

Ludovica Berlingieri

Neutralità, libertà religiosa e velo islamico: una lettura intersezionale delle pronunce della Corte di Giustizia dell'Unione europea

Introduzione

La Corte di giustizia dell'Unione europea riveste un ruolo fondamentale nel rendere operativi e applicabili i principi sanciti nelle fonti primarie e secondarie e «nel connotare le caratteristiche del sistema giuridico dell'Unione, nell'imprimere una straordinaria accelerazione alla sua evoluzione e nell'indirizzarla nel senso del rafforzamento del processo di integrazione». ¹ In particolare quando esercita la sua competenza in via pregiudiziale interviene per infondere quell'idea di Unione sorretta da principi condivisi da tutti gli Stati membri, e quindi per colmare anche eventuali divari nelle rispettive legislazioni. ² Si constata nell'esercizio di tale funzione una grande spinta propulsiva per quanto riguarda il rispetto della normativa antidiscriminatoria da parte degli Stati membri, ad esempio la Corte ha avuto un ruolo decisivo nel ridurre la distanza tra un modello esclusivamente formale con cui concepire la parità di trattamento, e uno più sostanziale. In un percorso che si snoda in molti anni, la Corte è riuscita ad affermare un controllo d'eguaglianza diffuso, che talvolta prescinde dall'effettivo recepimento delle direttive comunitarie negli Stati membri. ³ Il principio di eguaglianza e di non discriminazione, per come si presenta oggi all'interno dell'Unione europea è riconducibile a un insieme di norme di carattere primario quindi disposizioni del TUE, del TFUE e della Carta di Nizza, secondario costituito da regolamenti, direttive e decisioni, e di interventi specifici della Corte.

Si ritiene interessante capire se la Corte possa rivestire lo stesso ruolo anche per quanto riguarda una “riformulazione” del giudizio antidiscriminatorio che tenga conto della prospettiva intersezionale, una prospettiva certamente complessa ma per certi versi anche risoltrice. La discriminazione intersezionale si presenta quando diversi fattori si intersecano e interagiscono tra loro creando una situazione unica, non rilevabile se si tenesse in considerazione un solo fattore di discriminazione. Costruire e radicare un approccio intersezionale all’interno dei ragionamenti della CGUE (e non solo) significa assicurare una sempre maggiore considerazione e comprensione di fattori, condizioni, elementi che vanno a comporre l’esperienza di discriminazione e vulnerabilità della persona o del gruppo di persone e quindi assicurare una risposta giuridica più precisa.

Tre fattori di discriminazione che spesso si intrecciano e che generano domande di estrema attualità sono quelli del genere, dell’origine etnica e della religione (minoritaria). In territorio europeo infatti sono emersi – e con tutta probabilità emergeranno – numerosissimi casi relativi alla possibilità per le donne musulmane di indossare il velo (*hijab*) in diversi luoghi e contesti, ma principalmente quello lavorativo, poiché gli Stati membri hanno attraversato una importante fase di secolarizzazione,⁴ che facilmente si scontra con la richiesta di indossare simboli religiosi, soprattutto quando sono così visibili, e al contempo gli stessi Stati hanno ancora difficoltà a gestire ondate migratorie anche dal punto di vista dell’inclusione culturale.

Tali casi rappresentano emblematicamente il concetto di intersezionalità poiché si concentrano in una sola persona i diversi assi di dominio e oppressione legati al genere (solo alle donne musulmane è richiesto di indossare veli di vario tipo), all’origine etnica (spesso si tratta di persone arabe o comunque con un *background* migratorio) e alla religione (grandemente minoritaria). Nonostante tale situazione non sia stata riconosciuta dagli attori giuridici in senso esplicitamente intersezionale, da un punto di vista sociologico, come argomentano Bilge⁵ e Chapman⁶ il dibattito che si crea intorno al velo può essere letto attraverso le categorie della razzializzazione delle donne musulmane e della estraneità della religione percepita.⁷

