazione del divieto di discriminazione indiretta: da una parte, in loro assenza, le imprese sarebbero obbligate a predisporre in ogni caso misure differenziate in favore di gruppi razziali e religiosi, interventi che risulterebbero eccessivamente onerosi; dall’altra, modalità di giustificazione troppo ampie svuoterebbero di significato il divieto in esame.

²²⁰ Nella (scarsa) giurisprudenza nazionale sulle discriminazioni razziali e religiose si è iniziato, peraltro, ad utilizzare le norme dei decreti del 2003, anche se spesso i ricorsi sono presentati facendo riferimento al T.U. sull’immigrazione. Di recente il Tribunale di Milano, sez. lavoro (sent. 30 maggio 2008, n. 2545/08) si è misurato con il concetto di discriminazione indiretta ed i relativi criteri di giustificazione, dichiarando il requisito della cittadinanza italiana un criterio non appropriato né necessario per lo svolgimento della professione di infermiere. Nonostante la formulazione dell’art. 3.6 del d.lgs. n. 216/2003 (e del suo “gemello” art. 2.4 del d.lgs. n. 215/2003, richiamato nella pronuncia in esame) potesse generare mancanza di chiarezza, il giudice ha applicato correttamente la nozione di discriminazione indiretta al caso di specie.

principio della parità di trattamento, consentite dalle direttive. I criteri di giustificazione di cui stiamo trattando, tuttavia, a differenza delle deroghe *stricto sensu*, non individuano ipotesi nelle quali i divieti in esame non si applicano, ma servono a delimitare il concetto di discriminazione indiretta. In secondo luogo, e dal punto di vista più strettamente letterale, il legislatore italiano ha fatto riferimento a situazioni che già *risultano* discriminatorie e che pertanto non possono – come vorrebbe la norma in esame – non costituire discriminazione²²¹. La disattenzione riguardo al corretto *drafting* di questa norma appare ancor più evidente se si considera che il divieto di discriminazione indiretta non riguarda “differenze di trattamento”, ma proprio la situazione opposta, ovvero una illegittima neutralità.

In Francia, come si è detto, la definizione, introdotta dalla l. n. 496-2008, ripropone “*mot par mot*” quella sancita dalle direttive, compresi i criteri di giustificazione della discriminazione indiretta. Guardando alla prassi, tuttavia, si deve osservare che, almeno relativamente al fattore religioso, i giudici francesi giustificano molto spesso e molto agevolmente casi di discriminazione. Come si è già osservato, il giudizio antidiscriminatorio si fonda sull’esame della motivazione di una norma; talvolta, infatti, basta dimostrare che essa non si basa sulla considerazione dell’elemento religioso per escludere che sia stata violata la parità di trattamento. Tale metodo di giustificazione è applicato – erroneamente, in base al diritto comunitario – sia ai casi di discriminazione diretta, sia a quelli di discriminazione indiretta²²². Non solo: nell’analisi di fattispecie relative alla parità ed ai diritti individuali nel settore del lavoro, i giudici applicano, piuttosto che i divieti di discriminazione, un’altra norma del *Code du travail*, l’art. 120-2 (nel nuovo codice: art. L. 1121-1), che consente una “scappatoia” ancora più facile dagli obblighi antidiscriminatori, la quale prevede che una restrizione dei diritti individuali di un lavoratore è legittima quando è giustificata dalla natura dell’impiego che questi deve svolgere e proporzionale al fine perseguito dall’impresa²²³. Dunque, sarà sufficiente collegare una misura

²²¹ M.V. BALLESTRERO, *Eguaglianza e nuove differenze nel diritto del lavoro*, cit., p. 514; G. DE SIMONE, *Eguaglianza e nuove differenze nei lavori flessibili, fra diritto comunitario e diritto interno*, in *Lavoro e diritto*, 2004, n. 3-4, p. 537.

²²² D. STRAZZARI, *Discriminazione razziale e diritto*, cit., p. 354 ss.

²²³ “Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché”. In merito G. DOLE, *La liberté d’opinion et de conscience en droit comparé du travail*, cit., p. 54 ss.

discriminatoria (sia essa diretta o indiretta) alle caratteristiche di una mansione e ad una finalità aziendale per poter legittimare la limitazione del diritto di libertà religiosa che ne deriva. Il frequente uso di questa norma da parte della giurisprudenza francese mostra che siffatto meccanismo è piuttosto semplice da applicare ai casi concreti e che spesso è individuabile un interesse dell'impresa che può mettere a tacere l'obbligo di rispettare la parità e le esigenze religiose dei lavoratori.

Anche nel Regno Unito la possibilità di giustificare una norma indirettamente discriminatoria è più ampia rispetto a quella proposta dalle direttive del 2000. Nei regolamenti del 2003 (come nel *Race Relations Act*) si esclude, infatti, la discriminazione quando la misura neutra costituisce “*a proportionate means of achieving a legitimate aim*”. Si fa dunque riferimento ad un criterio di proporzionalità, anziché di necessità, che permette di affermare con più libertà le esigenze aziendali a discapito del perseguimento della parità di trattamento²²⁴. Nell'*Equality Act 2006* il test di ragionevolezza è ancora meno rigido: è sufficiente dimostrare, infatti, che la misura neutra indirettamente discriminatoria sia giustificabile da un fattore estraneo alla religione della vittima (“*a provision, criterion or practice [...] which A cannot reasonably justify by reference to matters other than B's religion or belief*”). Probabilmente quest'ultima disposizione, più blanda rispetto alle direttive ed ai regolamenti del 2003, è dovuta al fatto che i divieti sanciti dall'*Equality Act* non si applicano soltanto al settore del lavoro, ma a svariati ambiti e comportamenti (scuola, accesso a beni e servizi, e così via) nei quali possono emergere molteplici interessi, così da rendere necessario un criterio di giustificazione più flessibile.

La questione ora analizzata è particolarmente importante perché tenta di riequilibrare gli oneri derivanti dal divieto di discriminazione indiretta – che impone, come noto, la previsione di trattamenti differenziati – con gli altri interessi in gioco, principalmente quelli dell'impresa. A questo proposito occorre notare che i dettagli inseriti nelle definizioni della discriminazione non costituiscono un mero esercizio di tecnica legislativa, ma sono finalizzati alla ricerca di un delicato bilanciamento di esigenze diverse, tra le quali si possono ricordare: una più agevole difesa delle vittime della discriminazione (a questo tendono l'irrelevanza dell'intenzionalità della medesima e l'introduzione delle

²²⁴ D. STRAZZARI, *Discriminazione razziale e diritto*, cit., p. 347 ss.; S. FREDMAN, *Discrimination law*, cit., p. 112 ss. nota che in passato il test per giustificare una misura indirettamente discriminatoria era più rigido di quelli che si sono affermati di recente.

comparazioni ipotetiche), la tutela delle minoranze e dei gruppi più deboli (richiamata dall'interpretazione della discriminazione come svantaggio), la salvaguardia degli interessi del settore lavorativo (operata attraverso i criteri di giustificazione della discriminazione).

Dall'analisi degli elementi che contraddistinguono le nozioni di discriminazione a livello nazionale emerge, inoltre, la presenza di differenti modelli di diritto antidiscriminatorio. Quest'ultimo, soprattutto nel Regno Unito, sembra essersi sviluppato come uno strumento di tutela dei più deboli e delle minoranze etniche e religiose. Lo dimostrano l'interpretazione della discriminazione come svantaggio, la maggior attenzione verso il concetto di discriminazione indiretta e la sua possibile applicazione a norme e comportamenti generali, e non solo a singoli provvedimenti aziendali. Questo approccio, "oggettivo" e attento al dato di gruppo, tende alla rimozione della discriminazione istituzionale e strutturale, molto rilevante per il fattore etnico e religioso, e ad una particolare tutela per le espressioni di diversità. All'opposto di questo modello vi è quello proprio del diritto francese, caratterizzato dalla centralità dei diritti individuali rispetto a quelli di gruppo e dalla predilezione per l'uguaglianza formale, anziché sostanziale²²⁵. L'Italia, infine, sembra collocarsi su una via media, poiché nonostante non abbia una consolidata tradizione in materia di diritto antidiscriminatorio nei suoi principi costituzionali non manca di affermare la necessità di interventi in positivo, in favore dell'uguaglianza sostanziale²²⁶.

2.2. Il concetto di religione e il rapporto tra discriminazione razziale e religiosa

Le disposizioni nazionali sulla discriminazione religiosa si differenziano altresì nelle modalità con le quali si riferiscono alla religione, alle credenze, ed

²²⁵ D. STRAZZARI, *Discriminazione razziale e diritto*, cit., p. 318 ss., sottolinea la funzione "ridistributiva" del diritto antidiscriminatorio britannico, contrapposta a quella "rimediale" dell'approccio francese, centrato, come si è visto, sul ruolo del diritto penale e sull'applicazione di sanzioni come risarcimento delle discriminazioni subite. Per casi legati alla religione o alla razza, che spesso dipendono da comportamenti collettivi o da regole radicate nella società, appare chiaro che il risarcimento attribuito dal diritto penale è poco utile, o quantomeno rischia di lasciare intatto lo status quo, al di là della sanzione imposta nel singolo caso. D'altra parte, questo approccio è perfettamente in linea con le caratteristiche del diritto francese, che notoriamente predilige l'individualità alla collettività.

²²⁶ Cf. *supra*, par. 1.4.

eventualmente a fattori di rischio collegati, come la razza e l'origine etnica. Il binomio di derivazione internazionale “*religion/belief*” è presente nel nostro ordinamento giuridico, all'art. 1 del d.lgs. n. 216/2003 che ne ripropone la versione italiana (“religione e convinzioni personali”) utilizzata nella direttiva 2000/78, mentre nel Regno Unito l'art. 2 degli *Employment Equality Regulations* del 2003 precisa espressamente che “«*religion or belief*» means any religion, religious belief, or similar philosophical belief”. In Francia, invece, se l'art. 122-45 del Codice del lavoro, nel solco della propria tradizione nazionale in materia, poneva l'accento più sull'aspetto individuale che collettivo della religiosità, facendo riferimento esclusivamente alle “*convictions religieuses*”, solo con la recente legge n. 2008-496 è stata introdotta l'espressione utilizzata dal legislatore comunitario (“*religion/convictions*”, art. 1).

Analizzando nel dettaglio il quadro normativo dei tre Paesi, a fianco di una comune rinuncia a definire positivamente la religione, si possono riscontrare alcune differenze nell'uso dei termini di riferimento.

Riguardo all'Italia è da sottolineare, ancora una volta, il non riuscito coordinamento delle nuove nozioni con la normativa previgente. Mentre il decreto attuativo del 2003 ha correttamente impiegato un'espressione indeterminata e potenzialmente molto ampia (quella di “convinzioni personali”), tale da includere varie ipotesi di discriminazione religiosa²²⁷, l'art. 43 del Testo Unico sull'immigrazione – tuttora in vigore grazie alla clausola di salvaguardia di cui all'art. 2.2 del d.lgs. n. 216/2003 – fa riferimento a fattori di discriminazione più numerosi, ma circoscritti. Tra questi figurano, al comma 1 dell'art. 43, “la razza, il colore, l'ascendenza o l'origine nazionale o etnica, le convinzioni e le pratiche religiose”; al 2° comma, lettera e, invece, l'appartenenza ad una confessione religiosa, accanto a quella “ad una razza, ad un gruppo etnico o linguistico”. Data la collocazione di queste disposizioni in uno strumento finalizzato principalmente alla tutela degli immigrati, ben si comprende l'attenzione al fattore etnico, citato assieme a quello religioso²²⁸; allo stesso tempo, però, non risulta chiara l'estensione del divieto di discriminazione religiosa *tout court*. Sembra, infatti, che il legislatore del 1998 abbia utilizzato indifferentemente una serie di termini che vanno dalle personali convinzioni,

²²⁷ M. AIMO, *Le discriminazioni basate sulla religione e le convinzioni personali*, cit., p. 46 ss.

²²⁸ Cfr. *supra*, par. 1.1; sulla rilevanza del collegamento tra razza e religione nella lotta alla discriminazione nel lavoro si veda, tra gli altri, P. BELLOCCHI, *Pluralismo religioso, discriminazioni ideologiche e diritto del lavoro*, cit., p. 168 ss. e *passim*.

alla loro esternazione tramite “pratiche religiose”, alla “appartenenza” ad una confessione²²⁹, senza tener conto del conseguente diverso significato che il divieto di discriminazione potrebbe assumere di volta in volta²³⁰. Proprio in ragione della ambiguità terminologica del Testo Unico sull’immigrazione, il decreto del 2003 avrebbe potuto rappresentare un punto fermo, con l’uso del binomio “religion/belief”, la cui interpretazione si è ormai consolidata grazie all’esperienza maturata a livello di diritto internazionale e comunitario. Detto binomio, tuttavia, proposto agli artt. 1 e 2 nei medesimi termini della direttiva, si presenta con un’altra veste nell’art. 2.1, lettera *b*, rimodulato nella formula “religione o ideologia di altra natura”. Al di là della dilatazione del concetto attraverso il riferimento a generiche “ideologie”, non contemplate nell’originario intervento europeo, questo continuo mutamento dei vocaboli di riferimento appare destabilizzante per la coerenza del quadro normativo interno e per una sua efficace ed uniforme applicazione.

Agli antipodi del recepimento italiano (disseminato di inesattezze), quello britannico contiene specifiche norme che descrivono i “*key concepts*” di religione e credenza²³¹. Si è già accennato all’art. 2 degli *Employment Equality Regulations*

²²⁹ Cfr. i rilievi di M. AIMO, *Le discriminazioni basate sulla religione e le convinzioni personali*, cit., p. 44 ss.; da notare che il riferimento all’appartenenza confessionale potrebbe rendere necessario, preliminarmente all’applicazione della norma antidiscriminatoria, definire in qualche modo la nozione di confessione religiosa. Si tratta di un’annosa questione (sulla quale cfr., tra gli altri: F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, cit., p. 68 ss.; N. COLAIANNI, *Confessioni religiose e intese*, Bari, Cacucci, 1990, p. 32 ss.; per alcuni richiami alla situazione europea F. MARGIOTTA BROGLIO, *Il fenomeno religioso nel sistema giuridico dell’Unione Europea*, cit., p. 99 ss.; S. FERRARI, I.C. IBAN, *Diritto e religione in Europa occidentale*, Bologna, Il Mulino, 1999, p. 39 ss.), la cui risoluzione appare, tuttavia, poco utile ai fini della normativa antidiscriminatoria, che si propone di offrire una garanzia più ampia possibile del godimento dei diritti fondamentali, senza distinzioni (per l’appunto) di religione. La formulazione di cui all’art. 43, comma 2, lettera *e*, del T.U. sull’immigrazione appare ancor più fuorviante poiché menziona l’appartenenza confessionale nella parte relativa alla discriminazione nel rapporto di lavoro, un ambito nel quale è la libertà del singolo ad essere tutelata, mentre risulta superfluo conoscere se un sistema di credenze sia da considerarsi o meno una confessione religiosa (così P. BELLOCCHI, *Pluralismo religioso, discriminazioni ideologiche e diritto del lavoro*, cit., p. 166-167). Sul significato dell’appartenenza confessionale *versus* le convinzioni personali *lato sensu* per il diritto antidiscriminatorio cfr. inoltre N. FIORITA, *Il diritto antidiscriminatorio in cerca di identità: la religione e le convinzioni personali nella normativa vigente*, cit.

²³⁰ Mancando una giurisprudenza consolidata in merito agli aspetti religiosi dell’art. 43 del d.lgs. n. 286/1998, un ausilio interpretativo deve essere rintracciato nelle pronunce internazionali e comunitarie che hanno ricostruito il significato delle nozioni di religione e credenza (in tema cfr. *supra*, cap. II, par. 1.2; *adde* G. PITT, *Religion or belief: aiming at the right target?*, in H. MEENAN (ed. by), *Equality Law in an enlarged European Union*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007, p. 205 ss.

²³¹ La consapevolezza che la più o meno ampia applicazione dei divieti in questione dipenderà anche dall’interpretazione delle nozioni di riferimento traspare dagli studi preparatori alla normativa di attuazione delle direttive: cfr. B. HEPPLER, T. CHOUDHURY, *Tackling religious discrimination*, cit., p. 25 ss.

2003, che ribadisce la lettura internazionale e comunitaria di dette nozioni; tale disposizione è stata di recente integrata dall'*Equality Act 2006*, il cui art. 44 ha precisato che nell'applicazione dei divieti di discriminazione i termini "religion" e "belief" comprendono pure l'assenza di una religione o di una credenza, tutelando così una gamma di convinzioni personali senz'altro più ampia²³². Stando a quanto affermato nelle note esplicative dei Regolamenti del 2003, rimangono invece escluse le pratiche religiose e le forme di manifestazione delle credenze, le quali ricevono comunque una tutela attraverso il divieto di discriminazione indiretta²³³. La normativa britannica si sofferma, inoltre, su una serie di peculiarità che possono caratterizzare una discriminazione religiosa. Si specifica, ad esempio, che la religione sulla quale si fonda il trattamento svantaggioso può essere quella della vittima o di un altro soggetto ad essa collegato²³⁴, che può essere contemporaneamente anche la religione del "discriminator" (art. 45.1 dell'*Equality Act 2006* ed art. 3.1 dei Regolamenti del 2003, come modificato dall'art. 77.2 dell'*Equality Act*²³⁵). Ancora, l'art. 45.2

²³² Art. 44 dell'*Equality Act*: "In this Part – (a) "religion" means any religion, (b) "belief" means any religious or philosophical belief, (c) a reference to religion includes a reference to lack of religion, and (d) a reference to belief includes a reference to lack of belief." L'art. 77 dell'*Equality Act* ha sostituito l'art. 2.1 dei Regolamenti del 2003 con questa definizione più dettagliata. In merito S. COGLIEVINA, *L'Equality Act 2006 ed il divieto di discriminazione religiosa*, cit., p. 427 ss. In giurisprudenza, tra le altre: Employment Appeal Tribunal, sent. 3 ottobre 2007, "*Harris v. NKL Automotive Ltd*", nella quale si afferma che il credo *Rastafarian* "constituted a philosophical belief, which was similar to a religious belief and therefore fell within the scope of the [2003] Regulations".

²³³ DTI, *Explanation of the provisions of the: Employment Equality (Sexual Orientation) Regulations 2003 and the Employment Equality (Religion or Belief) Regulations 2003*, cit., p. 3.

²³⁴ Nel Regno Unito alcune pronunce hanno affrontato ipotesi di "discrimination by association", relativamente alla discriminazione razziale: in uno dei *leading cases* sul punto (Employment Appeal Tribunal, sent. 28 ottobre 1983, "*Showboat Entertainment Centre Ltd v Owens*") un dipendente di un centro divertimenti era stato licenziato per non aver negato l'ingresso al centro ad alcuni ragazzi di colore, "disobbedendo" ad una pratica razzista richiestagli dal suo datore di lavoro. Il giudice riconobbe in tale licenziamento una discriminazione razziale, non fondata sull'origine etnica del dipendente (egli infatti era inglese e bianco), ma su quella dei clienti del centro. Un comportamento simile da parte dell'impresa integra altresì un ordine di discriminare, vietato dalle direttive e, come vedremo tra breve, dalla legislazione interna di attuazione. Sul punto, incidentalmente, si è pronunciato anche l'Employment Tribunal di Shrewsbury, nella sent. 15 maggio 2008, "*Sheridan v. Prospect*": si trattava, in questo caso, di un addetto al personale, impiegato in una organizzazione di ispirazione cristiana, che era stato costretto ad assumere e promuovere solo dipendenti cristiani. Essendosi trovato in disaccordo con tale indirizzo dell'organizzazione ed essendo stato costretto alle dimissioni, il ricorrente aveva lamentato, tra l'altro, di aver sofferto un pregiudizio fondato sulla religione di terzi (ovvero di coloro le cui domande di assunzione erano state rifiutate). La pronuncia è stata a favore del ricorrente, anche sulla scorta della dimostrazione che la pratica in esame non costituiva un requisito occupazionale legittimo messo in atto da un'organizzazione di tendenza. Su quest'ultimo punto si tornerà anche in seguito.

²³⁵ La versione originaria dei Regolamenti del 2003 prevedeva che non costituiva discriminazione un trattamento sfavorevole motivato dalla religione dell'attore (anziché da quella della vittima), al fine

dell'*Equality Act* stabilisce che si è in presenza di un caso di discriminazione religiosa anche qualora il trattamento discriminatorio sia basato su una supposizione relativa alla religione della vittima, risultando superfluo dimostrare che questa professi realmente quel credo.

Manca, invece, in queste norme, un collegamento tra la discriminazione religiosa e quella razziale. Se ciò può essere spiegato con la scelta, tipicamente britannica, di disciplinare i divieti di discriminazione “*ground by ground*”, l'assenza di un richiamo al fattore razziale sembra contraddire la giurisprudenza che in passato aveva sanzionato la discriminazione religiosa, riconducendola proprio ad ipotesi di discriminazione razziale ed etnica contemplate dal *Race Relations Act 1976*²³⁶.

Nell'ordinamento francese le norme sulla discriminazione si riferivano, nel codice del lavoro, unicamente al secondo dei due termini del binomio religione/convinzioni, scegliendo così, da un lato, di esaltare la dimensione individuale di una credenza, ovvero le opinioni e le inclinazioni personali, dall'altro di non limitare la tutela antidiscriminatoria alla sola religione *stricto sensu*. Peraltro, l'uso dell'espressione “*convictions religieuses*” non consentiva di estendere la tutela antidiscriminatoria a qualsiasi tipo di credenza, dovendo ritenersi limitata soltanto a quelle di tipo confessionale²³⁷; l'area di applicazione della norma tornava, però, ad allargarsi attraverso la considerazione di altre caratteristiche elencate nell'art. 122-45 del *Code du travail*, che potevano incidentalmente riguardare anche l'aspetto religioso e delle convinzioni personali: tra le altre, le opinioni politiche, l'aspetto fisico, l'orientamento

di evitare che fosse rilevante l'intento soggettivo del “*discriminator*” (cfr. DTI, *Explanation of the provisions...*, cit., p. 5-6).

²³⁶ *Supra*, par. 1.3, in particolare la sent. *Mandla v. Dowell*, citata; la predisposizione di discipline antidiscriminatorie diverse per il fattore razziale e per quello religioso rende, inoltre, difficoltoso affrontare i casi di discriminazione multipla, sui quali cfr. *supra*, nota 163 e, di recente, COMMISSIONE EUROPEA, *Tackling multiple discrimination*, cit.

²³⁷ In dottrina, F. MESSNER, P.-H. PRÉLOT, J.-M. WOEHRLING, *Traité de droit français des religions*, Paris, Juris-Classeur, 2003, p. 28 ss., sottolineano la differenza tra le convinzioni di tipo religioso e quelle di coscienza *lato sensu*, affermando, tra l'altro, che solo le prime determinano la predisposizione di una tutela specifica, volta a garantire l'esercizio del culto, mediante pratiche religiose. Indicativa in questo senso, la sent. 3 giugno 1988 del Conseil d'Etat, n. 67791, ove si dichiara che, mentre i fedeli di alcune confessioni religiose (musulmani, ebrei, armeni) possono beneficiare di permessi per osservare le proprie festività, agli atei si può rifiutare un simile permesso (che nel caso si specie era stato richiesto per partecipare alla celebrazione dell'anniversario della morte di Giordano Bruno).

sessuale e, soprattutto, un generalissimo richiamo ai “costumi” (“*moeurs*”)²³⁸. La difformità tra questa disposizione e quella delle direttive è stata ora colmata dalla legge n. 2008-496, che si riferisce espressamente a entrambi i termini “*religion*” e “*convictions*”, da interpretarsi, in linea con la prassi europea ed internazionale, nel modo più ampio possibile. D'altra parte, la dottrina francese ha evidenziato la mancanza di omogeneità nella terminologia relativa alla religione e l'impossibilità di dare una definizione normativa di tale concetto, riconoscendo il ruolo dell'applicazione giurisprudenziale ed amministrativa nel riempire di contenuti le nozioni in esame²³⁹. Più dettagliata, sul punto, è la norma del codice penale, che si riferisce alla “discrimination... à raison de [...] leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée”. Ricorrono qui alcuni elementi precedentemente analizzati riguardo alla legislazione britannica: il riferimento, accanto alla religione, anche alla non credenza; il richiamo alla possibilità che una discriminazione sia stata attuata in forza di una presunta appartenenza razziale o confessionale, pur non corrispondente a verità. La maggior determinatezza dei concetti di riferimento è indubbiamente motivata dalla peculiare esigenza di formulazione della norma penale e dalla conseguente necessità di individuare con esattezza gli elementi costitutivi del reato²⁴⁰.

Si può notare, infine, che nel diritto francese, a differenza di quanto accade nel Regno Unito, nelle norme sulla discriminazione sono presenti sia il fattore razziale, sia quello religioso; pertanto casi di discriminazioni multiple o sovrapposte sono (in linea teorica) più facili da affrontare.

²³⁸ Il riferimento ai “costumi” è venuto in luce, peraltro, in alcuni episodi di conflitto tra le organizzazioni di tendenza e la libertà del singolo. Un celebre caso giurisprudenziale, ad esempio, ha riguardato il licenziamento di un aiuto-sacrestano in ragione del suo orientamento sessuale, licenziamento nel quale la Corte di Cassazione individuò una discriminazione “*en raison de ses moeurs*” (Cass., chambre sociale, sent. 17 aprile 1991, n. 90-42636).

²³⁹ F. MESSNER, P.-H. PRELOT, J.-M. WOEHLING, *Traité de droit français des religions*, cit., p. 34 ss. Si deve ricordare, a questo proposito, uno degli aspetti peculiari del “diritto delle religioni” francese, ovvero il tentativo di distinguere tra confessioni religiose e “sette”. Si tratta di un tema complesso, e non è questa la sede per trattarlo in modo approfondito; tuttavia, occorre tener presente anche questo profilo nella ricostruzione della lettura francese del concetto di religione.

²⁴⁰ In proposito cfr. Cour de cassation, chambre criminelle, sent. 12 aprile 1976, n. 74-92515, nella quale si afferma che dichiarazioni di ostilità verso gli immigrati non integrano una provocazione all'odio o alla discriminazione razziale o religiosa, poiché manca il riferimento ad una “*ethnie, race ou religion déterminée*”, quale stabilito dalle norme penali (“La loi tend à réprimer les agissements qu'elle vise en considérant l'ethnie, la nation, la race ou une religion déterminée, mais non pas une simple catégorie sociale telle que celle des «travailleurs immigrés», de sorte qu'un élément essentiel du délit fait défaut”).

3. Il divieto di molestie in Italia, Francia e Regno Unito: le implicazioni per il fattore religioso

La direttiva 2000/78, all'art. 2.3, definisce le molestie come un comportamento indesiderato adottato per motivi – nel nostro caso – religiosi, con lo scopo o l'effetto di violare la dignità di un lavoratore e di creare un clima intimidatorio, umiliante od offensivo²⁴¹. Alcuni elementi di questa nozione, come già osservato, sono stati lasciati nell'indeterminatezza: in primo luogo il significato di "comportamento indesiderato", per la cui individuazione non si precisa se sia rilevante la percezione della vittima; in secondo luogo, che cosa si debba intendere per dignità della persona e quando ritenerla violata; e ancora, come si determina un "clima" intimidatorio od offensivo, in particolare se sia necessaria la ripetizione nel tempo di comportamenti indesiderati. Il legislatore comunitario ha inoltre stabilito che, nel contesto fissato dalla direttiva, "il concetto di molestia può essere definito conformemente alle leggi e prassi nazionali degli Stati membri". Si sarebbe potuto ipotizzare, quindi, che alcuni dei suddetti elementi sarebbero stati specificati a livello nazionale. In realtà, in sede di trasposizione si è di norma preferito riproporre quanto previsto dalle direttive; una scelta motivata anche dal fatto che la normativa nazionale previgente si riferiva prevalentemente alle molestie sessuali, mentre l'applicazione di questa fattispecie ad altri fattori rappresenta una effettiva novità per molti Stati membri. Appare, dunque, comprensibile la scarsa elaborazione del concetto, che lascia all'interprete nazionale il compito di individuare di volta in volta i contenuti specifici delle molestie a carattere religioso, razziale, e così via.

Il legislatore italiano, anche in questo caso, ha riproposto alla lettera il dettato della direttiva, introducendo, così, nell'ordinamento interno una nozione di molestie sufficientemente ampia e flessibile, diretta ad inibire un gran

²⁴¹ Come già osservato (*supra*, cap. II, par. 2.2), la definizione comunitaria delle molestie presenta alcuni elementi di novità, che sono stati riproposti da tutti gli Stati in esame: tra questi, l'assenza dell'elemento comparativo, ovvero la possibilità di individuare una molestia indipendentemente dall'esistenza di un trattamento peggiore rispetto ad altri soggetti; inoltre, l'irrilevanza dell'intenzionalità dell'azione, in parallelo con l'affermarsi di una nozione "oggettiva" della discriminazione: la definizione della direttiva specifica, infatti, che il comportamento incriminato dovrà avere "lo scopo o l'effetto" di violare la dignità e di creare un clima intimidatorio per il lavoratore.

numero di comportamenti contrari alla dignità dei lavoratori²⁴². Ricalcando le linee della disposizione comunitaria, il divieto di compiere molestie sancito all'art. 2.3 del d.lgs. n. 216/2003 si applica a generici "comportamenti indesiderati", per la cui individuazione si prescinde sia da un giudizio comparativo, sia dalla dimostrazione dell'intenzionalità dell'azione²⁴³. Facendo riferimento alla compromissione della dignità personale e alla sussistenza di un "clima intimidatorio, ostile, degradante od offensivo", la norma in esame permette alla vittima di addurre una pluralità di circostanze a dimostrazione del danno subito e non esclude che possa essere considerata in giudizio anche la personale percezione del contesto offensivo²⁴⁴. Parte della dottrina ritiene che una simile impostazione finisca coll'attribuire un'eccessiva importanza al punto di vista delle vittime²⁴⁵, costruendo una nozione "soggettiva" delle molestie che limita notevolmente talune libertà nell'ambito del lavoro²⁴⁶. Ciò è particolarmente rilevante rispetto al fattore religioso, dato che anche semplici espressioni di dissenso relative ad una determinata confessione – normalmente tutelate in quanto manifestazioni del pensiero – potrebbero contribuire a creare un clima ostile ed umiliante per alcuni lavoratori²⁴⁷. D'altra parte, è pur vero che

²⁴² L. LAZZERONI, *Molestie e molestie sessuali: nozioni, regole, confini*, in M. BARBERA, *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, cit., p. 382 nota che la definizione così introdotta non procede alla tipizzazione dei comportamenti indesiderati, che avrebbe determinato un restringimento dell'area di tutela, ma si applica a tutti i comportamenti che possono qualificarsi come contrari alla dignità personale.

²⁴³ Sui singoli aspetti della definizione italiana cfr. L. LAZZERONI, *Molestie e molestie sessuali: nozioni, regole, confini*, cit., p. 382 ss.; S. SCARPONI, *La nozione di molestia secondo il decreto di trasposizione delle direttive antidiscriminatorie. Affinità e differenze rispetto all'elaborazione in materia di mobbing*, in S. FABENI, M. G. TONIOLLO (a cura di), *La discriminazione fondata sull'orientamento sessuale*, cit., p. 233 ss.; sull'omissione dell'aspetto comparativo da questa fattispecie cfr. anche gli autori citati *supra*, cap. II, nota 63.

²⁴⁴ Cfr. L. LAZZERONI, *Molestie e molestie sessuali: nozioni, regole, confini*, cit., p. 382 ss.; S. SCARPONI, *La nozione di molestia secondo il decreto di trasposizione delle direttive antidiscriminatorie*, cit., p. 243; N. FIORITA, *Il diritto antidiscriminatorio in cerca di identità: la religione e le convinzioni personali nella normativa vigente*, cit., nota come l'accento sulla percezione da parte della vittima può indurre a qualificare come molestia comportamenti di diversa gravità e non necessariamente protratti nel tempo.

²⁴⁵ P. CHIECO, *Una fattispecie dai contorni sfuggenti: la molestia nei rapporti di lavoro*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2007, 1, p. 67.

²⁴⁶ In proposito, relativamente all'ordinamento britannico, ma con riflessioni valide anche in generale: L. VICKERS, *Is all harassment equal? The case of Religious harassment*, in *Cambridge Law Journal*, 2006, n. 3, p. 579 ss.

²⁴⁷ L. VICKERS, *Is all harassment equal? The case of Religious harassment*, cit., p. 583 ss.; N. FIORITA, *Il diritto antidiscriminatorio in cerca di identità: la religione e le convinzioni personali nella normativa vigente*, cit., fa notare, peraltro, che nella società odierna è piuttosto frequente la messa in atto di comportamenti collegati alla religione che possono configurare una molestia: ad esempio un'ostentata esposizione di simboli religiosi, o "il dileggio dei valori fondamentali di una

in base al citato art. 2.3 i comportamenti indesiderati debbono implicare la violazione della dignità della persona e determinare un ambiente di lavoro “ostile, degradante, umiliante od offensivo”, elementi, questi, desumibili da una valutazione ampia delle circostanze nelle quali si è attuata la molestia, e non dal mero sentire della vittima²⁴⁸. Qualche precisazione in più potrebbe derivare dalla giurisprudenza che, tuttavia, non si è trovata ad affrontare per il momento il tema delle molestie a caratterizzazione religiosa; l'orientamento giurisprudenziale e legislativo precedente le direttive (quello, cioè, relativo alle molestie sessuali) sembrava prediligere la visione soggettiva di questi comportamenti, andando a tutelare la posizione (e la sensibilità) di soggetti ritenuti deboli²⁴⁹.

Altrettanto allineata al diritto comunitario è la nozione di molestia contenuta nella normativa britannica di attuazione delle direttive: l'art. 5 dell'“*Employment Equality Regulations 2003*” definisce il concetto di “*harassment*” come una condotta indesiderata, adottata in ragione della religione o della credenza, che abbia lo scopo o l'effetto di violare la dignità di un soggetto o di creare un clima intimidatorio, ostile, umiliante od offensivo²⁵⁰. Anche nel Regno

determinata identità”, segnali di un diffuso atteggiamento di intolleranza verso le minoranze etniche e religiose.

²⁴⁸ N. FIORITA, *Il diritto antidiscriminatorio in cerca di identità: la religione e le convinzioni personali nella normativa vigente*, cit.; L. LAZZERONI, *Molestie e molestie sessuali: nozioni, regole, confini*, cit., p. 398. Da notare, per inciso, una svista che ancora una volta caratterizza la trasposizione delle due direttive comunitarie da parte del legislatore italiano: mentre nel decreto n. 216 del 2003 il testo della direttiva è stato riproposto correttamente, nel decreto n. 215 l'espressione “clima umiliante od offensivo” è stata sostituita con “clima umiliante ed offensivo”, limitando, così, la fattispecie di molestia alle sole situazioni nelle quali il clima risulti contemporaneamente caratterizzato come degradante, umiliante, offensivo. Questo errore di trasposizione è stato corretto solo di recente dall'art. 8-*sexies* della legge 6 giugno 2008, n. 101 “Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 8 aprile 2008, n. 59, recante disposizioni urgenti per l'attuazione di obblighi comunitari e l'esecuzione di sentenze della Corte di giustizia delle Comunità europee”.

²⁴⁹ L. LAZZERONI, *Molestie e molestie sessuali: nozioni, regole, confini*, cit., p. 392 ss.; riguardo alla versione “soggettiva” od “oggettiva” delle molestie, S. SCARPONI, *La nozione di molestia secondo il decreto di trasposizione delle direttive antidiscriminatorie*, cit., p. 243 ss. rileva la differenza tra molestie e “*mobbing*”, quest'ultimo legato a parametri più oggettivi, come la ripetizione nel tempo di un comportamento vessatorio, le conseguenze sulla salute psico-fisica della vittima (in questo senso anche la Corte Costituzionale, sent. 7 giugno 2006, n. 239), e persino l'esplicita volontà di chi agisce, “diretta alla persecuzione od all'emarginazione del dipendente” (così la Cassazione, sez. lavoro, sent. 11 settembre 2008, n. 22858).

²⁵⁰ Art. 5: “(1) For the purposes of these Regulations, a person (“A”) subjects another person (“B”) to harassment where, on grounds of religion or belief, A engages in unwanted conduct which has the purpose or effect of – (a) violating B's dignity; or (b) creating an intimidating, hostile, degrading, humiliating or offensive environment for B.

Unito le molestie – specialmente sessuali – erano state sanzionate già prima delle direttive; mancando un'apposita disciplina in materia, si faceva riferimento alle norme che vietavano, oltre alla discriminazione *stricto sensu*, generici trattamenti sfavorevoli (“*any other detriment*”)²⁵¹. Una vera e propria nozione di molestie è stata codificata solo con il recepimento delle direttive, che ha introdotto, pertanto, alcuni elementi di novità. Tra questi ultimi vi è sicuramente il superamento della necessità del giudizio comparativo, omissso dai Regolamenti del 2003, ma utilizzato ampiamente dai giudici britannici, almeno fino a quel momento²⁵². In merito ad altri aspetti, invece, l'interpretazione delle molestie consolidatasi nella giurisprudenza nazionale aveva anticipato alcune caratteristiche presenti nella definizione europea: si era affermato, ad esempio, che anche un singolo episodio, se particolarmente grave, potesse essere qualificato come molestia, non essendo necessaria la reiterazione del trattamento indesiderato²⁵³; ci si riferiva, inoltre, alla violazione della dignità personale ed alla determinazione di un clima degradante, per la cui qualificazione assumeva grande rilevanza il punto di vista della vittima²⁵⁴. Riguardo a quest'ultimo aspetto, occorre notare che, mentre l'art. 2.3 della

(2) Conduct shall be regarded as having the effect specified in paragraph (1)(a) or (b) only if, having regard to all the circumstances, including in particular the perception of B, it should reasonably be considered as having that effect”.

²⁵¹ Così, ad esempio, l'art. 4, n. 2, lettera c, del “*Race Relations Act 1976*” ha permesso di vietare le molestie collegate all'appartenenza etnica o razziale. In giurisprudenza, tra le altre, si v. la sent. dell'Employment Appeal Tribunal, 21 ottobre 2002, “*Thomas & Anor v. Robinson*” [2002] UKEAT 737, dove si sottolinea che costituiscono un “*racial harassment*” quei comportamenti che causano un danno (“*distress*”, letteralmente: sofferenza, angoscia) alla persona cui sono indirizzati; si richiede, dunque, che le condotte incriminate abbiano determinato conseguenze concrete per la posizione della vittima o per la sua salute psico-fisica. Di conseguenza, non tutte le espressioni verbali a caratterizzazione razziale, pur se marcate da fastidiosi stereotipi, potevano essere dichiarate contrarie alla normativa antidiscriminatoria, specie se isolate e magari pronunciate durante una conversazione tra colleghi, non diretta a colpire qualcuno in particolare. Molto più ampia, come vedremo qui di seguito, la nozione di molestia accolta dal legislatore britannico in sede di recepimento delle direttive.

²⁵² C. O'CONNOR, *Report on Measures to Combat Discrimination: Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC. Country Report United Kingdom*, cit., p. 35. La scelta di analizzare i comportamenti integranti una molestia attraverso (anche) una comparazione appare logica, se si considera che l'appiglio normativo per vietare tali comportamenti era contenuto negli articoli relativi al concetto di discriminazione.

²⁵³ In merito C. O'CONNOR, *Report on Measures to Combat Discrimination: Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC. Country Report United Kingdom*, cit., p. 34 ss.

