

Corte di Appello di Milano 20 maggio 2016, n. 579

Luca Failla
Avvocato Founding Partner Lablaw

Elisabetta Cassaneti
Avvocato Partner Lablaw

Il fatto

Una studentessa universitaria, nata in Italia e cittadina italiana, figlia di genitori egiziani, professa la religione musulmana e per questo motivo indossa il velo o l'hijab (cioè il velo che copre i capelli e lascia scoperto il volto).

La ragazza, iscritta alla mailing list di una agenzia di eventi, rispondeva ad un annuncio con cui venivano ricercate delle *hostess* per mansioni di volantaggio, da svolgersi in occasione di una fiera specializzata nel settore delle calzature a Milano.

I requisiti richiesti erano: piede n. 37; conoscenza lingua inglese; bella presenza, altezza minima 165, tg. 40/42. All'interno dell'annuncio si leggeva inoltre che «*Non accettiamo candidature parziali, non rispondete se avete altri numeri di scarpe, non diamo rimborsi spese*».

La studentessa, ritenendo di possedere tutti i requisiti indicati nella richiesta, inviava la propria candidatura, correlata con una fotografia. La Società di eventi rispondeva all'e-mail, confermandole che «*molto carina*», ma chiedeva la disponibilità a togliere lo chador.

Replicava la studentessa «*... porto il velo per motivi religiosi e non sono disposta a toglierlo. Eventualmente potrei abbinarlo alla divisa*».

Da qui il rifiuto dell'agenzia di offrirle il lavoro occasionale e il successivo ricorso della ragazza al Tribunale di Lodi, convinta del «*carattere discriminatorio per motivi religiosi e di genere*» della sua esclusione dalla selezione.

La società di eventi, nella sua difesa, rivendicava il

Discriminatorio non scegliere un candidato per motivi religiosi

Per la Corte d'Appello di Milano costituisce discriminazione diretta, in ragione dell'appartenenza religiosa, l'esclusione di una candidata da una selezione come *hostess* a una fiera che si è rifiutata di non indossare lo hijab (il cd. velo)

LA MASSIMA

Lavoro occasionale - Selezione del personale - Discriminazione per motivi religiosi - Illegittimità - Risarcimento del danno non patrimoniale

L'esclusione di una candidata da una selezione per un posto di lavoro con mansioni di *hostess* di fiera determinata dal rifiuto della stessa di non indossare lo hijab, costituisce discriminazione diretta in ragione dell'appartenenza religiosa, non potendosi ritenere che l'assenza di velo costituisca requisito essenziale della prestazione ex art. 3 comma 3 d.lgs. 216/2003; per questo la società è stata condannata a risarcire il danno non patrimoniale

¶ Corte di Appello di Milano 20 maggio 2016, n. 579

diritto di selezionare le lavoratrici sulla base di esigenze estetiche e di immagine, affermando altresì che «*i clienti non sarebbero mai stati così flessibili*».

La studentessa invece, sosteneva che quando un requisito coinvolge il fattore religioso gode di una particolare tutela: può essere condizione di assunzione solo quando è essenziale alla prestazione lavorativa e il sacrificio imposto deve essere proporzionato all'interesse perseguito dall'azienda.

Il Tribunale di Lodi rigettava la richiesta della studentessa ritenendo che tra i requisiti richiesti per ottenere quel lavoro c'era quello dei «*capelli lunghi e vaporosi*» che coperti dal velo non sarebbero stati visibili. In particolare il Tribunale motivava che la condotta della Società non avrebbe costituito «*una discriminazione diretta ai sensi dell'art. 2 d.lgs. 216/2003 in assenza di una volontà della società di discriminare la ricorrente "in quanto appartenente all'Islam", né tale condotta potrebbe essere definita "indirettamente discri-*

minatoria in quanto l'esclusione della ricorrente della selezione non può dirsi ingiustificata, ma trova legittima richiesta del selezionatore di presentare al cliente candidate aventi caratteristiche di immagine non compatibili con la richiesta di indossare un copricapo, qualunque fosse».

La Corte di Appello di Milano, accogliendo la tesi della difesa della studentessa, ha riformato la sentenza di primo grado, dichiarando discriminatoria la scelta della società di non far partecipare la lavoratrice alla selezione soltanto a causa del suo rifiuto di togliere il velo, condannando l'azienda al risarcimento del danno non patrimoniale.