Inoltre si vuole specificare che «le politiche del velo, che catalizzano l’attenzione dei media, costituiscono solo una parte del meccanismo oppressivo – non è peraltro il velo a opprimere, ma l’imposizione positiva (l’obbligo di portarlo) o negativa (il divieto di indossarlo) che lo investe».⁸

1. Il metodo e la domanda di ricerca

Partendo dal concetto di intersezionalità/*intersectionality* coniato nel 1989 da Kimberlé Crenshaw,⁹ l'analisi sarà guidata dalla concezione dell'intersezionalità come dispositivo euristico,¹⁰ con l'obiettivo di tenere insieme tanto gli elementi fortemente identitari, imprescindibili nel diritto antidiscriminatorio, quanto quelli strutturali e di sistema, altrettanto importanti per una analisi completa della discriminazione. Per cui quando si scrive di fattori identitari di discriminazione (razza, genere, disabilità, etc.) si intende al contempo evidenziare la presenza, a monte, di strutture di potere che generano tale discriminazione (razzismo, sessismo, abilismo etc.).

Tra i vari elementi¹¹ che compongono la concettualizzazione dell'intersezionalità come dispositivo euristico, portata avanti da Bilge, Collins e Bello,¹² vi sono quelli delle diseguaglianze sociali e della giustizia sociale. L'intersezionalità agisce nel campo delle disuguaglianze sociali e porta con sé il vantaggio di saper rifuggire la tendenza essenzialista e reificatrice propria di un approccio mono-categoriale, che può rimanere in agguato quando si tratta di identità personale e di "singoli" attributi della personalità. Le disuguaglianze, tutte e per forza, interagiscono tra loro, ed è dunque più utile osservare la fase patologica studiando «come le categorie protette si co-costruiscono, ma anche per cogliere se e come i mutamenti riguardanti una di queste categorie influiscano sull'interazione con le altre».¹³ Bello porta avanti un posizionamento epistemologico per cui la giustizia sociale è tra gli scopi fondamentali dell'intersezionalità e non una mera eventualità.¹⁴ Da giurista, Bello sostiene che: «Se ciò per me è rilevante a livello epistemologico nello studio e nella ricerca, lo è ancora di più sul piano del diritto (sia *hard law* sia *soft law*), delle politiche e delle pronunce giudiziali, come anche delle attività di organizzazioni non governative che promuovono i diritti umani. L'integrazione di una prospettiva intersezionale in questi ambiti può e, anzi, dovrebbe servire a perseguire una maggiore giustizia sociale».¹⁵

Intendere l'intersezionalità come un dispositivo euristico, infine, significa *porre l'altra domanda*:¹⁶ «Quando riconosco qualcosa che sembra razzista, chiedo "Dov'è il patriarcato qui?" Quando riconosco qualcosa che sembra sessista, domando "Dov'è l'eterosessismo in questo?" Quando riconosco qualcosa che sembra omofobico, mi interrogo "Dove stanno gli interessi di classe in ciò?"»¹⁷ con l'obiettivo di trovare modalità innovative di risolvere i problemi.¹⁸

Il concetto di intersezionalità, pur essendo già presente nei discorsi e nelle pratiche delle donne nere ben prima che Crenshaw vi desse un nome,¹⁹

nasce nella sua formulazione esplicita in ambito giurisprudenziale. Infatti Crenshaw, con un *background* accademico radicato nei *Critical Legal Studies*²⁰ e nella *Critical Race Theory*,²¹ nell'articolo *Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics*²² utilizza il termine intersezionale per descrivere il peculiare tipo di discriminazione cui erano sottoposte le donne nere negli Stati Uniti, specialmente in ambito lavorativo. Si tratta(va) di una discriminazione su base razziale e allo stesso tempo di genere, che né la legislazione né i giudici sapevano cogliere e tutelare adeguatamente.