²⁵⁴ Employment Appeal Tribunal, sent. 11 febbraio 1999, “*Reed & Anor v. Stedman*”, relativa alle molestie sessuali. In essa si afferma chiaramente che “*The essential characteristic of sexual harassment is that it is words or conduct which are unwelcome to the recipient and it is for the recipient to decide for themselves what is acceptable to them and what they regard as offensive*”.

direttiva 2000/78 richiede la presenza di entrambi gli elementi (la violazione della dignità e la compromissione dell'ambiente lavorativo), per il legislatore britannico uno solo di essi è sufficiente per configurare una molestia, cosicché la possibilità di dimostrarne la sussistenza risulta più estesa (art. 5, n.1, dei Regolamenti del 2003: "violating dignity or creating an offensive environment"). Dove gli "Employment Equality Regulations 2003" differiscono dalla direttiva 2000/78 è nel tentativo, operato dall'art. 5, n. 2, di specificare come debba essere dimostrata l'indesideratezza del comportamento: "Conduct shall be regarded as having the effect specified in paragraph (1)(a) or (b) only if, having regard to all the circumstances, including in particular the perception of B, it should reasonably be considered as having that effect". Sulla scorta di quanto affermato dalla giurisprudenza, si stabilisce espressamente la rilevanza della percezione personale della vittima, che va valutata, ad ogni modo, "tenendo presenti tutte le circostanze pertinenti" e nel rispetto di un criterio di ragionevolezza. La dottrina ha sottolineato che, proprio per la specificità del fattore religioso, disciplinato in questi Regolamenti, la norma in esame avrebbe potuto valutare più attentamente il conflitto che può sorgere tra il divieto di compiere molestie e le altre libertà fondamentali in gioco, come la libertà di espressione e di religione²⁵⁵. Ad esempio, se un dipendente fa "proselitismo" nell'azienda in cui lavora, ciò può essere considerato sia come una manifestazione del suo credo, sia come un comportamento indesiderato – specie se particolarmente pressante – ai sensi dei Regolamenti del 2003; anche la manifestazione di idee non religiose può turbare la sensibilità degli appartenenti ad una particolare confessione e creare un clima offensivo. Se è vero che il punto di vista della vittima è tutelato in ragione della sua posizione di debolezza nell'ambito del lavoro (si pensi ai dipendenti appartenenti a minoranze etniche o religiose, che possono essere facilmente sottoposti a trattamenti vessatori o umilianti), è però altrettanto vero che ciò non può finire per porre illimitate restrizioni a comportamenti religiosamente caratterizzati (specie se verbali), solo in ragione di una particolare sensibilità del lavoratore/fedele²⁵⁶. La

²⁵⁵ L. VICKERS, *Is all harassment equal? The case of Religious harassment*, cit., p. 583 ss.

²⁵⁶ L. VICKERS, *Is all harassment equal? The case of Religious harassment*, cit., *passim*. L'A. (*ivi*, p. 588) nota che la restrizione del diritto di "free speech" derivante dal divieto di compiere molestie è, a certe condizioni, giustificabile, tenendo conto delle peculiarità dell'ambiente di lavoro, nel quale spesso un soggetto non può sottrarsi dall'ascolto di espressioni offensive. In altre parole, se di fronte ad una trasmissione televisiva che vilipende la propria religione si può sempre scegliere di cambiare canale, una simile via di fuga non è offerta nell'ambiente di lavoro, soprattutto se le frasi umilianti od offensive sono pronunciate da qualcuno gerarchicamente superiore.

formulazione dell'art. 5.2 sopra citato appare, allora, corretta nel prevedere che la percezione della vittima sia soltanto uno dei parametri per l'individuazione di una molestia, e nell'attribuire rilevanza anche al complessivo contesto in cui l'azione si svolge ("having regard to all the circumstances")²⁵⁷.

Casi di "competing rights" che sono stati già affrontati dai giudici britannici riguardano, poi, il rapporto tra convinzioni religiose ed orientamento sessuale. Comportamenti religiosamente orientati possono integrare trattamenti sfavorevoli verso persone omosessuali oppure, viceversa, una condotta collegata alle tendenze sessuali può rivelarsi indesiderata ed umiliante per un lavoratore credente²⁵⁸. Quest'ultima ipotesi – non di scuola – ha messo in discussione anche particolari mansioni (come la consulenza ad omosessuali o la realizzazione di politiche familiari in loro favore²⁵⁹) che, richieste a dipendenti

A questo proposito occorre ricordare che nell'ordinamento britannico le molestie sono vietate anche dal diritto penale, in particolare dal Public Order Act 1986. Si tratta di una fattispecie di carattere totalmente diverso rispetto a quella in esame, e che merita tuttavia di essere ricordata poiché può porre il problema di rintracciare un delicato equilibrio tra i diversi diritti in gioco, analogamente a quanto appena rilevato per le molestie disciplinate dai Regolamenti del 2003. La norma del Public Order Act è stata al centro di un recente caso relativo alla tematica religiosa, nel quale un predicatore evangelico aveva stigmatizzato, in un luogo pubblico, i comportamenti "immorali" degli omosessuali, causando, secondo i giudici inglesi, un clima intimidatorio ed offensivo nei confronti degli ascoltatori (omosessuali e non). Nonostante i suoi sermoni potessero essere interpretati come espressione della libertà religiosa o della libertà di espressione, è stato fatto prevalere l'interesse ad un ambiente pacifico e tollerante nei confronti delle diverse scelte di vita privata e familiare... ma forse non altrettanto tollerante verso le espressioni di dissenso, visto che nel giudizio sono stati considerati irrilevanti gli insulti rivolti al predicatore e persino l'attacco fisico da parte della folla presente! Cfr. High Court of Justice, sent. 13 gennaio 2004, "*Hammond v Department of Public Prosecutions*" [2004] EWHC 69 (Admin), ed in merito I. LEIGH, *Hatred, Sexual Orientation, Free Speech and Religious Liberty*, in *Ecclesiastical Law Journal*, 2008, p. 341 ss. Da ricordare, di recente, l'approvazione del Racial and Religious Hatred Act del 2006, in occasione della quale si è sviluppato nel Regno Unito un ampio dibattito politico e parlamentare su come conciliare libertà di espressione e protezione dall'odio razziale e religioso o da altre forme di discriminazione (in merito cfr. gli autori cit. *supra*, nota 140).

²⁵⁷ L. VICKERS, *Is all harassment equal? The case of Religious harassment*, cit., p. 602.

²⁵⁸ La dottrina si è interrogata, in questo senso, sulla possibile applicazione dei Regolamenti del 2003, dove si proibiscono le molestie "on ground of religion": taluni comportamenti, infatti, pur causando un comportamento indesiderato per soggetti religiosamente sensibili, sarebbero motivati da altri fattori (come l'orientamento sessuale). L'interpretazione di questa fattispecie dovrebbe estendersi, tuttavia, anche alle molestie "related to religion", in base alla formulazione impiegata dall'art. 2.3 della direttiva 2000/78 (in proposito C. O'CONNOR, *Report on Measures to Combat Discrimination: Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC. Country Report United Kingdom*, cit., p. 34 ss.; L. VICKERS, *Is all harassment equal? The case of Religious harassment*, cit., p. 579).

²⁵⁹ Employment Tribunal of London, sent. 8 luglio 2008, "*Ladele v. London Borough of Islington*", relativa ad una addetta ai registri di stato civile che era stata sottoposta a trattamenti umilianti per aver reso nota la sua opposizione ad occuparsi delle pratiche di registrazione delle "civil partnerships" tra omosessuali. Questa sentenza è reperibile sul sito internet del Christian Institute, www.christian.org.uk.

di fede cristiana, hanno determinato per questi ultimi un deterioramento delle condizioni lavorative, anche a causa del dileggio cui erano sottoposti da parte di colleghi e superiori²⁶⁰. Come già osservato a proposito della normativa italiana, nei casi in cui i comportamenti indesiderati costituiscano anche forme di manifestazione di altri diritti, il criterio migliore per individuare un equilibrio tra i diversi interessi in gioco e per misurare il livello di offensività della presunta molestia appare quello della dignità personale, alla cui protezione è orientata questa normativa²⁶¹. Tuttavia, vista anche l'astrattezza di questo termine, è presumibile che l'interpretazione della fattispecie in esame presenterà molteplici differenze a seconda del caso concreto. Da ultimo, occorre richiamare una recente pronuncia dell'Employment Appeal Tribunal, che ha esteso l'applicabilità del concetto di molestie ad una ipotesi non prevista dalla legge, dichiarando la sanzionabilità di una "*unwanted conduct*" subita a causa della religione di una terza persona, anziché di quella del ricorrente²⁶². In questo caso era in gioco, quindi, non tanto la dignità del dipendente (che resta, comunque, il principale bene giuridico alla base dei divieti di molestie), ma quella del terzo, nonché l'interesse (di carattere più generale) a reprimere politiche aziendali discriminatorie ed escludenti. Si tratta di un'interessante evoluzione della nozione in esame – avallata anche da una recente sentenza della Corte di giustizia²⁶³ – che potrebbe aprire nuovi scenari per la promozione della tolleranza e dell'uguaglianza nell'ambito del lavoro.

²⁶⁰ Nella sentenza citata alla nota precedente, i giudici hanno considerato specifici comportamenti per dimostrare l'esistenza di molestie a danno della ricorrente: ad esempio, la violazione di alcune comunicazioni confidenziali intercorse tra la ricorrente ed i suoi superiori, dalle quali emergeva la sua posizione in merito alle "civil partnerships", oppure il fatto che i suoi colleghi di lavoro avevano ridicolizzato le sue convinzioni religiose, qualificandole, tra l'altro, come "homophobic".

²⁶¹ L. VICKERS, *Is all harassment equal? The case of Religious harassment*, cit., p. 598 ss.; N. FIORITA, *Il diritto antidiscriminatorio in cerca di identità: la religione e le convinzioni personali nella normativa vigente*, cit.

²⁶² Employment Appeal Tribunal, sent. 24 ottobre 2008, "*Saini v All Saints Haque Centre & Ors*" [2008] UKEAT 0227: in questo caso, un dipendente era stato costretto alle dimissioni in seguito a molestie a lui rivolte, finalizzate ad escludere un suo collega di religione induista. I giudici britannici hanno applicato anche alla fattispecie delle molestie il concetto di "discriminazione per associazione" (cfr. *supra*, par. 2.1), facendo riferimento anche ad una recente sentenza della Corte di giustizia, che ha interpretato le direttive del 2000 nel senso del divieto anche dei trattamenti sfavorevoli rivolti ad un soggetto in ragione delle caratteristiche di qualcuno strettamente a lui collegato. Il giudice comunitario ha analizzato proprio un caso di "molestia per associazione" (motivata dalla disabilità), sollevato in via pregiudiziale da un tribunale britannico: Corte giust., sent. 17 luglio 2008, "*S. Coleman v. Attridge Law and Steve Law*", causa 303/06.

²⁶³ Corte giust., sent. *Coleman*, citata; interessanti, in questo senso, anche le conclusioni dell'avv. Gen. Poiaraes Maduro, che collegano la disciplina antidiscriminatoria alla tutela della dignità della persona.

In Francia la protezione contro le molestie (*harcèlements*) è disposta dall'art. 1152 del nuovo Codice del lavoro, che ripropone, in sei distinti paragrafi, quanto già stabilito negli artt. L122-49 e seguenti del previgente codice²⁶⁴. Il concetto di "*harcèlement moral*", che si affianca a quello di molestia a connotazione sessuale, era stato inserito nel *Code du travail* solo con la legge n. 2002-73 (*loi de modernisation sociale*)²⁶⁵, mentre la legge attuativa delle direttive (la n. 2001-1066) non prevedeva nulla in proposito. La definizione francese, nonostante contenga gli elementi principali caratterizzanti la disciplina comunitaria delle molestie (il riferimento ad un comportamento che viola la dignità del lavoratore, l'irrilevanza dell'intenzionalità dell'azione, l'assenza del momento comparativo), differisce in parte da quella degli altri Stati e risulta meno ampia di quella sancita dalla direttiva²⁶⁶. Il legislatore francese, anzitutto, ha fatto riferimento ad azioni indesiderate protratte nel tempo ("*agissements répétés*"), requisito che non compare nelle definizioni precedentemente analizzate; le condotte incriminate debbono, poi, causare un degrado delle condizioni di lavoro, che si sostanzia in alcune conseguenze concrete, come l'alterazione della salute fisica o mentale della vittima, la violazione dei suoi diritti o gli ostacoli frapposti alla sua carriera. Pertanto, per poter individuare una molestia vietata dal Codice del lavoro, non è sufficiente rilevare un generico attentato alla dignità del lavoratore e la determinazione di un clima umiliante, ma occorre essere in presenza di una più grave situazione di "*dégradation des conditions de travail*". Infine, occorre osservare che le molestie non vengono

²⁶⁴ La nozione di molestie è proposta all'art. L1152-1 del nuovo codice del 2007: "Aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation de ses conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel"; i successivi paragrafi si occupano di vietare alcuni specifici comportamenti collegati ad azioni "moleste" (il n. 2); di stabilire la nullità di un'eventuale rescissione del contratto di lavoro, derivante da una molestia (n. 3); il n. 4 stabilisce che il datore di lavoro debba impegnarsi a creare un ambiente di lavoro rispettoso della dignità di tutti, prendendo le misure appropriate per evitare che vengano messe in atto molestie; il n. 5 impone sanzioni disciplinari ai lavoratori che compiano molestie; il n. 6 prevede una procedura di conciliazione tra attori e vittime dei comportamenti in questione.

²⁶⁵ La legge n. 2002-73 ha introdotto un divieto di molestie anche nel codice penale, all'art. 222-33-2: "Le fait de harceler autrui par des agissements répétés ayant pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel, est puni d'un an d'emprisonnement et de 15000 euros d'amende", e nella legge n. 83-634 "loi portant droits et obligations des fonctionnaires" (art. 6 *quinquies*).

²⁶⁶ C. HUMMEL, *Rapport d'information n° 252 fait au nom de la délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes sur le projet de loi n° 241 (2007-2008) portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations*, cit., p. 23 ss.

considerate dal legislatore francese alla stregua di una forma di discriminazione, come la direttiva 2000/78 richiede; anzi, il *Code du travail* fa riferimento a comportamenti degradanti senza specificare se debbano essere in qualche modo collegati ai fattori di discriminazione vietati²⁶⁷.

Il quadro fin qui descritto è stato parzialmente modificato dalla legge n. 2008-496 che, procedendo all'adattamento della normativa antidiscriminatoria francese ai parametri comunitari, riproduce, all'art. 1, 3° comma, la definizione delle molestie di cui alla direttiva 2000/78²⁶⁸. Tuttavia, la legge del 2008 – caratterizzata, come già notato, da una modalità di trasposizione “orizzontale”²⁶⁹ – non ha emendato la norma del Codice del lavoro (che permane in vigore, con le relative sanzioni²⁷⁰), ma ha soltanto affiancato una nuova nozione, più ampia e flessibile, a quella previgente²⁷¹; con la conseguenza che l'applicazione dell'una o dell'altra – che dipenderà dalle scelte dei giudici – potrà comportare forme più o meno ampie di protezione delle vittime di comportamenti umilianti ed offensivi. Ad ogni modo, la tecnica di redazione delle norme in questione lascia intendere che il legislatore francese abbia voluto approfittare della più estesa discrezionalità consentitagli dalla direttiva per non misurarsi fino in fondo con il concetto di molestie e con la sua applicazione a fattori come la religione o la razza, rispetto ai quali – a quanto consta – non esiste una giurisprudenza nazionale rilevante.

²⁶⁷ S. LATRAVERSE, *Report on Measures to Combat Discrimination: Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC. Country Report France*, cit., p. 27; C. HUMMEL, *Rapport d'information n° 252*, cit., p. 24.

²⁶⁸ L'art. 1, 3° comma recita: “La discrimination inclut : 1° Tout agissement lié à l'un des motifs mentionnés au premier alinéa et tout agissement à connotation sexuelle, subis par une personne et ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement hostile, dégradant, humiliant ou offensant”.

²⁶⁹ *Supra*, par. 1.2.

²⁷⁰ L'art. 1155-2 del *Code du travail* prevede anche una sanzione penale per chi compie molestie sessuali o “moralì”: “Les faits de harcèlement moral et sexuel, définis aux articles L. 1152-1 et L. 1153-1, sont punis d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 3 750 Euros.

La juridiction peut également ordonner, à titre de peine complémentaire, l'affichage du jugement aux frais de la personne condamnée dans les conditions prévues à l'article 131-35 du code pénal et son insertion, intégrale ou par extraits, dans les journaux qu'elle désigne. Ces frais ne peuvent excéder le montant maximum de l'amende encourue.”.

²⁷¹ M. DINI, *Rapport d'information n° 253 fait au nom de la commission des Affaires sociales sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée Nationale après déclaration d'urgence, portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations*, Sénat de la République, Annexe au procès-verbal de la séance du 2 avril 2008, p. 13 ss. (disponibile sul sito del Senato francese).

4. Le eccezioni al divieto di discriminazione

Accanto al divieto di discriminazione religiosa ed a quello di compiere molestie, la direttiva 2000/78 riconosce la possibilità di operare alcune eccezioni al principio della parità di trattamento nell'ambito del rapporto di lavoro. L'art. 4, in particolare, prevede due tipi di deroghe: il primo paragrafo consente un trattamento differenziato fondato, tra l'altro, sulla religione, nel caso dei cosiddetti "requisiti occupazionali" (definiti anche "*genuine occupational requirement*", o "*bona fide occupational requirement*"); il secondo paragrafo autorizza gli Stati a stabilire eccezioni al divieto di discriminazione religiosa in favore delle organizzazioni di tendenza²⁷². La disposizione lascia ampia libertà al legislatore interno nel disciplinare le deroghe in questione e si presta, stante l'indeterminatezza nella sua formulazione, a molteplici interpretazioni²⁷³. Anche in conseguenza di ciò le eccezioni sono state stabilite nelle legislazioni e nelle prassi nazionali secondo modalità diverse, e non sempre col rigore previsto dalla direttiva ("in casi strettamente limitati", secondo il preambolo), con il rischio di ridurre anche notevolmente l'efficacia della tutela antidiscriminatoria.

4.1. La questione dei requisiti occupazionali

L'art. 4.1 della direttiva 2000/78, pertanto, consente di temperare il principio di parità di trattamento del lavoratore, quando per la natura dell'attività lavorativa o per il contesto in cui essa viene espletata, la religione costituisce "un requisito essenziale e determinante" per il suo svolgimento, purché "la finalità sia legittima e il requisito proporzionato". Il legislatore comunitario, dettando le condizioni in base alle quali è possibile derogare al divieto di discriminazione, ha individuato una clausola generale, applicabile ogni volta che una determinata caratteristica del lavoratore appaia necessaria per il corretto svolgimento di una mansione. In questa cornice, spetta agli Stati membri precisare in quali "contesti" e per quali tipi di attività la religione rappresenti un requisito occupazionale ai sensi della direttiva. Occorre osservare che tale precisazione dovrà essere operata necessariamente caso per caso, visto

²⁷² Cfr., in dettaglio, *supra*, cap. II, par. 3.

²⁷³ Così G. DE SIMONE, *Dai principi alle regole*, cit., p. 86 ss.

che – almeno per quanto concerne i tre Stati in esame – nella normativa di attuazione è stata inserita una disposizione del tutto analoga a quella contenuta all'art. 4.1. Non sempre, peraltro, questa materia ha ricevuto una regolamentazione del genere. In alcuni casi, anziché disporre generici criteri in base ai quali ammettere eccezioni ai divieti di discriminazione, si prevedeva un *numerus clausus* di requisiti occupazionali consentiti, restringendo notevolmente la facoltà di derogare al principio di parità di trattamento. Ad esempio, nella legislazione nazionale previgente alle direttive, concernente la discriminazione fondata sul sesso e sulla razza, era presente un elenco di professioni o di mansioni le cui peculiari caratteristiche permettevano deroghe ai relativi divieti²⁷⁴: un caso riguardava la possibilità di selezionare attori appartenenti ad una determinata etnia, in ragione del ruolo che dovevano impersonare. Tale approccio era seguito anche dalle direttive comunitarie più risalenti, *in primis* nella n. 76/207 sulla parità tra uomini e donne che, autorizzando gli Stati membri ad escludere dall'applicazione del divieto di discriminazione le attività professionali “per le quali, in considerazione della loro natura o delle condizioni per il loro esercizio, il sesso rappresenti una condizione determinante”, stabiliva, all'art. 9, che il legislatore interno specificasse espressamente tali attività e valutasse periodicamente l'opportunità, “tenuto conto dell'evoluzione sociale, [di] mantenere le esclusioni in questione”. Nelle direttive del 2000 non c'è traccia di simili disposizioni; da un lato, infatti, la determinazione *a priori* di un elenco di requisiti occupazionali relativi a ciascun fattore di discriminazione sarebbe stata assai difficoltosa, dall'altro è plausibile che il legislatore europeo abbia voluto lasciare una maggior discrezionalità agli Stati, soprattutto nel disciplinare il rapporto di lavoro in relazione a caratteristiche personali particolarmente delicate. In particolare, la religione rappresenterà un “*genuine occupational requirement*” nei casi di attività e mansioni ideologicamente

²⁷⁴ Così dispongono, nel Regno Unito, il “*Sex Discrimination Act 1975*”, all'art. 7, ed il “*RRA 1976*”, all'art. 5; in Francia, relativamente all'uguaglianza tra uomini e donne, l'art. 123-1 del codice del lavoro stabilisce che “Un décret en Conseil d'Etat détermine, après avis des organisations d'employeurs et de salariés les plus représentatives au niveau national, la liste des emplois et des activités professionnelles pour l'exercice desquels l'appartenance à l'un ou l'autre sexe constitue la condition déterminante [...]”; la lista, che in base al codice doveva essere soggetta periodicamente a revisione, è stata disposta dal decreto 25 maggio 1984, n. 84-395, inserito nella *partie réglementaire* del Codice stesso, all'art. R123-1. In Italia, riguardo al sesso, l'art. 1 della legge n. 903/1977 escludeva dall'applicazione del divieto di discriminazione le professioni svolte nei settori della moda, dell'arte e dello spettacolo, quando l'appartenenza ad un sesso fosse essenziale allo svolgimento di una determinata mansione. In tema cfr. M. BELL, *Direct Discrimination*, in D. SCHIEK, L. WADDINGTON, M. BELL *et al.* (eds), *Cases, materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law*, cit., p. 277 ss.; D. STRAZZARI, *Discriminazione razziale e diritto*, cit., p. 81 ss.

connotate, la cui regolamentazione dipenderà, con ogni probabilità, dal concorso di diritto statale e diritto interno delle confessioni religiose, investendo materie espressamente sottratte alla competenza comunitaria.

In occasione della trasposizione delle direttive, gli Stati hanno adottato norme sufficientemente flessibili da ammettere ampiamente la presenza di requisiti occupazionali.

In Italia, l'art. 3.3 del d.lgs. n. 216/2003 ripropone la formulazione dell'art. 4.1 della direttiva, non senza qualche inesattezza, corretta solo di recente con la legge n. 101 del 2008. Quest'ultima, in particolare, ha inserito nell'art. 3.3 il riferimento – prima assente – alla pertinenza dei requisiti occupazionali ad uno scopo legittimo; inoltre, ha soppresso la disposizione che consentiva di valutare la presenza di alcune caratteristiche ai fini dell'impiego nelle forze dell'ordine e di polizia, senza che ciò costituisse discriminazione: una specificazione superflua, poiché anche per quel caso era sufficiente la clausola generale sui “*genuine occupational requirements*”²⁷⁵. Al di là di queste marginali variazioni rispetto alla disposizione comunitaria, il legislatore italiano ha scelto di non precisare cosa debba intendersi per natura o contesto dell'attività lavorativa, alimentando così – anche alla luce del successivo art. 3.5, marcato, come vedremo, da rilevanti imprecisioni – il rischio che interpretazioni poco rigorose della disposizione possano restringere la protezione dalla discriminazione²⁷⁶. Spetta, pertanto, al giudice stabilire un corretto equilibrio tra l'obiettivo della parità e le pretese del datore di lavoro in merito alle qualità personali collegate ai fattori di discriminazione vietati; un'operazione che dovrà essere comunque svolta alla luce della direttiva, ovvero limitando tali pretese a casi strettamente necessari²⁷⁷. In questa direzione sembra già essersi orientata da tempo la giurisprudenza, chiamata a risolvere casi di contrasto tra

²⁷⁵ La norma, nella versione consolidata dopo la riforma del 2008, recita: “Nel rispetto dei principi di proporzionalità e ragionevolezza, e purché la finalità sia legittima, nell'ambito del rapporto di lavoro o dell'esercizio dell'attività di impresa, non costituiscono atti di discriminazione ai sensi dell'articolo 2 quelle differenze di trattamento dovute a caratteristiche connesse alla religione, alle convinzioni personali, all'handicap, all'età o all'orientamento sessuale di una persona, qualora, per la natura dell'attività lavorativa o per il contesto in cui essa viene espletata, si tratti di caratteristiche che costituiscono un requisito essenziale e determinante ai fini dello svolgimento dell'attività medesima”.

²⁷⁶ Così N. FIORITA, *Il diritto antidiscriminatorio in cerca di identità: la religione e le convinzioni personali nella normativa vigente*, cit.

²⁷⁷ M. AIMO, *Le discriminazioni basate sulla religione e le convinzioni personali*, cit., p. 62 ss.; F. ONIDA, *Il problema delle organizzazioni di tendenza nella direttiva 2000/78/EC attuativa dell'art. 13 del Trattato sull'Unione europea*, in *Il diritto ecclesiastico*, 2001, p. 906 ss.

comportamenti (o interessi) del lavoratore e adeguamento di quest'ultimo alle esigenze dell'impresa: al di là della diversità dei giudizi sui casi concreti, si tende solitamente a verificare la reale pertinenza dei "requisiti" imposti dall'azienda alla natura della prestazione, privilegiando, in caso contrario la libertà personale²⁷⁸. L'attenzione per la tutela del diritto di libertà religiosa del lavoratore è emersa principalmente in merito ai rapporti di lavoro nelle organizzazioni di tendenza, ambito di centrale rilevanza per l'operatività dei requisiti occupazionali di natura religiosa²⁷⁹. Questi ultimi, tuttavia, possono investire tutte le mansioni "ideologiche", che siano svolte o non all'interno di organizzazioni religiosamente orientate; tra di esse si può annoverare, per quanto riguarda il nostro Paese, la qualifica degli insegnanti di religione. Sebbene la materia non sia stata mai trattata da questo punto di vista, la peculiare disciplina che subordina l'assunzione di un docente di religione cattolica nelle scuole pubbliche al possesso dell'idoneità rilasciata dall'autorità confessionale può rappresentare un buon esempio delle deroghe alla parità di trattamento di cui all'art. 4.1 della direttiva: infatti, la religione dell'aspirante docente – *rectius*, la sua "conformità" alla dottrina cattolica, attestata dall'autorità confessionale – è considerata un requisito necessario e determinante per lo svolgimento di quella specifica professione²⁸⁰. Emerge, così, un ulteriore dato di cui l'interprete dovrà tener conto nella valutazione di questa materia: la rilevanza delle regole interne alle confessioni religiose. Queste, in alcuni casi, impongono al diritto dello Stato di stabilire eccezioni alla normale applicazione dei principi giuslavoristici ed all'interprete di individuare un bilanciamento tra i diritti individuali, gli interessi del settore professionale e

²⁷⁸ In proposito, ed anche per alcuni esempi, cfr. P. BELLOCCHI, *Pluralismo religioso, discriminazioni ideologiche e diritto del lavoro*, cit., p. 182 ss.. Un interessante tema collegato a quello in esame riguarda la vigenza del divieto di discriminazione religiosa nei contratti: si v. ampiamente D. MAFFEIS, *La discriminazione religiosa nel contratto*, in *Diritto ecclesiastico*, 2006, n. 1-2, p. 55 ss., dove, per quanto qui rileva, si afferma che il divieto di discriminazione non si applica quando la qualità personale (in questo caso la religione) ricade sulla prestazione. Tra gli esempi portati dall'A., vi è il caso di un contraente che ricerchi qualcuno che possa lavorare di sabato o cucinare cibi che la sua religione non gli impedisce di toccare: in tali ipotesi l'appartenenza (o la non appartenenza) ad una religione rappresenterà un requisito determinante per il corretto adempimento della prestazione e potrà, quindi, essere legittimamente presa in considerazione per la stipula del contratto, senza che ciò integri una discriminazione (*ivi*, p. 108 ss.).

²⁷⁹ Così G. DE SIMONE, *Dai principi alle regole*, cit., p. 87. Relativamente alle organizzazioni di tendenza, fatte oggetto dell'apposita disposizione di cui all'art. 3.5 del d.lgs. n. 216/2003, cfr. *infra*, par. 4.2.

²⁸⁰ F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, cit., p. 435 ss.; E. VITALI, A.G. CHIZZONITI, *Manuale breve*, cit., p. 153 ss.

l'autonomia confessionale che consente di stabilire le condizioni e le caratteristiche di determinate attività²⁸¹.

Il problema del contemperamento dei diversi interessi in gioco è al centro di questa disciplina anche nel Regno Unito ed in Francia. Quest'ultima non conteneva, all'interno delle disposizioni antidiscriminatorie, alcuna precisazione sui "genuine occupational requirements", eccetto quanto già precedentemente stabilito in materia di discriminazione di genere²⁸². È solo con la più volte citata legge n. 496-2008 che viene introdotta una specifica disposizione in merito, in base alla quale il principio di parità "ne fait pas obstacle aux différences de traitement fondées sur les motifs visés à l'alinéa précédent lorsqu'elles répondent à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée". Conformemente all'articolo 4.1 della direttiva, le "exigences professionnelles" debbono risultare essenziali e determinanti, rispettare il criterio di proporzionalità ed essere collegate ad una finalità legittima; nella norma francese non si fa cenno, invece, al contesto ed alla natura dell'impiego, che dovrebbero circoscrivere l'applicazione delle eventuali deroghe ai divieti di discriminazione. Ciò potrebbe comportare un'interpretazione ampia di tali eccezioni, considerato il significato impreciso e potenzialmente onnicomprensivo dell'espressione "esigenze professionali". A complicare il quadro ed a renderlo ancor più sfuggente rispetto alla garanzia della non discriminazione, contribuisce l'esistenza di una clausola generale, il già citato art. 1121-1 del *Code du travail* (art. 120-2 nel vecchio testo)²⁸³, che consente di porre limitazioni ai diritti fondamentali del lavoratore – dunque anche alla parità di trattamento in materia religiosa – qualora siano giustificate dalla "nature de la tâche à accomplir" e proporzionali all'obiettivo perseguito dall'impresa. Natura della mansione e criterio di proporzionalità evidenziano una certa assonanza con le previsioni sui requisiti occupazionali, individuando, tuttavia, criteri assai più flessibili rispetto a queste ultime per giustificare le pretese del datore di lavoro. La giurisprudenza che ha utilizzato l'art. 1121-1

²⁸¹ Altro esempio relativo alla connessione di questa materia con l'autonomia confessionale è quello suggerito da M. BELL, *Direct discrimination*, in D. SCHIEK, L. WADDINGTON, M. BELL *et al.* (eds), *Cases, materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law*, cit., p. 307, relativo ai ministri di culto: il fatto che la Chiesa cattolica "assuma" soltanto presbiteri cattolici può essere considerato, secondo gli autori, un "genuine occupational requirement".

²⁸² Si tratta delle norme del Codice del lavoro già richiamate (*supra*, nota 274). Cfr. S. LATRAVERSE, *Report on Measures to Combat Discrimination: Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC. Country Report France*, cit., p. 44.

²⁸³ In merito cfr. *supra*, par. 2.1.

nella ricerca di un contemperamento tra gli interessi del lavoratore e quelli dell'impresa, rivela la scarsa propensione del diritto francese a privilegiare i primi rispetto ai secondi²⁸⁴. È, dunque, concreto il rischio che interpretazioni non rigorose dei “*genuine occupational requirements*” finiscano per tutelare il versante aziendale e per limitare la portata della legislazione antidiscriminatoria.

Anche il Regno Unito ha seguito il modello comunitario, prevedendo i requisiti occupazionali come eccezioni al principio di parità. Le leggi sulla discriminazione includono, così, una disposizione di carattere generale relativa ai G.O.R. (*genuine occupational requirement*, nell'acronimo utilizzato nel mondo anglosassone), sul modello dell'art. 4.1 della direttiva 2000/78²⁸⁵. Per quanto concerne la religione, l'art. 7 dei Regolamenti del 2003 stabilisce che i divieti *ex art. 6* non si applicano quando, tenuto conto della natura dell'impiego o del contesto nel quale viene svolto, l'appartenenza (o la non appartenenza) ad una determinata religione rappresenta un requisito occupazionale essenziale, determinante e proporzionato al caso concreto²⁸⁶. Nella norma sono presenti

²⁸⁴ Almeno per quanto riguarda la tutela antidiscriminatoria, e specialmente in materia religiosa. In tal senso, chiaramente, Cour d'appel de Paris, sent. 16 marzo 2001, cit., nella quale il licenziamento di una dipendente che indossava il velo è stato ritenuto legittimo a motivo dell'interesse economico dell'azienda e data la natura della mansione svolta: in sostanza, si è giustificato il comportamento “discriminatorio” del datore di lavoro argomentando che il contatto della dipendente con il pubblico avrebbe comportato conseguenze negative per le vendite e che, dunque, una limitazione della sua libertà sarebbe stata ammissibile. Così, facendo riferimento anche al principio di laicità e di neutralità del luogo di lavoro, il giudice ha accettato di limitare la libertà individuale in forza degli interessi della produzione ed ha in qualche modo avallato un pregiudizio collettivo riguardo alle donne “velate”, che non darebbero buoni risultati nelle vendite perché invisibili alla clientela. In merito J. SAVATIER, *Conditions de licéité d'un licenciement pour port du voile islamique*, cit., p. 354 ss.; D. STRAZZARI, *Discriminazione razziale e diritto*, cit., p. 354 ss.

²⁸⁵ Nel Race Relations Act 1976, ad esempio, è stato inserito l'art. 4A, modificando l'approccio precedente che prevedeva una lista tassativa di professioni alle quali applicare i requisiti occupazionali.

²⁸⁶ Art. 7, par. 1: “In relation to discrimination falling within regulation 3 (discrimination on grounds of religion or belief) –

(A) regulation 6(1)(a) or (c) does not apply to any employment;

(B) regulation 6(2)(b) or (c) does not apply to promotion or transfer to, or training for, any employment; and

(C) regulation 6(2)(d) does not apply to dismissal from any employment, where paragraph (2) or (3) applies”, dove l'art. 6 stabilisce il divieto di discriminazione religiosa nelle offerte di lavoro, nell'accesso all'impiego, nelle promozioni, nella formazione professionale e nel licenziamento.

Il paragrafo 2 dell'art. 7 dispone che “This paragraph applies where, having regard to the nature of the employment or the context in which it is carried out – (a) being of a particular religion or belief is a genuine and determining occupational requirement; (b) it is proportionate to apply that requirement in the particular case; and (c) either— (i) the person to whom that requirement is applied does not meet it, or (ii) the employer is not satisfied, and in all the circumstances it is reasonable for him not to be satisfied, that that person meets it, and this paragraph applies whether or not the employer has an ethos based on religion or belief.”. Il paragrafo 3 riguarda, invece, i requisiti occupazionali “where an employer has an ethos based on religion or belief”.

tutti gli elementi che delimitano i confini dei G.O.R. nella direttiva europea; il legislatore britannico, con la consueta precisione, ha poi specificato ulteriormente le condizioni di applicabilità delle deroghe in questione. Anzitutto, come emerge dalle note esplicative ufficiali²⁸⁷, dal combinato disposto degli artt. 6 e 7 si deduce che i requisiti occupazionali permettono di derogare soltanto al divieto di discriminazione, e non anche a quello di arrecare molestie o ad altri comportamenti disciplinati dai Regolamenti. Una precisazione che manca negli altri ordinamenti considerati²⁸⁸, benché sia desumibile dal nesso logico che intercorre tra il concetto di “requisito occupazionale” e quello di discriminazione nel rapporto di lavoro. In secondo luogo, l’art. 7.2, lettera c, indica con esattezza due casi nei quali il datore di lavoro può dimostrare, posto un G.O.R., di non aver violato i divieti di cui all’art. 6. Egli potrà giustificare un trattamento differenziato non solo quando l’altra parte mostri esplicitamente di non professare la religione richiesta, ma anche qualora l’appartenenza religiosa – pur non dichiarata – emerga con ragionevole evidenza e non vi sia una sufficiente convinzione di trovarsi di fronte una persona che aderisca al requisito in questione (“reasonable for him not to be satisfied that that person meets [the requirement]”)²⁸⁹. Si tratta di una puntualizzazione utile per quanto concerne la religione, poiché è difficile verificare l’effettiva sussistenza nel dipendente (o nel candidato ad un impiego) di una caratteristica relativa all’appartenenza confessionale e potrebbe darsi il caso in cui qualcuno, allo scopo di ottenere un impiego, finga di voler rispettare il G.O.R. religioso.

Dall’analisi delle norme dei tre Stati emerge che, sebbene con qualche variante, i requisiti in esame non possono che essere applicati in ipotesi ben

²⁸⁷ DTI, *Explanation of the provisions of the: Employment Equality (Sexual Orientation) Regulations 2003 and the Employment Equality (Religion or Belief) Regulations 2003*, cit., p. 16 ss.

²⁸⁸ In Italia, ad esempio, la disposizione sui requisiti occupazionali esclude la illegittimità degli “atti di discriminazione ai sensi dell’art. 2” del decreto n. 216/2003, ma l’art. 2 comprende anche le molestie e l’ordine di discriminare, equiparati (in base a quanto previsto dalla direttiva) ad una discriminazione.

²⁸⁹ DTI, *Explanation of the provisions of the: Employment Equality (Sexual Orientation) Regulations 2003 and the Employment Equality (Religion or Belief) Regulations 2003*, cit., p. 19. Da tenere in conto, a questo proposito, che il datore di lavoro potrebbe trovarsi obbligato a non compiere indagini sulla religione del dipendente e quindi a dover assumere qualcuno senza essere certo che questi rispetti il requisito occupazionale. La norma in esame, tuttavia, impone all’*employer* di dimostrare che “in all the circumstances it is reasonable for him not to be satisfied”, ovvero che sia sufficientemente ragionevole il suo sospetto sull’appartenenza religiosa del dipendente. Questo punto è riproposto anche dall’art. 7.3, in merito ai requisiti occupazionali nelle organizzazioni di tendenza (sulle quali *infra*, par. 4.2).

precise, quando strettamente pertinenti al lavoro svolto e nel rispetto delle condizioni rigorose richieste dalla direttiva. Entro questi rigidi confini, un requisito occupazionale relativo alla religione sarà difficilmente configurabile²⁹⁰ (almeno al di fuori delle organizzazioni di tendenza), poiché raramente in un ambiente lavorativo “neutro” sono presenti mansioni tali da richiedere necessariamente l'appartenenza religiosa²⁹¹. È però vero che, in tempi di rivendicazione di peculiari esigenze religiose (anche) nell'ambito di lavoro, si potrebbe pretendere la “non appartenenza” ad una religione, così da evitare, ad esempio, di assumere qualcuno che poi rifiuti di maneggiare determinate sostanze o cibi, o che rifiuti di lavorare in alcuni giorni od orari. In queste ipotesi, tuttavia, sembra più opportuno collocare il temperamento tra gli interessi datoriali e quelli del lavoratore nella cornice del concetto di discriminazione indiretta, piuttosto che in quello dei requisiti occupazionali: questi ultimi, infatti, si configurano come una sorta di *condicio sine qua non* per lo svolgimento della mansione²⁹², molto difficile da applicare ad esempi come quelli sopra citati. Più plausibilmente, si tratterà di regole generali (ad esempio l'orario di lavoro, uguale per tutti), che potranno svantaggiare gli appartenenti ad una religione rispetto ad altri, individuando così un'eventuale discriminazione indiretta. Le possibilità di giustificare trattamenti sfavorevoli variano a seconda che si applichi la norma sulla discriminazione indiretta (per la quale un comportamento deve essere oggettivamente giustificato da una finalità legittima ed essere appropriato e necessario per il suo raggiungimento) oppure

²⁹⁰ Insistono sulla difficile adattabilità delle deroghe ex art. 4.1 della direttiva a determinate caratteristiche M. BELL, *Direct discrimination*, cit., p. 275 ss.; ID., *Diversity of religion and belief at work – the new legal framework*, cit., p. 60; L. VICKERS, *Freedom of Religion and the Workplace: The Draft Employment Equality (Religion or Belief) Regulations 2003*, cit., p. 27.