I motivi della decisione

Molto interessanti le statuizioni della Corte di Appello, che ha riformato integralmente la sentenza del Giudice di primo grado.

Preliminarmente la Corte ha precisato che non può assumere «alcuna rilevanza il riferimento all'insussistenza in capo alla società selezionatrice di una volontà di discriminare la ricorrente in quanto appartenente all'Islam», atteso il carattere oggettivo che connota la «discriminazione».

Ed infatti il Collegio osserva che «l'indagine giudiziaria è diretta ad accertare la tipologia di atto posto in essere e l'effetto che esso produce», restando invece del tutto estraneo al sindacato del Giudice lo stato psicologico dell'autore dell'atto discriminatorio.

In buona sostanza la condotta è discriminatoria solo se determina in concreto una disparità di trattamento fondata sul fattore tutelato, a prescindere dall'elemento soggettivo dell'agente.

Fatta questa premessa, la Corte ha osservato che la decisione della Società di non ammettere la studentessa alle selezioni perché aveva dichiarato la sua volontà di voler indossare lo *hijab* ha menomato da un lato la sua libertà contrattuale e dall'altro ha ristretto la possibilità di accedere ad una occupazione.

Infatti secondo la Corte di Appello, l'art. 3 del Dlgs. 261/2003 individua le aree in cui il principio di parità di trattamento deve trovare applicazione, evidenziando l'intento del Legislatore di garantire l'operatività del divieto di discriminazione in ogni fase del rapporto di lavoro, dall'assunzione alla formazione professionale, all'aggiornamento fino al licenziamento.

La Corte, condividendo gli accertamenti fatti dal Giudice del primo grado, ha quindi statuito che lo

hijab ha una connotazione religiosa ed appartiene alla pratica consigliata dal Corano, come provato in corso di causa da parte ricorrente, anche attraverso il richiamo al testo sacro del Corano.

Sulla base di tali considerazioni, il Collegio, anche richiamando la giurisprudenza comunitaria, ha ritenuto che si trattasse di una condotta di discriminazione diretta in ragione dell'appartenenza religiosa, essendo stata la studentessa esclusa da un posto di lavoro per aver dichiarato di indossare lo *hijab*, abbigliamento che connota l'appartenenza alla religione musulmana.

La Corte, correttamente, non esaurisce la disamina della fattispecie, ma si interroga se accertata la discriminazione, la condotta della Società possa rientrare nella sfera di applicabilità delle cause di giustificazione, individuate dall'art. 3 del Dlgs. 216/2003 (trasposizione dell'art. 4 della Direttiva Comunitaria n. 200/78 in tema di requisiti per l'attività lavorativa).

In particolare, i Giudici hanno ritenuto opportuno verificare se il non indossare il velo sia da ritenersi quale «requisito essenziale e determinante della prestazione»: infatti in questo caso si potrebbe escludere in radice che la disparità di trattamento, basata (direttamente o indirettamente) su uno dei fattori tutelati, integri un atto di discriminazione.

Il Collegio rileva che l'obbligazione assunta dalla società di selezione non era quella di stipulare un contratto di assunzione, bensì quella di fornire una «preselezione» ad una società cliente, che avrebbe poi avuto la scelta finale delle hostess.

Pertanto, secondo i Giudici di appello, per poter riconoscere l'operativa della causa di giustificazione sarebbe stato necessario che la richiesta del committente fosse precisa ed inequivoca, in modo da non lasciare dubbi sulla assoluta inutilità di far partecipare la studentessa alla selezione e sottoporre la candidatura della stessa al vaglio del cliente finale.

Ora nel caso di specie, la Corte, esaminando i documenti prodotti in atti, osserva come da nessun documento emerga che il capo scoperto (e il correlativo divieto di indossare il velo) sia stato qualificato quale «requisito essenziale e determinante della prestazione».

Infatti come si evince dall'annuncio i requisiti essenziali richiesti erano l'altezza, la taglia, il numero di scarpe e la conoscenza della lingua inglese (questo sia nella richiesta della società di selezione che della cliente finale), mentre i «capelli, lunghi, sciolti e vapo-

rosi" erano individuati come secondari sia dalla committente che dalla selezionatrice. Tale circostanza è anche confermata dal dato letterale: infatti tali elementi erano stati preceduti dall'avverbio "preferibilmente", «ciò che è preferibile non è essenziale», statuisce la Corte.

