

Discriminazione religiosa sul luogo di lavoro E.R.A. Dicembre 2017

Dr. Ronan McCrea
University College London



This training session is funded under the 'Rights, Equality and Citizenship Programme 2014-2020'
of the European Commission.

Discriminazione basata sulla religione o le convinzioni personali: Alcuni fattori di complicazione

- La religione rivendica sia il diritto di essere esente da discriminazione che il diritto di discriminare
- La discriminazione basata sulla religione o sulle convinzioni personali si sovrappone a un diritto fondamentale (il diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione)
- Esiste una tensione tra la natura individualistica della libertà religiosa (includente un impegno a trattare allo stesso modo convinzioni religiose e non religiose) e l'attenzione sullo svantaggio collettivo riscontrato nella legge sulla discriminazione indiretta.

- Direttiva 2000/78: Nessuna discriminazione basata su religione o convinzioni personali
- L'uguaglianza delle convinzioni religiose e non religiose è un aspetto fondamentale della giurisprudenza (si veda l'articolo 9 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo).

Direttiva 2000/78: Discriminazione diretta

- Discriminazione diretta: Articolo 2(2)(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;
- La discriminazione diretta può essere giustificata solo "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." (Articolo 4(1)).

Direttiva 2000/78: Discriminazione indiretta

- b) sussiste discriminazione indiretta 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 o ideologia di altra natura, le persone portatrici di un particolare handicap, le persone di una particolare età o di una particolare tendenza sessuale, rispetto ad altre persone, a meno che:
 - (i) tale disposizione, tale criterio o tale prassi siano oggettivamente giustificati da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari, o che

Discriminazione contro una persona basata sulla religione: Sentenze recenti della CGUE

- *Achbita* Causa C-157/15: Rinvio pregiudiziale dalla Corte di cassazione (Belgio) che chiede se il divieto posto ad una dipendente di indossare il velo islamico sul lavoro debba essere considerata una discriminazione diretta quando il datore di lavoro in questione vieta ai dipendenti di indossare sul luogo di lavoro segni visibili di natura politica, filosofica o religiosa.
- *Bougnaoui* Causa C-188/15: Rinvio pregiudiziale dalla Corte di cassazione (Francia) che chiede se il desiderio di un cliente che le prestazioni non vengano assicurate da una dipendente che indossa un velo islamico potrebbe essere considerato come un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa nel quadro della direttiva.

Divieto di simboli religiosi o di credenza: indirettamente discriminatorio

- *Achbita* (paragrafo 30): "indossare segni visibili di convinzioni politiche, filosofiche o religiose riguarda quindi qualsiasi manifestazione di tali convinzioni, senza distinzione alcuna. Si deve pertanto considerare che detta norma tratta in maniera identica tutti i dipendenti dell'impresa, imponendo loro, in maniera generale ed indiscriminata, segnatamente una neutralità di abbigliamento che osta al fatto di indossare tali segni.

MA:

- Per evitare di essere direttamente discriminatorio, il divieto deve essere "realmente perseguito in modo coerente e sistematico" (paragrafo 40 *Achbita*)

Requisito di neutralità: Una finalità legittima

- *Achbita* (paragrafo 37): "la volontà di mostrare, nei rapporti con i clienti sia pubblici che privati, una politica di neutralità politica, filosofica o religiosa, deve essere considerata legittima"
- È riconosciuta la libertà d'impresa, tutelata dall'articolo 16 della CDFUE e dall'articolo 9 della CEDU.

- Pertanto la richiesta di "non indossare il velo la prossima volta" è probabilmente direttamente discriminatoria perché mira alla fede di una persona.
- Una norma che non prevede "segni di natura religiosa, politica o filosofica" sarà indirettamente discriminatoria.

(sebbene spetti ai tribunali nazionali decidere sui fatti)

Preferenze dei clienti e requisiti professionali essenziali e determinanti

- *Bouagnaoui* (paragrafi 37 e 8): una caratteristica collegata alla religione può essere un requisito professionale essenziale e determinante "solo in casi strettamente limitati"
- La giurisprudenza è chiara: "che non è il motivo su cui è basata la disparità di trattamento a costituire un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa, ma una caratteristica ad esso legata".