²⁹¹ Non mancano, tuttavia, esempi di rilevanza del carattere religioso per attività svolte in aziende non di tendenza. Oltre al caso degli insegnanti di religione, sopra ricordato, un requisito occupazionale di natura ideologica potrebbe riguardare una clinica che voglia assumere personale per il servizio di assistenza spirituale, per il quale dovrà richiedere una determinata appartenenza confessionale. Se in Italia questa materia riceve una speciale disciplina attraverso il diritto pattizio, in altri Paesi potrebbe essere rimessa alla comune regolamentazione dei rapporti di lavoro, ai quali si applicano le norme sui G.O.R..

²⁹² Ad esempio, nel caso in cui si cercasse qualcuno disposto a lavorare anche il sabato, si dovrebbe porre un requisito che escludesse espressamente ebrei ed avventisti, giustificandolo con la necessità assoluta che quella mansione sia svolta di sabato, per un fine legittimo e rispettando la proporzionalità tra la pretesa ed il fine, ipotesi piuttosto difficile da configurare. Non solo. La formulazione di un simile “requisito” non terrebbe nella debita considerazione il fatto che l'appartenenza confessionale non sempre determina il rispetto di una pratica religiosa, per cui riservare il posto di lavoro ai “non ebrei” potrebbe illegittimamente escludere un ebreo che non osserva il sabato.

quella sui requisiti occupazionali (che per essere legittimi debbono essere essenziali e determinanti per lo svolgimento di una mansione, tenuto conto della natura e del contesto in cui vengono applicati; perseguire una finalità legittima ed essere ad essa proporzionali). La pertinenza ad una particolare mansione sembra essere il tratto caratterizzante di questi ultimi, mentre eventuali discriminazioni indirette emergono dai comportamenti e dalle norme che regolano nel complesso il mercato del lavoro, consentendo una tutela più ampia delle esigenze aziendali²⁹³.

4.2. L'applicazione della deroga ex art. 4.2 della direttiva: le organizzazioni di tendenza

I requisiti occupazionali finora descritti assumono un rilievo particolare nell'ambito delle attività di "di chiese o di altre organizzazioni pubbliche o private la cui etica è fondata sulla religione o sulle convinzioni personali" (così l'art. 4.2 della direttiva 2000/78). In questo caso, infatti, il temperamento tra gli interessi del lavoratore e quelli dell'impresa deve tener conto degli obiettivi perseguiti da quest'ultima, anch'essi collegati alla religione, e solitamente tutelati da parte degli Stati in quanto espressione degli interessi dei cosiddetti "corpi intermedi". In altre parole, la parità dei lavoratori e la loro libertà religiosa dovranno essere poste a confronto non più con generiche finalità aziendali, di carattere prevalentemente economico, ma con altrettanti interessi di tipo religioso, rappresentati e realizzati, a livello collettivo, dalle chiese e dalle organizzazioni di tendenza. Appare, dunque, coerente che rispetto a queste ultime il legislatore comunitario abbia previsto criteri meno rigidi per la valutazione della legittimità dei requisiti occupazionali²⁹⁴. Tuttavia, è innegabile che la redazione della norma, lasciando ampia discrezionalità agli Stati membri nella specificazione di questa disciplina, consente di stabilire regimi derogatori anche molto estesi, che rischiano di ridurre notevolmente la portata del principio di parità. In particolare, come già notato, la direttiva attribuisce,

²⁹³ D. STRAZZARI, *Discriminazione razziale e diritto*, cit., p. 81 ss.

²⁹⁴ Come già ricordato (*supra*, cap. II, par. 3.1) detti requisiti non devono più essere determinanti e proporzionali rispetto allo scopo (come nell'art. 4.1), ma soltanto essenziali, legittimi e giustificati per lo svolgimento dell'attività professionale, tenuto conto dell'"etica" dell'organizzazione. Come notato da G. DE SIMONE, *Dai principi alle regole*, cit., p. 88, "il parametro di valutazione diviene non la necessità oggettiva" rispetto allo svolgimento di un'attività, ma "l'opportunità in relazione all'etica dell'organizzazione".

correttamente, agli Stati il compito di precisare quali soggetti sono compresi nella categoria delle “chiese ed organizzazioni” eticamente fondate, per quali attività professionali sono applicabili le deroghe in questione²⁹⁵, quale sia il rapporto tra la tutela della “tendenza” e quella del lavoratore, tenuto conto dell’assenza del criterio di proporzionalità, che solitamente guida la regolamentazione di questo settore²⁹⁶. Gli Stati, tuttavia, non sempre sono apparsi all’altezza del compito loro affidato. In Italia, ad esempio, una disattenta trasposizione della direttiva ha stravolto la dicitura “organizzazioni la cui etica è fondata su una religione”, a favore di un insieme eccessivamente ampio di soggetti legittimati a non applicare i divieti di discriminazione²⁹⁷. Ma anche nell’applicazione giurisprudenziale di questi parametri sembra concreto il rischio di interpretazioni che garantiscono la “tendenza” piuttosto che i diritti dei lavoratori. Un rischio che potrebbe riguardare specialmente Stati, come la Francia, dove si è scelto di non dettare specifiche norme in materia.

Ad ogni modo, la direttiva, pur lasciando piena facoltà agli Stati di consentire eccezioni al principio di parità, ha posto alcuni “paletti” per far sì che le deroghe in questione non siano applicate in modo incontrollato. Anzitutto, le scelte del legislatore interno sono limitate da una clausola di tipo temporale, in base alla quale le disposizioni in favore delle chiese e delle imprese di tendenza sono ammesse solo quando confermano una normativa già in vigore o “codificano” prassi vigenti al momento dell’attuazione della direttiva²⁹⁸. In

²⁹⁵ In tema, più in dettaglio, *supra*, cap. II, par. 3.1; A. VISCOMI, *Lavoro e “tendenza” nelle fonti internazionali e comunitarie*, in A.G. CHIZZONITI (a cura di), *Organizzazioni di tendenza e formazione universitaria. Esperienze europee e mediterranee a confronto*, Bologna, Il Mulino, 2006, p. 31 ss., nota come la discrezionalità lasciata agli Stati finisca, in qualche occasione, per dilatare eccessivamente la categoria dei beneficiari delle deroghe (è il caso, come vedremo tra breve, della trasposizione italiana).

²⁹⁶ N. FIORITA, *Le direttive comunitarie in tema di lotta alla discriminazione, la loro tempestiva attuazione e l’eterogeneità dei fini*, cit., p. 367 ss.; F. ONIDA, *Il problema delle organizzazioni di tendenza nella direttiva 2000/78/EC*, cit., p. 907 ss.; M. AIMO, *Le discriminazioni basate sulla religione e le convinzioni personali*, cit., p. 67 ss.

²⁹⁷ Sul punto si tornerà tra breve. In merito alle conseguenze di questa “dilatazione” cfr., tra gli altri, N. FIORITA, *Le direttive comunitarie in tema di lotta alla discriminazione*, cit., p. 374 ss.; M. AIMO, *Le discriminazioni basate sulla religione e le convinzioni personali*, cit., p. 73 ss.

²⁹⁸ L’art. 4.2 prevede, infatti, che “gli Stati membri possono mantenere nella legislazione nazionale in vigore alla data d’adozione della presente direttiva o prevedere in una futura legislazione che riprenda prassi nazionali vigenti alla data d’adozione della presente direttiva, disposizioni [...]” che consentono, in favore delle organizzazioni di tendenza, deroghe al divieto di discriminazione religiosa. F. ONIDA, *Il problema delle organizzazioni di tendenza nella direttiva 2000/78/EC*, cit., p. 909 ss., vede in questa disposizione il segno di un atteggiamento di sfavore del legislatore europeo verso le deroghe per le chiese, che sono state imposte dalle pressioni degli Stati (e delle organizzazioni di tendenza stesse). Perciò, secondo l’A., l’Unione non si è “fidata” fino in fondo della autonomia

secondo luogo, l'art. 4.2 si preoccupa di ribadire la salvaguardia dei principi generali del diritto comunitario – tra cui quello di non discriminazione – e di quelli costituzionali degli Stati membri, che devono guidare l'eventuale predisposizione del regime derogatorio.

Guardando agli ordinamenti dei tre Stati in esame, occorre anzitutto notare che tutti avevano affrontato la tematica dei rapporti di lavoro nelle organizzazioni di tendenza ben prima del recepimento della direttiva. Tuttavia, in nessun caso si può individuare la presenza di una legislazione organica in merito: le disposizioni rilevanti sono disseminate in testi di diversa natura e gran parte dei criteri guida sono stati dettati attraverso la giurisprudenza²⁹⁹. Ciò rivela la difficoltà ad inquadrare in categorie predefinite una materia così delicata e nella quale molte sono le varianti, a seconda della tipologia di organizzazione di tendenza e di attività svolte. In questo senso, affidare la regolamentazione di tali questioni ai giudici, se da un lato può significare una diminuzione della certezza del diritto, dall'altro rappresenta una scelta opportuna per adattare gli strumenti a disposizione alle mutevoli fattispecie ed ai diversi casi di temperamento degli interessi che si possono presentare in questo ambito. Così per Italia e Regno Unito l'attuazione delle direttive ha rappresentato l'occasione per procedere ad una (seppur minima) codifica delle regole fondamentali formulate dalla dottrina e dalla giurisprudenza, mentre per la Francia, che ha preferito non avvalersi di questa possibilità, si continuerà a far riferimento esclusivamente a quanto stabilito dai giudici.

In Italia, in realtà, il risultato ottenuto in sede di recepimento è stato insoddisfacente sotto vari punti di vista. L'art. 3.5 del d.lg. 216/2003, infatti, segue il disposto dell'art. 4.2, senza preoccuparsi di controllare la conformità

statale nello stabilire tali eccezioni, ma ha voluto ribadire una sorta di clausola speciale di non regresso. In questo senso cfr. anche G. DE SIMONE, *Dai principi alle regole*, cit., p. 87 ss.

²⁹⁹ Sottolineano frammentarietà e non sistematizzazione delle norme in materia: riguardo all'Italia, A. VISCOMI, *Lavoro e "tendenza" nelle fonti internazionali e comunitarie*, cit., p. 26 ss.; G. DE SIMONE, *Dai principi alle regole*, cit., p. 89 ss.; riguardo alla Francia, F. MESSNER, P.-H. PRÉLOT, J.-M. WOEHLING, *Traité de droit français des religions*, cit., p. 719 ss.; nel Regno Unito, come già ricordato, la trasposizione delle direttive ha introdotto per la prima volta una specifica normativa sulla discriminazione religiosa, nella quale si prevedono eccezioni per le organizzazioni di tendenza, mentre precedentemente erano presenti soltanto alcune disposizioni relative alle scuole confessionali ("School Standards and Framework Act 1998"; "The Education (Scotland) Act 1980": in proposito DTI, *Explanation of the provisions of the: Employment Equality (Sexual Orientation) Regulations 2003 and the Employment Equality (Religion or Belief) Regulations 2003*, cit., p. 20; B. HEPPLER, T. CHOUDHURY, *Tackling religious discrimination*, cit., p. 51 ss.).

della nuova norma ad eventuali leggi e prassi preesistenti³⁰⁰: ne deriva un regime derogatorio più ampio di quello precedentemente in vigore, sia sotto il profilo delle organizzazioni alle quali si applica, sia per i criteri più blandi stabiliti per la valutazione della legittimità dei requisiti occupazionali.

Quanto al primo aspetto, il legislatore interno – se consapevolmente o no, ciò non pare rilevante³⁰¹ – si è discostato dalla lettera della direttiva, omettendo il riferimento all'“etica” che contraddistingue le organizzazioni di tendenza³⁰²: le eccezioni *ex art.* 3.5 sono, infatti, applicabili all'attività professionale svolta da enti religiosi o da “altre organizzazioni pubbliche o private”, non meglio caratterizzate. Requisiti professionali ideologici possono essere, quindi, richiesti – sempre se collegati alla natura o al contesto in cui vengono svolte determinate mansioni – da qualsiasi “organizzazione”, indipendentemente dal fatto che sia “portatrice di tendenza”. Viene a mancare, così, la finalità religiosa o ideologica che normalmente giustifica la contrazione del principio di parità dei lavoratori e che compare tra gli elementi qualificanti le imprese in questione³⁰³. Pur mancando una vera e propria definizione di “organizzazione di tendenza” nell'ordinamento italiano, le norme e le pronunce sul tema hanno sempre individuato tale tipologia di enti in base all'orientamento confessionale, ideologico o politico, sempre con il risultato di delimitare, piuttosto che ampliare, la platea dei beneficiari della speciale regolamentazione di questo

³⁰⁰ Art. 3.5, d.lgs. n. 216/2003: “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”.

³⁰¹ Con ogni probabilità, non si tratta di un mero errore di trasposizione, visto che l'art. 3.5 non è stato modificato dalla recente legge n. 101 del 2008, che si è occupata, all'art. 6 *sexies*, di correggere alcuni errori presenti nei decreti attuativi.

³⁰² In realtà, il riferimento all'“etica” è stato inserito nella direttiva basandosi sulla cornice concettuale britannica (cfr. *supra*, cap. II, nota 126), ma non si tratta di un concetto presente negli altri ordinamenti giuridici europei. Tale nozione risulta, perciò, di difficile codificazione in Italia, anche se nel decreto di recepimento della direttiva si sarebbe potuto meglio specificare che la deroga in esame è riferita solo alle organizzazioni di tendenza, e non a un generico insieme di “organizzazioni pubbliche o private”.

³⁰³ In questo senso, l'art. 4 della legge 11 maggio 1990, n. 108, offre una prima categorizzazione delle imprese di tendenza, identificate nei “datori di lavoro non imprenditori che svolgono senza fini di lucro attività di natura politica, sindacale, culturale, di istruzione ovvero di religione o di culto”. In giurisprudenza, *ex multis*, Cassazione, sez. lavoro, sent. 16 giugno 1994, n. 5832, ove si afferma che “le organizzazioni di tendenza sono costituite da quelle entità costituite e operanti per il perseguimento di finalità ideali o confessionali o politiche o sindacali”.

settore. In dottrina, peraltro, si era discusso se la protezione della tendenza potesse applicarsi ad organizzazioni con scopo di lucro e se dovesse riferirsi unicamente all'ente religioso oppure anche alle imprese ed istituzioni ad esso collegate³⁰⁴: ad esempio, secondo certa giurisprudenza³⁰⁵, un istituto scolastico, anche se gestito da una congregazione religiosa, non beneficia del regime speciale ex art. 4 l. n. 108/1990 (relativo ai licenziamenti), poiché assimilabile ad un'impresa, mentre l'organizzazione di tendenza *stricto sensu* sarebbe unicamente la congregazione. Se la direttiva, non facendo riferimento in alcun modo al fine di lucro, consentiva di superare tale dibattito³⁰⁶, il legislatore italiano ha tuttavia forzato ancor più la mano, eliminando anche il nesso con l'ideologia ed estendendo le eccezioni ai divieti di discriminazione ad un indistinto insieme di organizzazioni.

Riguardo, poi, ai criteri che debbono indirizzare il contemperamento degli interessi dell'impresa e di quelli del lavoratore, il riferimento operato dall'art. 3.5 a "natura o contesto" dell'attività svolta appare non solo opportuno, ma anche in linea con quanto via via affermato in dottrina ed in giurisprudenza³⁰⁷;

³⁰⁴ Per una ricostruzione delle posizioni in dottrina cfr. M. PEDRAZZOLI, *Aziende di tendenza*, in *Dig. disc. priv.*, sez. comm., vol. II, Torino, 1987, p. 107 ss.; F. SANTONI, *Le organizzazioni di tendenza e il rapporto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1983, spec. p. 47 ss.

³⁰⁵ Cassazione, Sez. unite, Sentenza 11 aprile 1994, n. 3353. Questo orientamento giurisprudenziale, come ricordato da F. SANTONI, *Le organizzazioni di tendenza e il rapporto di lavoro*, cit., p. 60, si fonda su una pronuncia della Corte Costituzionale che ha sostanzialmente equiparato i datori di lavoro non imprenditori a quelli portatori di tendenza (C. Cost., sent. 8 luglio 1975, n. 189).

³⁰⁶ A. VISCOMI, *Lavoro e "tendenza" nelle fonti internazionali e comunitarie*, cit., p. 30-31.

³⁰⁷ La natura della mansione ed il "contesto" in cui viene svolta sono elementi rilevanti – come già osservato – anche per i requisiti occupazionali generici e correttamente menzionati dall'art. 3.5 del d.lgs. n. 216/2003 relativamente alle aziende di tendenza. La valutazione del contrasto tra interessi del lavoratore e dell'impresa deve, perciò, tener conto che non si può richiedere a tutti i lavoratori di condividere l'ideologia dell'ente, ma soltanto a quelli che svolgono attività "portatrici di tendenza". Così, ad esempio, la Cassazione (sent. 16 giugno 1994, cit.) ha dichiarato illegittimo il licenziamento per ragioni ideologiche di un insegnante di educazione fisica impiegato in una scuola cattolica, poiché si trattava di una materia che "prescinde completamente dall'orientamento ideologico del docente" e che non poteva orientare il credo degli alunni. Nella medesima sentenza, la Suprema Corte ha sottolineato, inoltre, che un'impresa di tendenza potrebbe procedere alla risoluzione del rapporto di lavoro anche nel caso di mansioni neutre, quando nel loro svolgimento risulti che il dipendente abbia "diffuso e propagandato [...] idee e atteggiamenti in contrasto con l'indirizzo" dell'ente; in altre parole quando dal "contesto" lavorativo derivi un danno all'orientamento ideologico dell'organizzazione. In dottrina cfr. F. SANTONI, *Le organizzazioni di tendenza e il rapporto di lavoro*, cit., spec. p. 175 ss.; R. BOTTA, *Rapporti di lavoro in diritto ecclesiastico*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., XVI, Torino, 1997, p. 261 ss.; G. LO CASTRO, *Individuo e «insieme» nelle organizzazioni di tendenza confessionale. Riflessioni generali*, in AA.VV., *Rapporti di lavoro e fattore religioso*, Napoli, Jovene, 1988, p. 47 ss.; F. SANTONI, *Intervento*, *ibidem*, p. 73 ss.; più di recente F. ONIDA, *Il problema delle organizzazioni di tendenza nella direttiva 2000/78/EC*, cit., p. 910 ss.; P. BELLOCCHI, *Pluralismo religioso, discriminazioni ideologiche e diritto del lavoro*, cit., p. 181 ss.; V. PACILLO, *Contributo allo studio del diritto di libertà religiosa nel rapporto di lavoro subordinato*, cit., p. 237 ss.

non altrettanto si può dire relativamente alla mancata menzione del criterio di proporzionalità. Il silenzio su questo punto, benché conforme ai parametri dettati da Bruxelles, non tiene conto della decennale esperienza nazionale in materia e del ruolo centrale di detto criterio nella ricerca del giusto equilibrio tra la tutela della “tendenza” e quella della libertà del lavoratore e nell’individuazione del limite oltre il quale non si può esigere il rispetto dell’ideologia dell’impresa. Per comprendere meglio quali siano i principi che ispirano la regolamentazione della materia nel nostro ordinamento e quale mutamento sia intervenuto con l’approvazione del decreto del 2003, occorre soffermarsi brevemente sulla normativa e sulla giurisprudenza pregresse.

Come già accennato, precedentemente alla trasposizione della direttiva, ben poche erano le disposizioni che affrontavano *ex professo* questa materia. Va indubbiamente ricordata la speciale disciplina, di derivazione pattizia, relativa a taluni rapporti di impiego nell’Università Cattolica del Sacro Cuore³⁰⁸: l’art. 10, 3° comma dell’Accordo di Villa Madama – che ripropone quanto stabilito dall’art. 38 del Concordato del ’29 – impone una sorta di “requisito occupazionale confessionale” subordinando la nomina dei docenti al “gradimento, sotto il profilo religioso, della competente autorità ecclesiastica”³⁰⁹. La celebre sentenza della Corte costituzionale sul noto caso del prof. Cordero ha, inoltre, esteso la tutela della tendenza dell’Università Cattolica anche al momento del licenziamento, che può intervenire qualora l’adesione del docente ai principi della religione cattolica venga meno³¹⁰; il protocollo addizionale all’Accordo del 1984 impone di tener conto dei principi affermati in tale pronuncia nell’interpretazione della relativa norma³¹¹. Nell’ambito del diritto “comune” del lavoro, invece, tra le sporadiche norme in

³⁰⁸ G. FELICIANI, *Lo status delle università di tendenza in Italia*, in A.G. CHIZZONITI (a cura di), *Organizzazioni di tendenza e formazione universitaria*, cit., p. 263 ss., ricorda che l’Università Cattolica del Sacro Cuore è l’unica università di tendenza italiana tutelata sul punto da apposite norme di legge.

³⁰⁹ In generale sul tema: F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, cit., p. 168 e 423 ss.; E. VITALI, A.G. CHIZZONITI, *Manuale breve di diritto ecclesiastico*, cit., p. 155 ss.; M. NAPOLI, *Lo statuto dei docenti*, in A.G. CHIZZONITI (a cura di), *Organizzazioni di tendenza e formazione universitaria*, cit., p. 52 ss.

³¹⁰ C. Cost., sent. 29 dicembre 1972, n. 195. La Corte ha, difatti, affermato che “negandosi [all’Università] il potere di recedere dal rapporto ove gli indirizzi religiosi o ideologici del docente siano divenuti contrastanti con quelli che caratterizzano la scuola, si mortificherebbe e si rinnegherebbe la libertà di questa”. Si tratta di un principio che è stato poi esteso in via interpretativa a tutte le università di tendenza (cfr., per tutti, M. NAPOLI, *Lo statuto dei docenti*, cit., p. 53 ss.).

³¹¹ Prot. Add., n. 6: “*In relazione all’articolo 10*. La Repubblica italiana, nell’interpretazione del n. 3 - che non innova l’articolo 38 del Concordato dell’11 febbraio 1929 - si atterrà alla sentenza 195/1972 della Corte costituzionale relativa al medesimo articolo”.

tema si può annoverare la già menzionata legge n. 108/1990 che, pur nella vigenza del divieto di licenziamenti discriminatori, esclude le organizzazioni di tendenza dall'obbligo della reintegrazione del lavoratore in caso di recesso senza giusta causa (c.d. "tutela reale") *ex art.* 18 dello Statuto dei lavoratori³¹².

È, dunque, nella giurisprudenza che vanno rintracciati i principi che hanno orientato la regolamentazione di questa materia nell'ordinamento italiano. I giudici – così come la dottrina – si sono occupati principalmente di casi di licenziamenti, spesso intervenuti in seguito ad un mutamento nelle convinzioni del lavoratore, tale da far venir meno la sua adesione all'ideologia dell'azienda e l'utilità del suo apporto alle finalità di quest'ultima³¹³. Nella valutazione delle opposte posizioni, la giurisprudenza ha spesso tutelato la "tendenza" a scapito della conservazione del rapporto di lavoro³¹⁴; tuttavia, specialmente nelle pronunce più recenti, è emersa la regola in base alla quale il sacrificio della libertà dei dipendenti deve limitarsi a quanto strettamente necessario per lo svolgimento della prestazione, non essendo ammessi requisiti occupazionali *sproporzionati* rispetto agli obiettivi dell'organizzazione³¹⁵. In particolare, costituisce un punto fermo per la giurisprudenza e la dottrina l'irrelevanza dei comportamenti extra-lavorativi per la disciplina del rapporto di lavoro "di tendenza". Solo la manifestazione di idee contrastanti con la tendenza o la modalità di espletamento dell'attività lavorativa possono giustificare una restrizione dei diritti dei lavoratori, mentre saranno irrilevanti le scelte di vita personali che non influenzano la diffusione dell'ideologia dell'organizzazione³¹⁶.

³¹² Cfr., per tutti, G. DE SIMONE, *Dai principi alle regole*, cit., p. 140 ss.; V. PACILLO, *Contributo allo studio del diritto di libertà religiosa nel rapporto di lavoro subordinato*, cit., p. 270 ss.

³¹³ R. BOTTA, *Dieci anni di giurisprudenza su fattore religioso e diritto del lavoro*, in *Quaderni Dir. e politica ecclesiastica*, 2001, n. 3, p. 740 ss.

³¹⁴ M. NAPOLI, *Lo statuto dei docenti*, cit., p. 48 ss.

³¹⁵ Così N. FIORITA, *Le direttive comunitarie in tema di lotta alla discriminazione, la loro tempestiva attuazione e l'eterogenesi dei fini*, p. 374 ss.; V. PACILLO, *Contributo allo studio del diritto di libertà religiosa nel rapporto di lavoro subordinato*, cit., p. 251 ss.

³¹⁶ Ad esempio, la Corte di Cassazione, nella già citata sent. 16 giugno 1994, ha dichiarato illegittimo il licenziamento di un docente di una scuola cattolica, motivato dal fatto che questi, agendo in modo non conforme alla dottrina cattolica, aveva contratto matrimonio civile e non religioso. Questo indirizzo giurisprudenziale (confermato da Cassazione, sent. 1 agosto 2000, n. 10640) ha superato quello della stessa Suprema Corte, che con sentenza 21 novembre 1991, n. 12530, aveva dichiarato assistito da giusta causa il licenziamento di un'insegnante di inglese da parte di un istituto religioso, sempre a motivo della scelta del matrimonio civile da parte della docente. Per una sintesi degli orientamenti giurisprudenziali in materia, ed ulteriori riferimenti: R. BOTTA, *Dieci anni di giurisprudenza su fattore religioso e diritto del lavoro*, cit., p. 740 ss. In merito, oltre agli autori citati alla nota 41, P. BELLOCCHI, *Pluralismo religioso, discriminazioni ideologiche e diritto del lavoro*, cit., p. 182 ss.

La mancanza del principio di proporzionalità nel disposto dell'art. 3.5 del d.lgs. n. 216/2003, al contrario, rende possibili eccezioni più estese al principio di parità, essendo sufficiente dimostrare che l'appartenenza religiosa è essenziale, legittima e giustificata per lo svolgimento dell'attività professionale. È partendo dall'interpretazione dell'essenzialità e della legittimità che dovrà essere ricostruito il limite oltre il quale le finalità di tendenza non possono pretendere l'allineamento del lavoratore sui canoni dell'impresa³¹⁷.

L'assenza di un'apposita disciplina sulle organizzazioni di tendenza non può che porre in particolare evidenza l'introduzione dell'art. 3.5 del decreto attuativo del 2003, che colloca stabilmente la regolamentazione di questa materia nell'ambito della tutela antidiscriminatoria, configurando i rapporti di lavoro "ideologici" come un'eccezione (come tale, limitata a casi strettamente previsti) ai divieti di discriminazione religiosa³¹⁸. Anche per questo motivo, appaiono particolarmente gravi la dilatazione della disciplina di favore a generiche organizzazioni pubbliche e private e la mancata previsione del criterio di proporzionalità: due scelte che rischiano di stravolgere il delicato equilibrio individuato da dottrina e giurisprudenza consolidate tra tutela della tendenza e libertà del lavoratore.

Proprio sul principio della proporzionalità si fonda, invece, l'interpretazione britannica delle deroghe *ex art. 4.2* della direttiva. L'art. 7.3 degli "*Employment Equality (religion or belief) Regulations 2003*" prevede infatti che le organizzazioni che hanno un "ethos based on religion or belief" possano legittimamente operare distinzioni fondate sulla religione quando "being of a particular religion or belief is a genuine occupational requirement for the job" e "it is *proportionate* to apply that requirement in the particular case"³¹⁹. Per essere

³¹⁷ F. ONIDA, *Il problema delle organizzazioni di tendenza nella direttiva 2000/78/EC*, p. 910 ss.

³¹⁸ M. NAPOLI, *Lo statuto dei docenti*, cit., p. 47 ss., individua in questa collocazione una nuova fase nella regolamentazione della materia.

³¹⁹ Art. 7, par. 3: "(3) This paragraph applies where an employer has an ethos based on religion or belief and, having regard to that ethos and to the nature of the employment or the context in which it is carried out -

(a) being of a particular religion or belief is a genuine occupational requirement for the job;

(b) it is proportionate to apply that requirement in the particular case; and

(c) either -

(i) the person to whom that requirement is applied does not meet it, or

(ii) the employer is not satisfied, and in all the circumstances it is reasonable for him not to be satisfied, that that person meets it." In proposito cfr. M. BELL, *Diversity of religion and belief at work – the new legal framework*, cit., p. 61; L. VICKERS, *Freedom of Religion and the Workplace: The Draft*

ammessi, i requisiti occupazionali operanti all'interno delle organizzazioni di tendenza devono risultare essenziali per lo svolgimento di una mansione e proporzionali rispetto alla singola situazione: in altre parole, il datore di lavoro deve dimostrare che, data la natura dell'attività ed il contesto in cui viene esercitata, è ragionevole pretendere la conformità del lavoratore alla religione sulla quale si basa l'azienda³²⁰. Fin qui, i Regolamenti del 2003 sono conformi alla direttiva; anzi, rispetto a quest'ultima, i parametri per la legittimazione dei requisiti occupazionali nell'ambito delle organizzazioni di tendenza sono più ristretti. La rilevanza del principio di proporzionalità emerge anche nella giurisprudenza, per la quale appare centrale valutare l'opportunità del requisito nei singoli casi, per non comprimere eccessivamente la libertà dei lavoratori³²¹. Come in Italia, anche nelle pronunce britanniche si è affermata la distinzione tra incarichi "portatori di tendenza" ed incarichi neutri: non si ritiene, infatti, sufficiente la mera ispirazione religiosa nello svolgimento di una professione, ma si ricerca il nesso funzionale tra appartenenza religiosa e corretta esecuzione di un lavoro³²². Dove, invece, la legislazione britannica stabilisce criteri più blandi rispetto a quelli della direttiva, è nella disciplina dei rapporti di impiego nelle scuole confessionali. L'art. 39 dei Regolamenti del 2003 fa salvi, infatti, gli

Employment Equality (Religion or Belief) Regulations 2003, cit., p. 28 ss.; A. MCCOLGAN, *Discrimination law: text, cases and materials*, Oxford, Hart, 2005, p. 663 ss.

³²⁰ Il principio di proporzionalità è oggetto di molte sentenze britanniche, tra le quali alcune relative al diritto antidiscriminatorio. Dalla ricostruzione operata dai giudici, emerge uno stretto legame tra la "proportionality" e la ragionevolezza, per cui si dovrà tener conto della relazione tra il requisito ed il fine perseguito dall'impresa, ed in particolare dell'opportunità del primo per la realizzazione del secondo; il datore di lavoro, invece, non deve dimostrare che il requisito costituiva l'unico strumento per ottenere lo scopo. Il test sulla proporzionalità stabilito dalla giurisprudenza britannica prevede che si debba rispondere ai seguenti quesiti: "First, is the objective sufficiently important to justify limiting a fundamental right? Secondly, is the measure rationally connected to the objective? Thirdly, are the means chosen no more than is necessary to accomplish the objective?" (si v., tra le molte sentenze che richiamano questi parametri, quella dell'EAT, *Azmi v. Kirklees*, cit., par. 71 ss.).

³²¹ Di recente, Employment Tribunal of Shrewsbury, sent. 15 maggio 2008 "*Sheridan v. Prospect*", relativa ai rapporti di lavoro in una organizzazione caritativa di ispirazione cristiana, la quale aveva imposto un G.O.R. relativo alla religione anche per impieghi che non presupponevano necessariamente l'appartenenza religiosa (come l'assistenza ai disabili ed il supporto in alcune attività da essi svolte). Da notare che ai dipendenti dell'organizzazione veniva richiesto, in fase di assunzione, di sottoscrivere l'adesione ad una lista di principi ("Basis of faith") nella quale era possibile assicurare semplicemente la propria "non contrarietà" alla dottrina cristiana, pur non dichiarandosi fedeli. Analizzando questa situazione, il Tribunale conclude che per alcune mansioni l'appartenenza confessionale non era da considerarsi proporzionata al fine perseguito e tale da giustificare il trattamento discriminatorio (cfr. anche la sentenza del medesimo Tribunale, resa su istanza di un'altra dipendente dell'organizzazione, "*Hender v. Prospect*", sempre del 15 maggio 2008; entrambe sono reperibili in www.olir.it).

³²² Cfr. ancora "*Sheridan v. Prospect*"; inoltre Employment appeal Tribunal, sent. 17 gennaio 2007, "*Glasgow City Council v. McNab*" [2007] UKEAT 0037, spec. par. 20 ss.

artt. 58, 59 e 60 dello “*School Standards and Framework Act 1998*”, relativi all’assunzione ed al licenziamento dei docenti, e l’art. 21 dell’“*Education (Scotland) Act 1980*”, che dispone una peculiare disciplina per le nomine degli insegnanti delle “*denominational schools*” scozzesi. In entrambe le leggi, la facoltà di operare differenziazioni di trattamento fondate sulla religione è più ampia di quella consentita dalla direttiva³²³. In particolare, l’art. 60 dello “*School Standards and Framework Act 1998*” non richiede di dimostrare che la preferenza per un docente che professi la medesima religione della scuola costituisca un requisito occupazionale necessario e proporzionato al fine perseguito, né che sia motivata dalla natura dell’attività svolta; inoltre, pur applicandosi unicamente agli insegnanti, la norma in questione stabilisce eccezioni molto estese al principio di parità, sia nell’assunzione e nel licenziamento, sia nella gestione di promozioni e retribuzioni³²⁴. Vista la difformità di queste disposizioni rispetto al dettato comunitario, secondo la dottrina³²⁵ i giudici inglesi dovrebbero applicare direttamente l’art. 4.2 della direttiva, così da non incorrere in una procedura di infrazione³²⁶.

³²³ Cfr. in proposito B. HEPPLER, T. CHOUDHURY, *Tackling religious discrimination*, cit., p. 51 ss.; C. O’CINNEIDE, *Report on Measures to Combat Discrimination: Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC. Country Report United Kingdom*, cit., p. 57 ss.; M. BELL, *Diversity of religion and belief at work – the new legal framework*, cit., p. 61 ss.

³²⁴ Pare opportuno riproporre il testo dei paragrafi 4 e 5 dell’art. 60 summenzionato: “(4) In connection with the appointment of a person to be head teacher of the school (whether foundation or voluntary controlled) regard may be had to that person’s ability and fitness to preserve and develop the religious character of the school.
(5) If the school is a voluntary aided school—
(a) preference may be given, in connection with the appointment, remuneration or promotion of teachers at the school, to persons—
(i) whose religious opinions are in accordance with the tenets of the religion or religious denomination specified in relation to the school under section 69(4), or
(ii) who attend religious worship in accordance with those tenets, or
(iii) who give, or are willing to give, religious education at the school in accordance with those tenets; and
(b) regard may be had, in connection with the termination of the employment of any teacher at the school, to any conduct on his part which is incompatible with the precepts, or with the upholding of the tenets, of the religion or religious denomination so specified”.

³²⁵ O’CINNEIDE, *Report on Measures to Combat Discrimination: Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC. Country Report United Kingdom*, cit., p. 57.

³²⁶ In realtà, in una recente sentenza (la già citata “*Glasgow City Council v. McNab*” del 17 gennaio 2007) si è affrontato il tema dell’assunzione dei docenti nelle scuole confessionali scozzesi attraverso l’applicazione dell’art. 7 dei Regolamenti del 2003, pur essendo in vigore in tale ambito l’“*Education (Scotland) Act 1980*”. Si è così sostenuto che è illegittimo rifiutare un colloquio di lavoro ad un insegnante ateo per un posto di “*pastoral care teacher*” in una scuola cattolica, poiché nel caso concreto non era possibile dimostrare che l’appartenenza religiosa costituisse un G.O.R. ai sensi dell’art. 7 degli “*Employment Equality Regulations 2003*”.

Al di là del particolare caso delle scuole confessionali, vi sono altri due punti in cui la normativa britannica si discosta da quella europea. In primo luogo non si è riproposta la regola – enunciata nella seconda parte dell'art. 4.2 della direttiva 2000/78 – in base alla quale le imprese di tendenza possono esigere dai propri dipendenti un atteggiamento di buona fede e lealtà nei confronti dell'organizzazione. Neppure il decreto attuativo italiano vi fa riferimento, ma mentre nel nostro ordinamento una simile facoltà dell'imprenditore può essere ricavata dall'obbligo generale del lavoratore alla diligenza ed alla fedeltà all'impresa nello svolgimento della sua attività³²⁷, le caratteristiche dell'ordinamento britannico³²⁸ implicano che eventuali restrizioni dei diritti del lavoratore – come il divieto di comportarsi in senso contrario all'indirizzo ideologico dell'organizzazione – debbano essere espressamente previste per legge³²⁹. La dottrina, dunque, pare preoccupata che il silenzio dei Regolamenti del 2003 sul punto comporti una restrizione nella tutela della “tendenza” ivi disposta³³⁰.

Il secondo profilo di differenziazione tra il diritto antidiscriminatorio europeo e quello inglese riguarda la rilevanza di altre tipologie di divieti di discriminazione per la disciplina sulle organizzazioni religiosamente orientate. Mentre l'art. 4.2 della direttiva prevede espressamente che il regime derogatorio da essa consentito non debba comportare la violazione del divieto di discriminazione fondato su altri fattori, nel Regno Unito le eccezioni in favore delle confessioni religiose sono presenti anche nella normativa sulla parità tra i sessi o sull'orientamento sessuale³³¹. Per quanto riguarda la prima, il “*Sex Discrimination Act 1975*” all'art. 19 esclude dall'applicazione del divieto di

³²⁷ Artt. 2104 e 2105 del codice civile. In questo senso P. BELLOCCHI, *Pluralismo religioso, discriminazioni ideologiche e diritto del lavoro*, cit., p. 189 ss.; G. DE SIMONE, *Dai principi alle regole*, cit., p. 99 ss.

³²⁸ Di cui si è detto *supra*, par. 1.3.

³²⁹ Tra l'altro, l'art. 50, par. 5, dello “*School Standards and Framework Act 1998*” prevede espressamente che nell'eventuale risoluzione del rapporto lavorativo si tengano in particolare considerazione i comportamenti contrari alla dottrina religiosa sulla quale è fondata la scuola. Allo stesso modo, anche i Regolamenti del 2003 avrebbero potuto inserire una clausola simile, se avessero voluto disciplinare questo particolare aspetto.

³³⁰ L. VICKERS, *Freedom of Religion and the Workplace: The Draft Employment Equality (Religion or Belief) Regulations 2003*, cit., p. 30 ss.; M. BELL, *Diversity of religion and belief at work – the new legal framework*, cit., p. 61 ss.