Il Collegio quindi conclude sul punto osservando che «nella scelta non potevano essere sacrificati soggetti che tale requisito non possedevano e non potevano possedere per ragioni attinenti alla loro identità religiosa».

Infine la Corte si pronuncia sulla richiesta di danno patrimoniale, non riconoscendolo sulla base del fatto che la società committente non aveva mai acquistato il servizio di *hostess* dalla società selezionatrice e pertanto la studentessa, anche nell'ipotesi in cui fosse stata selezionata, non avrebbe potuto svolgere la prestazione lavorativa né percepire il correlativo compenso.

Quanto invece al danno non patrimoniale, la Corte ha correttamente motivato che la condotta della società di selezione ha arrecato un danno in termini di lesione di un diritto legalmente tutelato alla parità di trattamento nell'accesso al lavoro, nonostante il credo religioso.

La Corte osserva come la lesione sia stata significativa, attesa la violazione di un diritto primario che incide in modo rilevante sull'identità personale e sui modi di esplicazione di tale personalità, concludendo che la modalità di esclusione della studentessa ha certamente inciso in modo negativo sulla sua sfera personale esistenziale, tanto che da riconoscerle un danno non patrimoniale in via equitativa pari ad Euro 500.

La Corte di Appello di Milano si è trovata ad affrontare un tema di grande attualità in un mercato del lavoro connotato sempre di più dalla presenza di soggetti stranieri ovvero soggetti naturalizzati italiani, che professano religioni che talvolta prevedono di indossare determinati capi di abbigliamento ovvero di seguire determinati precetti religiosi (si pensi ad esempio anche alla scelta del cibo che influisce sui servizi di mensa o alla richiesta di riposo o di pause durante la prestazione lavorativa che influisce sull'orario di lavoro, ecc).

La Corte, nel caso di specie, ha avuto modo di verificare se sussistesse o meno discriminazione nell'escludere dalla selezione per una prestazione lavorativa come *hostess* una ragazza che per ragioni di ordini religiosi indossa il velo o *l'hijab*.

Il Collegio con argomentazione complessa ed esauriente, ritiene l'esistenza dell'atto discriminatorio (come fatto oggettivo) e di contro la non sussistenza di cause giustificative tali da poter esonerare la società dal risarcimento del danno.

In buona sostanza il diritto all'identità religiosa è riconosciuto come un diritto essenziale che prevale su altri diritti (ad esempio nel caso di specie quello all'immagine estetica).

I principi comunitari

I principi utilizzati dalla Corte di Appello sono di derivazione comunitaria, dal momento che il Dlg. 216 del 2003 che individua la nozione di discriminazione ed introduce diversi profili di tutela per la stessa altro non è che l'attuazione della Direttiva Comunitaria n. 2000/78 CE (che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro) e che, insieme con la Cd. Direttiva gemella 200/43 CE di pochi mesi precedenti (che attua il principio di parità di razza e dall'origine etnica), è stata emanata a seguito dell'introduzione nel trattato CE ad opera del trattato di Amsterdam, di una nuova clausola antidiscriminatoria.

Con queste direttive gli stati Europei, successivamente alla firma del trattato di Amsterdam, perseguono l'obiettivo di dare, da un lato, un segnale politico forte a quei paesi non in grado di arginare la diffusione di idee e movimenti razzisti e xenofobi e, dall'altro, di estendere la lotta contro ogni forma di discriminazione in tutti gli ambiti di relazione fra le persone, ivi compreso ovviamente il rapporto lavorativo.

A livello comunitario, la Corte Europea dei diritti dell'uomo ha più volte avuto modo di pronunciarsi sull'uso nei luoghi pubblici e nei luoghi di lavoro di un abbigliamento connotato religiosamente.

La sentenza del 15 gennaio 2013, *Eweida and others v. United Kingdom* è esemplificativa: la Corte europea dei diritti dell'Uomo è intervenuta sulla questione dei limiti all'esercizio della libertà religiosa e alla conseguente manifestazione esterna del credo religioso nelle relazioni lavorative.

In tale sentenza sono state esaminate congiuntamente quattro posizioni differenti, tutte sotto il comune denominatore della possibile violazione della libertà di pensiero, coscienza e religione di cui all'art. 9 e del divieto di discriminazioni di cui all'art. 14 CEDU.