Achbita e Bougnaoui: Punti da considerare

- Il requisito di neutralità è legittimo ma deve essere applicato sistematicamente e in modo generale
- Ruoli dei clienti: La sentenza della Corte riconosce i segni religiosi come, al pari di altri segni di convinzioni politiche e filosofiche, potenzialmente controversi e pertanto in grado di turbare il rapporto di armonia tra l'impresa e i suoi clienti. Tuttavia, la natura controversa delle convinzioni religiose è parimenti rilevante per un rapporto di armonia sul luogo di lavoro (p.es. Ladele contro Islington/Eweida contro RU)
- Richiamo controverso alla libertà d'impresa (articolo 16 della CDFUE)
- Rispettare le preferenze di un cliente non può essere un requisito professionale essenziale e determinante

Religione come opinione o convinzione

AG Kokott in *Achbita*:

- "Il requisito di neutralità interessa un dipendente religioso esattamente nello stesso modo in cui interessa un ateo convinto che esprime il suo atteggiamento antireligioso in maniera chiaramente visibile nel modo in cui si veste, o un dipendente politicamente attivo che esprime lealtà al suo partito o alla corrente politica attraverso gli abiti che indossa (come simboli, spille o slogan sulla camicia, la maglietta o il copricapo)."
- [così, la religione non è come] "caratteristiche fisiche immutabili o caratteristiche personali - come genere, età e orientamento sessuale - anziché comportamenti basati su una decisione o convinzione soggettiva, come indossare o meno un copricapo in discussione qui."

Religione come identità

AG Sharpston in *Bougnaoui*:

- "per un osservante di una religione, l'identità religiosa è parte integrante dell'essere della persona. I requisiti di una fede - la sua disciplina e le norme che stabilisce per condurre la propria vita - non sono elementi che devono essere applicati al di fuori del lavoro (la sera e il fine settimana per chi svolge orario d'ufficio) ma che si possono educatamente mettere da parte durante l'orario di lavoro. Naturalmente, a seconda delle particolari regole della religione in questione e del particolare grado di osservanza di una persona, questo o quell'elemento potrebbe essere non obbligatorio per quella persona e pertanto negoziabile. Ma sarebbe del tutto sbagliato supporre che, laddove il sesso e il colore della pelle di una persona accompagnano questa ovunque, in qualche modo la religione non lo faccia."

- La CGUE in *Achbita* e *Bougnaoui* osserva che nella direttiva 2000/78 non esiste alcuna definizione di "religione o convinzioni personali"
- Osserva tuttavia che il considerando della direttiva fa riferimento all'articolo 9 della CEDU (il diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione)
- Questo approccio predispone la Corte ad attenersi al punto di vista della religione riscontrato nell'Opinione dell'AG Kokott in *Achbita* anziché a quello dell'AG Sharpston in *Bougnaoui*.

Tensione tra libertà religiosa e discriminazione basata sulla religione

- Il diritto alla libertà di religione o di convinzione è stato considerato (a ragione) dai tribunali principalmente come un diritto soggettivo che consente alle persone di scegliere le proprie convinzioni e che non distingue tra convinzioni consolidate e ampiamente condivise e convinzioni peculiari o eterodosse, e non favorisce forme di credenza religiose rispetto forme non religiose.
- La discriminazione indiretta in generale implica la nozione di svantaggio collettivo e la concessione di ulteriori diritti alle persone che mostrano di far parte di un gruppo che affronta altri "venti contrari" a causa di caratteristiche rilevanti condivise con altri membri di quel gruppo identificabile (p.es. Corte d'appello britannica in *Eweida contro British Airways* EWCA Civ [2010] 80).

Discriminazione per proteggere l'etica di un datore di lavoro

- Articolo 17 del TFUE di cui al para. 24 del considerando della direttiva 2000/78: "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."
- Articolo 9 della CEDU: il diritto di manifestare la propria religione collettivamente deve essere valutato in rapporto al diritto dei dipendenti alla privacy, alla libertà religiosa e alla libertà di espressione, p.es. Fernandez Martinez contro Spagna [2014] CEDU 615.
- Approccio statunitense più assolutista basato sull'"esenzione ministeriale", Hosanna Tabor 565 US 171 (2012).