³³¹ In proposito L. VICKERS, *The Employment Equality (Religion or Belief) Regulations 2003*, cit., p. 191 ss.; R. SANDBERG, N. DOE, *Religious Exemptions in Discrimination Law*, cit., 304 ss.; B. HEPPEL, T. CHOUDHURY, *Tackling religious discrimination*, cit., p. 51.

discriminazione di genere tutte quelle funzioni riservate da una confessione religiosa a persone dell'uno o dell'altro sesso. Il riferimento riguarda pressoché esclusivamente i ministri di culto, come indicato dalla rubrica “*ministers of religion etc.*”, e l'esenzione di questa materia da quanto stabilito in generale dal diritto antidiscriminatorio appare sicuramente appropriata, anche al fine di tutelare l'autonomia delle confessioni religiose nella loro regolamentazione interna³³².

Più complesso è il caso della discriminazione fondata sull'orientamento sessuale. Gli “*Employment Equality (Sexual Orientation) Regulations 2003*” hanno disposto che nel caso di attività lavorative svolte da una “*organised religion*”, si possono imporre requisiti occupazionali relativi alla tendenza sessuale al fine di “rispettare la dottrina di quella religione” o di non turbare (“*conflict*”) i convincimenti religiosi di un numero significativo di fedeli (art. 7.3)³³³. La norma si applica non più alle “*organisations with an ethos based on religion*”, ma solo alle confessioni religiose *stricto sensu*, ed i requisiti debbono essere collegati ad un “*employment for purposes of an organised religion*”, ovvero non a qualsiasi attività, ma a quelle caratterizzanti la “missione” di una religione. Come affermato dalla Royal Court of Justice, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità di questa disposizione³³⁴, l'art. 7.3 è finalizzato a tutelare la libertà delle chiese, prevalentemente nella nomina dei ministri di culto, così da non imporre ai tribunali civili il compito di valutare i casi in cui l'orientamento sessuale sia rilevante per lo svolgimento di mansioni in ambito confessionale. Tale valutazione, infatti, dovrebbe tener conto di principi dottrinali e di regole

³³² R. SANDBERG, N. DOE, *Religious Exemptions in Discrimination Law*, cit., p. 304 ss.; P.W. EDGE, *The Employment of Religious Adherents by Religious Organisations*, in P.W. EDGE, G. HARVEY (eds.), *Law and Religion in Contemporary Society*, Aldershot, Ashgate, 2000, p. 159 ss.

³³³ Art. 7, par. 3: “This paragraph applies where -
(a) the employment is for purposes of an organised religion;
(b) the employer applies a requirement related to sexual orientation -
(i) so as to comply with the doctrines of the religion, or
(ii) because of the nature of the employment and the context in which it is carried out, so as to avoid conflicting with the strongly held religious convictions of a significant number of the religion's followers; and
(c) either -
(i) the person to whom the requirement is applied does not meet it, or
(ii) the employer is not satisfied, and in all the circumstances it is reasonable for him not to be satisfied, that that person meets it”.

³³⁴ Royal Court of Justice, sent. 26 Aprile 2004, “*Amicus MSF Section, R (on the application of) v Secretary of State for Trade and Industry*” [2004] EWHC 860 (Admin), che ha respinto la richiesta di annullamento della disposizione in esame, presentata da alcune organizzazioni di settore che ne temevano un'applicazione ampia a tutti i posti di lavoro nelle chiese ed organizzazioni religiose.

interne, che un giudice dello Stato non può conoscere. È innegabile, tuttavia, che soprattutto il riferimento all'eventuale contrasto con le convinzioni di un "significant number" di fedeli potrebbe giustificare esclusioni motivate dalla tendenza sessuale solo perché gli omosessuali sono "sgraditi" nell'ambito di una confessione religiosa³³⁵.

Merita un cenno, infine, il sistema di deroghe stabilito dall'"Equality Act 2006" in alcuni settori – diversi da quello del lavoro – da esso disciplinati³³⁶. Gli artt. 56-64 permettono ad una serie di soggetti di disapplicare le nuove disposizioni sulla discriminazione religiosa nell'accesso ai beni e servizi, nell'educazione e negli altri ambiti, di cui agli artt. 46-55. Tali eccezioni sono previste, in particolare, in favore delle organizzazioni contraddistinte da una "tendenza" di tipo religioso ("*organisations relating to religion or belief*", art. 57), delle "*charities*" (istituzioni benefiche) a carattere religioso (artt. 58 e 60) e delle scuole confessionali (art. 59). Le deroghe si potranno applicare, però, solo a determinate condizioni: in relazione ad attività connesse alle finalità proprie dell'ente e comunque mai in favore di organizzazioni con fine di lucro (art. 57, par. 2 e 3; art. 58, n. 1, lettera *b*). È da notare che queste disposizioni si preoccupano di circoscrivere l'applicazione del regime derogatorio, poiché l'ambito di riferimento non è più quello del lavoro – nel quale operano consolidati principi per il componimento dei diversi interessi –, ma settori nei quali occorre tener conto principalmente delle esigenze dei cittadini, che non possono essere comprese se non in casi strettamente necessari. Ad esempio, operare distinzioni tra gli alunni che si iscrivono ad una scuola confessionale, non sembra avere altre motivazioni eccetto il mantenimento di un ambiente religiosamente omogeneo³³⁷; l'interesse della scuola, che fa da contraltare a quello dell'individuo, è dunque molto meno stringente di quello delle imprese di tendenza, il cui fine ultimo e costitutivo è quello di diffondere un orientamento

³³⁵ Non aiuta, in questo senso, l'indeterminatezza di questa norma. Ad esempio, quale deve essere il numero "significant" di fedeli a tutela dei quali si può stabilire un G.O.R. relativo all'orientamento sessuale? Chi stabilisce il verificarsi di questa condizione?

³³⁶ In merito R. SANDBERG, N. DOE, *Religious Exemptions in Discrimination Law*, cit., p. 306 ss.; più in dettaglio S. COGLIEVINA, *L'"Equality Act 2006" ed il divieto di discriminazione religiosa*, cit., p. 432 ss.

³³⁷ L'art. 59 dell'Equality Act, infatti, stabilisce che nell'attività delle scuole confessionali si potranno limitare la fornitura di beni e servizi e l'uso di immobili solo ed esclusivamente quando ciò sia necessario per raggiungere uno scopo dell'istituto, oppure per evitare offese fondate sulla religione di chi vi lavora o di chi usufruisce dei servizi scolastici. Inoltre simili limitazioni non possono avere ad oggetto l'offerta di servizi didattici o educativi in genere (art. 59, n. 3), né è prevista una regola generale per quanto riguarda l'accesso degli alunni alla scuola. Quest'ultimo aspetto è invece oggetto dell'art. 50, che consente deroghe soltanto in alcuni casi specifici, previsti tassativamente dalla legge.

religioso, necessitando così di personale atto a svolgere il proprio lavoro nel rispetto di tale indirizzo. Tuttavia, se nell'“*Equality Act 2006*” le possibilità di stabilire eccezioni al principio di parità appaiono rigorosamente delimitate, il regime derogatorio torna ad allargarsi – come già per il settore dell'impiego – relativamente al divieto di discriminazione fondato sull'orientamento sessuale. In particolare, il Regolamento 17 Aprile 2007, “*The Equality Act (Sexual Orientation) Regulations 2007*”, all'art. 14 consente alle organizzazioni di tendenza “to restrict membership of the organisation, to restrict participation in activities undertaken by the organisation [...], to restrict the provision of goods, facilities or services in the course of activities undertaken by the organisation”. Se il pensiero corre subito, e nuovamente, alla questione dei ministri di culto, rispetto alla quale si è affermato di voler lasciare autonomia alle organizzazioni confessionali senza sottoporle al rispetto delle regole di parità, le restrizioni previste dal Regolamento del 2007 possono riguardare anche i numerosi enti caritativi ed assistenziali presenti in Gran Bretagna che potranno, a motivo del loro orientamento ideologico, rifiutare agli omosessuali la partecipazione a determinate attività e l'accesso ad alcuni servizi. Tra questi ultimi, si possono annoverare la consulenza ed i servizi offerti dalle agenzie per le adozioni – fatte oggetto dell'art. 15 del medesimo regolamento – le quali sono legittimate, per ragioni ideologiche o religiose, ad trattare unicamente con coppie eterosessuali³³⁸.

La situazione francese è totalmente differente da quelle italiana e britannica. Il legislatore interno non prevede, infatti, alcuna specifica norma di legge relativa alle organizzazioni di tendenza, neppure nelle disposizioni attuative delle direttive 2000/78³³⁹. La categoria della “*entreprise de tendance*” è emersa, peraltro, nella giurisprudenza e nella dottrina francese, determinando, a certe condizioni, la tutela del diritto a pretendere l'adesione dei lavoratori ai fini

³³⁸ Questa norma ha suscitato un ampio dibattito al momento dell'approvazione del Regolamento (v. OLIR) ed è stata introdotta con alcuni compromessi: in primo luogo, le agenzie che rifiutano, a motivo della loro credenza, di assegnare adozioni o affidamenti a coppie omosessuali, debbono indicare ai clienti un'agenzia alternativa che possa fornire loro il servizio richiesto; in secondo luogo l'art. 15 limita le deroghe al divieto di discriminazione ad un periodo transitorio, in scadenza al 31 dicembre 2008.

³³⁹ F. MESSNER, P.-H. PRELOT, J.-M. WOEHLING, *Traité de droit français des religions*, cit., p. 719 ss.; S. LATRAVERSE, *Report on Measures to Combat Discrimination: Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC. Country Report France*, cit., p. 44 ss.

ideologici dell'ente³⁴⁰. Le pronunce in materia, relative per la maggior parte a casi di licenziamento, non sono univoche e presentano soluzioni diverse a seconda delle singole situazioni: se talvolta lo scioglimento del rapporto di lavoro è stato ritenuto legittimo, anche quando motivato da un comportamento extra-contrattuale del dipendente³⁴¹, in altre occasioni è stata sottolineata l'assenza di un "trouble caractérisé" (turbamento) nel contesto in cui l'organizzazione operava, con la conseguenza che il licenziamento del dipendente è stato considerato senza giusta causa e sanzionabile in quanto discriminatorio³⁴². Non esistono, a quanto consta³⁴³, sentenze recenti sul tema e non si può, pertanto, verificare se i parametri dettati dal legislatore comunitario possano trovare applicazione diretta nell'ordinamento francese, benché non esplicitamente sanciti in fase di recepimento della direttiva. La mancata considerazione del tema nel diritto francese³⁴⁴ è probabilmente collegata al principio di laicità e di separazione tra Stato e confessioni, che non favorisce certo l'elaborazione di leggi speciali in materia confessionale. Parte della

³⁴⁰ F. MESSNER, P.-H. PRELOT, J.-M. WOEHLING, *Traité de droit français des religions*, cit., p. 721 ss.; E. HIRSOUX, *Conclusions du colloque*, in *Echo du colloque «Les motifs de licenciement dans les entreprises de tendance»*, in *L'année canonique*, 1997, p. 159 ss.; G. DOLE, *La liberté d'opinion et de conscience en droit comparé du travail*, cit, p. 127 ss.

³⁴¹ Emblematica, ad esempio, la sent. della Cour de cassation, Assemblée plénière, del 19 maggio 1978, n. 76-41211, "Dame Roy", nella quale è stato ritenuto legittimo il licenziamento di un'insegnante di una scuola cattolica, che aveva contratto nuove nozze in seguito a divorzio. Da notare la diversa rilevanza attribuita dalla giurisprudenza italiana e francese ai comportamenti extra-lavorativi, qui considerati motivo legittimo del licenziamento, in Italia ritenuti non determinanti per escludere l'applicazione del divieto di discriminazione. In tema, tra gli altri, G. DOLE, *La liberté d'opinion et de conscience en droit comparé du travail*, cit., p. 135 ss.; B. BASDEVANT, *La prise en compte des convictions religieuses en droit du travail*, in *Gestion et Croyances*, Toulouse, PU, 2001 (*Histoire, gestion, organisations*, n° 8), p. 339 ss.

³⁴² Cass., Chambre sociale, sent. 17 aprile 1991, "Painsecq c. Assoc fraternité St Pie X", relativa ad un celebre caso nel quale un sacrestano omosessuale era stato licenziato a motivo della contrarietà della sua tendenza sessuale alla dottrina cattolica. La Cassazione ha affermato che i presupposti per il licenziamento sono da rintracciarsi nel legame tra la pretesa fedeltà all'ideologia e la natura dell'attività svolta e nel turbamento del contesto: "il peut être procédé à un licenciement dont la cause objective est fondée sur le comportement du salarié qui, compte tenu de la nature de ses fonctions et de la finalité propre de l'entreprise, a créé un trouble caractérisé au sein de cette dernière". Mancando quest'ultimo elemento, poiché l'orientamento sessuale del ricorrente non era noto alle persone che frequentavano l'ente confessionale, il licenziamento è stato ritenuto illegittimo. Cfr. in merito F. MESSNER, P.-H. PRELOT, J.-M. WOEHLING, *Traité de droit français des religions*, cit., p. 722; B. BASDEVANT, *La prise en compte des convictions religieuses en droit du travail*, cit., p. 339 ss.

³⁴³ S. LATRAVERSE, *Report on Measures to Combat Discrimination: Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC. Country Report France*, cit., p. 45 ss.

³⁴⁴ Anche la dottrina ha considerato raramente queste problematiche, come ricordato da F. MESSNER, P.-H. PRÉLOT, J.-M. WOEHLING, *Traité de droit français des religions*, cit., p. 719 ss.

dottrina ha, peraltro, sottolineato che i criteri elaborati dalla giurisprudenza a proposito delle organizzazioni di tendenza non sono altro che un'applicazione "assouplie" del diritto comune e un adattamento dei principi generali di diritto del lavoro (divieto di discriminazione, divieto di licenziamento senza giusta causa, valutazione dei comportamenti del dipendente in relazione alla natura ed alle finalità proprie di un'attività) al carattere ideologico di talune imprese³⁴⁵.

³⁴⁵ E. HIRSOUX, *Conclusions du colloque*, cit., p. 173: «les motifs de licenciement dans les entreprises de tendance ressortissent du droit commun; un droit commun qui se trouve simplement et justement assoupli dans sa mise en œuvre. Autrement dit, plutôt qu'un droit dérogatoire, un droit adapté». Cfr., però, G. DOLE, *La liberté d'opinion et de conscience en droit comparé du travail*, cit., p. 135 ss., che mette piuttosto l'accento sulla specificità del contratto di lavoro nelle organizzazioni di tendenza, pur richiamando una serie di principi comuni al diritto del lavoro (lealtà, buona fede, corretta esecuzione del contratto).

CAPITOLO IV

Applicazione delle direttive nel diritto interno e specificità nazionali

SOMMARIO: 1. Discriminazione religiosa e azioni positive in Irlanda del Nord. – 2. “*Employment Equality Regulations*” e aggiustamenti per i Sikh. – 3. Il dibattito sulla “*discrimination positive*” in Francia. – 4. Tra uguaglianza e diversità: il problema delle confessioni senza intesa in Italia.

Dall’analisi fin qui svolta è emerso che i tre Stati considerati utilizzano, spesso derivandoli dalla normativa internazionale e comunitaria, i medesimi strumenti di lotta alla discriminazione e parlano, per così dire, un linguaggio comune (pur con diversi accenti e sfumature) relativamente ai concetti chiave, ai meccanismi di tutela, alle eccezioni previste in materia.

Non mancano, tuttavia, negli ordinamenti italiano, francese e britannico alcune peculiarità relative alla tutela dell’uguaglianza e della libertà religiosa che, sebbene non sempre affrontate dalle rispettive legislazioni antidiscriminatorie, pongono alcuni interrogativi in merito all’applicazione dei principi e degli strumenti previsti dalla direttiva e dalle leggi attuative. Tra queste, alcune appaiono particolarmente significative per completare la descrizione degli approcci nazionali in tema. Appare opportuno, anzitutto, soffermarsi sul regime vigente in Irlanda del Nord (par. 1), dove si prevedono eccezioni al divieto di discriminazione nell’assunzione degli insegnanti ed un sistema di quote in favore dei cattolici nel reclutamento delle forze armate: a questa peculiare disciplina, peraltro, la direttiva 2000/78 ha fatto esplicito riferimento. In secondo luogo, si esamineranno le disposizioni britanniche di recepimento delle direttive, che si occupano di un caso di aggiustamenti ragionevoli nell’ambito del lavoro, in favore dei Sikh (par. 2), esempio significativo dell’attenzione del Regno Unito per le diversità religiose. Per quanto riguarda la Francia e l’Italia, si prenderanno in considerazione due

aspetti che si collegano al nostro tema, anche se non sono stati considerati nel momento dell'attuazione delle direttive: il primo riguarda il dibattito sulla eventuale predisposizione di azioni positive da parte dell'ordinamento francese (par. 3); il secondo lo status delle confessioni senza intesa nell'ordinamento italiano e la possibilità di individuare una ipotesi di discriminazione nel loro trattamento (par. 4).

Si tratta, come evidente, di ambiti nei quali le specificità nazionali sono più forti delle linee tracciate dal legislatore comunitario, sia perché esulano dalla sua competenza e dal campo di applicazione delle direttive (è il caso della regolamentazione italiana dei rapporti tra Stato e confessioni religiose), sia perché riguardano strumenti (come le azioni positive e gli aggiustamenti) previsti dalla direttiva, ma non definiti in maniera vincolante. Quest'ultimo aspetto è particolarmente interessante, poiché – come già accennato¹ – la normativa comunitaria ha lasciato ampia discrezionalità agli Stati nell'eventuale attuazione di interventi che intendano l'uguaglianza come strumento di tutela delle differenze: è, quindi, ragionevole immaginare che su tale questione si manifesteranno le maggiori dissonanze tra gli Stati membri.

1. Discriminazione religiosa e azioni positive in Irlanda del Nord

La legislazione antidiscriminatoria britannica esaminata nel precedente capitolo non si applica all'Irlanda del Nord, dove, a partire dagli anni '70, è stata elaborata un'apposita normativa², comprendente anche il divieto di discriminazione religiosa. La speciale attenzione rivolta nella regione a tale problema deriva dalle ripercussioni socio-economiche dello storico conflitto tra protestanti e cattolici: questi ultimi, politicamente e culturalmente legati alla Repubblica d'Irlanda piuttosto che al Regno Unito, hanno spesso ricevuto un trattamento peggiore ed hanno svolto mansioni più umili rispetto ad altre porzioni di popolazione, risultando sotto-rappresentati in determinati ambiti lavorativi (soprattutto nell'impiego pubblico e nelle forze dell'ordine)³. Per porre

¹ Cfr. *supra*, cap. II, par. 2.3.

² Il divieto di discriminazione religiosa era disposto dal “*Fair Employment Act 1976*”, successivamente emendato dal “*Fair Employment (Northern Ireland) Act 1989*” e dal “*Fair Employment and Treatment (Northern Ireland) Order 1998*” (FETO).

³ In proposito: A. MCCOLGAN, *Discrimination law: text, cases and materials*, Oxford, Hart, 2005, p. 684 ss.; S. FREDMAN, *Discrimination law*, cit., p. 143 ss.; B. HEPPEL, *Discrimination and Equality of*

rimedio a tale situazione di disparità, la normativa in materia non si limita a vietare la discriminazione diretta ed indiretta, le molestie o gli altri comportamenti previsti dall'Unione, ma prevede la possibilità di disporre azioni positive nel settore del lavoro, in favore dell'una o dell'altra comunità religiosa. La legge antidiscriminatoria attualmente in vigore, il "*Fair Employment and Treatment (Northern Ireland) Order 1998*" (F.E.T.O.)⁴, definisce le "*affirmative actions*" come interventi predisposti per assicurare la parità nell'impiego dei membri delle comunità cattolica e protestante dell'Irlanda del Nord, sia favorendo l'accesso al lavoro, sia abrogando o modificando le pratiche che hanno causato o possono causare esclusioni e discriminazioni (art. 4)⁵. Nello specifico, poi, il F.E.T.O. consente di derogare al divieto di discriminazione qualora siano messe in atto azioni positive volte a favorire i lavoratori cattolici o protestanti nell'accesso a corsi di formazione (art. 72), nella determinazione

Opportunity. Northern Irish Lessons, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 1990, n. 3, p. 408 ss. Per una ricostruzione, corredata di statistiche e dati sulla disoccupazione e sulle situazioni socio-economiche di cattolici e protestanti, cfr. A.M. GALLAGHER, *Majority Minority Review 2: Employment, Unemployment and Religion in Northern Ireland*, Coleraine, University of Ulster, 1991, disponibile online all'indirizzo: www.cain.ulst.ac.uk/csc/reports/majmin2.htm. È interessante notare che, mentre nei decenni scorsi si poteva parlare di una vera e propria "minoranza" cattolica, in base all'ultimo censimento del 2001 la percentuale degli appartenenti alla comunità cattolica è salita al 43%, contro il 53% di quella protestante; il gap è ancora più ridotto se si considerano le dichiarazioni sulla credenza e l'effettiva pratica religiosa individuale: qui si dichiara cattolico circa il 40% della popolazione, contro il 45% circa di protestanti e fedeli di altre chiese cristiane. Di conseguenza, appare ancora più evidente la maggior quota di disoccupati cattolici rispetto ai fedeli di altre denominazioni (soprattutto nell'impiego privato, dove i controlli sulle pari opportunità sono meno efficaci) e l'alta concentrazione di dipendenti protestanti nelle mansioni socialmente elevate (per alcuni dati si possono consultare i rapporti annuali della Equality Commission for Northern Ireland, disponibili nel sito web www.equalityni.org; per i dati statistici del Censimento del 2001, si veda la pagina www.nisranew.nisra.gov.uk/census/Census2001Output/KeyStatistics/keystats.html).

⁴ Il FETO è stato di recente emendato dai regolamenti "*Fair Employment and Treatment Order (Amendment) Regulations (Northern Ireland) 2003*", emanati il 10 dicembre 2003, che hanno adeguato i divieti già in vigore alle definizioni ed ai parametri previsti dalla direttiva 2000/78. In tema cfr. C. O'CONNOR, *Report on Measures to Combat Discrimination: Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC. Country Report United Kingdom*, cit., p. 28 ss.

⁵ Art. 4: "(1) In this Order "affirmative action" means action designed to secure fair participation in employment by members of the Protestant, or members of the Roman Catholic, community in Northern Ireland by means including - (a) the adoption of practices encouraging such participation; and - (b) the modification or abandonment of practices that have or may have the effect of restricting or discouraging such participation. [...]". Su questa normativa cfr., oltre agli autori cit. alla nota 3, B. FITZPATRICK, *The fair employment and equal treatment (Northern Ireland) order. The Northern Ireland Act 1998*, in *Industrial Law Journal*, 1999, n. 4, p. 336 ss.; C. O'CONNOR, *Report on Measures to Combat Discrimination: Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC. Country Report United Kingdom*, cit., p. 69 ss.; D. STRAZZARI, *Discriminazione razziale e diritto*, cit., p. 366 ss.; M. DE VOS, *Beyond formal Equality. Positive Action under Directives 2000/43/CE and 2000/78/CE*, Luxembourg, European Communities, 2007, p. 45; O. DE SCHUTTER, *Positive Action*, in D. SCHIEK, L. WADDINGTON, M. BELL *et al.* (eds.), *Cases, materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law*, cit., p. 766 ss.

degli esuberi (art. 73), nella presentazione di candidature all'impiego nei settori nei quali una delle due comunità risulti sotto-rappresentata (art. 74). È previsto, inoltre, un sistema di monitoraggio della composizione della forza lavoro, obbligatorio per tutte le imprese con più di dieci dipendenti (artt. 47-55), attraverso il quale la Commissione nordirlandese per l'uguaglianza verifica le eventuali pratiche discriminatorie e può formulare raccomandazioni o imporre un piano di azioni positive (artt. 56 e seguenti)⁶.

Queste disposizioni costituiscono uno dei rari esempi europei di azioni positive correlate alla religione. Tali azioni, permesse dall'art. 7 della direttiva 2000/78⁷, ricevono in genere un'attuazione assai scarsa. In Italia, ad esempio, il d.lgs. n. 216/2003 non menziona neppure la possibilità di predisporle; in Gran Bretagna, l'art. 25 degli "*Employment Equality Regulations 2003*" le ammette, in deroga al divieto di discriminazione, ma senza precisarne l'operatività o l'ambito di applicazione, a differenza delle puntuali indicazioni della legislazione nordirlandese⁸. La prudenza degli Stati membri da una parte è indicativa della difficoltà di conciliare il principio di uguaglianza con le azioni positive; dall'altra dimostra la complessità di adottare tali azioni al di fuori della tutela della parità tra uomini e donne⁹. In questo senso, si può osservare che la

⁶ Riguardo all'imposizione di piani per le azioni positive, D. STRAZZARI, *Discriminazione razziale e diritto*, p. 368, nota che la normativa nordirlandese si differenzia da quella britannica, contraddistinta dalla volontarietà nella predisposizione di tali misure. Più in dettaglio su questa normativa e sui compiti della Equality Commission for Northern Ireland: B. HEPPEL, M. COUSSEY, T. CHOUDHURY, *Equality: a new framework. Report of the Independent Review of the Enforcement of UK Anti-Discrimination Legislation*, Oxford-Portland, Hart, 2000, p. 67 ss.

⁷ In generale sul tema cfr. *supra*, cap. II, par. 2.3.

⁸ *Employment Equality (Religion and Belief) Regulations 2003*, art. 25, 1° comma: "Nothing in Part II or III shall render unlawful any act done in or in connection with – (a) affording persons of a particular religion or belief access to facilities for training which would help fit them for particular work; or – (b) encouraging persons of a particular religion or belief to take advantage of opportunities for doing particular work, where it reasonably appears to the person doing the act that it prevents or compensates for disadvantages linked to religion or belief suffered by persons of that religion or belief doing that work or likely to take up that work".

⁹ Le azioni positive più diffuse sono quelle finalizzate a favorire l'accesso di determinati gruppi ad alcuni beni (all'occupazione, alla scuola, ecc.). In base a quanto già osservato *supra*, cap. II, par. 2.3, sulle caratteristiche delle azioni positive in ambito europeo, i presupposti sui quali si dovrebbe fondare una misura preferenziale di questo genere a caratterizzazione religiosa sarebbero la sottorappresentazione (o, più in generale, uno svantaggio) di un gruppo religioso rispetto ad un altro; la necessità di intervenire, in deroga al principio di uguaglianza, per rimediare tale svantaggio, predisponendo una tutela "di gruppo" volta a ristabilire una condizione di parità tra gli appartenenti alle diverse religioni. Questi presupposti non sempre sono agevoli da dimostrare, anche a causa della mancanza di dati sulla presenza delle diverse comunità religiose negli ambienti di lavoro e, di conseguenza, l'impossibilità di dimostrare la sottorappresentazione di una confessione rispetto ad altre (O. DE SCHUTTER, *Positive Action*, cit., p. 859 ss.; cfr. anche la risoluzione del Parlamento europeo, n. 2005/2191, già ricordata *supra*, cap. II, par. 2.3, nota 208). Inoltre, è stato notato che

situazione dell'Irlanda del Nord con le sue peculiarità offre tutti i presupposti per le azioni positive indirizzate alle comunità religiose. In un contesto di netta contrapposizione tra cattolici e protestanti, infatti, appare più agevole individuare, a partire dai dati sulla composizione della forza lavoro, quale delle due confessioni risulti sottorappresentata e, quindi, meritevole di un intervento redistributivo; inoltre le misure positive sono pienamente giustificate da una concreta esclusione di uno dei due gruppi dalla vita lavorativa e sociale, esclusione che affonda le radici nello storico conflitto nordirlandese: non a caso, in base all'art. 4 del F.E.T.O., le “*affirmative actions*” sono espressamente destinate ai soli cattolici e protestanti, cioè ai gruppi che in passato hanno subito trattamenti sfavorevoli.

La normativa in esame non autorizza soltanto azioni positive di tipo debole (come meccanismi risarcitori per i pregiudizi sofferti o interventi di promozione della partecipazione al lavoro ed alla vita pubblica), ma anche misure che perseguono un'uguaglianza “di risultato”, come i sistemi di quote¹⁰. A fianco delle “*affirmative actions*”, appena descritte, previste dal F.E.T.O. – applicabili a tutti i settori lavorativi – è stata, infatti, stabilita una specifica disciplina per il reclutamento delle forze di polizia: l'art. 46 del “*Police (Northern Ireland) Act 2000*” impone di riservare ai cattolici il 50% dei posti disponibili per i “*police trainees*” e per il “*support staff*” (cosiddetto: “*50:50 recruitment*”)¹¹. Questa disposizione è volta a correggere la storica sotto-rappresentazione dei cattolici nelle forze dell'ordine nord-irlandesi, tenendo conto, peraltro, che una presenza più equilibrata di appartenenti alle diverse comunità religiose nei corpi di polizia potrebbe giocare un ruolo fondamentale per un più efficace controllo dei disordini e delle situazioni di conflitto tra cattolici e protestanti¹². A differenza delle “*affirmative actions*” di tipo generale, i sistemi di quote non sono espressamente previsti dall'art. 7 della direttiva 2000/78; per come strutturato,

riguardo alla religione una misura preferenziale deve essere proporzionale al pregiudizio subito, in modo da non tradursi in un irragionevole privilegio, che sarebbe contrario, tra l'altro, al principio di neutralità e di laicità.

¹⁰ Su questa distinzione cfr., tra gli altri, M. CAIELLI, *Le azioni positive nel costituzionalismo contemporaneo*, cit., p. 3 ss. ed ivi ampia bibliografia; in particolare sul Regno Unito D. STRAZZARI, *Discriminazione razziale e diritto*, cit., p. 366 ss.

¹¹ Un rinvio a tale norma è operato anche dal FETO (art. 71 A). In merito C. O' CINNEIDE, *Report on Measures to Combat Discrimination: Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC. Country Report United Kingdom*, cit., p. 70; O. DE SCHUTTER, *Positive Action*, cit., p. 778 ss.

¹² C. O' CINNEIDE, *Report on Measures to Combat Discrimination: Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC. Country Report United Kingdom*, cit., p. 70.

ad ogni modo, il meccanismo nordirlandese rispetta le caratteristiche fondamentali che, secondo la dottrina e la prassi internazionali, tali azioni devono rispettare. Anzitutto, pur predeterminando una quota numerica, il regime previsto dal “*Police (Northern Ireland) Act 2000*” non prescinde dalla valutazione del merito, poiché la quota di poliziotti cattolici viene determinata a partire da candidati già qualificati (“*from the pool of qualified applicants*”, in base all’art. 46)¹³. Inoltre, il meccanismo in questione è transitorio e destinato ad essere periodicamente rivisto ed eventualmente confermato in base ai risultati ottenuti. Risultati che sono stati positivi, tanto da ritenere opportuna la proroga del “50:50 recruitment”, in modo da ottenere una migliore rappresentatività dei cattolici nelle forze dell’ordine nordirlandesi¹⁴. È presumibile, tuttavia, che una volta raggiunta la parità di presenze delle due comunità religiose, la previsione di tali misure non sarà più giustificabile. Queste caratteristiche (la temporaneità, la proporzionalità rispetto ad un’effettiva situazione di svantaggio) finiscono con lo stemperare alcune critiche rivolte a questi strumenti, accusati spesso di innescare processi di separazione e ghettizzazione ancora più forti rispetto a quelli che si propongono di eliminare¹⁵; tanto che il legislatore comunitario ha ritenuto il meccanismo appena descritto non contrario al principio di non discriminazione, acconsentendo esplicitamente, *ex art. 15.1 della direttiva 2000/78*, a mantenerlo in vigore¹⁶.

¹³ Il bilanciamento tra i sistemi di quote e la considerazione del merito individuale è stata sottolineata dalla Corte di giustizia nelle sentenze sulle azioni positive per l’impiego femminile: cfr., per tutte, la sent. *Marschall*, cit. In tema, e per ulteriori riferimenti, M. CAIELLI, *Le azioni positive nel costituzionalismo contemporaneo*, cit., p. 197 ss.; S. SCARPONI, E. STENICO, *Le azioni positive: le disposizioni comunitarie, le luci e le ombre della legislazione italiana*, cit., p. 426 ss.

¹⁴ Allo scadere dei tre anni dall’entrata in vigore del “*Police (Northern Ireland) Act 2000*”, il sistema di quote è stato confermato complessivamente per altri sei anni (cfr. il “*Police (Northern Ireland) Act 2000 (Renewal of Temporary Provisions) Order*” emanato nel 2004 e nel 2007).

¹⁵ Sulle diverse opinioni dottrinali in merito alle azioni positive cfr. M. CAIELLI, *Le azioni positive nel costituzionalismo contemporaneo*, cit., p. 14 ss.

¹⁶ L’art. 15, par. 1, della direttiva 2000/78 dispone che “Per far fronte alla sottorappresentazione di una delle principali comunità religiose nei servizi di polizia dell’Irlanda del Nord, le disparità di trattamento in materia di assunzione in tali servizi, anche per quanto riguarda il personale ausiliario, non costituiscono una discriminazione, in quanto siffatte disparità sono espressamente autorizzate dalla legislazione nazionale”. Al secondo comma, come si dirà di seguito, si consente, inoltre, il mantenimento in vigore delle norme nordirlandesi sull’assunzione degli insegnanti. Entrambe le clausole di salvaguardia sono giustificate, come affermato nel preambolo (n. 34) dalla necessità “di promuovere la pace e la riconciliazione tra le principali comunità dell’Irlanda del Nord”. La previsione di cui al comma 1 dell’art. 15 sembra, peraltro, riconfermare la piena libertà lasciata dalla direttiva agli Stati membri in questo ambito: si noti, infatti, che il sistema di quote nordirlandese è mantenuto in vigore “in quanto siffatte disparità sono espressamente autorizzate dalla legislazione nazionale”, lasciando intendere che qualora venisse meno tale autorizzazione del decisore interno, la direttiva non imporrebbe alcun vincolo in tal senso. Senza questa precisazione, l’ammissione del

L'art. 15 della direttiva, al secondo comma¹⁷, si occupa, inoltre, di un'altra peculiarità della legislazione nordirlandese, che prevede un'ampia deroga al divieto di discriminazione relativamente al rapporto di impiego degli insegnanti.

L'art. 71 del "*Fair Employment and Treatment Order 1998*" esclude, infatti, dall'applicazione delle disposizioni antidiscriminatorie la regolamentazione del lavoro dei docenti delle scuole primarie e secondarie¹⁸. Tale deroga si estende sia al divieto di discriminazione, sia agli altri obblighi previsti dal F.E.T.O. (ad esempio: il monitoraggio della composizione religiosa dei lavoratori). Conosciuta anche come "*teachers exception*", essa era presente già nel "*Fair Employment Act 1976*" ed era motivata dagli opposti timori di cattolici e protestanti relativamente alla loro presenza nel sistema educativo. I primi temevano che tutti gli istituti, comprese le numerose scuole cattoliche dell'Irlanda del Nord, fossero obbligati a rispettare il principio di parità e ad assumere sia cattolici, sia protestanti; questi ultimi, al contrario, volevano scongiurare l'accesso "alla pari" di insegnanti cattolici nelle scuole pubbliche e limitare la diffusione dell'etica cattolica unicamente ai rispettivi istituti scolastici religiosamente orientati. Emerge, da questa norma, la profonda separazione tra le due comunità, che ha finito per prevedere un'amplissima deroga al divieto di discriminazione, che va ben oltre le eccezioni in favore delle organizzazioni e scuole "di tendenza", previste dalla normativa britannica e consentite dall'art. 4.2 della direttiva 2000/78¹⁹.

Ora, se il primo comma dell'art. 15 si riferisce ad un meccanismo riconducibile alle azioni positive, ammesse ed in certo qual modo promosse dalla stessa direttiva 2000/78, più discutibile appare la salvaguardia operata dal legislatore comunitario della "*teachers exception*". Questa non costituisce

"50:50 recruitment" da parte del legislatore comunitario potrebbe apparire superflua in quanto riconducibile alle azioni positive ex art. 7 della direttiva, che già consente agli Stati di derogare al divieto di discriminazione per porre in essere misure preferenziali. L'art. 15 sembra, così, orientato a riaffermare una peculiarità nazionale e la libertà del legislatore interno nel disciplinare questa materia.

¹⁷ Art. 15.2: "Per mantenere un equilibrio nelle opportunità d'impiego per gli insegnanti nell'Irlanda del Nord e contribuire nel contempo al superamento delle divisioni storiche tra le principali comunità religiose presenti, le disposizioni della presente direttiva connesse alla religione e alle convinzioni personali non sono applicabili all'assunzione degli insegnanti nelle scuole dell'Irlanda del Nord, in quanto ciò è espressamente autorizzato dalla legislazione nazionale".

¹⁸ In proposito S. DUNN, T. GALLAGHER, *Research Report: The Teacher Exception Provision and Equality in Employment in Northern Ireland*, Belfast, Equality Commission for Northern Ireland, 2002 (disponibile sul sito www.equalityni.org); B. HEPPLER, T. CHOUDHURY, *Tackling religious discrimination*, cit., p. 51.

¹⁹ In merito cfr. *supra*, cap. II, par. 3.2; cap. III, par. 4.2.

un'eccezione al principio di parità di trattamento "strettamente limitata", come vorrebbe il preambolo della direttiva, ma riguarda un intero settore lavorativo, determinando un'area assai ampia di non applicazione del principio di non discriminazione. Il legislatore comunitario, quindi, nel tener conto delle speciali previsioni nordirlandesi in proposito, si è però preoccupato di consentire la deroga al divieto di discriminazione soltanto nell'assunzione ("recruitment") degli insegnanti, e non nella disciplina generale del rapporto di lavoro. Di conseguenza, il "*Fair Employment and Treatment (Northern Ireland) Order 1998*" è stato emendato nel 2003, limitando le "*teacher exceptions*" al reclutamento, e lasciando in vigore soltanto in alcuni casi le eccezioni nell'occupazione *lato sensu*.

2. Employment Equality Regulations e aggiustamenti per i Sikh.

Le azioni positive nel contesto dell'Irlanda del Nord non sono il solo esempio, tra quelli predisposti nell'ordinamento britannico, di tutela diretta delle comunità etniche e religiose. L'attenzione del Regno Unito per le esigenze di queste ultime risulta chiara dalla previsione di alcune misure specifiche, derogatorie rispetto alla norma generale, o volte ad attribuire un vantaggio ad un determinato gruppo. Tra queste vanno ricordate le disposizioni in favore della religione Sikh, praticata da una parte delle comunità provenienti dall'India, la cui presenza in Gran Bretagna è – come noto – piuttosto consistente. Le prescrizioni confessionali relative all'abbigliamento dei fedeli Sikh sono state prese in considerazione già alla fine degli anni '70, prima attraverso alcuni casi giurisprudenziali²⁰, in seguito da specifiche disposizioni

²⁰ Uno delle pronunce più note è indubbiamente la già citata *Mandla v. Dowell Lee* del 1983 (cfr. *supra*, cap. III, par. 1.3): il caso aveva origine nel rifiuto di una scuola di ammettere un alunno Sikh che intendeva indossare il turbante, non consentito dalla divisa scolastica. Un'altra sentenza sul tema è quella della Commissione europea dei diritti dell'Uomo, *X. v. United Kingdom* (decisione sulla ricevibilità, 12 luglio 1978), nella quale il ricorrente, più volte multato per aver guidato un motociclo indossando il turbante Sikh anziché il casco, lamentava una violazione della libertà religiosa *ex art. 9 CEDU* (cfr. in tema S. POULTER, *The rights of Ethnic Religious and linguistic minorities*, in *European Human Rights Law Review*, 1997, p. 258). La Commissione sostenne la legittimità delle norme britanniche che, all'epoca dei fatti cui si riferiva il caso, imponevano di portare un casco protettivo, poiché finalizzate alla protezione della salute e dell'incolumità dei cittadini. Nel frattempo, ad ogni modo, il Regno Unito aveva scelto di introdurre un'eccezione alle regole del codice stradale, in favore dei Sikh ("*Motor-Cycle Crash-Helmets (Religious Exemption) Act 1976*", poi confermata dal "*Road Traffic Act*" del 1988, sul quale v. la nota seguente). Una posizione che ha garantito ai fedeli di questa religione un soddisfacimento delle esigenze confessionali più ampio di quanto considerato necessario dalla giurisprudenza di Strasburgo. La Corte europea dei diritti dell'uomo, peraltro, si è

legislative. In particolare, si è espressamente consentito di indossare il tradizionale turbante – che gli uomini Sikh osservanti debbono sempre portare – anche quando sarebbe imposto l’uso di un casco protettivo: l’art. 16 del “*Road Traffic Act*” del 1988 prevede questa eccezione per coloro che guidano un motociclo²¹; l’“*Employment Act 1989*” per coloro che lavorano in cantiere²².