La domanda che ci si pone è se sia possibile utilizzare l'intersezionalità nel diritto, ambito nel quale è nata ma da cui poi si è allontanata trovando terreno più fertile in alcune branche della sociologia e in diversi movimenti sociali accomunati dal desiderio di parità e uguaglianza sociale.

Dunque, se Crenshaw più di trent'anni fa si chiedeva come mai il diritto statunitense non sapesse cogliere tali sfumature, una simile domanda viene posta all'interno di questo articolo, riferita al contesto dell'Unione europea, partendo da un caso studio.

2. Il caso studio: OP c. Commune d'Ans (C-148/22)²³

La più recente pronuncia della Corte in tema di neutralità e libertà religiosa, relativa alla possibilità di indossare l'*hijab* sul luogo di lavoro, è del 28 novembre 2023 nella causa C-148/22, OP c. Commune d'Ans. Come in altri casi²⁴ viene sollevata una questione pregiudiziale relativa alla legittimità della creazione di un ambiente di lavoro neutro nel rispetto delle direttive antidiscriminatorie (principalmente la direttiva 2000/78/CE),²⁵ e alla possibilità che tale politica di neutralità colpisca in maniera sproporzionata le donne e che quindi possa «costituire una discriminazione dissimulata fondata sul genere».²⁶ Il giudice del rinvio non menziona direttamente l'intersezionalità ma l'interpretazione della discriminazione passa attraverso una lente marcatamente intersezionale, cioè si riconosce che la discriminazione vissuta dalla ricorrente è qualitativamente diversa da altre ed è causata dall'intersecarsi di fattori che interagiscono tra loro creando una situazione unica.²⁷

Nel caso di specie la ricorrente lavorava presso il Comune di Ans, in Belgio, come responsabile di ufficio, funzione principalmente di "*back office*".²⁸ Dopo qualche anno di lavoro decide di voler indossare l'*hijab*, scelta che decide di comunicare formalmente alla giunta comunale che però

vieta alla donna di indossare qualsiasi simbolo connotato religiosamente finché il Comune stesso non si fosse dotato di una normativa, rivolta a tutti i lavoratori, che regolasse l'uso di simboli politici, filosofici, ideologici e religiosi. In seguito all'adozione di questa normativa²⁹ la ricorrente avvia diversi procedimenti atti a sancire l'effettiva violazione della sua libertà religiosa, protetta dalla normativa nazionale e dall'art.1 della direttiva 2000/78 che così dispone: «La presente direttiva mira a stabilire un quadro generale per la lotta alle discriminazioni fondate sulla religione o le convinzioni personali, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali, per quanto concerne l'occupazione e le condizioni di lavoro al fine di rendere effettivo negli Stati membri il principio della parità di trattamento».

La ricorrente decide di adire il giudice del rinvio il quale rinviene una discriminazione indiretta fondata sulla religione e le convinzioni personali poiché ritiene vi sia una distinzione tra chi indossa simboli c.d. vistosi e chi indossa simboli discreti (ad esempio un rosario), questi ultimi tollerati, come dimostrano alcune fotografie. Il giudice del rinvio nutre anche dei dubbi circa la compatibilità della norma di neutralità a geometria variabile³⁰ ossia esclusiva nei confronti di OP e più inclusiva per gli altri dipendenti, con la disciplina europea, non rinvenendo alcuna giustificazione per tale trattamento differenziato che sia legata a requisiti essenziali e determinanti, in quanto la ricorrente svolgeva al tempo un lavoro di “*back office*” senza contatto con il pubblico.

