

Alert

Employment - Review

L'abbigliamento può portare alla discriminazione?

La non-discriminazione è un diritto. O meglio dovrebbe esserlo. Nel diritto del lavoro, prima ancora che in altri settori, si sono sviluppate sempre maggiori forme di tutela.

La giurisprudenza è stata molto utile a scovare e indicizzare le varie forme di discriminazione diretta ed indiretta che via via vengono poste in essere.

Prima di arrivare ai recenti ed interessanti casi di cui ci occuperemo in questo articolo, è necessario ricordare in che cosa si estrinsecano le due diverse forme di discriminazione.

La discriminazione diretta è caratterizzata da un trattamento difforme riservato alle persone che presentano un determinato fattore c.d. "di rischio". Talvolta, il motivo o movente discriminatorio può essere celato od occultato, ad esempio dietro esigenze di politica aziendale, oppure altre ragioni, presunte o effettive. In questi casi, la puntuale e accurata ricostruzione del contesto è determinante per far emergere elementi da cui si possa desumere il collegamento tra il trattamento svantaggioso e la riconducibilità (del motivo o del movente) della condotta ad un fattore c.d. di rischio.

La discriminazione indiretta può essere definita come una previsione, un criterio o una pratica apparentemente neutri (che non operano cioè una classificazione sulla base di un fattore c.d. di rischio) che può mettere le persone di una determinata razza, origine etnica, religione, disabili o che hanno una determinata età o un certo orientamento sessuale, identità di genere, nazionalità o qualsiasi altra caratteristica protetta, in una situazione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone, a meno che la disposizione, il criterio o la pratica siano oggettivamente giustificati da una finalità legittima, e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari al raggiungimento del fine.

Nella discriminazione indiretta non è, per definizione, ravvisabile l'*animus discriminandi*, che invece è una componente significativa, anche se non rappresenta un criterio univoco, per valutare la sussistenza degli estremi di una discriminazione diretta.

I casi pratici non mancano.

Nella Sentenza n. 16/2022 pubbl. il 08/03/2022, RG n. 153/2021, il Tribunale di Rovereto ha posto fine ad un contenzioso per impugnazione di licenziamento. Il lavoratore si doleva della discriminazione indiretta (data dalla sua "asserita" condizione di disabile) essendo stato licenziato per superamento del periodo di comporto a seguito di una lunga malattia (applicato CCNL Metalmeccanico, disciplina comporto prolungato).

Tra le questioni affrontate, rigettando il ricorso, il Giudice ha affrontato la pregnante tematica dell'esigibilità della condotta datoriale a fronte dell'operatività oggettiva della cd. discriminazione indiretta (invocata dal ricorrente a sostegno della pretesa nullità del licenziamento), considerato che, per stessa ammissione del lavoratore, egli non avesse esplicitato alla società il nesso esistente tra la malattia e la disabilità (anch'essa sconosciuta al datore di lavoro).

Alert

Employment - Review

Accogliendo la tesi datoriale il Giudice ha quindi sentenziato che *“Se è ben vero che la discriminazione indiretta opera sul piano oggettivo, a prescindere da una dolosa condotta della datrice di lavoro, è altrettanto vero come debbano essere valorizzati gli elementi della buona fede oggettiva e della correttezza nei rapporti contrattuali, quali fonti di integrazione del comportamento dovuto che impongono a ciascuna delle parti di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra, nel limite di un apprezzabile sacrificio”*.

Il lavoratore non può, pertanto, dolersi di una condotta della datrice di lavoro oggettivamente inesigibile in base alle conoscenze che essa aveva al momento dell'adozione del licenziamento. Si confronti, in termini, la rilevante sentenza C. App. Torino n. 604 del 3.11.2021, la quale ha ritenuto che *“l'inadempimento del lavoratore all'obbligo di cooperazione rende inesigibile il preteso obbligo del datore di lavoro di espungere dal comparto le giornate di assenza correlate all'invalidità”*.

Terminiamo questa rassegna con un caso ancora diverso, e di particolare interesse per tutte quelle aziende e studi professionali che intendono introdurre delle *policy* sulla “neutralità” dell'abbigliamento e dei comportamenti sul luogo di lavoro, o che già ne facciano applicazione.

È infatti molto diffusa la prassi di richiedere al personale dipendente, nell'ambito di *policy* aziendali a ciò dedicate, di non “manifestare” sul luogo di lavoro le proprie convinzioni religiose o filosofiche, tenendo condotte e abbigliamento “neutrali” rispetto alle stesse.

Tale fattispecie è stata attentamente esaminata dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, in molteplici sentenze. Una prima conclusione cui è giunta è che:

- se da un lato, porre dei distinguo tra abbigliamento ed espressioni del credo religioso più o meno appariscenti e visibili, è senz'altro da considerarsi una discriminazione diretta, in quanto tale criterio tende a risultare *“inscindibilmente legato a una o più religioni o convinzioni personali determinate”* (così Corte di Giustizia UE, 15 luglio 2021, W. e M.M., C-804/18 e C-341/19);
- dall'altro, *policy* che invece impongano il divieto *“in maniera generale e indiscriminata”* mettono il datore di lavoro al riparo dal vedersi contestata tale forma di discriminazione (v. Corte di Giustizia UE, 14 marzo 2017, G.S., C-157/15).

Cristallizzato questo quadro in relazione alla discriminazione diretta, non è tuttavia escluso che una *policy* sulla neutralità possa integrare la seconda forma di discriminazione, quella indiretta, risultando più gravosa per i lavoratori appartenenti ad un certo credo religioso, piuttosto che ad un altro (nonché, nell'ambito del medesimo credo religioso, per i soli a cui siano imposte determinate forme di abbigliamento o di culto).

In merito, è intervenuta la recentissima sentenza della Corte di Giustizia UE del 13 ottobre 2022, relativa al caso C-344/20.

Con tale pronuncia la Corte ha precisato che l'esigenza datoriale *“di dare ai clienti un'immagine di neutralità rientra nella libertà d'impresa”* ed è dunque, in astratto, idonea ad integrare una *“finalità legittima”* per imporre il correlato obbligo alla generalità dei lavoratori.

Alert

Employment - Review

Ma potrebbe non bastare. Tale finalità non deve sussistere solo sulla carta: deve trattarsi “*di un’esigenza reale di tale datore di lavoro, che spetta a quest’ultimo dimostrare*” in relazione all’attività svolta e all’organizzazione della sua impresa.

È certamente importante non dare ingresso a comportamenti discriminatori. Lo è altrettanto tutelare il datore di lavoro per esigenze effettive di neutralità, senza che possa essergli rimproverata alcuna forma di discriminazione.

9.11.2022

La presente Newsletter ha il solo scopo di fornire aggiornamenti e informazioni di carattere generale. Non costituisce pertanto un parere legale né può in alcun modo considerarsi come sostitutiva di una consulenza legale specifica.

Giulia Leardi, Partner

E: g.leardi@nmlex.it

T.: +39 02 657 5181

Andrea Ceppitelli, Counsel

E: a.ceppitelli@nmlex.it

T.: +39 02 657 5181

Per chiarimenti o informazioni potete contattare gli autori oppure il Vostro Professionista di riferimento all’interno dello Studio

www.nunziantemagrone.it