In fase di recepimento della direttiva 2000/78, il legislatore britannico ha confermato quest’ultima regola, mettendola in relazione con i divieti di discriminazione nell’ambito del lavoro. Così, l’art. 26 dei Regolamenti del 2003 prevede, al primo comma, che una disposizione, un criterio o una pratica relativi all’obbligo di indossare un elmetto protettivo siano da considerare come indirettamente discriminatori nei confronti dei Sikh. In particolare la norma in esame stabilisce che simili requisiti debbano essere valutati come non proporzionati allo scopo da perseguire e, quindi, non giustificabili in base alla definizione di discriminazione indiretta sancita nell’ordinamento britannico. In mancanza di questa disposizione, la protezione della sicurezza nell’ambiente di lavoro avrebbe costituito indubbiamente una finalità legittima, tale da considerare non discriminatorio l’obbligo di indossare il casco anziché il turbante; di conseguenza, è stato necessario specificare questa regola, per non dare adito a interpretazioni che impedissero ai Sikh di continuare a portare il copricapo religioso²³. La prevalenza degli interessi religiosi sulla tutela della incolumità dei lavoratori è indubbiamente il risultato di notevoli pressioni delle comunità Sikh in questo senso²⁴ e dimostra la forte presenza di questa religione nel Regno Unito, la sua rappresentatività e capacità di influire sulle decisioni

più volte pronunciata su questioni inerenti i simboli religiosi, solitamente riconoscendo il diritto dei singoli Stati a restringere la tutela della libertà religiosa quando è in gioco la protezione della sicurezza o della salute pubblica (ad esempio, di recente, è stata dichiarata la legittimità delle norme francesi che impongono di rimuovere il turbante Sikh nelle fotografie dei documenti di identità: Corte eur. diritti dell’Uomo, decisione 13 novembre 2008, “*Mann Singh v. France*”).

²¹ “*Road Traffic Act 1988*” (legge 15 novembre 1988, n. 52), art. 16, *Wearing of protective headgear* - “(1) The Secretary of State may make regulations requiring, subject to such exceptions as may be specified in the regulations, persons driving or riding (otherwise than in side-cars) on motor cycles of any class specified in the regulations to wear protective headgear of such description as may be so specified. (2) A requirement imposed by regulations under this section shall not apply to any follower of the Sikh religion while he is wearing a turban”. Su queste norme cfr. S.S. JUSS, *The Constitution and Sikhs in Britain*, in *Brigham Young University Law Review*, 1995, p. 523 ss.

²² Art. 11 *Employment Act 1989* (legge 16 novembre 1989, n. 38).

²³ Peraltro, vi sono specifiche norme anche di derivazione europea sulla sicurezza sul luogo di lavoro, che impongono di indossare particolari indumenti protettivi (in particolare, le tre direttive del 1989 n. 89/391, 89/656 e 89/686, e successive modifiche, relative alla protezione individuale dei lavoratori).

²⁴ In proposito S.S. JUSS, *The Constitution and Sikhs in Britain*, cit., p. 523 ss.

politiche e legislative. Più in generale, il fatto che il diritto britannico non abbia avuto esitazioni a proporre deroghe alle norme sulla sicurezza, in forza della tutela delle diversità religiose, appare indicativo delle scelte di questo Paese in proposito. Basti pensare allo stridente contrasto con le norme francesi, che vietano di indossare simboli e indumenti religiosi “ostensibili” in ambienti pubblici, come le scuole, non per rispettare leggi sulla sicurezza, ma “soltanto” per preservare la neutralità dell’ambiente scolastico ed il principio di laicità²⁵.

È anche vero, ad ogni modo, che in questo peculiare caso le norme sulla sicurezza nell’ambiente di lavoro saranno eluse dai fedeli stessi, come dire, a proprio rischio e pericolo. Le norme dell’Employment Act 1989, infatti, precisano come debbano essere determinate la responsabilità del singolo e dell’azienda in caso di incidenti occorsi ad un Sikh che non utilizzava un elmetto protettivo. Inoltre, la possibilità di sostituire il turbante a indumenti protettivi è ammessa – sia dall’art. 11 dell’Employment Act, sia dai Regolamenti del 2003 – soltanto nel settore edile, mentre resta in vigore l’obbligo, imposto peraltro da direttive comunitarie, di indossare cuffie o mascherine o simili accessori negli ambienti di lavoro dove è in gioco la protezione dell’igiene o della salute altrui²⁶. Il legislatore britannico, pertanto, pur accordando tutela alle specificità confessionali dei gruppi di minoranza, ha individuato un (giusto) limite a simili interventi nella tutela di interessi collettivi o diritti di terzi.

L’art. 26 dell’“*Employment Equality Regulations 2003*” precisa, inoltre, al secondo comma, che lo speciale trattamento riservato ai Sikh dall’Employment Act del 1989 non costituisce una discriminazione nei confronti di altre persone. Come a ribadire la peculiarità di queste norme, non estendibili – almeno non automaticamente – ad altre confessioni religiose. Qualora si presentassero esigenze simili a quelle dei Sikh, come nel caso di lavoratrici musulmane che

²⁵ In tema cfr., tra i molti, A. FERRARI, *La lotta dei simboli e la speranza del diritto. Laicità e velo musulmano nella Francia di inizio millennio*, in E. DIENI, A. FERRARI, V. PACILLO, *Symbolon/Diabolon. Simboli, religioni, diritti nell’Europa multiculturale*, Bologna, Il Mulino, 2006, p. 193 ss.; N. COLAIANNI, *Eguaglianza e diversità culturali e religiose*, cit., p. 96 ss.

²⁶ S.S. JUSS, *The Constitution and Sikhs in Britain*, cit., p. 524. Ad esempio, se un Sikh lavora in un’industria alimentare, sarà legittimo negargli di portare la barba lunga o di lavorare con il capo non coperto da una cuffia, al fine di garantire le condizioni igieniche dell’ambiente di lavoro e dei prodotti, destinati al pubblico. Da notare che il Bureau for Science and Technology Options Assessment (STOA) del Parlamento europeo, ha elaborato, proprio con riferimento alle norme europee sulla sicurezza sul lavoro, un rapporto consultativo sulle modalità di aggiustare le esigenze dei Sikh nelle imprese che impongono di indossare particolari indumenti protettivi: *Personal Protective Equipment at Work*, a cura di I. MALSCH, European Parliament, STOA Unit, 1999, disponibile all’indirizzo internet www.europarl.europa.eu/stoa/default_en.htm. A tale rapporto si rinvia anche per ulteriori riferimenti alla legislazione comunitaria in materia di sicurezza sul lavoro.

vogliono indossare il velo in luogo di un copricapo imposto dall'azienda, la regola relativa all'abbigliamento sarà valutata caso per caso, così da verificarne l'eventuale contrarietà al divieto di discriminazione indiretta. Non si potrà, invece, pretendere il medesimo trattamento riservato ai Sikh, sulla scorta di un divieto di distinguere la loro condizione da quella dei lavoratori appartenenti ad altre religioni.

Si pone, qui, il problema di stabilire fino a che punto estendere le misure derogatorie o preferenziali che, per motivi di praticità e di ragionevolezza, solitamente non si applicano a tutti i gruppi nello stesso modo, ma sono volte a tutelare alcune specifiche collettività. In realtà, come si è osservato riguardo all'Irlanda del Nord, le azioni positive sono dirette a rimediare ad un trattamento sfavorevole subito da un gruppo, solitamente ben identificabile, che risulta sottorappresentato; non possono, in altre parole, riguardare tutti i gruppi religiosi, anche se minoritari e potenzialmente svantaggiati.

Diverso è il caso dei cosiddetti "aggiustamenti ragionevoli" (o "*reasonable accommodations*") ai quali, pur con i dovuti distinguo, possono essere assimilate le misure in favore dei Sikh. Si tratta di interventi volti a soddisfare (ad "accomodare", utilizzando la terminologia anglosassone) specifiche esigenze religiose, non necessariamente quelle di gruppi svantaggiati o sottorappresentati²⁷, le quali, se ignorate, possono entrare in conflitto con una norma neutra e determinare una discriminazione indiretta per gli appartenenti alle relative confessioni religiose²⁸. Solitamente la considerazione delle peculiarità confessionali – concernenti, ad esempio, precetti sull'abbigliamento o sull'alimentazione – avviene su richiesta dei soggetti interessati, non è stabilita a priori come "beneficio" per il gruppo, ma intende soddisfare – nei limiti, appunto, della ragionevolezza – i bisogni individuali relativi alle pratiche religiose²⁹. Quello degli "aggiustamenti ragionevoli" è un concetto preso a prestito dagli Stati Uniti e dal Canada dove, a differenza che negli ordinamenti

²⁷ L. WADDINGTON, A. HENDRIKS, *The Expanding Concept of Employment Discrimination in Europe: From Direct and Indirect Discrimination to Reasonable Accommodation Discrimination*, in *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 2002, n. 3, p. 409 ss.

²⁸ Cfr. *supra*, cap. II, par. 2.1; cap. III, par. 2.1.

²⁹ Sulla differenza tra azioni positive e aggiustamenti ragionevoli, relativamente alla tutela "di gruppo" o diretta alle esigenze individuali cfr. ampiamente L. WADDINGTON, *Reasonable Accommodation*, in D. SCHIEK, L. WADDINGTON, M. BELL *et al.* (eds), *Cases, materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law*, cit., spec. p. 745 ss.

europei, tali misure sono obbligatorie³⁰. In Europa, invece, esse sono state codificate solo di recente e solo riguardo alle esigenze dei portatori di handicap (art. 5, dir. 2000/78); tuttavia, il dibattito dottrinale sul diritto antidiscriminatorio vi ha fatto sovente riferimento, anche relativamente ad altri fattori tutelati, come la religione. L'interesse per questi strumenti è motivato dal loro collegamento con il concetto di discriminazione indiretta che impone, come noto, un trattamento differenziato per situazioni diverse. Inoltre, i "reasonable accommodations" si presentano come un'alternativa più blanda alle azioni positive e come una modalità di dare risposta alle richieste di tutela delle diversità religiose, senza stravolgere i tradizionali approcci a queste problematiche. Finora, gli Stati europei considerati non hanno espressamente previsto aggiustamenti per gli interessi religiosi, anche se alcune disposizioni finiscono con l'avere effetti simili³¹. Nel caso dei Sikh, ad esempio, si è stabilito che obbligarli a portare un casco protettivo è, in determinate circostanze, indirettamente discriminatorio e sono state perciò previste specifiche condizioni per consentire loro di indossare il tradizionale turbante. Questo intervento, ad ogni modo, può essere definito come aggiustamento *sui generis*: infatti è rivolto ad un intero gruppo religioso, come fosse un'azione positiva, ed individua per gli appartenenti una tutela specifica stabilita a priori, senza che sia necessario valutare e bilanciare, come solitamente accade per queste misure, le singole situazioni ed i diversi interessi in gioco³². Ciò conferma il favore del Regno

³⁰ Tale obbligo non è stabilito neppure nel Regno Unito, che è l'ordinamento più "sensibile" a queste problematiche, e quello che risente maggiormente dell'influsso della tradizione legislativa statunitense, anche se esiste una "guida" per i datori di lavoro nella quale si dà conto delle pratiche delle principali religioni presenti in Gran Bretagna, invitando a tutelarle, nei limiti del possibile (ADVISORY, CONCILIATION AND ARBITRATION SERVICE - ACAS, *Religion or belief and the workplace. A guide for employers and employees*, London, ACAS www.acas.org.uk, 2004). Negli USA i "reasonable accommodations" sono sanciti nel titolo VII del *Civil Rights Act* del 1964 (United States Code, volume 42, section "2000e" e ss.). In tema cfr. L. VICKERS, *Religion and Belief discrimination in Employment*, cit., p. 19 ss.; R. BOTTA, voce *Rapporti di lavoro in diritto ecclesiastico*, in *Digesto discipline privatistiche, sez. civile*, Torino, UTET, 1999, p. 261; ONIDA F., *Intervento*, in AA.VV., *Rapporti di lavoro e fattore religioso. Atti del Convegno, Napoli 8-9-10 ottobre 1987*, Napoli, Jovene, 1988, pp. 227 ss.; con riferimento all'ordinamento britannico, A. MCCOLGAN, *Religion and Belief*, in ID., *Discrimination law: text, cases and materials*, cit., p. 653 ss.; L. WADDINGTON, *Reasonable Accommodation*, p. 685 ss. In tema, di recente, anche J. BAUBEROT, *Une laïcité interculturelle*, Paris, L'Aube, 2008 e ivi per ulteriori riferimenti.

³¹ L. WADDINGTON, *Reasonable Accommodation*, cit., p. 754 ss.

³² Si tratta, infatti, di un intervento a tutela di una specifica comunità religiosa, non di un principio generale circa gli aggiustamenti ammissibili. Si è scelto di fare riferimento esplicito ad una esigenza dei Sikh, anziché obbligare il datore di lavoro a predisporre aggiustamenti per qualsiasi pratica relativa all'abbigliamento religioso. Evidentemente, in politiche di questo genere è rilevante il peso e la capacità "contrattuale" delle confessioni religiose, mentre disponendo un obbligo generale circa

Unito per interventi particolarmente incisivi di tutela delle specificità religiose, nel solco delle politiche multiculturaliste e di valorizzazione delle diversità messe in atto in questo Paese.

3. Il dibattito sulla “*discrimination positive*” in Francia.

La possibilità, prevista dall'art. 7 della direttiva 2000/78, di predisporre misure preferenziali, utilizzata – come osservato – dal Regno Unito, non riceve analoga considerazione, almeno per quanto riguarda il fattore religioso, in Francia e in Italia. In questi due Stati, nelle normative di recepimento della direttiva non si fa cenno alle azioni positive; ciò non significa che il problema del trattamento delle diversità e delle minoranze religiose non venga affrontato, anzi, alcune scelte di politica ecclesiastica (nel caso italiano) ed un recente dibattito (in Francia) pongono interrogativi sull'opportunità di combattere l'esclusione e le discriminazioni anche attraverso strumenti di diritto disuguale o, comunque, attraverso interventi di tutela “in positivo” degli interessi religiosi.

I principi fondamentali dell'ordinamento francese appaiono contrari alle “*affirmative actions*” in favore dei fattori etnico e religioso. Oltre a privilegiare l'aspetto formale dell'uguaglianza, che offre limitate possibilità di predisporre trattamenti differenziati o interventi in positivo per le pari opportunità³³, l'ideale repubblicano francese si fonda su una concezione individualistica dei diritti fondamentali e sull'indivisibilità della Nazione (più volte ribadita, anche dalla giurisprudenza³⁴), così da negare rilevanza giuridica alle comunità etniche e culturali, mentre le azioni positive sottolineano proprio la dimensione di gruppo³⁵. Per quanto riguarda il fattore religioso, inoltre, il principio di laicità stabilisce che la *République* non riconosce né sostiene finanziariamente alcun culto, mentre una misura positiva in favore della religione comporta una particolare tutela delle esigenze confessionali e può mettere in discussione

gli aggiustamenti ragionevoli si proporrebbe una tutela delle esigenze religiose di tutti, con il solo limite della ragionevolezza.

³³ Cfr. *supra*, cap. III, par. 1.4. Sulla contrarietà a questo genere di misure si è espresso anche il Conseil constitutionnel, sentenza 16 marzo 2006, n. 2006-533, relativamente ad alcune norme in favore dell'impiego femminile.

³⁴ Conseil Constitutionnel, sent. n. 91-290 del 9 maggio 1991 “*Statut de la Corse*”, cfr. *supra*, cap. III, nota n. 155.

³⁵ *Supra*, cap. II, par. 2.3.

l'atteggiamento di rigorosa neutralità che i pubblici poteri dovrebbero mantenere al riguardo.

Se ciò, in linea di principio, è vero, e se è evidente la resistenza del legislatore francese a prendere in considerazione il concetto di “azione positiva” (assente anche nella normativa antidiscriminatoria più recente), non si può tuttavia affermare che tale ordinamento non tenga conto degli interessi religiosi e delle rivendicazioni identitarie di parte della cittadinanza. Di recente, anzi, si è avviato un dibattito a livello dottrinale e politico³⁶ sull'eventualità di impiegare la cosiddetta “*discrimination positive*” per risolvere i problemi della disparità etnica e sociale, cercando di conciliare le misure preferenziali con il modello ugualitario francese. Il crescente disagio sociale ed economico di alcune parti della popolazione³⁷, infatti, ha evidenziato l'insufficienza dell'uguaglianza formale e l'urgenza di predisporre strumenti correttivi e promozionali per i cittadini svantaggiati.

Senza addentrarci nei dettagli del dibattito, tuttora in corso ed ancora troppo recente per poterne valutare le conseguenze sul piano giuridico, è interessante chiarire che cosa si intende nell'ordinamento francese per “discriminazione positiva”. È stato detto che tale espressione “inizia male e termina bene”³⁸, leggendo nella parola “discriminazione” il significato

³⁶ La discussione fu lanciata nel 2003, dall'allora Ministro dell'Interno Nicolas Sarkozy: cfr. J. BOUGRAB, *Vers des « affirmative actions » à la française?*, in L. FERRY (dir.), *Pour une société de la nouvelle chance. Une approche républicaine de la discrimination positive*, Paris, La Documentation Française, 2005, p. 50 ss.; da presidente della Repubblica, Sarkozy ha continuato l'indagine sulla “discriminazione positiva”, istituendo persino una Commissione di riflessione, presieduta da Simone Veil, per discutere dell'opportunità di una modifica dell'enunciato dell'uguaglianza nella Costituzione (COMITE DE REFLEXION SUR LE PREAMBULE DE LA CONSTITUTION, *Rapport au Président de la République*, Paris, La documentation française, 2008). In dottrina cfr., tra i sociologi: M. WIEWORKA, *La différence*, Paris, Balland, 2001 (trad. it.: *La differenza culturale*, Roma-Bari, Laterza, 2002); A. TOURAINE, *Pourrons-nous vivre ensemble? Egaux et différents*, Paris, Fayard, 1997 (trad. it.: *Libertà, uguaglianza, diversità*, Milano, Il Saggiatore, 1998 e 2002); per le implicazioni della discriminazione positiva sul rapporto di lavoro: L. BLIVET, *Ni quotas, ni indifférence: l'entreprise et l'égalité positive*, Institut Montaigne, Octobre 2004, all'indirizzo web www.institutmontaigne.org; F. FAVENNEC-HERY, *Non-discrimination, égalité, diversité, la France au milieu du gué*, in *Droit Social*, 2007, n. 1, p. 3 ss.; per una ricostruzione generale G. CALVES, *La discrimination positive*, Paris, PUF, 2008; cfr. anche Y. SABEG, L. MEHAIGNERIE, *Les oubliés de l'égalité des chances*, Rapport Janvier 2004, Institut Montaigne (all'indirizzo: www.institutmontaigne.org).

³⁷ Manifestatosi in modo eclatante con le rivolte delle banlieues parigine nel novembre 2005 (ma alcuni episodi sono già menzionati in un rapporto del 1998: HAUT CONSEIL A L'INTEGRATION, *Lutte contre les discriminations: faire respecter le principe d'égalité: rapport au Premier Ministre*, Paris, La Documentation Française, 1998, p. 35 ss.).

³⁸ E. DESCHAVANNE, *La discrimination positive face à l'idéal républicain: définition, typologie, historique, arguments*, in L. FERRY (dir.), *Pour une société de la nouvelle chance. Une approche républicaine de la discrimination positive*, cit., p. 69.

peggiorativo attribuite dall'interpretazione prevalente in Europa³⁹. Tuttavia, equiparando al termine “discrimination” quello di “differenziazione”, l'espressione in questione non risulta più un ossimoro, ma un altro modo di riferirsi (forse impropriamente) alle azioni affermative, ai trattamenti di diritto diseguale, formalmente discriminatori, che però predispongono un intervento “in positivo”, per la tutela delle pari opportunità⁴⁰. I rapporti ufficiali redatti in materia affermano chiaramente la sostanziale equivalenza tra “discrimination positive” e “azioni positive”, entrambi riferiti a misure preferenziali nei confronti di un gruppo svantaggiato⁴¹. Peraltro, non esiste una definizione rigida di azioni positive, che possono ricomprendere diverse tipologie di interventi⁴²: nel dibattito francese si è fatto riferimento sia ad una nozione più ampia, relativa in generale alle misure redistributive o correttive⁴³, sia ad una più ristretta, corrispondente alle “*affirmative actions*” di risultato (ad esempio, le quote). Mentre queste ultime sono state generalmente considerate incompatibili con l'*égalité* francese⁴⁴, le azioni positive *lato sensu* sono senz'altro ammesse, in quanto riconducibili ad una generica attuazione del principio di uguaglianza sostanziale ed alla promozione di un'effettiva parità tra i cittadini. La nozione “estesa” della “*discrimination positive*” individuerrebbe, quindi, l'approccio francese alle azioni positive: non si tratta di vere e proprie misure preferenziali, ma, secondo parte della dottrina, unicamente della possibilità di mettere in atto trattamenti differenziati per favorire le pari opportunità⁴⁵. Un approccio

³⁹ Cfr. *supra*, cap. III, par. 2.1.

⁴⁰ Questa espressione ricorda, peraltro, che siamo in presenza di interventi di diritto diseguale, derogatori rispetto al principio di uguaglianza formale. Cfr. E. DESCHAVANNE, *La discrimination positive face à l'idéal républicain : définition, typologie, historique, arguments*, cit., p. 67 ss., ed in generale *supra*, par. 1 e cap. III, par. 2.1.

⁴¹ E. DESCHAVANNE, *La discrimination positive face à l'idéal républicain*, cit., p. 68 ss.; COMITE DE REFLEXION SUR LE PREAMBULE DE LA CONSTITUTION, *Rapport au Président de la République*, cit., p. 67.

⁴² Come si è già osservato *supra*, cap. II, par. 2.3.

⁴³ La nozione “estensiva” di azioni positive viene sintetizzata facendo riferimento a interventi per “dare di più a coloro che hanno meno” e viceversa (così J. BOUGRAB, *Vers des « affirmative actions » à la française?*, cit., p. 50 ss.): è quanto in altri Stati viene perseguito a partire dal principio di uguaglianza sostanziale (cfr. *supra*, cap. III, par. 1.4)

⁴⁴ Fanno eccezione le norme sull'accesso alla magistratura dei francesi musulmani d'Algeria (l. n. 60-87 del 26 gennaio 1960), un caso comunque del tutto peculiare. In tema: M. MAISONNEUVE, *Les discriminations positives ethniques ou raciales en droit public interne : vers la fin de la discrimination positive à la française*, in *Revue Française de Droit Administratif*, 2002, p. 567 ss.

⁴⁵ J. BOUGRAB, *Vers des « affirmative actions » à la française?*, cit., p. 57 ss.; CONSEIL D'ÉTAT, *Sur le principe d'égalité*, cit., p. 87 ss.

limitato, ma in ogni caso innovativo per un Paese che predilige l'accezione formale del principio di uguaglianza, che non implica – è da ricordare – l'obbligo di trattare diversamente le situazioni differenti⁴⁶.

La recente apertura verso le azioni positive – non necessariamente “di risultato” – potrebbe dimostrarsi interessante anche per la tutela degli interessi religiosi. Di norma, infatti, nell'ordinamento francese la libertà religiosa e le esigenze ad essa correlate ricevono protezione unicamente a livello individuale, pertanto le misure di “*discrimination positive*”, qualora ammesse, potrebbero dare nuovo risalto ai gruppi ed alle confessioni religiose⁴⁷.

Molte sono, ad ogni modo, le controindicazioni alla predisposizione delle azioni positive evidenziate nel dibattito in corso. In primo luogo, dal punto di vista operativo, si è sottolineata la difficoltà di individuare i gruppi svantaggiati e meritevoli di una speciale tutela. Infatti, tenuto conto delle politiche francesi di cittadinanza e del conseguente amalgama di culture e di identità (la cosiddetta *mixité*), sarebbe praticamente impossibile identificare con esattezza un gruppo etnico o nazionale sottorappresentato. Ciò a maggior ragione per quanto riguarda la religione: viste le limitazioni vigenti al trattamento dei dati personali sensibili⁴⁸, non si potrebbe verificare con sufficiente certezza l'esistenza di una sottorappresentazione di gruppi confessionali. Altre critiche alle azioni positive attengono più strettamente a questioni di principio e sottolineano che, attribuendo diritti specifici alle comunità etniche o religiose, si corre il rischio di una frammentazione sociale e di uno scivolamento verso modelli di multiculturalismo e comunitarismo più o meno accentuati⁴⁹.

Le forme di tutela delle specifiche esigenze religiose debbono, pertanto, conciliare l'impegno dello Stato a proteggere la libertà di religione con l'ideale repubblicano, incentrato sull'uguaglianza formale e sul principio di laicità. Sembra, quindi, che i caratteri dell'ordinamento francese consentano la previsione, più che di vere e proprie azioni positive, al massimo di aggiustamenti ragionevoli, che garantiscano gli interessi religiosi ed i diritti culturali *individuali*⁵⁰. In questo senso si era espresso già il rapporto Stasi⁵¹,

⁴⁶ A differenza – ad esempio – dell'interpretazione italiana del principio di uguaglianza, sulla quale cfr. *supra*, cap. III, par. 1.4.

⁴⁷ L. BLIVET, *Ni quotas, ni indifférence*, cit., p. 49 ss.

⁴⁸ Di questo problema si è detto *supra*, cap. III, note 207-209. Relativamente alle implicazioni per la predisposizione delle azioni positive cfr. *supra*, nota n. 9.

⁴⁹ L. BLIVET, *Ni quotas, ni indifférence*, cit., p. 50 ss.

⁵⁰ E. DESCHAVANNE, *La discrimination positive face à l'idéal républicain*, cit., p. 64 ss.

evidenziando alcuni casi nei quali il legislatore non si è sottratto alla considerazione delle specifiche esigenze confessionali dei cittadini, “temperando” il principio di rigida neutralità con “*accommodements raisonnables*”. Ed il già ricordato art. 1121-1 (già art. 120-2) del Codice del lavoro⁵², relativo alla tutela dei diritti fondamentali in quell’ambito, offre una chiave di lettura per quanto riguarda la misura della protezione da accordare ai lavoratori: pur con alcuni limiti, infatti, si è consentita la manifestazione di alcune pratiche religiose che, in base ad una concezione solo formale dell’uguaglianza, non avrebbero potuto ricevere analoga considerazione⁵³. A qualche apertura ulteriore verso gli aggiustamenti ragionevoli potrebbe portare la recente utilizzazione del concetto di discriminazione indiretta, precedentemente non considerato nella legislazione antidiscriminatoria francese ed inserito in sede di trasposizione delle direttive⁵⁴.

4. Tra uguaglianza e diversità: il problema delle confessioni senza intesa in Italia

Una peculiare caratteristica dell’ordinamento italiano in materia di uguaglianza e di libertà religiosa è, come noto, la presenza di una legislazione “contrattata” tra lo Stato e le confessioni religiose, elaborata in base al

⁵¹ COMMISSION DE REFLEXION SUR L’APPLICATION DU PRINCIPE DE LAÏCITÉ DANS LA REPUBLIQUE (prés. par B. Stasi), *Rapport au président de la République*, Paris, La documentation française, 2003, p. 23 ss.: “Les exigences d’une neutralité absolue sont donc tempérées par les «accommodements raisonnables» permettant à chacun d’exercer sa liberté religieuse”.

⁵² Cfr. *supra*, cap. III, par. 2.1.

⁵³ Così si sono potute “aggiustare” le esigenze religiose relative alle festività (ad es. Cass. Soc., 16 dicembre 1981, n. 79-41300), mentre la ragionevolezza di tali “accomodamenti” non ha consentito di derogare per motivi religiosi all’obbligo di visita medica obbligatoria per l’assunzione, né di considerare legittima la richiesta, presentata da un dipendente musulmano di una macelleria, di non toccare carni di maiale (Cass. Soc., 24 marzo 1998, n. 95-44738 ; per questi ed altri esempi cfr. COMMISSION DE RÉFLEXION SUR L’APPLICATION DU PRINCIPE DE LAÏCITÉ DANS LA RÉPUBLIQUE, *Rapport au président de la République*, cit., p. 26 ss. ; B. BASDEVANT, *La prise en compte des convictions religieuses en droit du travail*, cit., p. 331 ss.; F. MESSNER, P.-H. PRÉLOT, J.-M. WOEHRLING, *Traité de droit français des religions*, cit., p. 446 ss.).

⁵⁴ Anche se l’interpretazione nazionale di tali concetti, con la predilezione per l’uguaglianza formale, sembra essere tuttora prevalente (cfr. *supra*, cap. III, par. 2.1). Da ricordare inoltre che il collegamento tra il concetto di aggiustamenti ragionevoli e quello di discriminazione indiretta non sempre è operato dalle legislazioni e dalla giurisprudenza nazionali, anche in considerazione del fatto che gli “*accommodements raisonnables*” non sono codificati né in Francia, né in altri Paesi europei, e non sono obbligatori, salvo per il caso dei portatori di handicap (cfr. *supra*, par. 2 e gli autori *ivi* citati).

cosiddetto principio pattizio⁵⁵. Il concordato con la Chiesa cattolica (art. 7.2 Cost.)⁵⁶ e le intese con le altre confessioni religiose (art. 8.3 Cost.)⁵⁷ stabiliscono per ciascuna realtà confessionale una regolamentazione specifica, non solo in merito alle relazioni con lo Stato *stricto sensu*, ma anche relativamente ad alcune peculiarità concernenti l'organizzazione interna o le pratiche religiose. Questi trattamenti differenziati, se ad un primo approccio paiono porsi in contrasto con i principi di uguaglianza e non discriminazione⁵⁸, possono essere invece interpretati come la via per tenere nella dovuta considerazione le diversità religiose e per predisporre, nel senso sopra indicato, gli opportuni "aggiustamenti" per la tutela delle esigenze dei cittadini-fedeli. Occorre anzitutto osservare che, se nelle intenzioni del costituente un simile trattamento delle diversità religiose risultava pienamente legittimo, l'attuazione della cornice costituzionale nella quale si colloca il sistema delle intese pone alcuni interrogativi, proprio sul rispetto del principio di uguaglianza⁵⁹. Giova, perciò, esaminare anche il sistema di rapporti tra Stato e confessioni alla luce dei parametri della legislazione antidiscriminatoria di derivazione europea. Tale

⁵⁵ In generale sul tema: S. BERLINGÒ, voce *Fonti del diritto ecclesiastico*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. VI, Torino, Utet, 1991, p. 467 ss.; N. COLAIANNI, *Intese (diritto ecclesiastico)*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, Giuffrè, 2001 (V agg.), pp. 700 ss.; R. BOTTA, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Torino, Giappichelli, 1998², p. 126 ss.; E. VITALI, A.G. CHIZZONITI, *Manuale breve di diritto ecclesiastico*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 12 ss.

⁵⁶ L'art. 7, 2° comma della Costituzione stabilisce che i rapporti tra lo Stato e la Chiesa cattolica "sono regolati dai Patti Lateranensi. Le modificazioni dei Patti accettate dalle due parti, non richiedono procedimento di revisione costituzionale". Nel 1984 le parti hanno proceduto alla revisione dei Patti (Accordo di Villa Madama, legge di ratifica ed esecuzione n. 121/1985); in merito, per tutti, C. CARDIA, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Bologna, Il Mulino, 1996², p. 227 ss.; F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, Bologna, Zanichelli, 2003⁹, p. 115 ss..

⁵⁷ L'art. 8, 3° comma, relativamente alle confessioni diverse dalla cattolica, afferma che "I loro rapporti con lo Stato sono regolati per legge sulla base di intese con le relative rappresentanze". Questa disposizione, letta congiuntamente all'art. 7.2, individua il cosiddetto principio pattizio. In proposito, tra i molti: C. CARDIA, *Manuale di diritto ecclesiastico*, cit., p. 215 ss.; S. BERLINGÒ, voce *Fonti del diritto ecclesiastico*, cit., p. 467 ss.; G. CASUSCELLI, S. DOMIANELLO, voce *Intese con le confessioni religiose diverse dalla cattolica*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. VIII, Torino, Utet, 1993, pp. 518-543; E. VITALI, A.G. CHIZZONITI, *Manuale breve di diritto ecclesiastico*, cit., p. 12 ss.

⁵⁸ Cfr. di recente B. RANDAZZO, *Diversi ed eguali. Le confessioni religiose davanti alla legge*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 147, che sottolinea come l'apparente contrarietà del sistema pattizio rispetto al principio di uguaglianza deve essere riletta alla luce del criterio secondo il quale l'uguaglianza non impone trattamenti identici, ma ammette, o talvolta richiede, un trattamento diversificato quando le situazioni da disciplinare sono differenti. In merito *vid.* anche *supra*, cap. III, par. 1.4.

⁵⁹ G. CASUSCELLI, *Uguaglianza e fattore religioso*, in *Digesto discipline pubblicistiche*, XV, Torino, UTET, 1999, p. 428 ss.; F. ONIDA, *Appunti in tema di attuazione del quadro costituzionale in materia religiosa (a proposito di libertà e di uguaglianza)*, in *Diritto ecclesiastico*, 1990, I, p. 423 ss.; V. TOZZI, *La cooperazione per mezzo di accordi fra Stato e confessioni religiose ed i principi di specialità ed uguaglianza*, in *Diritto Ecclesiastico*, 1990, I, pp. 122 ss.

disamina esula dal ristretto ambito disciplinato dalle direttive del 2000 e tocca fonti interne di rango costituzionale, che impongono maggior cautela nell'impiego dei criteri finora ricostruiti; inoltre deve tener conto che, ad oggi, il diritto comunitario non si occupa delle relazioni tra Stati e comunità religiose e filosofiche, a motivo del riparto delle competenze tra Unione e Paesi membri e dell'impegno politico assunto con la dichiarazione n. 11 annessa al Trattato di Amsterdam⁶⁰. Al momento, quindi, l'applicazione dei divieti di discriminazione di origine comunitaria alle norme che regolano lo *status* delle confessioni religiose in Italia appare un'ipotesi piuttosto remota. Ad ogni modo, vale la pena analizzare i problemi che emergono in questo ambito, considerando che il diritto di derivazione pattizia, per come si è sviluppato, potrebbe determinare trattamenti di sfavore, assimilabili a discriminazioni, anche riguardo alla tutela della libertà religiosa individuale⁶¹. Inoltre, un intervento del diritto comunitario in materia non è completamente da escludersi, qualora in futuro si espandano le competenze dell'Unione o si sviluppi una maggiore armonizzazione tra le legislazioni nazionali nei settori che riguardano il fattore religioso.

L'art. 7, 2° comma e l'art. 8, 3° comma della Costituzione individuano una caratteristica fondamentale del sistema italiano di rapporti tra Stato e confessioni religiose, prevedendo che questi ultimi saranno regolati, per quanto riguarda la Chiesa cattolica, dai Patti lateranensi (successivamente modificati dall'Accordo di Villa Madama del 1984) e relativamente alle altre confessioni religiose, da leggi approvate sulla base di intese, sottoscritte tra lo Stato e le rispettive rappresentanze confessionali. La piena attuazione del principio pattizio nella stagione di rinnovamento delle fonti di diritto ecclesiastico, sviluppatasi a partire negli anni immediatamente successivi alla revisione del Concordato lateranense, ha in parte permesso di esorcizzare la contrapposizione tra Chiesa cattolica e altri culti – messa in evidenza con l'entrata in vigore della Costituzione del 1948 – proponendo però un nuovo profilo di problematicità a partire dalla comparazione dello status delle confessioni religiose con e senza intesa⁶².

⁶⁰ Cfr. *supra*, cap. I, par. 3.

⁶¹ Cfr. F. ONIDA, *Appunti in tema di attuazione del quadro costituzionale in materia religiosa (a proposito di libertà e di uguaglianza)*, cit., p. 450 ss.; S. FERRARI, *Libertà religiosa individuale ed uguaglianza delle comunità religiose nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1997, p. 3085 ss.

⁶² C. CARDIA, *Manuale di diritto ecclesiastico*, cit., pp. 223 e 247 ss.; F. ONIDA, *Appunti in tema di attuazione del quadro costituzionale in materia religiosa*, cit., p. 426; B. RANDAZZO, *Diversi ed eguali. Le confessioni religiose davanti alla legge*, cit., p. 397 ss.

Esiste un diritto all'intesa? Se sì, a quali condizioni? La scelta della confessioni con le quali negoziare può risultare discriminatoria? Quali sono gli strumenti (se esistenti) di cui le confessioni religiose possono avvalersi per ottenere una tutela dei propri diritti in questo ambito? Quale dovrà essere il trattamento delle confessioni che non possano o non vogliano stipulare un'intesa con lo Stato? Questi ed altri interrogativi, come evidente, riguardano da vicino il problema dell'uguaglianza di trattamento e della possibilità di disporre trattamenti giuridici diversificati tra le confessioni religiose; ma riguardano anche le conseguenze che i diversi strumenti di diritto pattizio possono avere sulla libertà religiosa individuale e sulla possibilità di vedere "accomodate" le esigenze di culto dei fedeli. Si pensi, ad esempio, al diritto, sancito nelle intese con gli avventisti e con gli ebrei, di godere del sabato festivo, in conformità ai precetti della propria religione: la mancanza di un simile diritto per i fedeli di una confessione senza intesa (ad esempio il venerdì per i musulmani) potrà essere considerata una discriminazione⁶³?

In sintesi, occorre domandarsi se la legislazione relativa ai rapporti con le confessioni religiose vigente nell'ordinamento italiano possa rappresentare non soltanto una disuguaglianza – ammissibile, a certe condizioni, come si è visto analizzando la portata del principio costituzionale di uguaglianza⁶⁴ – ma anche un trattamento svantaggioso, o meglio una discriminazione, diretta o indiretta, delle confessioni religiose senza intesa rispetto alle altre.

Partendo dall'analisi del dettato costituzionale, l'art. 8 – norma a tutela dell'uguaglianza – in base a quella che è stata definita "teoria dei cerchi concentrici" differenzia lo status delle confessioni religiose, distinguendo tra quelle con intesa (3° comma), quelle con statuto (2° comma) e tutte le altre (1° comma)⁶⁵. È il primo comma a fare esplicito riferimento al principio di uguaglianza, affermando che "tutte le confessioni religiose sono egualmente libere di fronte alla legge"⁶⁶: un'affermazione in linea con il principio di non

⁶³ Per un'analisi di tale questione alla luce del principio di non discriminazione, mi permetto di rinviare al mio *Festività religiose e riposi settimanali...*, cit., *passim*.

⁶⁴ Cfr. *supra*, cap. III, par. 1.4.

⁶⁵ Così A.G. CHIZZONITI, *Luci ed ombre della legislazione regionale*, in AA.VV., *Norme per la realizzazione degli edifici di culto. Atti dell'incontro di studio, Brescia 6 luglio 1999*, supplemento a *Ex Lege*, 1999, 3, p. 30.