In particolare in base all'art. 9, le limitazioni alla libertà di manifestazione del proprio credo religioso possono essere soggette a restrizioni ed interferenze solo se rispondenti a finalità legittime in una società democratica, volte a perseguire in maniera proporzionata obiettivi di pubblica sicurezza, protezione dell'ordine, della salute o della morale pubblica o la protezione di altrui diritti fondamentali parimenti meritevoli di protezione.

L'art. 14 invece prevede che vi sia violazione del divieto di discriminazioni non solo quando le persone in posizioni analoghe vengono fatte oggetto di trattamenti differenziati, ma anche quando persone obiettivamente in situazione diversa vengono trattate in maniera identica, in entrambi i casi senza una ragionevole ed obiettiva giustificazione.

Di conseguenza, la Corte di Strasburgo ha esaminato le quattro situazioni valutando se i ricorrenti potessero legittimamente vantare un diritto ad ottenere un'eccezione, fondata sulle loro credenze e convinzioni religiose, all'applicazione delle regole generali relative all'abbigliamento o uniforme di servizio e/o al mansionario richiesto al personale, ovvero se il loro assoggettamento alle regole generali, con conseguente misure disciplinari o di licenziamento, avesse dato luogo a forme vietate di discriminazione indiretta e di violazione del diritto alla libertà religiosa.

Nel casi esaminati il metodo comune adottato della Corte è stato di riconoscere un conflitto tra diritti ed interessi fondamentali e/o legittimi parimenti meritevoli di protezione, con conseguente necessità di un equo bilanciamento da compiersi a seconda delle circostanze di ogni singola situazione concreta e tenendo conto del principio dell'ampio margine di apprezzamento lasciato alle autorità nazionali.

Dopo un'attenta analisi dei comportamenti tenuti dai vari datori di lavoro e della documentazione prodotta, solo in un caso è stato ritenuta la violazione della normativa comunitaria, mentre in tutti gli altri casi la Corte ha ritenuto che la manifestazione del proprio credo religioso nell'ambito lavorativo trova il limite della protezione dei diritti altrui, tra cui ad esempio quello a non essere discriminati per motivi

di orientamento sessuale.

Da segnalare ancora la nota sentenza *S.A.S vs France* del 1 luglio 2014 sempre della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo che ha stabilito che la legge francese del 11 ottobre 2010 contenente il divieto di indossare qualunque capo di abbigliamento che copra il volto non viola la Convenzione Europea.

La Corte, pur riconoscendo che il divieto intacca sia il diritto alla vita privata, protetto dall'art.8 della CEDU, che la libertà religiosa protetta dall'art.9, ritiene che «*la Francia ha un ampio margine di apprezzamento*» in quanto la restrizione imposta rientra in quelle «*misure necessarie in una società demografica... per la protezione dei diritti e della libertà altrui*» che entrambi gli articoli autorizzano. In concreto coprire il volto viola - secondo la Corte - il «*diritto altrui ad abitare uno spazio di socializzazione che facilita il vivere insieme*».

La legge francese è legittima in quanto soddisfa i requisiti di proporzionalità cui il margine di apprezzamento è sottoposto, prevedendo una sanzione amministrativa di lieve entità (150 euro) e un divieto limitato al volto e non ad un qualsiasi abbigliamento religiosamente connotato o tradizionale, quale il semplice velo, il chador, che risultano in generale ammessi nello spazio pubblico (salve le restrizioni per i luoghi di lavoro statali).

Generalmente l'argomento della sicurezza, quello dell'uguaglianza di genere, quello della neutralità dello spazio pubblico e quello della dignità della persona hanno sorretto la proibizione del burqa. Richiamati dalla stessa Francia a difesa della propria legge, essi vengono tutti confutati dalla Corte, a favore, del nuovo argomento del *vivere insieme*. In buona sostanza l'ingerenza legislativa è stata ritenuta legittima perché consente il rispetto dei «*valori minimi in uno Stato democratico*».

Questa breve, e non certamente esaustiva disamina della giurisprudenza comunitaria non può che farci riflettere sul valore della sentenza della Corte di Appello di Milano, che ha utilizzato per la propria argomentazione le medesime tecniche di valutazione di bilanciamento di interessi utilizzate dalla Corte dei Diritti dell'Uomo. ◆