Il *tribunal du travail de Liège*³¹ decide di sospendere il procedimento e operare rinvio pregiudiziale alla CGUE elaborando le seguenti domande:³²

- 1) Se le disposizioni della direttiva 2000/78/CE consentono alla pubblica amministrazione di organizzare un ambiente di lavoro totalmente neutro;
- 2) se tale organizzazione neutra sia legittima anche in mancanza di contatto con la clientela e anche se il divieto in questione «sembra colpire in maggioranza le donne, potendo dunque costituire una discriminazione dissimulata fondata sul genere».³³

I giudici percorrono un *iter* già consolidato da precedenti pronunce³⁴ e rispondendo alla prima domanda pregiudiziale chiariscono che la norma non costituisce discriminazione diretta ed è giustificata in quanto vieta ogni simbolo di convinzioni filosofiche o religiose e non solo quelli molto visibili o di grandi dimensioni.³⁵ Non si tratta di discriminazione diretta basata sulla religione poiché la previsione è applicata a tutti e per qualsiasi tipo di manifestazione di convinzioni religiose o filosofiche. Si potrebbe trattare di discriminazione indiretta se si dimostra che tale previsione apparentemente neutrale comporta un particolare svantaggio per persone che aderiscono a una determinata religione o ideologia,³⁶ senza che vi sia alcuna

giustificazione. Il giudice ritiene, nell'esercizio della sua funzione pregiudiziale, che la norma sia giustificata dall'interesse del Comune di costruire un ambiente di lavoro neutro e inoltre «la direttiva 2000/78 stabilisce soltanto un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, che lascia un margine di discrezionalità agli Stati membri e, se del caso, ai loro enti infrastatali, consentendo loro di tenere conto del contesto loro proprio, in considerazione della diversità dei loro approcci quanto allo spazio che intendono concedere, al loro interno, alla religione o alle convinzioni filosofiche nel settore pubblico».³⁷

Per quanto riguarda la seconda domanda pregiudiziale relativa alla potenziale discriminazione indiretta basata sul genere e quindi alla possibilità di ottenere una risposta da parte della Corte su una problematica a tutti gli effetti intersezionale, la stessa viene dichiarata irricevibile. La motivazione risiede in un argomento procedurale poiché il giudice del rinvio avrebbe dovuto esporre puntualmente le norme che pensava fossero state violate, in questo caso la direttiva 2006/54 riguardante l'attuazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego, non già solo la direttiva 2000/78 che non menziona tra i fattori protetti quello del genere.³⁸

Tale sentenza si inserisce perfettamente nel percorso giuridico già iniziato dalla CGUE quasi un decennio fa, un percorso che vede il desiderio di neutralità totale da parte di privati e/o amministrazioni pubbliche primeggiare su altri interessi, in un'ottica di bilanciamento dei diritti. La mancata trattazione dell'aspetto intersezionale della vicenda non costituisce una presa di posizione, tuttavia è evidente l'atteggiamento elusivo della Corte che sembra preferire delegare agli Stati membri l'effettiva gestione delle politiche di neutralità, limitandosi a sancire un generico divieto di discriminazione e di trattamento sfavorevole. Nonostante il meccanismo del rinvio pregiudiziale preveda, per definizione, che la Corte lasci agli Stati membri l'effettiva gestione del problema di volta in volta in oggetto, sono rinvenibili nella sentenza OP c. Comune di Ans alcuni aspetti che denotano un percorso logico-giuridico quantomeno poco lineare.

Rispondendo alla prima domanda pregiudiziale la Corte statuisce che la discriminazione subita non è diretta. Si configura una discriminazione diretta quando una persona portatrice di un fattore protetto (origine etnica, religione, genere, orientamento sessuale, disabilità etc.) è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga.³⁹ Con il tempo le possibilità di riconoscere un trattamento sfavorevole come una discriminazione diretta si sono

moltiplicate. Ad oggi, per esempio, il comparatore può essere ipotetico, comportamenti quali la molestia e l'incitamento alla discriminazione vengono considerati al pari dei comportamenti discriminatori e infine, un trattamento sfavorevole può costituire discriminazione diretta quando sussiste un pregiudizio verso persone portatrici di un fattore protetto ed esso stesso è la causa del trattamento sfavorevole. Questo principio è stato sancito nella sentenza CHEZ⁴⁰ nella parte in cui i giudici argomentano che «affinché sussista una discriminazione diretta ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2, lettera a), della direttiva 2000/43, è sufficiente che tale origine etnica abbia determinato la decisione di porre in essere detto trattamento»⁴¹ e che tale nozione si applica «indifferentemente, a seconda che la misura di cui trattasi nel procedimento principale interessi le persone che hanno una determinata origine etnica o quelle che, senza possedere detta origine, subiscono, insieme alle prime, il trattamento meno favorevole o il particolare svantaggio risultante da detta misura».⁴²