⁶⁶ Sul dibattito in Assemblea Costituente in merito alla redazione dell'art. 8.1 Cost. cfr. F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, cit., p. 110 ss.; A. VITALE, *Corso di diritto ecclesiastico*, Milano, Giuffrè, 2005¹⁰, p. 193 ss.; G. LONG, *Alle origini del pluralismo confessionale. Il dibattito sulla libertà religiosa nell'età della Costituente*, Bologna, Il Mulino, 1990, p. 348 ss.

discriminazione, poiché attribuisce a tutte le confessioni una ugual misura di libertà, consentendo loro l'esercizio del diritto di libertà religiosa, senza illegittime distinzioni. Letta congiuntamente con gli altri commi dell'art. 8 e con l'art. 3, 2° comma della Costituzione (uguaglianza sostanziale)⁶⁷, essa non solo non impedisce di predisporre trattamenti diversificati delle confessioni religiose, ma a ben vedere fonda un vero e proprio diritto alla diversità, a condizione che siano garantite pari libertà per tutti i culti. Lo Stato, pertanto, non deve garantire condizioni identiche per tutte le confessioni né eliminare i regimi speciali stabiliti in proposito (voluti, al contrario, dall'impianto costituzionale), ma piuttosto tener conto delle differenze, in modo che venga tutelata nella misura più ampia possibile la libertà di tutti i gruppi confessionali⁶⁸. In questo senso, l'interpretazione dei principi di uguaglianza e non discriminazione combacia con le letture affermatesi nel diritto comunitario ed internazionale, particolarmente attente, come finora osservato, alla tutela delle diversità.

Se il primo comma dell'art. 8 costituisce il presupposto teorico per la predisposizione di trattamenti (anche) differenziati delle confessioni religiose, il principio di autonomia confessionale (2° comma) e quello pattizio (3° comma) individuano nella legislazione contrattata tra Stato e confessioni religiose la via principale attraverso la quale potranno essere disciplinate le specificità religiose. Lo Stato, infatti, nel rispetto della distinzione degli ordini e del principio di laicità, non potrà regolare materie relative alle caratteristiche interne ed ai precetti propri di una confessione (principio di autonomia confessionale); tuttavia, nel momento in cui tali materie assumano una rilevanza nell'ambito civile, la negoziazione con le rappresentanze confessionali diventerà l'unica via costituzionalmente legittima per un intervento da parte del legislatore⁶⁹. Ora, sia l'art. 8.2, sia l'art. 8.3 della Costituzione stabiliscono una facoltà, e non un obbligo, per le confessioni religiose relativamente alla propria auto-

⁶⁷ *Supra*, cap. III, par. 1.4. Sul collegamento tra principio di uguaglianza sostanziale e art. 8 Cost. cfr. anche F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, cit., p. 174 ss.

⁶⁸ Sul significato dell'art. 8, 1° comma, che non obbliga a predisporre trattamenti identici, ma garantisce "uguale libertà" cfr. C. CARDIA, *Manuale di diritto ecclesiastico*, cit., p. 204 ss.; G. CASUSCELLI, S. DOMIANELLO, *Intese con le confessioni religiose diverse dalla cattolica*, cit., p. 422 ss.; F. FINOCCHIARO, *Uguaglianza giuridica e fattore religioso*, Milano, Giuffrè, 1958, p. 143 ss.; da ultimo B. RANDAZZO, *Diversi ed eguali. Le confessioni religiose davanti alla legge*, cit., p. 75 ss. e *passim*.

⁶⁹ F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, cit., p. 129 ss.; S. BERLINGÒ, *Fonti del diritto ecclesiastico*, cit., 470 ss.; G. CASUSCELLI, S. DOMIANELLO, *Intese con le confessioni religiose diverse dalla cattolica*, cit., p. 428 ss.; A.G. CHIZZONITI, *Le certificazioni confessionali nell'ordinamento giuridico italiano*, Milano, Vita e Pensiero, 2000, p. 114 ss.

organizzazione ed all'avvio di trattative con lo Stato⁷⁰. Non tutti i culti presenti in Italia hanno potuto o voluto concludere un'intesa, rimanendo privi di una specifica regolamentazione quanto alle proprie esigenze confessionali. *Nulla quaestio* nell'ipotesi in cui la mancanza di intesa sia la conseguenza di una libera scelta di una confessione religiosa. Come dovranno essere valutati, però, gli eventuali ostacoli posti in tal senso da parte dello Stato? Si potrà individuare in una simile condotta un trattamento discriminatorio nei confronti dei culti che non abbiano ottenuto una regolamentazione bilaterale?

Per cercare di rispondere a tali interrogativi, sembra opportuno proseguire l'analisi tenendo presenti due ordini di questioni, strettamente collegate tra loro: la prima concerne le modalità di stipula di un'intesa, la seconda la scelta delle materie che possono esservi inserite.

Per quanto riguarda la procedura di stipula di un'intesa, essa risulta di centrale importanza, dato che lo strumento pattizio attribuisce particolari diritti alle confessioni religiose (*in primis*, quello ad ottenere "aggiustamenti" delle specificità confessionali)⁷¹. Un meccanismo di stipula, che finisca per escludere alcuni culti dai vantaggi attribuiti ad altri, potrà risultare discriminatorio; tuttavia, tale affermazione deve essere coordinata con la questione delle materie disciplinate dalla legislazione contrattata. Infatti, se le intese contenessero unicamente norme sulle specificità confessionali⁷², esse non sarebbero altro che un metodo di aggiustamento ragionevole delle esigenze religiose ed un meccanismo attraverso il quale eliminare potenziali discriminazioni indirette: dunque, lo strumento ideale per l'attuazione del diritto alla diversità. Analogamente a quanto osservato in merito alle norme sui Sikh in Gran Bretagna, simili "*accommodations*" non sono (e non potrebbero essere) inseriti in una norma generale relativa a tutte le confessioni religiose, necessitando di una regolamentazione caso per caso, che non è da ritenersi discriminatoria, ma

⁷⁰ L'art. 8, 2° comma, della Costituzione afferma che le confessioni religiose "hanno diritto di organizzarsi secondo i propri statuti", garantendo la loro autonomia, ma senza obbligarle a dotarsi di un'organizzazione interna. Cfr. E. VITALI, A.G. CHIZZONITI, *Manuale breve di diritto ecclesiastico*, cit., p. 39; C. CARDIA, *Manuale*, cit., pp. 192 e 248.

⁷¹ Il tema è oggetto dei recenti progetti di legge sulla libertà religiosa (sui quali cfr. infra, nota 75) che prevedono una procedura apposita per la stipula delle intese (artt. 34-43, nell'ultimo d.d.l. presentato il 28 aprile 2006, atto Camera C. 36 – C. 134).

⁷² Questo era il loro fine principale, come sottolineato in dottrina (cfr., tra i molti: G. CASUSCELLI, *Uguaglianza e fattore religioso*, cit., p. 428 ss.; A. VITALE, *Corso di diritto ecclesiastico*, cit., p. 243 ss.; F. ONIDA, *Appunti per una riflessione in tema di attuazione del quadro costituzionale in materia religiosa*, cit., p. 423 ss.; V. TOZZI, *La cooperazione per mezzo di accordi fra Stato e confessioni religiose ed i principi di specialità ed uguaglianza*, cit., p. 129 ss.).

diretta a realizzare la tutela delle differenze. Al contrario, qualora tutti gli aspetti relativi alla libertà religiosa dovessero essere garantiti solo attraverso un'intesa, sarebbe evidente la posizione di svantaggio in cui si troverebbero ad operare le confessioni prive di tale strumento⁷³, e la conseguente restrizione dei diritti degli aderenti ad esse, non solo nella possibilità di vedere garantito il proprio diritto alla diversità, ma anche nell'esercizio stesso della libertà religiosa in regime di parità. In questo secondo caso, le modalità di accesso alla negoziazione con lo Stato diverrebbero ancor più rilevanti ai fini della garanzia della uguaglianza (ancor prima che della diversità) e della libertà di religione.

Le intese ad oggi stipulate si collocano, in realtà, a mezza strada tra le due situazioni ora ipotizzate: esse, infatti, contengono sia norme sulle specificità confessionali, sia materie che dovrebbero riguardare tutte le confessioni e la cui disciplina per via pattizia può comportare un'illegittima esclusione di alcuni soggetti. Ad esempio, l'intesa con le Comunità ebraiche (quella più ricca di disposizioni sulle specificità confessionali) prevede vari "aggiustamenti" per gli appartenenti: per citarne alcuni, gli ebrei possono fruire del sabato festivo e di altre festività religiose, in deroga al normale orario di lavoro o scolastico (artt. 4 e 5, l. n. 101/1989); possono prestare giuramento a capo coperto (art. 6.1); possono richiedere, a determinate condizioni, di osservare le prescrizioni alimentari religiose (art. 7.2). Ma nelle intese sono state inserite anche materie che esulano dalle specificità confessionali e che potrebbero essere oggetto di una disciplina generale unilaterale del diritto di libertà religiosa: questioni come l'assistenza spirituale, la libertà di istituire scuole confessionali, l'insegnamento religioso, non riguardano una singola confessione religiosa e, difatti, sono previste in termini analoghi in tutte le intese finora approvate⁷⁴. Risulterebbe, allora, più opportuno regolare gli aspetti principali di queste materie attraverso una legge unilaterale sulla libertà religiosa, che attribuisca i medesimi diritti a tutte le confessioni riconosciute, lasciando alle intese il compito di disporre unicamente la disciplina relativa allo specifico religioso⁷⁵.

⁷³ Come notato da F. ONIDA, *Appunti per una riflessione in tema di attuazione del quadro costituzionale in materia religiosa*, cit., p. 429, "il problema [del rispetto del principio di uguaglianza] sarebbe molto più grave – praticamente insolubile – se per mezzo di Intese potesse essere concesso qualsiasi privilegio" e non soltanto le specificità confessionali.

⁷⁴ La struttura ed i contenuti delle intese finora stipulate presentano più analogie che differenze, tanto da far parlare di "intese fotocopia" (R. BOTTA, *Manuale*, cit., p. 112; A. VITALE, *Corso di diritto ecclesiastico*, cit., p. 243).

⁷⁵ Tale è l'interpretazione dei disegni di legge elaborati in materia; i vari progetti di legge "sulla libertà religiosa e abrogazione della legislazione sui culti ammessi", presentati negli ultimi vent'anni,

La difficoltà di giungere all'approvazione di una siffatta legge generale sulla libertà religiosa si accompagna ad una fase di stallo nella elaborazione di nuove intese⁷⁶. Ciò può determinare reali problemi di discriminazione per le confessioni senza intesa poiché il loro mancato accesso allo strumento pattizio non comporta unicamente l'assenza di aggiustamenti che tengano conto delle specificità confessionali – già di per sé criticabile, se si guarda alle tendenze del diritto internazionale ed europeo in materia – ma anche una minore tutela relativamente ad alcuni aspetti generali della libertà di culto.

È necessario, allora, tornare all'interrogativo sull'eventuale carattere discriminatorio della procedura fino ad ora adottata di fatto per la stipula delle intese. Garantire l'accesso a tale strumento diventa, infatti, essenziale sia per dare un trattamento diverso a situazioni diverse, sia per attribuire uguali diritti a tutte le confessioni, almeno in misura pari rispetto a quanto già attribuito ad altre.

Mancando una procedura codificata relativa alla elaborazione e conclusione delle intese, occorre fare riferimento alla prassi seguita dalla Presidenza del Consiglio⁷⁷. Distinguendo i vari momenti di tale *iter*, ci si può

non sono tuttavia mai giunti all'approvazione. Sull'ultimo d.d.l. all'esame del Parlamento (28 aprile 2006, atto Camera C. 36 – C. 134) cfr. i contributi nel numero monografico de *Il diritto ecclesiastico*, 2007, n. 1-2, “*Studi e opinioni sul progetto di legge sulla libertà religiosa*”. L'assenza nel nostro ordinamento di una legge sulla libertà religiosa non deve far dimenticare le forme di tutela offerte dalle norme unilaterali, prima fra tutte la legge n. 1159 del 1929 che – depurata, anche grazie all'intervento della Corte costituzionale, degli aspetti liberticidi ed illiberali tipici del periodo pre-costituzionale – ha dimostrato in alcune occasioni di essere uno strumento di risposta alle esigenze delle confessioni senza intesa. Non mancano altre norme unilaterali a garanzia della libertà religiosa, anche nella legislazione regionale: a tal proposito, la Corte costituzionale ha affermato che una “disciplina, posta da una legge comune, volta ad agevolare l'esercizio di un diritto di libertà dei cittadini” non può applicarsi alle sole confessioni con intesa, pena la violazione del principio di uguaglianza e non discriminazione (così nella celebre sentenza 27 aprile 1993, n. 195).

⁷⁶ Più precisamente, nell'aprile 2007 sono state firmate otto nuove intese, senza che successivamente il Governo abbia presentato il disegno di legge per l'approvazione. Un comportamento tenuto già con le intese stipulate con la Congregazione dei Testimoni di Geova e con l'Unione buddista nel 2000 e che è indicativo delle difficoltà e della scarsa volontà politica nella conclusione di nuovi accordi. Sulla vicenda cfr., tra gli altri, E. VITALI, A.G. CHIZZONITI, *Manuale breve di diritto ecclesiastico*, cit., p. 23; B. RANDAZZO, *Diversi ed eguali. Le confessioni religiose davanti alla legge*, cit., p. 357 ss.; parla di “impasse legislativa” anche R. ASTORRI, *Stato e Chiesa in Italia: dalla revisione concordataria alla “seconda repubblica”*, in *Quaderni dir. politica eccl.*, 2004, 1, p. 51 ss.

⁷⁷ In proposito, è opportuno ricordare che la competenza ad avviare le trattative per giungere ad un'intesa spetta al Governo, più precisamente alla Presidenza del Consiglio (d.lgs. n. 303/1999). La confessione religiosa interessata si rivolge con un'istanza alla Presidenza del Consiglio; un Sottosegretario al Consiglio dei Ministri condurrà le trattative con i rappresentanti confessionali, previo parere del Ministro dell'Interno. Nelle trattative il Sottosegretario alla Presidenza del Consiglio si avvale della Commissione interministeriale per le intese con le confessioni religiose (della quale fanno parte i rappresentanti di vari dicasteri interessati), che predispone una bozza di intesa unitamente alla delegazione della Confessione religiosa richiedente. Su tale bozza di intesa

chiedere anzitutto se si possa affermare un diritto all'accesso all'intesa e se un rifiuto in tal senso possa essere considerato una discriminazione. Le trattative possono essere avviate solo con le confessioni che hanno già ottenuto il riconoscimento di cui alla legge sui culti ammessi⁷⁸. Come già osservato, tale riconoscimento – così come l'organizzazione interna di cui all'art. 8.2 della Costituzione – è da ritenersi una facoltà della quale le confessioni religiose possono (se vogliono) avvalersi, ma non rappresenta un obbligo; in particolare, esso non è necessario affinché una confessione religiosa possa esercitare le sue attività (pena la violazione dell'art. 8.1), ma è di fatto previsto solo per accedere ai negoziati con lo Stato. Stante la libertà garantita alle confessioni religiose in materia, non si può certamente individuare una discriminazione qualora si rifiutasse di avviare le trattative con una confessione religiosa priva di riconoscimento, sempre che l'*iter* per ottenerlo non ponga in essere illegittime esclusioni⁷⁹. Eventualità, quest'ultima, non così remota, in quanto nel nostro Paese non esiste un apposito procedimento volto ad attribuire la qualifica di "confessione religiosa"⁸⁰. In mancanza di una procedura codificata, infatti,

esprime un parere preliminare la Commissione consultiva per la libertà religiosa. In caso di esito positivo delle trattative, le intese vengono siglate dal Sottosegretario e dal rappresentante della confessione religiosa e successivamente sottoposte all'esame del Consiglio dei Ministri, ai fini dell'autorizzazione alla firma da parte del Presidente del Consiglio (art. 2, legge 23 agosto 1988, n. 400). Una volta firmata dal Presidente del Consiglio e dal rappresentante della confessione religiosa, l'intesa è oggetto di un disegno di legge governativo e trasmessa al Parlamento per l'approvazione con legge. Da ricordare che questo procedimento si è consolidato attraverso la prassi e non è codificato; le informazioni a riguardo si possono rintracciare sul sito della Presidenza del Consiglio dei Ministri, all'indirizzo web www.governo.it/Presidenza/USRI/confessioni/intese_indice.html.

⁷⁸ In merito: E. VITALI, A.G. CHIZZONITI, *Manuale breve di diritto ecclesiastico*, cit., p. 42 ss.; G. CASUSCELLI, S. DOMIANELLO, *Intese con le confessioni religiose diverse dalla cattolica*, cit., p. 520 ss.

⁷⁹ Subordinare l'avvio delle trattative al riconoscimento tende, da un lato, ad escludere i gruppi che non vogliono o non possono dotarsi di uno statuto od ottenere il riconoscimento della personalità giuridica, ma dall'altro si rivela utile dal punto di vista operativo, poiché evita ai negoziatori statali di cimentarsi di volta in volta in una valutazione preliminare sulla qualifica confessionale dell'interlocutore, sull'individuazione dei rappresentanti della confessione religiosa, e così via. Per procedere alla stipula di un'intesa ex art. 8.3 Cost., occorre, infatti, qualificare l'interlocutore della pubblica amministrazione come una confessione religiosa: qualificazione che, se affidata unicamente alla discrezionalità della pubblica amministrazione, può senz'altro generare il rischio di discriminazioni (così, tra gli altri, A. VITALE, *Corso di diritto ecclesiastico*, cit., p. 240 ss.). In merito hanno disposto anche i d.d.l. sulla libertà religiosa, prevedendo un apposito registro delle confessioni religiose (nel d.d.l. del 2006: artt. 16-19).

⁸⁰ Uno strumento sovente utilizzato a questo fine può essere rintracciato nell'art. 2 della legge n. 1159 del 1929 (legge sui culti ammessi) che, in realtà, non è riferito al riconoscimento delle confessioni religiose diverse dalla cattolica, ma a quello degli enti delle stesse. Una lettura in qualche modo forzata di questa norma ha permesso di utilizzare il procedimento di attribuzione della personalità giuridica agli enti come forma di riconoscimento delle confessioni religiose diverse dalla cattolica. Il riconoscimento operato attraverso tale norma, descritto ampiamente in dottrina (cfr. a riguardo A.G. CHIZZONITI, *Le certificazioni confessionali nell'ordinamento giuridico italiano*, cit., p. 140

aumentano i rischi che la discrezionalità amministrativa venga usata per non procedere al riconoscimento, ed escludere così taluni soggetti confessionali dalla possibilità di accedere all'intesa. Più opportuno sarebbe stato (come tentato nei disegni di legge sulla libertà religiosa, finora non approvati), prevedere uno specifico procedimento per il riconoscimento delle confessioni religiose e per la stipula delle intese⁸¹.

Ad ogni modo, la prassi seguita dal Governo è quella di ritenere condizione necessaria e sufficiente il riconoscimento di cui alla legge n. 1159 del 1929: una volta constatata l'esistenza di quest'ultimo, il rifiuto di avviare le trattative parrebbe, quindi, un atto discriminatorio⁸². D'altra parte, garantire

ss.), è confermato, inoltre, dalla prassi. Infatti, le confessioni acattoliche spesso hanno richiesto il riconoscimento ex art. 2 della legge n. 1159 per un ente ecclesiastico facente parte della loro struttura organizzativa, che veniva a configurarsi come l'"ente esponenziale" della confessione in questione. Nello statuto dell'ente, elaborato ai fini del riconoscimento della personalità giuridica, si era soliti richiamare una serie di norme interne alla confessione religiosa, così da ottenere una qualche forma di riconoscimento civile anche di tali disposizioni. Le conseguenze di questa prassi sono state perlomeno due: in primo luogo, l'art. 2 della legge sui culti ammessi è stato ritenuto una norma sul riconoscimento delle confessioni religiose diverse dalla cattolica, anziché dei loro enti; in secondo luogo, lo statuto degli enti esponenziali ha finito per essere assimilato allo statuto di cui all'art. 8, 2° comma della Costituzione, ovvero quello di cui possono dotarsi le confessioni religiose stesse. Si tratta, tutto sommato, di un metodo di riconoscimento che si è rivelato utile, sostituendosi alla mera possibilità di riconoscere una confessione religiosa solo in via incidentale. In mancanza di specifiche disposizioni in materia, quello appena ricordato non è, peraltro, l'unico metodo utilizzabile a questo fine, ed a questo proposito la Corte Costituzionale nella sent. n. 195 del 1993 ha affermato che, in mancanza dell'intesa "la natura di confessione potrà risultare anche da precedenti riconoscimenti pubblici, dallo statuto che ne esprima chiaramente i caratteri, o comunque dalla comune considerazione", dunque da una qualche forma di riconoscimento, ma non necessariamente da quella di cui all'art. 2 della l. n. 1159 del 1929. Un implicito riconoscimento di una confessione religiosa è operato, ad esempio, anche attraverso la legge 22 dicembre 1973, n. 903, sul fondo di previdenza dei ministri di culto. In base ad essa, infatti, si sono stipulate alcune c.d. "mini intese" su questa specifica materia, che hanno riguardato ministri di culto appartenenti a confessioni ai cui enti era già stata attribuita personalità giuridica ex art. 2 della legge n. 1159, ma anche ad altre confessioni prive di forme di riconoscimento. Nel momento stesso in cui lo Stato attesta la presenza di ministri di culto, attraverso una negoziazione relativa al loro trattamento previdenziale, è chiaro che non si può negare la qualifica confessionale ai relativi gruppi di appartenenza. Resta, infine, la possibilità di riconoscere una confessione religiosa in via incidentale, nei casi in cui un soggetto venga definito come tale nell'ambito di un procedimento amministrativo o giudiziario. Così è stato per la Chiesa di Scientology in Italia, il cui carattere di confessione religiosa è stato riconosciuto dalla Corte di Cassazione (sentenza 22 maggio 1995, n. 5838 e sent. 22 ottobre 1997, n. 1329, della sesta sezione penale e sentenza 22 ottobre 2001, n. 12871, della Sezione Tributaria). Il procedimento in via incidentale, tuttavia, è naturalmente privo del carattere di certezza proprio delle altre forme di riconoscimento della personalità giuridica. In generale sulle forme di riconoscimento delle confessioni religiose: A. VITALE, *Corso di diritto ecclesiastico*, cit., p. 146 ss.; C. CARDIA, *Manuale di diritto ecclesiastico*, cit., pp. 191 ss. e 254 ss.

⁸¹ Ne richiamano la necessità, commentando i disegni di legge più recenti, G. CASUSCELLI, *Appunti sulle recenti proposte di legge in tema di libertà religiosa*, in *Il dir. eccl.*, 2007, p. 67 ss.; N. COLAIANNI, *Per un diritto di libertà di religione costituzionalmente orientato*, *ivi*, p. 83 ss.

⁸² La dottrina ha sottolineato, tuttavia, che il riconoscimento della personalità giuridica non darebbe origine ad un diritto delle confessioni religiose ad iniziare la negoziazione con lo Stato, trattandosi

perlomeno l'accesso alla fase della negoziazione non comporta una riduzione di libertà decisionale per il Governo, poiché non è previsto alcun obbligo di concludere le trattative né di firmare l'intesa. Trattandosi, infatti, di una contrattazione, essa verrà conclusa e porterà alla firma dell'intesa solo nel caso in cui si sarà raggiunto un accordo soddisfacente per entrambe le parti⁸³. Anche l'approvazione con legge di un'intesa già firmata non può essere vista come un diritto che le confessioni religiose possono reclamare, poiché la decisione in tal senso spetta al potere legislativo⁸⁴.

In definitiva, si può affermare che per giungere alla stipula di un'intesa occorre – come in qualsiasi forma di contrattazione – l'incontro di due volontà e che in linea di massima, quindi, non sussiste un diritto delle confessioni religiose in tal senso, risultando necessario l'accordo da parte statale⁸⁵.

Questa valutazione discrezionale risulta del tutto logica se si considera che nelle intese dovevano essere disciplinati soltanto gli aspetti di specificità confessionale: si sarebbe trattato, allora, di considerare, caso per caso, quali fossero le esigenze religiose, quali fossero i mezzi necessari per “aggiustarle” e se tali “aggiustamenti” fossero ragionevoli e non contrastanti con l'ordinamento giuridico italiano⁸⁶. Simile valutazione non sarebbe ammissibile, invece, per la tutela generale della libertà religiosa, che deve essere garantita a tutti in ugual misura. In che modo si dovrebbe operare, allora, per assicurare, nel rispetto del principio di non discriminazione, i medesimi diritti a tutte le confessioni religiose, quando essi sono oramai sanciti per via pattizia⁸⁷? Non si può,

di una decisione sostanzialmente politica, nella quale la Presidenza del Consiglio godrebbe di piena discrezionalità. Sul tema, anche per ulteriori riferimenti, F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, cit., p. 132 ss.; B. RANDAZZO, *Diversi ed eguali. Le confessioni religiose davanti alla legge*, cit., p. 36 ss.; E. VITALI, A.G. CHIZZONITI, *Manuale breve di diritto ecclesiastico*, cit., p. 40 ss.

⁸³ F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, cit., p. 134; B. RANDAZZO, *Diversi ed eguali. Le confessioni religiose davanti alla legge*, cit., p., 83 ss.

⁸⁴ Ciò a maggior ragione se si considera che il Parlamento esercita il proprio potere soltanto nel momento dell'approvazione con legge, rimanendo estraneo a tutta la fase delle trattative, condotta dagli organi del Governo (cfr. *supra*, nota n. 75).

⁸⁵ In tema, tra gli altri, F. ONIDA, *Appunti per una riflessione in tema di attuazione del quadro costituzionale in materia religiosa (a proposito di libertà e di uguaglianza)*, cit., p. 424.

⁸⁶ Si sarebbe trattato, nella metafora usata da Giorgio Peyrot, di confezionare un “abito su misura” (non un prêt-à-porter) per ciascuna confessione religiosa (G. PEYROT, *Significato e portata delle intese*, in C. MIRABELLI (a cura di), *Le intese tra lo Stato e le confessioni religiose. Problemi e prospettive*, Milano, Giuffrè, 1978, p. 67).

⁸⁷ Il problema è posto, molto lucidamente, da F. ONIDA, *L'alternativa del diritto comune*, in V. PARLATO, G.B. VARNIER (a cura di), *Principio pattizio e realtà religiose minoritarie*, Torino, Giappichelli, 1995, p. 65 ss.

certamente, ipotizzare di rendere obbligatorio l'istituto dell'intesa per estendere alle varie confessioni quanto assicurato alle altre, anche se storicamente è stata proprio questa la tendenza che ha guidato la stipula dei nuovi accordi con le confessioni di minoranza: ottenere quanto era già stato dato alla Chiesa cattolica ed estendere via via tale trattamento ai soggetti che ne facevano richiesta, sulla base della cosiddetta "clausola della confessione più favorita"⁸⁸. La soluzione non potrebbe essere che quella, ormai suggerita da più parti e a lungo rimandata⁸⁹, di rivalutare il ruolo della normativa statale unilaterale a tutela della libertà religiosa, procedendo all'approvazione di una legge generale in proposito. In questo modo, l'istituto delle intese verrebbe (finalmente) ripensato quale strumento di disciplina delle sole specificità confessionali, ferma restando una tutela – uguale per tutti – della libertà religiosa e di culto, garantita dalla norma statale unilaterale. Le intese sarebbero, così, non soltanto permesse, ma raccomandate dalle nuove letture del principio di uguaglianza affermatesi in ambito europeo, poiché provvederebbero a predisporre "reasonable accommodations" o comunque una forma di tutela in positivo delle esigenze religiose, tutte diverse ma tutte "eguali".

⁸⁸ In questo senso, tra gli altri, B. RANDAZZO, *Diversi ed eguali. Le confessioni religiose davanti alla legge*, cit., p. 367 ss., che parla di una "tecnica di estensione dei privilegi" nella stipula delle intese.

⁸⁹ A favore di un "diritto comune" sulla libertà religiosa, affiancato da una disciplina pattizia delle specificità confessionali, già F. ONIDA, *L'alternativa del diritto comune*, cit., p. 69 ss.; S. FERRARI, *Pagine introduttive: appunti su una riforma incompiuta*, in *Quaderni dir. politica eccl.*, 1993, n. 1, p. 3 ss.

CONCLUSIONI

Una prossimità di problematiche emerge dall'analisi delle norme poste a tutela dell'uguaglianza/diversità e della libertà religiosa in Italia, Francia e Regno Unito. Nonostante la profonda differenza tra i sistemi di rapporti tra Stato e confessioni religiose e le diverse sfumature nell'uso degli strumenti del diritto antidiscriminatorio, tutti i Paesi considerati finiscono col misurarsi con la ricerca di un equilibrio tra principio di uguaglianza e tutela delle diversità. Il legislatore comunitario ha imposto, attraverso i divieti di discriminazione sanciti dalla direttiva 2000/78, soltanto alcuni parametri generali, lasciando alla discrezionalità degli Stati le scelte più incisive in materia di azioni positive, aggiustamenti e interpretazione dell'uguaglianza; tuttavia, nelle normative italiana, francese e britannica relative alla libertà religiosa emergono – inaspettatamente – vari elementi comuni. In tutti e tre gli Stati, il legislatore nazionale si è trovato ad affrontare il problema della disciplina delle specificità confessionali e a valutare l'opportunità di predisporre “*reasonable accommodations*”, “*aménagements raisonnables*”, o un altrimenti denominato diritto speciale a tutela delle esigenze religiose. Dato per consolidato (sia nel diritto comunitario, sia negli ordinamenti nazionali) il principio di uguaglianza formale, l'applicazione delle norme antidiscriminatorie alla questione religiosa mette a fuoco il tema del diritto alla diversità, tema centrale nel dibattito sul multiculturalismo e nelle rivendicazioni identitarie, sempre più diffuse nelle società europee¹.

Le soluzioni a queste problematiche variano da Stato a Stato, ma presentano anch'esse aspetti simili. Ovunque il “diritto alla differenza” riceve risposte molto caute e non giunge a sostituire il principio di parità. Come si è visto, i “*reasonable accommodations*” in favore dei gruppi etnici e religiosi sono preferiti alle azioni positive e queste ultime, quando esistenti, tendono di norma a parificare i punti di

¹ N. COLAIANNI, *Eguaglianza e diversità culturali e religiose*, cit., *passim*; G. SARTORI, *Pluralismo, multiculturalismo e estranei: saggio sulla società multi-etnica*, Milano, Rizzoli, 2002; A. E. GALEOTTI, *Multiculturalismo: filosofia politica e conflitto identitario*, Napoli, Liguori, 1999, p. 19 ss.

partenza e non quelli di arrivo². Inoltre, gli “aggiustamenti” (comunque denominati) si applicano in modo limitato: sono condizionati al potere contrattuale del gruppo e garantiti ai soggetti maggiormente capaci di far sentire la propria voce, come nel caso dei Sikh in Gran Bretagna; oppure (come in Italia), dipendono dalla disponibilità governativa a negoziare intese con le confessioni di minoranza; in Francia, infine, sono circoscritti ad alcuni interventi – per lo più estemporanei – dei privati e della giurisprudenza, per “accomodare” caso per caso le esigenze relative alla libertà religiosa individuale. Tale cautela verso interventi di protezione degli interessi religiosi “in positivo” è motivata anche dal fatto che le politiche multiculturaliste “costano”, non tanto dal punto di vista di risorse materiali, ma perché impongono di mettere in discussione l’identità e le tradizioni nazionali per dare risalto alle diversità culturali.

Una maggiore o minore apertura alle politiche della differenza risente, naturalmente, delle tradizioni nazionali e delle diverse declinazioni del principio di uguaglianza; sembra, ad ogni modo, che tutti gli Stati siano portati a considerare il problema, grazie anche ad una circolazione sempre maggiore di principi e soluzioni normative affermatasi in Europa, sia a livello nazionale, sia sopranazionale.

Che ruolo ha, in questo senso, il diritto comunitario? A ben guardare, le direttive antidiscriminatorie non si limitano a predisporre un linguaggio ed un armamentario comune per la lotta alla discriminazione, ma sembrano indicare una chiave di lettura dei problemi relativi all’uguaglianza e alle diversità. Per quanto riguarda il fattore religioso, l’Unione europea non potrà intervenire in merito alle scelte nazionali sullo status delle confessioni (e sulla tutela delle loro specificità); il diritto comunitario avrà, però, un peso in materia, in quanto potrà e dovrà verificare l’applicazione dei divieti di discriminazione (anche religiosa) al trattamento degli individui. Come osservato a proposito del sistema delle intese in Italia, le scelte nazionali di politica ecclesiastica, relative alle confessioni religiose, non saranno prive di conseguenze sui diritti dei singoli e non si potrà escludere del tutto un’azione del diritto comunitario ed internazionale in questo senso.

Già la Corte europea dei diritti dell’Uomo, nonostante il suo “*restraint*” nell’affrontare questioni di tal genere, si è pronunciata, ad esempio, in merito al finanziamento pubblico dei culti³, all’uso dei simboli religiosi⁴, alla disciplina delle

² Fa eccezione il sistema di quote in Irlanda del Nord che però, come osservato, è giustificato da una situazione del tutto singolare.

³ Corte europea dei diritti dell’uomo, decisione 14 giugno 2001, “*Alujer Fernandez et Caballero Garcia c. l’Espagne*”; decisione 29 marzo 2007, “*Spampinato contre l’Italie*”.

⁴ Corte europea dei diritti dell’uomo, decisione 13 novembre 2008, “*Mann Singh v. France*”.

festività e dei giorni di riposo⁵, preoccupandosi non tanto di valutare i sistemi nazionali di rapporti tra Stato e confessioni religiose, quanto di rintracciare nelle norme nazionali eventuali restrizioni illecite alla libertà religiosa individuale. Solitamente tali interventi non si sono conclusi con una condanna per gli Stati; tuttavia, il problema si è posto e continuerà ad emergere, grazie anche alla circolazione di persone ed istituti giuridici sul territorio europeo. Anche nel campo del diritto comunitario, i divieti di discriminazione, pur non applicandosi direttamente alle questioni relative ai rapporti Stato-Chiesa, iniziano a suscitare interrogativi che potranno coinvolgere anche il diritto ecclesiastico. Nonostante l'estrema prudenza finora mostrata dalla Corte di giustizia⁶, in qualche caso l'intervento del giudice comunitario ha mostrato di poter incidere su temi anche delicati, come in una recente pronuncia che, in forza dei divieti sanciti dalla direttiva 2000/78, ha equiparato, ai fini pensionistici, delle unioni tra omosessuali al matrimonio⁷.

Si tratta, per il momento, di interventi circoscritti, che non richiedono agli Stati un cambiamento di rotta nelle proprie politiche su uguaglianza e diversità; e tuttavia segnano un orientamento del quale tener conto. Il progetto di nuova direttiva sul divieto di discriminazione (anche) religiosa in ambiti ulteriori rispetto a quello del lavoro potrebbe influire ulteriormente sugli approcci nazionali in materia, coinvolgendo settori come i servizi, l'alloggio, la scuola⁸.

Lo sviluppo di questi strumenti legislativi è il riflesso dei profondi mutamenti sociali intervenuti in Europa negli ultimi decenni e del modo di affrontare i problemi dell'immigrazione e del multiculturalismo in una società democratica avanzata. Il diritto antidiscriminatorio "di ultima generazione" richiede, infatti, interventi più complessi rispetto alla mera uguaglianza, tesi a realizzare un difficile compromesso tra interessi contrapposti, tra principio di parità e promozione delle differenze. La tutela delle minoranze etniche e religiose – uno tra gli obiettivi dei divieti di discriminazione – evolve, come ricordato in dottrina⁹, da un minimo

⁵ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 13 aprile 2006, n.55170/00, "*Kosteski v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*"; Commissione Europea dei diritti dell'uomo, Decisione "*Ahmad v. United Kingdom*", n. 8160/78.

⁶ Cfr. *supra*, cap. I, par. 2 e 4 e le sentenze *ivi* citate.

⁷ Corte di giustizia, Sentenza 1° aprile 2008, "*Maruko v. Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen*".

⁸ "Proposal for a Council Directive on implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of religion or belief, disability, age or sexual orientation", 2 luglio 2008, n. COM (2008) 426 (cfr. il testo in appendice).

⁹ A.G. CHIZZONITI, *Multiculturalismo, libertà religiosa e norme penali*, cit., p. 30 ss.

indispensabile (la garanzia dei diritti umani individuali), all'uguaglianza nello status di cittadini, per giungere alla rivendicazione della propria identità e del diritto ad essere diversi. Gli Stati europei considerati hanno sicuramente superato la prima di queste fasi e – vincolati o meno dalle direttive comunitarie – non sembrano poter rinviare la ricerca di sistemi di aggiustamento delle diversità culturali e religiose: l'arroccarsi sulla tutela dell'uguaglianza formale ha mostrato i suoi limiti persino in Francia, che dell'ideale egualitario ed individualista ha fatto da sempre la sua bandiera. In realtà, talvolta gli Stati dispongono già di strumenti adatti per accordare una tutela equilibrata delle diversità, che tenga presente la garanzia fondamentale della parità e della libertà di tutti gli individui. Guardando alla realtà italiana, ad esempio, le intese rappresentano la via migliore per tutelare le differenze: a partire da una contrattazione con i soggetti interessati, esse possono, infatti, “accomodare” le esigenze religiose, tenendo nella giusta considerazione sia il potere contrattuale del gruppo religioso, sia gli interessi pubblici. Inoltre, nel predisporre “*accommodations*” attraverso una negoziazione, si potranno bene valutare la problematicità delle richieste, la ragionevolezza rispetto all'ordinamento giuridico ed il livello di eterodossia delle esigenze religiose, così da non introdurre “diritti speciali” di sapore “ottomano” contrari ai principi fondamentali dello Stato. Per far ciò, tuttavia, le intese dovrebbero riacquistare la propria originaria funzione di “abito su misura”, modellato sulle specificità confessionali. Il fatto che la tutela accordata tramite il diritto pattizio si limiti ancora a parificare le situazioni delle confessioni religiose (anziché differenziarle) e a predisporre un diritto all'uguaglianza (anziché alla diversità) è un ulteriore sintomo della difficoltà a leggere i principi cardine degli ordinamenti giuridici alla luce delle nuove esigenze della società multiculturale e a dar seguito all'evoluzione del nuovo diritto antidiscriminatorio.

Bibliografia

AA. VV., *Religions in the European Union Law*, European Consortium for Church-State Research *Proceedings of the colloquium Luxembourg/Trier, 21-22 November 1996*, Milano, Giuffrè, 1998.

AA.VV., *Churches and labour law in the EC countries. Proceedings of the meeting, Madrid, nov. 27-28, 1992*, Milano, Giuffrè, 1993.

ACAS (ADVISORY, CONCILIATION AND ARBITRATION SERVICE), *Religion or belief and the workplace. A guide for employers and employees*, London, ACAS www.acas.org.uk, 2004.

AGRÒ A.S., *Art. 3, 1° comma*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, Roma-Bari, 1977, p. 130 ss.

AIMO M., *Le discriminazioni basate sulla religione e le convinzioni personali*, in M. BARBERA (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, Milano, Giuffrè, 2007, pp. 43-75.

AINIS M., *Cinque regole per le azioni positive*, in *Quaderni Cost.*, 1999 (XIX), n. 2, pp. 359-372.

ALSTON P. *et alii* (eds.), *The EU and human rights*, New York, Hart, 1999.