Esenzioni per datori di lavoro sulla base dell'etica nella direttiva 2000/78

- Articolo 4(2) della direttiva: "*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 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.*"

Esenzioni per datori di lavoro sulla base dell'etica nella direttiva 2000/78, II

- L'esenzione contemplata permette di considerare la religione di un dipendente come un requisito professionale essenziale e determinante per la natura di queste attività (questo includerebbe il bisogno di una persona che svolge l'attività di prete cattolico di essere un cattolico) o per "il contesto in cui sono svolte". Questo è importante perché significa che un ruolo che non sembra avere una funzione religiosa può nondimeno essere considerato come legittimamente riservato a coloro con una particolare identità religiosa perché viene svolto all'interno di un'organizzazione religiosa.
- La Commissione europea è del parere che partendo dal principio della parità di trattamento, queste esenzioni dovrebbero essere interpretate in modo circoscritto (si veda McCrea, *Religion and the Public Order of the European Union* OUP 2010 p. 166)

Causa C-414/16 *Egenbeger*

- A una donna tedesca, non appartenente ad alcuna confessione, non è stato concesso un posto a tempo determinato, che comportava l'elaborazione di una relazione sulla discriminazione razziale, da parte di un'associazione gestita dalla Chiesa evangelica tedesca, il cui avviso specificava che il richiedente doveva essere protestante.
- La legge tedesca consente alle associazioni religiose ampia tolleranza nello stabilire se una data identità religiosa costituisca un requisito professionale essenziale e determinante. L'Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz stabilisce che questo può essere determinato "tenuto conto della percezione propria del datore di lavoro"
- "in cui un requisito professionale giustificato è costituito da una determinata religione o convinzione personale, tenuto conto della percezione propria del datore di lavoro, considerando il diritto del datore di lavoro all'autonomia o a causa della natura delle sue attività." Paragrafo 9(1) dell'Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz
- Questa auto-percezione, secondo la legge tedesca, è soggetta unicamente a un "controllo di plausibilità".

Opinione dell'AG Tanchev

- "gli imperativi costituzionali dell'Unione riflettono ciò che uno studioso ha definito come "pluralismo dei valori". In tal senso, i conflitti tra i differenti diritti, o approcci a tali diritti, sono considerati normali e sono risolti attraverso la ponderazione degli elementi di conflitto piuttosto che riconoscendo la priorità dell'uno rispetto all'altro in senso gerarchico" (para. 100).
- La direttiva non consente a un datore di lavoro religioso di "definire autonomamente in maniera vincolante se, per la natura dell'attività o per il contesto in cui viene espletata, una determinata religione di un candidato rappresenti un requisito essenziale, legittimo e giustificato per lo svolgimento dell'attività lavorativa, tenuto conto dell'etica dell'organizzazione." (para. 101).
- Doveva essere adottato un processo di bilanciamento che tenesse conto del margine di valutazione fornito dagli Stati membri per trovare un compromesso in questo ambito e per il diritto alla libertà religiosa istituzionale. Tuttavia, questo doveva anche tenere conto della necessità, nel quadro dei principi generali della legislazione dell'UE, di evitare limitazioni sproporzionate di altri diritti fondamentali. Inoltre, il riferimento nella direttiva a "requisiti essenziali e legittimi per lo svolgimento dell'attività lavorativa" significa che era necessario valutare "la prossimità delle attività in questione alla missione evangelizzatrice del resistente".

Religione e legge in Europa Alcuni commenti generali

- Contesto molto incerto
- Non è chiaro quale approccio funzioni meglio
- Imprevedibilità
- Umiltà necessaria da parte dei tribunali internazionali
- La CGUE dispone di notevole flessibilità ma necessita di equità nell'applicazione delle norme e nel bilanciamento dei diritti
- In evidenza: il riconoscimento che le autorità degli Stati membri sono le più adatte a decidere come regolamentare il ruolo della religione nella società unitamente al rispetto dei requisiti dell'ordinamento giuridico dell'UE che prevede che tali norme rispettino i principi e i valori fondamentali come l'uguaglianza e la proporzionalità.