Trasferendo tale principio nel caso di specie, si può considerare che, poiché la normativa relativa all'obbligo di neutralità sul luogo di lavoro è stata adottata proprio in seguito alla richiesta della ricorrente di indossare il velo e di manifestare la propria religione, nonostante la disposizione abbia avuto o possa avere effetti su persone che manifestano altri tipi di religione o convinzioni. Non sembra però che tale dato sia stato preso in considerazione dalla Corte.

In secondo luogo, preme ricordare che quando la Corte, nel valutare l'impatto che una normativa nazionale ha sul gruppo di persone portatrici del fattore protetto in questione, rinviene un impatto particolarmente grave, totale e ingiustificato, può riconoscere in esso una discriminazione diretta, nonostante la norma appaia neutra. Partendo da questo assunto è interessante la riflessione di Cloots⁴³ relativa a una serie di casi in cui la Corte ha riconosciuto, in situazione di apparente neutralità normativa, non già una discriminazione indiretta, bensì una discriminazione diretta, proprio a causa dell'impatto sproporzionato che la disposizione neutra aveva su un gruppo protetto di persone. Inserisce dunque i due casi apripista in Europa rispetto alla possibilità per le donne musulmane di indossare il velo sul luogo di lavoro (Achbita e Bougnaoui)⁴⁴ in questo panorama.

Una norma che vieti di mostrare simboli evidenti di convinzioni religiose, politiche, filosofiche determina una differenza di impatto a seconda del gruppo che si prende in considerazione: non impatterà chi – per vari motivi – non manifesta visibilmente le proprie credenze e impatterà in maniera totale chi sceglie di farlo. Restringendo il campo ai soli motivi religiosi è evidente che le persone religiose saranno grandemente impattate,

mentre quelle non religiose lo saranno molto meno, pur considerando che possono avere altri tipi di convinzioni filosofiche o politiche.

Tale situazione, se letta attraverso una lente di tipo intersezionale, evidenzia come il gruppo più toccato dalla norma di neutralità è quello delle donne, di origine araba e di religione musulmana. Compiendo la stessa analisi dell'impatto della norma sul caso di specie, risulta evidente la disparità di genere che la norma stessa crea: nessun uomo musulmano andrà a subire un trattamento sfavorevole per motivi religiosi poiché il Corano non prevede che essi portino simboli visibili (ma potrebbe comunque voler manifestare altri tipi di convinzioni), mentre tutte le donne verranno impattate da tale previsione. Una simile conclusione porta a considerare la discriminazione messa in atto da una generica politica di neutralità come diretta, poiché colpisce in maniera totale un gruppo portatore di – vari – fattori protetti.

Infine, seguendo il ragionamento della Corte sulla discriminazione indiretta si possono compiere alcune considerazioni relative alla modalità di giustificazione. Sussiste discriminazione indiretta quando una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri possono mettere persone portatrici di un fattore protetto dalle direttive in una posizione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone, a meno che tale disposizione, criterio o prassi siano oggettivamente giustificati da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari.

In questa definizione i concetti chiave sono quelli di neutralità della previsione e della *ratio legis* che ha portato all'emanazione in primo luogo, e di giustificazione per una finalità legittima. Nel caso di specie e dalla lettura della sentenza pare che la volontà di mantenere il luogo di lavoro neutro sia, per i giudici europei, tanto la *ratio* che ha indotto il Comune a legiferare sul tema, quanto la giustificazione al trattamento differenziato. I due elementi non possono però coincidere in maniera così precisa e tale argomento assomiglia più a un cortocircuito logico. La sensazione è che il Comune di Ans abbia utilizzato il concetto di neutralità come un lasciapassare, non avendo fornito ulteriori motivi né prove empiriche della necessità di una tale norma.