AMATO F., *Le nuove direttive comunitarie sul divieto di discriminazione. Riflessioni e prospettive per la realizzazione di una società multietnica*, in *Lavoro e diritto*, 2003 (XVII), n. 1, pp. 127-145.

AMATO G., BARBERA A. (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, Il Mulino, 1997⁵.

AMBROSI A., *Libertà di pensiero e manifestazione di opinioni razziste e xenofobe*, in *Quaderni Costituzionali*, 2008, n. 3, p. 519 ss.

ARNARDÓTTIR O.M., *Equality and Non-discrimination under the European Convention on Human Rights*, The Hague-London-New York, Martinus Nijhoff, 2003.

AUBIN C., JOLY B., *De l'égalité à la non-discrimination: le développement d'une politique européenne et ses effets sur l'approche française*, in *Droit Social*, 2007, n. 12, pp. 1295-1301.

BALLESTRERO M.V., *Eguaglianza e nuove differenze nel diritto del lavoro. Note introduttive*, in *Lavoro e diritto*, 2004 (XVIII), n. 3-4, pp. 501-525.

BAMFORTH N., *Conceptions of Anti-Discrimination Law*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 2004 (24), n. 4, pp. 693-716.

BANTON M., *Social aspects of the racial question*, in *Four statements on the Race Question*, UNESCO, Paris, 1969, pp. 17 ss.

BARATTA R., *Le principali novità del Trattato di Lisbona*, in *Dir. Unione europea*, 2008, n. 1, p. 21-70.

BARBERA M. (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio: il quadro comunitario e nazionale*, Milano, Giuffrè, 2007

BARBERA M., *Eguaglianza e differenza nella nuova stagione del diritto antidiscriminatorio comunitario*, in *Giornale di diritto del lavoro e relazioni industriali*, 2003 (99-100), pp. 399-421.

BARBERA M., *Discriminazioni ed eguaglianza nel rapporto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1991

BARMES L., ASHTIANY S., *The diversity approach to achieving Equality: Potential and pitfalls*, in *Industrial law Journal*, 2003, pp. 274 ss.

BARMES L., *Promoting Diversity and the Definition of Direct Discrimination*, in *Industrial law Journal*, 2003 (32), 3, pp. 200 ss.

BARNARD C., DEAKIN S., KILPATRICK C., *Equality, Non discrimination and the Labour market in the UK*, in *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Rel.*, 2002, pp. 129 ss.

BARNARD C., HEPPLER B., *Substantive equality*, in *Cambridge Law Journal*, 2000, p. 562 ss.

BASDEVANT B., *La prise en compte des convictions religieuses en droit du travail*, in *Gestion et Croyances*, Toulouse, PU, 2001 (*Histoire, gestion, organisations*, n° 8), p. 331-341.

BAUBEROT J., *Une laïcité interculturelle*, Paris, L'Aube, 2008.

BELL M., *Diversity of religion and belief at work – the new legal framework*, in A. MCCOLGAN (ed. by), *Achieving Equality at work*, London, Institute of Employment Rights, 2003, pp. 49-68.

BELL M., *Equality and European Union Constitution*, in *Industrial Law Journal*, 2004 (33), n. 3, pp. 242-260.

BELL M., *Anti-discrimination Law and the European Union*, Oxford, OUP, 2002.

BELL M., *Beyond European Labour Law? Reflections on the EU Racial Equality Directive*, in *European Law Journal*, 2002, n. 3, p. 389

BELL M., *Meeting the Challenge? A comparison between the EU Racial Equality Directive and the Starting Line*, in I. CHOPIN, J. NIESSEN (eds.), *The Starting Line and the incorporation of the Racial Equality Directive into the National Laws of the EU Member States and Accession States*, Brussels/London, Migration Policy Group/Commission for Racial Equality, 2001, p. 22-54.

BELL M., CHOPIN I., PALMER F., *Developing Anti-Discrimination Law in Europe. The 25 EU Member States compared*, Luxembourg, European Commission, 2007.

BELL M., WADDINGTON L., *Diversi eppure eguali. Riflessioni sul diverso trattamento delle discriminazioni nella normativa europea in materia di eguaglianza*, in *Giornale di diritto del lavoro e relazioni industriali*, 2003 (99-100), pp. 373-398.

- BELLOCCHI P., *Pluralismo religioso, discriminazioni ideologiche e diritto del lavoro*, in *Argomenti di Diritto del Lavoro*, 1, 2003, pp. 157-217.
- BENEDETTELLI M.V., *Il giudizio di eguaglianza nell'ordinamento giuridico delle Comunità europee*, Padova, Cedam, 1989.
- BERLINGÒ S., *La condizione delle Chiese in Europa*, in *Dir. eccl.*, 2002, pp. 1313-1330.
- BERLINGÒ S., voce *Fonti del diritto ecclesiastico*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. VI, Torino, Utet, 1991, pp. 454-484.
- BEYNON H., LOVE N., *Mandla and the Meaning of "Racial Group"*, in *Law Quarterly Review*, 1984, pp. 120-136
- BIANCO G., voce *Razzismo*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, XII, Torino, UTET, 1997, pp. 477 ss.
- BIFULCO R., CARTABIA M., CELOTTO A. (a cura di), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Bologna 2001.
- BIFULCO R., CARTABIA M., CELOTTO A., *Introduzione*, *ivi*, pp. 11-33.
- BLIVET L., *Ni quotas, ni indifférence : l'entreprise et l'égalité positive*, Institut Montaigne, Octobre 2004, all'indirizzo web www.institutmontaigne.org
- BORTONE R., voce *Discriminazione (divieto di)*, in *Digesto discipline pubbl.*, Torino, Utet, pp. 16-25.
- BOSSUYT M., *L'interdiction de la discrimination dans le droit international des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1976.
- BOTTA R., *Manuale di diritto ecclesiastico*, Torino, Giappichelli, 1998².
- BOTTA R., *Rapporti di lavoro in diritto ecclesiastico*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., XVI, Torino, UTET, 1997, pp. 261 ss.
- BOUGRAB J., *Vers des « affirmative actions » à la française?*, in L. FERRY (dir.), *Pour une société de la nouvelle chance. Une approche républicaine de la discrimination positive*, Paris, La Documentation Française, 2005.
- BRILL J.P., *La lutte contre la discrimination raciale dans le cadre de l'article 416 du Code pénal*, in *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1977, n. 1, pp. 35-57.
- CAIELLI M., *Le azioni positive nel costituzionalismo contemporaneo*, Napoli, Jovene, 2008.
- CALAFÀ L., *Le direttive antidiscriminatorie "di nuova generazione": il recepimento italiano*, in *Studium Iuris*, 2004, n. 7-8, pp. 873-881.
- CALVES G., *La discrimination positive*, Paris, PUF, 2008
- CARAVITA B., *Art. 3*, in *Commentario breve alla Costituzione*, a cura di V. CRISAFULLI, L. PALADIN, Padova, Cedam, 1990, p. 15 ss.

CARDIA C., *Genesi dei diritti umani*, Torino, Giappichelli, 2005.

CARDIA C., *Principi di diritto ecclesiastico. Tradizione europea, legislazione italiana*, Torino, Giappichelli, 2005

CARDIA C., *Manuale di diritto ecclesiastico*, Bologna, Il Mulino, 1996

CARETTI P., *Manifestazione del pensiero e istigazione all'odio nell'ordinamento italiano*, relazione al XVI Congresso dell'Accademia Internazionale di Diritto Comparato, Brisbane, 14-20 Luglio 2002, in www.ddp.unipi.it.

CARLETTI C., *I diritti fondamentali e l'Unione europea tra Carta di Nizza e Trattato-Costituzione*, Milano, Giuffrè, 2005.

CARTABIA M., *Le azioni positive come strumento del pluralismo?*, in R. BIN, C. PINELLI, *I soggetti del pluralismo nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1996, pp. 65-78.

CASSESE A., *I diritti umani nel mondo contemporaneo*, Roma-Bari, Laterza, 2004.

CASTELVETRI L., *Le garanzie contro le discriminazioni sul lavoro per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi*, in *Diritto Relazioni Industriali*, 1999, n. 3, pp. 321-331.

CASTRO JOVER A. (ed. by), *Iglesias, confesiones y comunidades religiosas en la Unión Europea*, Bilbao 1999.

CASUSCELLI G., *Appunti sulle recenti proposte di legge in tema di libertà religiosa*, in *Il dir. eccl*, 2007, p. 67-81.

CASUSCELLI G., *Uguaglianza e fattore religioso*, in *Digesto discipline pubblicistiche*, XV, Torino, UTET, 1999, p. 428-449.

CAVANA P., *Pluralismo religioso e modelli di cittadinanza: l'azione civile contro la discriminazione*, in *Diritto ecclesiastico*, 2000, I, pp. 165-195.

M. CENTINI, *La tutela contro gli "atti" di discriminazione: la dignità umana tra il principio di parità di trattamento ed il divieto di discriminazioni soggettive*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2007, n. 3, pp. 2405-2449

CERRI A., voce *Uguaglianza*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 2005, vol. XXXII

CERRI A., *Eguaglianza, giustizia ed azioni positive*, in *Studi parlamentari*, 1999 (32), n. 123, pp. 7-24.

CERRI A., *Eguaglianza giuridica ed egualitarismo*, L'Aquila-Roma, Japadre, 1984.

CERRI A., *L'eguaglianza nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1976

CHIECO P., *Le nozioni di discriminazioni diretta e indiretta nell'ordinamento italiano*, in AA. VV., *Molestie e discriminazioni: tutela civile e sanzioni penali*, UNAR – Presidenza del Consiglio dei Ministri, Roma, 2006, pp. 47-86.

CHIECO P., *Le nuove direttive comunitarie sul divieto di discriminazione*, in *Riv. It. Dir. Lavoro*, 2002, 1, pp. 75-117.

CHITI G., *Il principio di non discriminazione e il Trattato di Amsterdam*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Comunitario*, 3, 2000, pp. 851-880.

CHIZZONITI A.G., *Multiculturalismo, libertà religiosa e norme penali*, in G. DE FRANCESCO, C. PIEMONTESE, E. VENAFRO (a cura di), *Religione e religioni: prospettive di tutela, tutela della libertà*, Torino, Giappichelli, 2007, pp. 29-

CHIZZONITI A.G. (a cura di), *Organizzazioni di tendenza e formazione universitaria. Esperienze europee e mediterranee a confronto*, Bologna, Il Mulino, 2006

CHIZZONITI A.G., *La tutela penale delle confessioni religiose: prime note alla legge n. 85 del 2006 "Modifiche al codice penale in materia di reati d'opinione"*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2006, n. 2, p. 448

CHIZZONITI A.G. (a cura di), *Chiese, associazioni, comunità religiose e organizzazioni non confessionali nell'Unione Europea*, Milano, Vita e Pensiero, 2002.

CHIZZONITI A.G., *Pluralismo confessionale e lotta all'intolleranza religiosa. La legge 203 del 1993 e l'Intesa con l'Unione delle Comunità israelitiche: brevi considerazioni di ordine sistematico*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1997, n. 2, pp. 331-367.

CHOPIN I., *Campaigning against Racism and Xenophobia: from a legislative perspective at European level*, Bruxelles, ENAR, 1999.

CHOPIN I., NIESSEN J. (eds.), *The Starting Line and the incorporation of the Racial Equality Directive into the national laws of the EU Member States and accession States*, Bruxelles-London, Migration Policy Group/Commission for Racial Equality, 2001.

CHRISTIAN INSTITUTE, *European threat to religious freedom. A response to the European Union's proposed Employment directive*, London 2000.

CHRISTIANS L.-L., *Droit et religion dans le Traité d'Amsterdam: une étape décisive?*, in LEJEUNE Y. (a cura di), *Le Traité d'Amsterdam: espoirs et déceptions*, Bruxelles 1998, pp. 195- 223.

COGLIEVINA S. (a cura di), *The protection of religious freedom in Europe. Experiences and Challenges*, Firenze, Facoltà Scienze politiche, Reprint nuova serie, n. 4, 2008

COGLIEVINA S., *Festività religiose e riposi settimanali nelle società multiculturali. La normativa italiana alla prova del diritto antidiscriminatorio europeo*, in *Laicidad y libertades*, 2007, n. 7, vol. I, pp. 81-140.

COGLIEVINA S., *L'"Equality Act 2006" ed il divieto di discriminazione religiosa*, in *Quaderni di diritto e pol. eccl.*, 2006, n. 2, pp. 425-435.

COLAIANNI N., *Per un diritto di libertà di religione costituzionalmente orientato*, in *Dir. Eccl.*, 2007, pp. 83-97.

COLAIANNI N., *Eguaglianza e diversità culturali e religiose*, Bologna, Il Mulino, 2006.

COMMISSION DE REFLEXION SUR L'APPLICATION DU PRINCIPE DE LAÏCITE DANS LA REPUBLIQUE (prés. par B. Stasi), *Rapport au président de la République*, Paris, La documentation française, 2003.

COMMISSION NATIONALE CONSULTATIVE DES DROITS DE L'HOMME (CNCDDH), *La lutte contre le racisme et la xénophobie. Rapport d'activité 2001*, Paris, La Documentation Française, 2002

COMMISSION EUROPEENNE, EMPLOI & AFFAIRES SOCIALES, *Les institutions européennes dans la lutte contre le racisme: textes choisis*, Luxembourg, Office des publications officielles des Communautés européennes (OOPEC), 1997.

CONFORTI B., *Diritto internazionale*, Napoli, ESI, 2006⁷.

CONFORTI B., *La tutela internazionale della libertà religiosa*, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 2002, n. 2, p. 269 ss.

CONFORTI B., *Note sui rapporti tra diritto comunitario e diritto europeo dei diritti fondamentali*, in *Riv. Int. Diritti dell'uomo*, 2000, pp. 423-433.

CONSEIL D'ÉTAT, *Sur le principe d'égalité. Extrait du Rapport public 1996*, Paris, La Documentation française, 1998

CONTRERAS MAZARIO J.M., *La libertad religiosa y la no discriminación por motivos religiosos en la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas*, in *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 1989, vol. V, pp. 19-31.

COPPEL J., O'NEILL A., *The European Court of Justice: taking rights seriously?*, in *Common Market Law Rev.*, 1992, pp. 669-

CRUZ VILLALÓN J., *Lo sviluppo della tutela antidiscriminatoria nel diritto comunitario*, in *Giornale di diritto del lavoro e relazioni industriali*, 2003 (99-100), n. 3-4, pp. 351-371.

CURCIO L., *Le azioni in giudizio e l'onere della prova*, in M. BARBERA (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, Milano, Giuffrè, 2007, pp. 545-559.

CURCIO L., *Molestie e discriminazioni: la tutela giurisdizionale civile*, in AA. VV., *Molestie e discriminazioni: tutela civile e sanzioni penali*, UNAR – Presidenza del Consiglio dei Ministri, Roma, 2006, pp. 87-110.

CUMPER P., *Religious discrimination in Britain: new opportunities and fresh challenges within employment*, in N. GHANEA, *The Challenge of Religious Discrimination at the Dawn of the New Millennium*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff, 2003, pp. 157 ss.

CURCIO L., *Molestie e discriminazioni: la tutela giurisdizionale civile*, in AA. VV., *Molestie e discriminazioni: tutela civile e sanzioni penali*, UNAR – Presidenza del Consiglio dei Ministri, Roma, 2006, pp. 87-110.

DASHWOOD A., O'LEARY S. (eds.), *The principle of equal treatment in E.C. Law. A collection of papers by the Centre for European legal Studies (Cambridge)*, London, 1997

D'ALOIA A., *Eguaglianza sostanziale e diritto diseguale. Contributo allo studio delle azioni positive nella prospettiva costituzionale*, Padova, Cedam, 2002.

DE ANGELIS L., *Profili della tutela processuale contro le discriminazioni tra lavoratori e lavoratrici*, in *Riv. It. diritto del lavoro*, 1992, I, pp. 457-494.

DE BÚRCA G., *The role of equality in European Community law*, in A. DASHWOOD, S. O'LEARY (eds.), *The principle of equal treatment in E.C. Law. A collection of papers by the Centre for European legal Studies (Cambridge)*, London 1997, pp. 20-34.

DE FRANCESCO G., *Commento all'art. 1 del D.l. 26/4/1993 n. 122, conv. con modif. dalla l. 25/6/1993 n. 205*, in *Leg. Pen.*, 1994, n. 2, p. 174 ss.

DE GOUTTES R., *Les discriminations religieuses et la Convention européenne des droits de l'homme*, in MASSIS T., PETTITI C. (eds.), *La liberté religieuse et la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, 2004

DE SALVIA M., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Napoli, E.S.I., 2001.

DE SCHUTTER O., *Positive Action*, in D. SCHIEK, L. WADDINGTON, M. BELL *et al.* (eds.), *Cases, materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law*, Oxford-Portland, Hart, 2007, pp. 757-870.

DE SCHUTTER, O., *The Prohibition of Discrimination under European Human Rights Law. Relevance for EU Racial and Employment Equality Directives*, Luxembourg, Commissione europea, 2005

DE SIMONE G., *Eguaglianza e nuove differenze nei lavori flessibili, fra diritto comunitario e diritto interno*, in *Lavoro e diritto*, 2004 (XVIII), n. 3-4, pp. 527-555.

DE SIMONE G., *La nozione di discriminazione diretta e indiretta*, in M. BARBERA (a cura di), *La riforma delle istituzioni e degli strumenti delle politiche di pari opportunità. Commentario al d.lgs. 23 maggio 2000, n. 196*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2003, pp. 711-735.

DE SIMONE G., *Dai principi alle regole. Eguaglianza e divieti di discriminazione nella disciplina dei rapporti di lavoro*, Torino, Giappichelli, 2001.

DE SMIJTER E., LENAERTS K., *A "Bill of Rights" for the European Union*, in *Common Market Law Review*, 2001, n. 2, pp. 273-300.

DE VOS M., *Beyond Formal Equality. Positive Action under Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC*, Luxembourg, European Communities, 2007.

DEL PUNTA R., *What has Equality got to do with Labour Law? An Italian Perspective*, in *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 2002 (18), n. 2, pp. 197-214.

DI COSIMO G., *Coscienza e Costituzione*, Milano, Giuffrè, 2000.

DOCKÈS E., *Equality in Labour Law: An Economically Efficient Human Right? Reflections from a French Law Perspective*, in *Int Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 2002 (18), n. 2, pp. 187-196.

DOE N., *The Legal Framework of the Church of England*, Oxford, Clarendon, 1996

DOLE G., *La liberté d'opinion et de conscience en droit comparé du travail*, Paris, L.G.D.J., 1997

DOYTCHEVA M., *Le multiculturalisme*, Paris, La Découverte, 2005.

DUFFAR J., *Religion et travail dans la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes et des organes de la Convention Européenne des droits de l'homme*, in AA.VV., *Churches and labour law in the EC countries. Proceedings of the meeting, Madrid, nov. 27-28, 1992*, Milano-Madrid 1993, pp. 9-34.

DUNN S., GALLAGHER T., *Research Report: The Teacher Exception Provision and Equality in Employment in Northern Ireland*, Belfast, Equality Commission for Northern Ireland, 2002 (disponibile sul sito www.equalityni.org);

EDGE P.W., *The Employment of Religious Adherents by Religious Organisations*, in P.W. EDGE, G. HARVEY (eds.), *Law and Religion in Contemporary Society*, Aldershot, Ashgate, 2000, pp. 151-173.

ELLIS E., *EU Anti-Discrimination Law*, Oxford, OUP, 2005

ENAR, *Combating Religious and Ethnic Discrimination in Employment*, (edited by B. LIEGL, B. PERCHING, B. WEYSS), Bruxelles, ENAR, 2004.

ENAR, *Belief and exclusion. Combating religious discrimination in Europe*, Bruxelles, ENAR, 2003.

EVANS C., *Freedom of religion under the European Convention on human rights*, Oxford, OUP, 2001.

EVANS M.D., *Religious Liberty and International Law in Europe*, Cambridge, Cambridge University Press, 1997.

FACCHI A., *I diritti nell'Europa multiculturale*, Roma-Bari, Laterza, 2004

FAVENNEC-HERY F., *Non-discrimination, égalité, diversité, la France au milieu du gué*, in *Droit Social*, 2007, n. 1, p. 3-7.

FAVILLI C., *La non discriminazione nell'Unione europea*, Firenze, Facoltà di Scienze politiche, Reprint, nuova serie, n. 5, 2008

FAVILLI C., *L'istituzione di un organismo per la promozione delle pari opportunità prevista dalla normativa comunitaria*, in *Diritto Unione europea*, 2002, 1, pp. 177-180.

FAVILLI C., *Uguaglianza e non discriminazione nella Carta dei diritti dell'Unione europea*, in DE SIERVO U. (a cura di), *La difficile costituzione europea*, Bologna, Il Mulino, 2001, pp. 225-247.

FELICIANI G., *Lo status delle università di tendenza in Italia*, in A.G. CHIZZONITI (a cura di), *Organizzazioni di tendenza e formazione universitaria*, Bologna, 2006, pp. 263-272.

FERNANDEZ A., PONCI J.-D. (eds.), *Education et discrimination. Réflexions sur la Convention concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement de l'UNESCO*, ed. Diversités, Genève, 2005.

FERNANDEZ LOPEZ M.F., CALVO GALLEGGO F.J., *La directiva 78/2000 y la prohibición de discriminación por razones ideológicas: una ampliación del marco material comunitario*, in *Temas Laborales. Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, 2001 (59), pp.125-163.

FERRARI G.F. (a cura di), *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza. Il costituzionalismo dei diritti*, Milano, Giuffrè, 2001.

FERRARI S., *Integrazione europea e prospettive di evoluzione della disciplina giuridica del fenomeno religioso*, in TOZZI V. (a cura di), *Integrazione europea e società multi-etnica. Nuove dimensioni della libertà religiosa*, Torino, Giappichelli, 2001, pp. 127-141.

FERRARI S., *Pagine introduttive: appunti su una riforma incompiuta*, in *Quaderni dir. politica eccl.*, 1993, n. 1, p. 3 ss.

FERRARI S., IBÁN I.C., *Diritto e religione in Europa Occidentale*, Bologna 1997.

FERRY L. (dir.), *Pour une société de la nouvelle chance. Une approche républicaine de la discrimination positive*, Paris, La Documentation Française, 2005

FINOCCHIARO F., *Diritto ecclesiastico*, Bologna, Zanichelli, 2003⁹.

FIORITA N., *Il diritto antidiscriminatorio in cerca di identità: la religione e le convinzioni personali nella normativa vigente*, in AA.VV., *Il diritto antidiscriminatorio*, Torino, Utet, in corso di pubblicazione.

FIORITA N., *Le direttive comunitarie in tema di lotta alla discriminazione, la loro tempestiva attuazione e l'eterogenesi dei fini*, in *Quaderni diritto e politica eccl.*, 2004, n. 2, pp. 361-379.

FITZPATRICK B., *The fair employment and equal treatment (Northern Ireland) order. The Northern Ireland Act 1998*, in *Industrial Law Journal*, 1999 (28), n. 4, pp. 336-347.

FLORIS P., *L'Unione e il rispetto delle diversità. Intorno all'art. 22 della Carta di Nizza*, in *Studi in onore di Anna Ravà*, a cura di C. CARDIA, Torino, Giappichelli, 2003, pp. 421-443.

FLYNN L., *The implications of Article 13 EC - After Amsterdam, will some forms of discrimination be more equal than others?*, in *Common Market Law Rev.*, 1999 (36), n. 2, p. 1127-1152.

FREDMAN S., *Discrimination law*, Oxford, OUP, 2002.

FREDMAN S., *Equality a new generation?*, in *Industrial Law Journal*, 2001 (30), n. 2, pp. 145-168.

FREDMAN S., *Discrimination law in the EU: Labour market regulation or fundamental rights?*, in H. COLLINS, P. DAVIES, R. RIDEOUT (ed. by), *Legal Regulation of the Employment Relation*, The Hague, Kluwer, 2000, pp. 183-201.

GAJA G., *Introduzione al diritto comunitario*, Roma-Bari, Laterza, 2007.

GAJA G., *Aspetti problematici della tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario*, in *Riv. Dir. Int.*, 1988, pp. 574-589.

GAJA G., voce *Principi generali del diritto (dir. internazionale)*, in *Enc. Dir.*, Milano, Giuffrè, XXXV, 1986, p. 542 ss.

GALEOTTI A.E., *Multiculturalismo: filosofia politica e conflitto identitario*, Napoli, Liguori, 1999

GALLAGHER A.M., *Majority Minority Review 2: Employment, Unemployment and Religion in Northern Ireland*, Coleraine, University of Ulster, 1991, disponibile online all'indirizzo: www.cain.ulst.ac.uk/csc/reports/majmin2.htm.

GEARTY C.A., *The internal and external 'Other' in the Union legal order: Racism, Religious Intolerance and Xenophobia in Europe*, in ALSTON P., BUSTELO M., HEENAN J. (ed.), *The EU and Human Rights*, New York-Oxford 1999, pp. 327-358

GERARDS J., *Discrimination Grounds*, in D. SCHIEK, L. WADDINGTON, M. BELL (eds.), *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law*, Oxford-Portland, Hart, 2007, pp. 33-184.

GHERA F., *Il principio di eguaglianza nella Costituzione italiana e nel diritto comunitario*, Padova, CEDAM, 2003

GIAMMARINARO M.G., *Divieto di discriminazione, differenze, pari opportunità*, in *Questione Giustizia*, 2000, n. 4, pp. 640-649.

GOTTARDI D., *Dalle discriminazioni di genere alle discriminazioni doppie o sovrapposte: le transizioni*, in *Giornale di diritto del lavoro e relazioni industriali*, 2003 (99-100), pp. 447-473.

GROPPI T., *Art. 10. Libertà di pensiero, di coscienza e di religione*, in BIFULCO R., CARTABIA M., CELOTTO A. (a cura di), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Bologna, Il Mulino, 2001, pp. 92-100.

GUILD E., *The EC Directive on Race Discrimination: surprises, possibilities and limitations*, in *Industrial Law Journal*, 2000 (29), p. 416.

HANNET S., *Equality at the Intersections: the Legislative and Judicial Failure to Tackle Multiple Discrimination*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 2003 (23), n. 1, pp. 65-86.

HAUT CONSEIL À L'INTÉGRATION, *Lutte contre les discriminations : faire respecter le principe d'égalité : rapport au Premier Ministre*, Paris, La Documentation Française, 1998.

HENRARD K., *Equal Rights versus Special Rights? Minority Protection and the Prohibition of Discrimination*, Luxembourg, European Communities, 2007.

HEPPLE B., *Discrimination and Equality of Opportunity. Northern Irish Lessons*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 10, No. 3 (Autumn, 1990), pp. 408-421.

HEPPLE B., CHOUDHURY T., *Tackling Religious Discrimination: Practical Implications for Policy-makers and Legislators*, London, Home Office Research Study, 2001.

HEPPLE B., COUSSEY M., CHOUDHURY T., *Equality: a new framework : Report of the Independent Review of the Enforcement of UK Anti-Discrimination Legislation*, Oxford-Portland, Hart, 2000

HEPPLE B., FREDMAN S., *Labour law and industrial relations in Great Britain*, Deventer - Boston, Kluwer, 1992

HERVEY T., *Putting Europe's House in order: Racism, Race Discrimination and Xenophobia after the Treaty of Amsterdam*, in D. O'KEEFFE, P. TWOMEY (ed. by), *Legal issues of the Amsterdam Treaty*, Oxford-Portland, Hart, 1999, pp. 329-349.

HIERNAUX J., *Biological aspects of the racial question*, in AA.VV., *Four statements on the Race Question*, UNESCO, Paris, 1969, pp. 9-16.

HIRSOUX E., *Conclusions du colloque*, in *Echo du colloque « Les motifs de licenciement dans les entreprises de tendance »*, in *L'année canonique*, 1997, p. 159-174.

HOWARD E., *Anti Race Discrimination Measures in Europe: An attack on two fronts*, in *European Law Journal*, 2005, n. 4, p. 476

HUMMEL C., *Rapport d'information n° 252 fait au nom de la délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes sur le projet de loi n° 241 (2007-2008) portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations*, Senat de la République Française, Annexe au procès-verbal de la séance du 1er avril 2008.

ICHINO P., *Il contratto di lavoro*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, dir. da A. CICU, F. MESSINEO, L. MENGONI, Milano, Giuffrè, 2000, vol. XXVII, t. 2.

IZZI D., *Eguaglianza e differenze nei rapporti di lavoro: il diritto antidiscriminatorio tra genere e fattori di rischio emergenti*, Napoli, Jovene, 2005.

IZZI D., *Discriminazione senza comparazione? Appunti sulle direttive comunitarie "di seconda generazione"*, in *Giornale di diritto del lavoro e relazioni industriali*, 2003 (99-100), pp. 423-431.

JACOBS F. J., *An introduction to the general principle of equality in EC law*, in DASHWOOD A. e O'LEARY S., *The principle of equal treatment in E.C. law*, London 1997, pp. 1-16.

JEREMY A., *Practical Implications of the Enactment of the Racial and Religious Hatred Act 2006*, in *Ecclesiastical Law Journal*, 2007, vol. 9, n. 2, pp. 187-201.

JOWELL J., *Is Equality a Constitutional Principle?*, in *Current Legal Problems*, 1994 (47), II, pp. 1-18.

JUSS S.S., *The Constitution and Sikhs in Britain*, in *Brigham Young University Law Review*, 1995, p. 481 ss.

KATZ C., *Entreprise et religion : Quelles dispositions pour une liberté fondamentale ?*, in *Hommes et Libertés*, n. 129, 2005, pp. 28-31, all'indirizzo web: www.ldh-france.org

KENNER J., *EU Employment Law. From Rome to Amsterdam and beyond*, Oxford-Portland, Hart, 2003.

M.-T. LANQUETIN, M. GREVI, *Premier bilan de la mise en oeuvre de la loi du 16 novembre 2001 relative à la lutte contre les discriminations*, 2005, consultabile sul sito internet http://www.social.gouv.fr/IMG/pdf/etude_afem_122005.pdf.

LANQUETIN M.T., *La preuve de la discrimination: l'apport du droit communautaire*, in *Droit Social*, 1995, n. 5, p. 435-441.

LARICCIA S., *Art. 9. Libertà di pensiero, di coscienza e di religione*, in *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI, Padova, Cedam, 2001, p. 319-335.

LATRAVERSE S., *Report on Measures to Combat Discrimination: Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC. Country Report France. State of affairs up to 8 January 2007*, European Commission, Brussels, 2007, all'indirizzo internet: http://ec.europa.eu/employment_social/fundamental_rights/pdf/legnet/frrep07_en.pdf.

LEIGH I., *Hatred, Sexual Orientation, Free Speech and Religious Liberty*, in *Ecclesiastical Law Journal*, 2008, p. 337 ss.

LENAERTS K., *L'égalité de traitement en droit communautaire. Un principe unique aux apparences multiples*, in *Cahiers Droit européenne*, 1991, pp. 3-41.

LERNER N., *Group rights and discrimination in international law*, The Hague, Kluwer law international, 2003.

LERNER N., *The U.N. convention on the elimination of all forms of racial discrimination: a commentary*, Leyden, Sijtoff, 1970.

LESTER A., BEATTIE K., *Human Rights and the British Constitution*, in *The changing constitution*, ed. by J. Jowell, D. Oliver, Oxford, OUP, 2007, pp. 59-83.

LEVI-STRAUSS C., *Race and Culture*, in *UNESCO's International Social Science Journal*, Vol. XXIII, No. 4, 1971.

LEYLAND P., *Civil Liberties and Human Rights: the Parliamentary Legacy Re-examined*, in *La Costituzione britannica - The British Constitution*, Atti del Convegno dell'Associazione di Diritto pubblico comparato ed europeo, a cura di A. TORRE, L. VOLPE, Torino, Giappichelli, 2005, p. 119 ss.

LO CASTRO G., *Individuo e «insieme» nelle organizzazioni di tendenza confessionale. Riflessioni generali*, in AA.VV., *Rapporti di lavoro e fattore religioso*, Napoli, Jovene, 1988, p. 47 ss.

- LOCHAK D., *Réflexions sur la notion de discrimination*, in *Droit social*, 1987, n. 11, pp. 778-790.
- LUCHAIRE F., *Un Janus constitutionnel: l'égalité*, in *Revue Droit Public*, 1986, p. 1274 ss.
- LYON-CAEN A., *L'égalité et la loi en droit du travail*, in *Droit Social*, 1990, n. 1, pp. 68-75.
- MACRÌ G., *Europa, lobbying e fenomeno religioso*, Torino, Giappichelli, 2004.
- MACRÌ G., PARISI M., TOZZI V., *Diritto ecclesiastico europeo*, Roma-Bari, Laterza, 2006.
- MAFFEIS D., *La discriminazione religiosa nel contratto*, in *Diritto ecclesiastico*, 2006, n. 1-2, pp. 55-141.
- MAISONNEUVE M., *Les discriminations positives ethniques ou raciales en droit public interne : vers la fin de la discrimination positive à la française*, in *Revue Française de Droit Administratif*, 2002, Mai-Juin, pp. 561-572.
- MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte generale*, Padova, Cedam, 2007⁵
- MANZELLA A., MELOGRANI P., PACIOTTI E., RODOTÀ S., *Riscrivere i diritti in Europa. La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Bologna, Il Mulino, 2001.
- MARGIOTTA BROGLIO F., *La discriminazione di religione e di convinzioni personali*, intervento in *Atti del Convegno "Tra uguaglianza e differenze: il nuovo diritto antidiscriminatorio"*, Firenze, 19 giugno 2006, pubblicazione della Regione Toscana, 2007, p. 32-35.
- MARGIOTTA BROGLIO F., *Il fenomeno religioso nel sistema giuridico dell'Unione Europea*, in MARGIOTTA BROGLIO F., MIRABELLI C., ONIDA F., *Religioni e sistemi giuridici*, Bologna 2000, pp. 87-251.
- MARGIOTTA BROGLIO F., *Discriminazione razziale e discriminazione religiosa*, in *Quaderni diritto politica eccl.*, 2000, 1, pp. 269-279.
- MARGIOTTA BROGLIO F., *La tutela della libertà religiosa nell'Unione Europea*, in CASTRO JOVER A. (ed. by), *Iglesias, confesiones y comunidades religiosas en la Unión Europea*, Bilbao 1999, pp. 69-79.
- MARGIOTTA BROGLIO F., *La protezione internazionale della libertà religiosa nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, Milano 1967.
- MARTÍNEZ TORRÓN J., NAVARRO VALLS R., *The protection of religious freedom in the system of the European Convention on Human Rights*, in *Helsinki Monitor*, n. 3, 1998, pp. 25-35.
- MCCOLGAN A., *Discrimination law: text, cases and materials*, Oxford, Hart, 2005.
- MCCOLGAN A. (ed. by), *Achieving Equality at work*, London, Institute of Employment Rights, 2003
- MCCRUDDEN C., *Equality Legislation and Reflexive Regulation: a Response to the Discrimination Law Review's Consultative Paper*, in *Industrial Law Journal*, 2007, n. 3, pp. 255-266.

MEENAN H. (ed. by), *Equality Law in an enlarged European Union. Understanding the Article 13 Directives*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007.

MELICA, *La problematica delle discriminazioni razziali e la istituzione dell'U.N.A.R.*, in AA. VV., *Molestie e discriminazioni: tutela civile e sanzioni penali*, UNAR – Presidenza del Consiglio dei Ministri, Roma, 2006, pp. 21-45.

MÉLIN-SOUCRAMANIEN F., *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Paris, Aix-en-Provence : Presses universitaires, PUAM, 1997

MENGOZZI P., *Istituzioni di diritto comunitario e dell'Unione europea*, Padova, Cedam, 2006².

MESSNER F., PRÉLOT P.-H., WOEHLING J.-M., *Traité de droit français des religions*, Paris, Juris-Classeur, 2003.

MILANI D., CHIZZONITI A.G., *Immigrazione, diritto regionale e libertà religiosa*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2004, 2, p. 430 ss.

MINÉ M., *Approche juridique de la discrimination raciale au travail : une comparaison France-Royaume-Uni*, in *Travail et Emploi*, 1999, n. 80, pp. 91-107.

MONTAGO A., *La razza: analisi di un mito*, Torino, Einaudi, 1966.

MOON G., ALLEN R., *Substantive Rights and Equal Treatment in Respect of Religion and Belief: Towards a Better Understanding of the Rights, and their Implications*, in *European Human Rights Law Rev.*, 2006, n. 6, pp. 580-602.

MORE G., *The principle of equal treatment: from market unifier to fundamental right?*, in P. CRAIG, G. DE BÚRCA (ed. by), *The evolution of EU law*, Oxford, OUP, 1999, pp. 517-552.

MOROZZO DELLA ROCCA P., *Gli atti discriminatori nel diritto civile, alla luce degli artt. 43 e 44 del t.u. sull'immigrazione*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 2002, n. 1, p. 112

MORVIDUCCI C., *La protezione della libertà religiosa nel sistema del Consiglio d'Europa*, FERRARI S., SCOVAZZI T. (a cura di), *La tutela della libertà di religione. Ordinamento internazionale e normative confessionali*, Padova 1988, pp. 41-82.

NASCIMBENE B., *Straniero e musulmano. Profili relativi alle cause di discriminazione*, in *Dir., immigrazione e cittadinanza*, 1999, n. 4, pp. 19-25.

NIELSEN H.Q., *The concept of discrimination in ILO Convention no. 111*, in *International Comparative Law Quarterly*, 1994 (43), n. 4, pp. 827-856.

NOVELLA M., *Nuove tecniche di diritto diseguale e principio di eguaglianza*, in *Lavoro e diritto*, 2004 (XVIII), n. 3-4, pp. 557-569.

O' CINNEIDE C., *Report on Measures to Combat Discrimination: Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC. Country Report United Kingdom. State of affairs up to 8 January 2007*, European Commission, Brussels, 2007, all'indirizzo internet:
http://ec.europa.eu/employment_social/fundamental_rights/pdf/legnet/ukrep07_en.pdf.

ODIO BENITO E., *Elimination of all forms of intolerance and discrimination based on religion or belief*, New York, United Nations, 1989.

ONIDA F., *Il problema delle organizzazioni di tendenza nella direttiva 2000/78/EC attuativa dell'art. 13 del Trattato sull'Unione europea*, in *Il diritto ecclesiastico*, 2001, I, n. 3, pp. 905-918.

ONIDA F., *Appunti in tema di attuazione del quadro costituzionale in materia religiosa (a proposito di libertà e di uguaglianza)*, in *Diritto ecclesiastico*, 1990, I, p. 423

ONIDA F., *Intervento*, in AA.VV., *Rapporti di lavoro e fattore religioso. Atti del Convegno, Napoli 8-9-10 ottobre 1987*, Napoli, Jovene, 1988, pp. 227-239.

PACE A., *A che serve la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea? Appunti preliminari*, in *Giur. Cost.*, 2001, n. 1-2, pp. 193-207.

PACILLO V., *Contributo allo studio del diritto di libertà religiosa nel rapporto di lavoro subordinato*, Milano, Giuffrè, 2003

PAGANO E., *I diritti fondamentali nella Comunità Europea dopo Maastricht*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, 1, 1996, pp. 163-204.

PALADIN L., voce *Eguaglianza (diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, Giuffrè, 1965, vol. XIV.

PASELLA R., *La répression des discriminations en droit pénal italien*, in *Rev. int. droit pénal*, 1986, pp. 31-61.

PASQUALI CERIOLI J., *Il divieto di discriminazione religiosa sul luogo di lavoro: riflessioni critiche*, in *Quaderni dir. politica eccl.*, 2005, 1, pp. 93-124.