Per concludere, l'Avvocata Generale Sharpston in una *shadow opinion*⁴⁵ dedicata alle cause riunite IX c. WABE e Müller c. MJ⁴⁶ sottolinea che differenziare in maniera troppo netta e rigida i concetti di discriminazione diretta e indiretta pone il rischio di creare un vero e proprio «buco nero legislativo in cui comportamenti che sfuggono alla classificazione di discriminazione diretta di conseguenza sfuggono a uno scrutinio adeguato e non vengono sanzionati».⁴⁷

Nonostante il rifiuto della Corte di pronunciarsi sul fattore del genere, quando avanzato dalle ricorrenti, sia normativamente corretto poiché i ricorsi non sono stati costruiti citando l'opportuna legislazione, è vero che essa stessa avrebbe potuto applicare un approccio più inclusivo all'analisi dei singoli fattori di discriminazione. Un tale approccio, definito «ampio, spazioso»,⁴⁸ permetterebbe alla Corte di riconoscere che anche all'interno di un solo fattore si possono costruire molteplici relazioni di potere e dunque molteplici oppressioni. Tale approccio è stato avanzato anche da Dagmar Shiek,⁴⁹ nel c.d. modello dei nuclei e delle orbite. Schiek sottolinea come un diritto antidiscriminatorio europeo basato sui riconosciuti tre nuclei della razza, della disabilità e del genere,⁵⁰ possa comunque arrivare, per esempio, a includere, rispettivamente, i limitrofi fattori della minoranza etnica e linguistica, dell'età e dell'effettiva possibilità di accedere a cure adeguate e infine dell'orientamento sessuale e dell'identità di genere non conforme. In questo modo l'ingresso del dispositivo intersezionale all'interno dei ragionamenti e degli argomenti della Corte sarebbe più semplice e quasi scontato, senza dover modificare la normativa già esistente.

Si sottolinea infine che l'Unione europea sta comunque intraprendendo un percorso di inserimento del dispositivo intersezionale all'interno della propria legislazione. Prendendo ad esempio alcune Risoluzioni del Parlamento europeo sul tema del contrasto alla discriminazione, si nota un uso più consistente dell'aggettivo *intersezionale*, nonché all'individuazione di fattori *che si intersecano*,⁵¹ uso che cresce e si specifica negli anni, come testimonia la Relazione sulla discriminazione intersezionale nell'Unione europea.⁵²

Lo strumento ad oggi più innovativo in campo di tutela verso la discriminazione intersezionale è costituito dalla direttiva 2023/970/CE volta a rafforzare l'applicazione del principio della parità di retribuzione tra uomini e donne per uno stesso lavoro o per un lavoro di pari valore attraverso la trasparenza retributiva e i relativi meccanismi di applicazione.⁵³ L'innovazione principale attiene al piano lessicale e al contempo sostanziale ed è contenuta nel considerando n.25 nella parte in cui specifica che la discriminazione retributiva «può implicare un'intersezione di vari assi di discriminazione o disuguaglianza qualora il lavoratore appartenga a uno o più gruppi protetti contro la discriminazione fondata sul sesso, da un lato, e la razza o l'origine etnica, la religione o le convinzioni personali, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale, quali tutelati dalla direttiva 2000/43/CE o dalla direttiva 2000/78/CE del Consiglio, dall'altro»; come anche nel considerando n. 32 in cui si legge: «La trasparenza affronterebbe anche il problema della discriminazione

intersezionale, in quanto la mancanza di trasparenza nella determinazione delle retribuzioni lascia spazio a pratiche discriminatorie basate su diversi motivi». È tuttavia ancora più rilevante la presenza di una definizione di discriminazione intersezionale nella parte vincolante della direttiva e segnatamente all'art 3 par. 2 che recita: «Ai fini della presente direttiva, la discriminazione comprende: [...] la discriminazione intersezionale, ossia la discriminazione fondata su una combinazione di discriminazioni fondate sul sesso e su qualunque altro motivo di cui alla direttiva 2000/43/CE o alla direttiva 2000/78/CE».