PATRONO M., *La forza dei diritti. Il Regno Unito dalla Rule of Law allo Human Rights Act 1998: sulle tracce di un lungo inseguimento*, in *La Costituzione britannica - The British Constitution*, Atti del Convegno dell'Associazione di Diritto pubblico comparato ed europeo, a cura di A. TORRE, L. VOLPE, Torino, Giappichelli, 2005, vol. I, p. 75 ss.

PAULY A., *Modestes réflexions à propos d'une recherche empirique*, in AA.VV., *Religions in the European Union Law*, European Consortium for Church-State Research, Milano, Giuffrè, 1998, pp. 149 ss.

PEDRAZZOLI M., *Aziende di tendenza*, in *Dig. disc. priv.*, sez. comm., vol. II, Torino, UTET, 1987, pp. 107-121.

PEDRAZZOLI M., *Tutela della tendenza e tendenzschutz*, in *Giornale dir. lavoro e relazioni industriali*, 1987 (IX), n. 36, vol. 4, pp. 749-770.

PELISSERO M., *Osservazioni critiche sulla legge in tema di reati di opinione: occasioni mancate e incoerenze sistematiche (II)*, in *Diritto penale e processo*, 2006, n. 10, pp. 1197-1208.

PETCHEY P., *Legal Issues for Faith Schools in England and Wales*, in *Ecclesiastical Law Journal*, 2008, vol. 10, n. 2, pp. 174-190.

PITT G., *Religion or belief: aiming at the right target?*, in H. MEENAN (ed. by), *Equality Law in an enlarged European Union*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007, pp. 202-230.

POCAR F., *Diritto dell'Unione e delle comunità europee*, Milano, Giuffrè, 2006

PRELOT P.H., *Les religions et l'égalité en droit français*, in *Revue Droit public*, 2001, n. 3, p. 737 ss.

PUECHAVY M., *La protection des droits de l'homme dans l'Union Européenne*, in CASTRO JOVER A. (ed. by), *Iglesias, confesiones y comunidades religiosas en la Unión Europea*, Bilbao 1999, pp. 55-67.

REX J., *La sociologia politica di una società multiculturale: l'esempio britannico*, in T. BONAZZI, M. DUNNE (a cura di), *Cittadinanza e diritti nelle società multiculturale*, Bologna, Il Mulino, 1994, pp. 121-143.

RICHARDSON J.T., *Minority religions, religious freedom, and the new pan-European political and judicial Institutions*, in *Journal of Church and State*, 1995, pp. 39-59.

RIZZO M., *Il recepimento italiano delle direttive comunitarie n. 43 del 29/6/2000 e n. 78 del 27/11/2000*, in *D&L-Riv. Critica dir. lavoro*, 2004, n. 2, pp. 221-237.

ROBBERS G., *Europa e religione: la dichiarazione dello status delle Chiese e delle organizzazioni non confessionali nell'atto finale del Trattato di Amsterdam*, in *Quaderni Diritto Politica Ecclesiastica*, 2, 1998, 393-397.

ROBBERS G. (ed. by), *Stato e Chiesa nell'Unione Europea*, Baden-Baden, Nomos, 1996

ROBILLIARD ST. J. A., *Should Parliament Enact a Religious Discrimination Act?*, in *Public Law*, 1978, pp. 379-390

ROCCELLA A., *Macellazione e alimentazione*, in S. FERRARI (a cura di), *Musulmani in Italia. La condizione giuridica delle comunità islamiche*, Bologna, Il Mulino, 2000, pp. 201-221.

ROCCELLA M., *Diritto comunitario, ordinamenti nazionali, diritto del lavoro*, in S. FABENI, M. G. TONIOLO (a cura di), *La discriminazione fondata sull'orientamento sessuale*, Ediesse, Roma, 2005, pp. 27-52.

ROCCELLA M., *Corte di giustizia e diritto del lavoro*, Torino, Giappichelli, 1996.

RODOTÀ S., *Repertorio di fine secolo*, Roma-Bari, Laterza, 1999

RODRÍGUEZ-PIÑERO M., FERNÁNDEZ LÓPEZ M.F., *Igualdad y discriminación*, Madrid, Tecnos, 1986.

ROSA F., *Lo Human Rights Act e il processo di internazionalizzazione dei diritti fondamentali*, in *Politica del dir.*, 2000, n. 4, p. 682

ROSSI L.S. (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali e costituzione dell'Unione Europea*, Milano, Giuffrè, 2002.

ROSSI L.S., *Uguaglianza – cittadinanza*, in L.S. ROSSI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali e costituzione dell'Unione Europea*, Milano, Giuffrè, 2002, pp. 109-126.

ROSSI L. S., *Con il Trattato di Amsterdam l'Unione è più vicina ai suoi cittadini?*, in *Dir. Unione europea*, 1998, 2-3, pp. 339-359.

SACERDOTI G., *Italian Legislation and Case Law on Racial and Religious Hatred and Group Libel: International Aspects*, in *Israel Yearbook on Human Rights*, 1993, vol. 22, p. 235 ss.

SALAZAR C., *I "destini incrociati" della libertà di espressione e della libertà di religione: conflitti e sinergie attraverso il prisma del principio di laicità*, in *Quaderni dir. politica eccles.*, 2008, n. 1, pp. 67-118.

SALERNO F., *Introduzione alla Convenzione sulla discriminazione razziale*, in E. VITTA, V. GREMENTIERI, *Codice degli atti internazionali sui diritti dell'uomo*, Milano, Giuffrè, 1981, pp. 261-268.

SANDBERG R., *To Equality and Beyond: Religious Discrimination and the Equality Act 2006*, in *Ecclesiastical Law Journal*, 2006, 8, pp. 470-474.

SANTONI F., *Intervento*, in AA.VV., *Rapporti di lavoro e fattore religioso*, Napoli, Jovene, 1988, p. 73 ss.

SANTONI, *Le organizzazioni di tendenza e il rapporto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1983.

SARTORI G., *Pluralismo, multiculturalismo e estranei: saggio sulla società multietnica*, Milano, Rizzoli, 2002.

SAVATIER J., *Conditions de licéité d'un licenciement pour port du voile islamique*, in *Droit social*, 2004, n. 4, pp. 354-361.

SAVINO F., *Differenze di trattamento e giustificazioni legittime nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Lavoro e diritto*, 2004 (XVIII), n. 3-4, pp. 571-592.

SCALABRINO M., *International Code on Religious Freedom*, Leuven, Peeters, 2003.

SCARPONI S., *La nozione di molestia secondo il decreto di trasposizione delle direttive antidiscriminatorie. Affinità e differenze rispetto all'elaborazione in materia di mobbing*, in S. FABENI, M. G. TONIOLO (a cura di), *La discriminazione fondata sull'orientamento sessuale*, Ediesse, Roma, 2005, pp. 233-255.

SCARPONI S., STENICO E., *Le azioni positive: le disposizioni comunitarie, le luci e le ombre della legislazione italiana*, in M. BARBERA (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio: il quadro comunitario e nazionale*, Milano, Giuffrè, 2007, pp. 423-466.

SCHIEK D., WADDINGTON L., BELL M. et al. (eds.), *Cases, materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law*, Oxford-Portland, Hart, 2007.

SCHIEK D., *A new framework on Equal Treatment of Persons in EC Law?*, in *European Law Journal*, 2002, n. 2, pp. 290-314.

SCOFFONI G., *Uguaglianza costituzionale e antidiscriminazione in Francia*, in T. BONAZZI, M. DUNNE (a cura di), *Cittadinanza e diritti nelle società multiculturali*, Bologna, Il Mulino, 1994, pp. 201-216.

SENESE S., *L'onere della prova*, in S. FABENI, M. G. TONIOLLO (a cura di), *La discriminazione fondata sull'orientamento sessuale*, Roma, Ediesse, 2005, pp. 339 ss.

SIMONI A., *Report on Measures to Combat Discrimination: Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC. Country Report Italy*, European Commission, Brussels, 2007, all'indirizzo internet:

http://ec.europa.eu/employment_social/fundamental_rights/pdf/legnet/itrep07_en.pdf.

A. SIMONI, G. BONI, *Anti-discrimination Legislation in EU Member States. A Comparison of National Anti-Discrimination Legislation on the grounds of racial or ethnic origin, religion or belief with the Council Directives. Italy*, European Monitoring Centre on Racism and Xenophobia, Vienna, 2002, all'indirizzo internet:

http://ec.europa.eu/employment_social/fundamental_rights/pdf/aneval/legit.pdf.

SOMEK A., *A Constitution for Antidiscrimination: Exploring the Vanguard Moment of Community Law*, in *European Law Journal*, 1999 (5), n. 3, pp. 243-271.

SORRENTINO F., *Il principio di eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte di giustizia delle Comunità europee*, in *Pol. Diritto*, 2001, p. 179-195.

SPINACI S., *Divieto comunitario di discriminazione in base alla nazionalità e principio costituzionale di eguaglianza*, in *Diritto pubblico*, 1/2007, pp. 241-306.

STRAZZARI D., *Discriminazione razziale e diritto. Un'indagine comparata per un modello "europeo" dell'antidiscriminazione*, Padova, Cedam, 2008.

STROZZI G., *Diritto dell'Unione europea (parte istituzionale)*, Torino, Giappichelli, 2005³.

STROZZI G., *La tutela dei diritti fondamentali tra diritto comunitario e ordinamenti degli stati membri*, in *Scritti degli allievi in memoria di Giuseppe Barile*, Padova, Cedam, 1995, pp. 679 ss.

TANZI A., *Introduzione al diritto internazionale contemporaneo*, Padova, Cedam, 2003.

TESAURO G., *Eguaglianza e legalità nel diritto comunitario*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 1999 (IV), n. 1, pp. 1-19.

THÜRER D., voce *Soft Law*, in *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, North Holland Elsevier, 2000, vol. 4, pp. 452-460.

THÜSING G., *Following the U.S. Example: European Employment Discrimination Law and the Impact of Council Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC*, in *International Journal Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 2003, vol. 19, n. 2, pp. 187-218.

TOZZI V., *La cooperazione per mezzo di accordi fra Stato e confessioni religiose ed i principi di specialità ed uguaglianza*, in *Diritto Ecclesiastico*, 1990, I, pp. 122-140.

UFFICIO NAZIONALE ANTIDISCRIMINAZIONI RAZZIALI (UNAR), *Relazione sull'effettiva applicazione del principio della parità di trattamento tra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica e sull'efficacia dei meccanismi di tutela*, presentato al Parlamento il 27 gennaio 2006, Atti parlamentari, Doc. CCXXV

VENTURA M., *La laicità dell'Unione Europea. Diritti, mercato, religione*, Torino, Giappichelli, 2001.

VICKERS L., *Religion and Belief Discrimination in Employment – the EU Law*, European Commission, Luxembourg 2007.

VICKERS L., *Is all Harassment Equal? The case of Religious Harassment*, in *Cambridge Law Journal*, 2006, n. 3, pp. 579-605.

VICKERS L., *The Employment Equality (Religion or Belief) Regulations 2003*, in *Industrial Law Journal*, 2003 (32), 3, p. 188 ss.

VICKERS L., *Freedom of Religion and the Workplace: The Draft Employment Equality (Religion or Belief) Regulations 2003*, in *Industrial Law Journal*, 2003 (32), 1, p. 23 ss.

VIERDAG E.W., *The concept of discrimination in international law: with special reference to human rights*, The Hague, Martinus Nijoff, 1973.

VISCOMI A., *Lavoro e “tendenza” nelle fonti internazionali e comunitarie*, in A.G. CHIZZONITI (a cura di), *Organizzazioni di tendenza e formazione universitaria. Esperienze europee e mediterranee a confronto*, Bologna, Il Mulino, 2006, pp. 25

VISCOMI A., *Diritto del lavoro e “fattore” religioso: una rassegna delle principali disposizioni legislative*, in *Quaderni dir. pol. eccl.*, 2001, 2, pp. 375-384.

VISCOMI A., *La legge italiana del 1998 sul lavoro immigrato extracomunitario*, in F. A. CAPPELLETTI, L. GAETA (a cura di), *Diritto, lavoro, alterità : figure della diversità e modelli culturali*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 1998, pp. 283-307.

VITALI E., CHIZZONITI A.G., *Manuale breve di diritto ecclesiastico*, Milano, Giuffrè, 2008

WADDINGTON L., *Reasonable accommodation*, in D. SCHIEK, L. WADDINGTON, M. BELL *et al.* (eds), *Cases, materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law*, Oxford-Portland, Hart, 2007, pp. 629-756.

WADDINGTON L., BELL M., *More equal than others: distinguishing European Union Equality Directives*, in *Common Market Law Rev.*, 2001 (38), n. 3, pp. 587-611.

WADDINGTON L., HENDRIKS A., *The Expanding Concept of Employment Discrimination in Europe: From Direct and Indirect Discrimination to Reasonable Accommodation Discrimination*, in *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations (IJCLLIR)*, 2002, p. 403.

WALZER M., *Sulla tolleranza*, Laterza, 2000

WEILER J. H. H., *I diritti umani nello spazio giuridico europeo*, in BEUTLER B., BIEBER R., PIPKORN J., STREIL J., WEILER J. H. H., *L'Unione Europea. Istituzioni, ordinamento e politiche*, Bologna 2001 (2^a ed. italiana), pp. 313.

WELLER P., *The dimension and Dynamics of Religious discrimination: Findings and Analysis from the UK*, in N. GHANEA, *The Challenge of Religious Discrimination at the Dawn of the New Millennium*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff, 2003, pp. 57 ss.

WELLER P., FELDMAN A., PURDAM K. (eds.), *Religious discrimination in England and Wales*, Home Office Research Study, London 2001.

WIEWORKA M., *La différence*, Paris, Balland, 2001 (trad. it.: *La differenza culturale*, Roma-Bari, Laterza, 2002)

ZAVATTI P., TRENTI A., *Legislazione italiana in tema di discriminazione razziale, etnica e religiosa*, in *Rassegna It. Criminologia*, 1995, pp. 565-586.

ZILLER J., *Il nuovo Trattato europeo*, Bologna, Il Mulino, 2007.

APPENDICE

Proposta di
DIRETTIVA DEL CONSIGLIO
recante applicazione del principio di parità di trattamento fra le
persone
indipendentemente dalla religione o le convinzioni personali, la
disabilità, l'età o l'orientamento sessuale

2 luglio 2008
2008/0140 (CNS)

IL CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA,

visto il trattato che istituisce la Comunità europea, in particolare l'articolo 13, paragrafo 1,
vista la proposta della Commissione,
visto il parere del Parlamento europeo,
visto il parere del Comitato economico e sociale europeo²⁹,
visto il parere del Comitato delle regioni,

considerando quanto segue:

(1) Conformemente all'articolo 6 del trattato sull'Unione europea, l'Unione europea si fonda sui principi di libertà, democrazia, rispetto dei diritti umani e delle libertà fondamentali e dello Stato di diritto, principi che sono comuni a tutti gli Stati membri e rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario.

(2) Il diritto all'uguaglianza dinanzi alla legge e alla tutela contro la discriminazione per tutti gli individui costituisce un diritto universale riconosciuto dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, dalla Convenzione delle Nazioni Unite sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna, dalla Convenzione internazionale sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale, dai patti delle Nazioni Unite relativi rispettivamente ai diritti civili e politici e ai diritti economici, sociali e culturali, dalla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e dalla Carta sociale europea, di cui [tutti] gli Stati membri sono firmatari. In particolare, la Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità include nella sua definizione di discriminazione il rifiuto di soluzioni ragionevoli.

(3) La presente direttiva rispetta i diritti fondamentali e osserva i principi fondamentali sanciti in particolare dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. L'articolo 10 della Carta riconosce il diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione; l'articolo 21 vieta la discriminazione per motivi di religione o convinzioni personali, disabilità, età od orientamento sessuale; e l'articolo 26 riconosce il diritto delle persone con disabilità di beneficiare di misure intese a garantirne l'autonomia.

(4) L'anno europeo delle persone con disabilità 2003, l'anno europeo delle pari opportunità per tutti 2007 e l'anno europeo del dialogo interculturale 2008 hanno evidenziato la persistenza della discriminazione, ma anche i benefici della diversità.

(5) Il 14 dicembre 2007 il Consiglio europeo di Bruxelles ha invitato gli Stati membri a potenziare gli sforzi per prevenire e combattere la discriminazione all'interno e all'esterno del mercato del lavoro.

(6) Il Parlamento europeo ha chiesto l'estensione della tutela contro la discriminazione nella normativa dell'Unione europea.

(7) La Commissione europea nella sua comunicazione "Un'agenda sociale rinnovata: opportunità, accesso e solidarietà nell'Europa del XXI° secolo" afferma che nelle società in cui ogni individuo è considerato alla pari di un altro nessuna barriera artificiale o discriminazione deve impedire agli individui di valorizzare le opportunità.

(8) La Comunità ha adottato tre strumenti giuridici in conformità dell'articolo 13, paragrafo 1 del trattato CE per prevenire e 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. Tali strumenti hanno dimostrato l'utilità della normativa nella lotta contro la discriminazione. In particolare, la direttiva 2000/78/CE stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione indipendentemente dalla religione o le convinzioni personali, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale. Tuttavia nella sfera non lavorativa rimangono differenze tra gli Stati membri per quanto riguarda il livello e le modalità di tutela contro la discriminazione.

(9) Quindi la legislazione deve vietare la discriminazione fondata sulla religione o le convinzioni personali, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale in molti settori esterni al mercato del lavoro, tra cui la protezione sociale, l'istruzione, l'accesso a e la fornitura di bene e servizi, inclusi gli alloggi. È pertanto opportuno prevedere misure per garantire l'accesso paritario ai settori indicati per le persone con disabilità.

(10) La direttiva 2000/78/CE vieta la discriminazione nell'accesso alla formazione professionale; occorre completare questa tutela estendendo il divieto di

discriminazione alle forme di istruzione che non sono considerate formazione professionale.

(11) La presente direttiva non pregiudica le competenze degli Stati membri nei settori dell'istruzione, della sicurezza sociale e della sanità, né il ruolo essenziale e l'ampio margine di discrezione degli Stati membri nel fornire, commissionare e organizzare servizi di interesse economico generale.

(12) Con discriminazione s'intende ogni forma di discriminazione diretta e indiretta, le molestie, l'imposizione di pratiche di discriminazione e il rifiuto di soluzioni ragionevoli.

(13) Nell'attuazione del principio di parità di trattamento a prescindere dalla religione o le convinzioni personali, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale la Comunità deve mirare, conformemente all'articolo 3, paragrafo 2 del trattato CE, ad eliminare le ineguaglianze, nonché a promuovere la parità tra uomini e donne, soprattutto perché le donne sono spesso vittime di multidiscriminazione.

(14) La valutazione dei fatti sulla base dei quali si può presumere che ci sia stata discriminazione diretta o indiretta rimane una questione di competenza dell'organo giurisdizionale nazionale o di altro organo competente secondo norme del diritto o della prassi nazionale. Tali norme possono prevedere in particolare che la discriminazione indiretta sia stabilita con qualsiasi mezzo, compresa l'evidenza statistica.

(15) I fattori attuariali e di rischio relativi alla disabilità e all'età sono utilizzati nell'offerta di servizi assicurativi, bancari e altri servizi finanziari. Essi non sono considerati discriminatori se è dimostrato che tali fattori sono determinanti per la valutazione del rischio.

(16) Ogni persona gode della libertà contrattuale, inclusa la libertà di scegliere un contraente per una transazione. La presente direttiva non è applicabile alle operazioni economiche tra individui per i quali tali operazioni non costituiscono un'attività commerciale o professionale.

(17) Oltre a vietare la discriminazione, è importante che al tempo stesso vengano rispettati gli altri diritti e libertà fondamentali, tra cui la tutela della vita privata e familiare e delle transazioni effettuate in questo ambito, nonché la libertà di religione e di associazione. La presente direttiva lascia impregiudicate le normative nazionali in materia di stato coniugale o di famiglia, inclusi i diritti di riproduzione. Inoltre non pregiudica la laicità dello stato, delle istituzioni o degli organismi statali o dell'istruzione.

(18) Gli Stati membri sono responsabili dell'organizzazione e dei contenuti dell'istruzione. La comunicazione della Commissione "Competenze per il 21° secolo: Un agenda per la cooperazione europea nell'ambito della scuola" evidenzia la necessità di dedicare un'attenzione particolare ai bambini svantaggiati e a quelli

con esigenze educative specifiche. In particolare il diritto nazionale può prevedere differenze nell'accesso ad istituti scolastici basati su una religione o convinzioni personali. Gli Stati membri possono anche consentire o proibire di indossare o esibire simboli religiosi nelle scuole.

(19) L'Unione europea, nella dichiarazione n. 11 sullo status delle chiese e delle organizzazioni non confessionali allegata all'atto finale del trattato di Amsterdam, ha riconosciuto espressamente che rispetta e non pregiudica lo status previsto nelle legislazioni nazionali per le chiese e le associazioni o comunità religiose degli Stati membri e inoltre, che rispetta lo status delle organizzazioni filosofiche e non confessionali. Le misure che consentono alle persone con disabilità di accedere effettivamente e senza discriminazione ai settori disciplinati dalla presente direttiva sono fondamentali per garantire la completa parità nella prassi. Inoltre in alcuni casi possono essere necessarie soluzioni ragionevoli individuali per garantire tale accesso. In nessun caso sono richieste misure che comporterebbero un onere sproporzionato. Nella valutazione della proporzionalità dell'onere si deve tenere conto di una serie di fattori, tra cui la dimensione, le risorse e la natura dell'organizzazione. Il principio di soluzioni ragionevoli e onere sproporzionato è sancito dalla direttiva 2000/78/CE e dalla Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità.

(20) Le prescrizioni³⁵ normative e gli standard relativi all'accessibilità sono stati stabiliti a livello europeo in alcuni settori e l'articolo 16 del regolamento (CE) n. 1083/2006 del Consiglio, dell'11 luglio 2006, recante disposizioni generali sul Fondo europeo di sviluppo regionale, sul Fondo sociale europeo e sul Fondo di coesione e che abroga il regolamento (CE) n. 1260/1999³⁶ dispone che l'accessibilità per le persone con disabilità sia uno dei criteri da osservare nella definizione delle operazioni cofinanziate dai fondi. Il Consiglio ha inoltre sottolineato la necessità di misure per assicurare l'accessibilità delle infrastrutture e delle attività culturali per le persone con disabilità.

(21) Il divieto di discriminazione non deve pregiudicare il mantenimento o l'adozione di misure volte a prevenire o compensare gli svantaggi incontrati da un gruppo di persone per motivi di religione o convinzioni personali, disabilità, età od orientamento sessuale. Tali misure possono consentire la creazione di organizzazioni con l'obiettivo principale di promuovere le esigenze di persone appartenenti gruppi speciali fondati sulla religione o sulle convinzioni personali, sulla disabilità, sull'età o sull'orientamento sessuale.

(22) La presente direttiva definisce prescrizioni minime e offre quindi agli Stati membri la possibilità di adottare o mantenere disposizioni più favorevoli. L'attuazione della presente direttiva non può giustificare un regresso rispetto alla situazione esistente in ciascuno Stato membro.

(23) Le vittime di discriminazione per motivi di religione o convinzioni personali, disabilità, età od orientamento sessuale devono disporre di mezzi adeguati di protezione giuridica. Per assicurare un livello più efficace di tutela è opportuno che

anche le associazioni, le organizzazioni e altre persone giuridiche abbiano la facoltà di avviare un procedimento per conto o a sostegno delle vittime, fatte salve le norme procedurali nazionali relative alla rappresentanza e alla difesa in giudizio.

(24) Le norme in materia di onere della prova devono essere adattate quando vi sia una presunzione di discriminazione e, per l'effettiva applicazione del principio di parità di trattamento, l'onere della prova deve essere posto a carico del convenuto nel caso in cui tale discriminazione sia dimostrata. Non incombe tuttavia al convenuto provare la religione di appartenenza, le convinzioni personali, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale dell'attore.

(25) Un'attuazione efficace del principio di parità di trattamento richiede un'adeguata protezione giuridica contro le ritorsioni.

(26) Nella sua risoluzione sul seguito dell'anno europeo delle pari opportunità per tutti 2007 il Consiglio ha auspicato la completa associazione della società civile, incluse le organizzazioni rappresentanti le persone a rischio di discriminazione, le parti sociali e gli interessati all'elaborazione di politiche e programmi volti a prevenire la discriminazione e promuovere la parità di trattamento e le pari opportunità, sia a livello europeo che a livello nazionale.

(27) L'applicazione delle direttive 2000/43/CE e 2004/113/CE dimostra che la protezione contro le discriminazioni fondate sui motivi di cui alla presente direttiva sarebbe rafforzata dall'esistenza in ciascuno Stato membro di un organismo o di organismi incaricati di analizzare i problemi in questione, studiare possibili soluzioni e fornire assistenza concreta alle vittime.

(28) Nell'esercizio dei loro poteri e l'adempimento delle proprie responsabilità a norma della presente direttiva tali organismi devono operare con modalità coerenti con i principi di Parigi delle Nazioni unite riguardanti lo status e il funzionamento delle istituzioni nazionali per la tutela e la promozione dei diritti umani.

(29) Gli Stati membri devono prevedere sanzioni efficaci, proporzionate e dissuasive in caso di mancata ottemperanza agli obblighi derivanti dalla presente direttiva.

(30) In base ai principi di sussidiarietà e proporzionalità enunciati all'articolo 5 del trattato CE lo scopo della presente direttiva, volta a garantire un livello comune di protezione contro la discriminazione in tutti gli Stati membri, non può essere realizzato in misura sufficiente dagli Stati membri e può dunque, a causa delle dimensioni e dell'impatto dell'azione proposta, essere meglio realizzato a livello comunitario. La presente direttiva non va al di là di quanto è necessario per il raggiungimento di tale obiettivo.

(31) Conformemente al paragrafo 34 dell'accordo interistituzionale "Legiferare meglio", gli Stati membri sono incoraggiati a redigere e rendere pubblici, nell'interesse proprio e della Comunità, prospetti indicanti, per quanto possibile, la

concordanza tra la presente direttiva e i provvedimenti di recepimento,

HA ADOTTATO LA PRESENTE DIRETTIVA:

Capo 1 **DISPOSIZIONI GENERALI**

Articolo 1

Scopo

La presente direttiva stabilisce un quadro generale per la lotta alla discriminazione per motivi di religione o convinzioni personali, disabilità, età od orientamento sessuale, al fine di rendere effettivo negli Stati membri il principio di parità di trattamento anche in campi diversi dall'occupazione.

Articolo 2

Concetto di discriminazione

1. Ai fini della presente direttiva, per "principio di parità di trattamento" si intende l'assenza di qualsiasi discriminazione diretta o indiretta basata su uno dei motivi di cui all'articolo 1.

2. Ai fini del paragrafo 1:

(a) sussiste discriminazione diretta quando, sulla base di uno qualsiasi dei motivi di cui all'articolo 1, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga;

(b) sussiste discriminazione indiretta quando una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutro può mettere persone di una determinata religione o convinzione, con una disabilità, di età o di orientamento sessuale in una posizione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone, a meno che tale disposizione, criterio o prassi sia oggettivamente giustificata da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari.

3. Le molestie sono da considerarsi, ai sensi del paragrafo 1, una discriminazione in caso di comportamento indesiderato adottato per uno dei motivi di cui all'articolo 1 avente lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una persona e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante od offensivo.

4. L'istruzione di discriminare persone per uno dei motivi di cui all'articolo 1, è da considerarsi discriminazione ai sensi del paragrafo 1.

5. Il rifiuto di una soluzione ragionevole in un caso particolare, come previsto all'articolo 4, paragrafo 1, lettera b) della presente direttiva, nei confronti di persone con disabilità è considerato discriminazione ai sensi del paragrafo 1.

6. Fatto salvo il paragrafo 2, gli Stati membri possono prevedere che le disparità di trattamento in ragione dell'età non costituiscano discriminazione laddove

nell'ambito del diritto nazionale esse siano giustificate da una finalità legittima e i mezzi per il conseguimento di tale finalità siano appropriati e necessari. In particolare, la presente direttiva non preclude la possibilità di fissare un'età specifica per l'accesso alle prestazioni sociali, all'istruzione o a taluni beni o servizi.

7. Fatto salvo il paragrafo 2, nell'ambito dell'offerta dei servizi finanziari gli Stati membri possono consentire differenze proporzionate di trattamento ove, per il prodotto in questione, i fattori età e disabilità siano determinanti nella valutazione dei rischi, in base a dati attuariali o statistici pertinenti e accurati.

8. La presente direttiva lascia impregiudicate le misure generali previste dalla legislazione nazionale che, in una società democratica, sono necessarie alla sicurezza pubblica, alla tutela dell'ordine pubblico, alla prevenzione dei reati e alla tutela della salute e dei diritti e delle libertà altrui.

Articolo 3

Campo d'applicazione

1. Nei limiti dei poteri conferiti alla Comunità, il divieto di discriminazione si applica a tutte le persone sia del settore pubblico che del settore privato, compresi gli organismi di diritto pubblico, per quanto attiene:

- (a) alla protezione sociale, comprese la sicurezza sociale e l'assistenza sanitaria;
- (b) alle prestazioni sociali;
- (c) all'istruzione;
- (d) all'accesso a beni e servizi disponibili al pubblico e alla loro fornitura, inclusi gli alloggi.

La lettera d) si applica agli individui solo se esercitano una propria attività commerciale o professionale.

2. La presente direttiva lascia impregiudicate le normative nazionali in materia di stato coniugale o di famiglia e diritti di riproduzione.

3. La presente direttiva non pregiudica le responsabilità degli Stati membri per i contenuti dell'insegnamento, le attività e l'organizzazione dei propri sistemi d'istruzione, inclusa la messa a disposizione dell'insegnamento speciale. Gli Stati membri possono prevedere differenze di trattamento nell'accesso ad istituti scolastici basate su una religione o convinzione.

4. La presente direttiva non pregiudica la legislazione nazionale che garantisce la laicità dello stato, delle istituzioni o degli organismi statali, dell'istruzione o riguardanti lo status e le attività delle organizzazioni fondate su una religione o convinzione. Inoltre, lascia impregiudicata la legislazione nazionale a favore della parità dei sessi.

5. La presente direttiva non riguarda le differenze di trattamento basate sulla nazionalità e non pregiudica le disposizioni e le condizioni relative all'ingresso e al soggiorno di cittadini di paesi terzi e di apolidi nel territorio degli Stati membri, né

qualsiasi trattamento derivante dalla condizione giuridica dei cittadini dei paesi terzi o degli apolidi interessati.

Articolo 4

Parità di trattamento delle persone con disabilità

1. Per garantire il rispetto del principio di parità di trattamento delle persone con disabilità:

a) vanno prese preventivamente, anche mediante modifiche o adeguamenti appropriati, le misure necessarie per consentire alle persone con disabilità l'accesso effettivo e non discriminatorio alla protezione sociale, alle prestazioni sociali, all'assistenza sanitaria, all'istruzione e ai beni e servizi disponibili al pubblico, inclusi gli alloggi e i trasporti. Tali misure non devono costituire un onere sproporzionato o richiedere la modifica sostanziale della protezione sociale, delle prestazioni sociali, dell'assistenza sanitaria, dell'istruzione o dei beni o servizi in questione o la messa a disposizione di beni o servizi alternativi;

b) fatto salvo l'obbligo di garantire l'accesso effettivo e non discriminatorio, all'occorrenza vanno messe a disposizione, anche in casi particolari, soluzioni ragionevoli a condizione che esse non costituiscano un onere sproporzionato.

2. Per valutare se le misure necessarie per ottemperare al paragrafo 1 costituiscano un onere sproporzionato si deve tenere conto, in particolare, della dimensione, delle risorse dell'organizzazione, della sua natura, del costo previsto, del ciclo di vita dei beni e servizi, nonché dei possibili benefici del migliore accesso per le persone con disabilità. Tale soluzione non è sproporzionata allorché l'onere è compensato in modo sufficiente da misure esistenti nel quadro della politica di parità di trattamento dello Stato membro.

3. La presente direttiva non pregiudica le disposizioni della normativa comunitaria o delle regole nazionali relative all'accessibilità di particolari beni o servizi.

Articolo 5

Azione positiva

Allo scopo di assicurare l'effettiva e completa parità, il principio di parità di trattamento non impedisce a uno Stato membro di mantenere o adottare misure specifiche dirette a evitare o compensare svantaggi connessi alla religione o alle convinzioni personali, alla disabilità, all'età o all'orientamento sessuale.

Articolo 6

Prescrizioni minime

1. Per quanto riguarda il principio di parità di trattamento gli Stati membri possono introdurre o mantenere disposizioni più favorevoli di quelle fissate nella presente direttiva.

2. L'attuazione della presente direttiva non può in alcun caso costituire motivo di riduzione del livello di protezione contro la discriminazione già predisposto dagli Stati membri nei settori di applicazione della presente direttiva.

CAPO II MEZZI DI RICORSO E APPLICAZIONE

Articolo 7 Tutela dei diritti

1. Gli Stati membri provvedono affinché tutte le persone che si ritengono lese, in seguito alla mancata applicazione nei loro confronti del principio di parità di trattamento, possano accedere, anche dopo la cessazione del rapporto presumibilmente affetto da discriminazione, a procedimenti giudiziari e/o amministrativi, compresi, ove lo ritengono opportuno, i procedimenti di conciliazione finalizzati all'esecuzione degli obblighi derivanti dalla presente direttiva.

2. Gli Stati membri riconoscono alle associazioni, organizzazioni e altre persone giuridiche che abbiano un interesse legittimo a garantire che le disposizioni della presente direttiva siano rispettate, il diritto di ricorrere, per conto o a sostegno della persona che si ritiene lesa e con il suo consenso, a procedimenti giudiziari o amministrativi finalizzati all'esecuzione degli obblighi derivanti dalla presente direttiva.

3. I paragrafi 1 e 2 lasciano impregiudicate le norme nazionali relative ai termini per i ricorsi in materia di parità di trattamento.

Articolo 8 Onere della prova

1. Gli Stati membri, secondo i loro sistemi giudiziari, adottano i provvedimenti necessari affinché spetti alla parte convenuta provare l'insussistenza della violazione del principio di parità di trattamento ove chi si ritiene leso dalla mancata osservanza nei propri confronti di tale principio abbia prodotto dinanzi ad un organo giurisdizionale, ovvero dinanzi ad un altro organo competente, elementi di fatto in base ai quali si possa presumere che non ci sia stata violazione del divieto di discriminazione.

2. Il paragrafo 1 non impedisce agli Stati membri di imporre un regime probatorio più favorevole alla parte attrice.

3. Il paragrafo 1 non si applica alle procedure penali.

4. Gli Stati membri non sono tenuti ad applicare il paragrafo 1 ai procedimenti in cui spetta al giudice o all'organo competente indagare sui fatti.

5. I paragrafi 1, 2, 3 e 4 si applicano altresì alle azioni legali promosse ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 2.

Articolo 9

Protezione delle vittime

Gli Stati membri introducono nei rispettivi ordinamenti giuridici le disposizioni necessarie per proteggere le persone da trattamenti o conseguenze sfavorevoli, quale reazione a un reclamo o a un'azione volta a ottenere il rispetto del principio di parità di trattamento.

Articolo 10

Diffusione delle informazioni

Gli Stati membri dispongono che le disposizioni adottate in applicazione della presente direttiva, nonché quelle già in vigore in questo settore, siano portate a conoscenza delle persone interessate con i mezzi opportuni e a livello di tutto il territorio nazionale.

Articolo 11

Dialogo con le parti interessate

Al fine di promuovere il principio di parità di trattamento gli Stati membri incoraggiano il dialogo con le parti interessate, in particolare le organizzazioni non governative che, conformemente alle rispettive legislazioni e prassi nazionali, hanno un interesse legittimo a contribuire alla lotta contro la discriminazione fondata sui motivi oggetto della presente direttiva.

Articolo 12

Organismi di parità

1. Gli Stati membri istituiscono uno o più organismi di parità di tutte le persone indipendentemente dalla loro religione o convinzioni personali, disabilità, età o dal loro orientamento sessuale. Tali organismi possono far parte di organi incaricati di difendere, a livello nazionale, i diritti umani o di tutelare i diritti degli individui, inclusi i diritti tutelati dagli atti comunitari, tra cui le direttive 2000/43/CE e 2004/113/CE.

2. Gli Stati membri assicurano che nella competenza di tali organismi rientrino:

- fatto salvo il diritto delle vittime e delle associazioni, delle organizzazioni o di altre persone giuridiche di cui all'articolo 7, paragrafo 2, la messa a disposizione delle vittime di discriminazione di un'assistenza indipendente per avviare una procedura per discriminazione;
- lo svolgimento di inchieste indipendenti in materia di discriminazione,
- la pubblicazione di relazioni indipendenti e la formulazione di raccomandazioni su tutte le questioni connesse a tale discriminazione.

CAPO III DISPOSIZIONI FINALI

Articolo 13

Rispetto della decisione

Gli Stati membri prendono i provvedimenti necessari per garantire il rispetto del principio di parità di trattamento, in particolare:

- (a) l'abrogazione di tutte le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative contrarie al principio di parità di trattamento;
- (b) la dichiarazione di nullità, o la possibilità di annullare o modificare le disposizioni contrattuali, i regolamenti interni delle aziende nonché le norme che disciplinano le associazioni con o senza scopo di lucro, contrari al principio di parità di trattamento.

Articolo 14

Sanzioni

Gli Stati membri stabiliscono le norme relative alle sanzioni da irrogare in caso di violazione delle disposizioni nazionali di attuazione della presente direttiva e prendono tutti i provvedimenti necessari per la loro applicazione. Le sanzioni possono prevedere un risarcimento dei danni, non possono essere limitate dalla previa fissazione di una soglia massima e devono essere effettive, proporzionate e dissuasive.

Articolo 15

Attuazione

1. Gli Stati membri adottano le disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative necessarie per conformarsi alla presente direttiva entro il e non oltre [due anni dopo la sua adozione] e ne informano immediatamente la Commissione. Essi comunicano immediatamente alla Commissione il testo di tali disposizioni, nonché una tavola di concordanza tra queste ultime e la presente direttiva.

Quando gli Stati membri adottano tali disposizioni, queste contengono un riferimento alla presente direttiva o sono corredate di un siffatto riferimento all'atto della pubblicazione ufficiale. Le modalità di tale riferimento sono decise dagli Stati membri.

2. Al fine di tenere conto di condizioni particolari, gli Stati membri all'occorrenza possono stabilire che l'obbligo di fornire un accesso effettivo di cui all'articolo 4 deve essere attuato entro il [e al più tardi] quattro [anni dopo l'adozione].

Gli Stati membri che intendono utilizzare questo periodo supplementare informano la Commissione entro la data di cui al paragrafo 1, motivando la loro decisione.

Articolo 16

Relazione

1. Entro il e successivamente ogni cinque anni, gli Stati membri e gli organismi nazionali di parità trasmettono alla Commissione tutte le informazioni necessarie per consentirle di redigere una relazione destinata al Parlamento europeo e al Consiglio sull'applicazione della presente direttiva.

2. La relazione della Commissione tiene conto, ove opportuno, delle posizioni delle parti sociali e delle organizzazioni non governative competenti, nonché dell'Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali. Conformemente al principio dell'integrazione di genere, la relazione fornisce altresì una valutazione dell'impatto delle disposizioni adottate su donne e uomini. Alla luce delle informazioni ricevute, la relazione contiene all'occorrenza proposte volte a rivedere e aggiornare la presente direttiva.

Articolo 17

Entrata in vigore

La presente direttiva entra in vigore il giorno della pubblicazione nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea.

Articolo 18

Destinatari

Gli Stati membri sono destinatari della presente direttiva.

Fatto a Bruxelles,

Per il Consiglio

Il Presidente