L'auspicio, in seguito all'adozione di tale direttiva è che risulti più semplice, tanto per il giudice del rinvio formulare un rinvio pregiudiziale esplicitamente intersezionale, quanto per i giudici europei elaborare decisioni che tengano in considerazione l'esistenza di questa tipologia di discriminazione. Nella pratica l'esistenza di tale disposizione sarà – presumibilmente – decisiva se si presentassero casi simili a quelli immaginati nella direttiva, ma bisogna anche considerare che l'intersezione prevista è sempre quella del sesso/genere e un altro fattore, e non già anche quella possibile tra gli altri fattori diversi dal genere. Per arrivare a ciò sarà necessario attendere l'adozione di una “direttiva orizzontale”⁵⁴ finalizzata a tutelare le persone per (tutti) i fattori già riconosciuti e oltre al contesto lavorativo, fino all'accesso e fornitura di beni e servizi, dell'istruzione e della protezione sociale. Solo in tal modo sarà possibile fornire una tutela davvero intersezionale, che prescindendo da un primato accordato al contesto lavorativo e da uno accordato al fattore del genere.⁵⁵

Conclusioni

Un punto di partenza per provare a dare una risposta alla domanda qui formulata si trova nel Post Scriptum⁵⁶ del volume⁵⁷ che raccoglie gli interventi del convegno *Celebrating Intersectionality? Debates on a Multi-Faceted Concept in Gender Studies* tenutosi nel 2009 presso l'Università di Francoforte. Crenshaw affronta immediatamente la questione sottolineata da Kathy Davis⁵⁸ dell'intersezionalità come *buzzword*,⁵⁹ cioè una parola alla moda, svuotata del suo significato più politico e radicale, e quella della possibilità di considerarla una teoria o metodologia generale.

Crenshaw chiarisce che il suo modo di concepire l'intersezionalità è quello di *fare*⁶⁰ l'intersezionalità. E infatti in *Demarginalizing*⁶¹ si intuisce la carica prettamente operativa del termine, esso serviva a descrivere un'alternativa al sistema antidiscriminatorio statunitense fortemente

categorizzato in compartimenti stagni. Il pericolo di perdere la carica innovativa del concetto può essere evitato semplicemente ricordandosi della sua funzionalità concreta.

Partendo dal nucleo dei *Critical Legal Studies*, pensare all'intersezionalità come dispositivo euristico è utile a comprendere la realtà giuridica circostante e permette di svelarne le contraddizioni e le fallacie, ma anche di agire su di esse risolvendole e colmandole. Il grandissimo vantaggio pratico è che vi sono diversi livelli di lettura e di applicazione di una simile impostazione. Non comporta per forza l'obbligo di sottoscrivere un pensiero distruttivo, si può acquisire la consapevolezza di vivere immersi in un sistema giuridico che non è neutro senza pensare che per ribaltare questo paradigma si debbano eliminare tutte le norme problematiche, epurare i pensieri giusfilosofici non intersezionali, modificare le costituzioni, i regolamenti, le direttive e i trattati e ricominciare da zero. Il pensiero intersezionale ha poi il pregio di essere stato concepito come una aggiunta, un modo per indirizzare la cultura giuridica presente e per renderla via via più rispettosa delle identità multiple e stratificate di ciascuno. In questo senso l'intersezionalità come dispositivo euristico è in continuo divenire, una volta chiarito il campo operativo, essa si irradia verso una moltitudine di situazioni che forse oggi non si possono immaginare neanche.

L'intersezionalità nasce e poi si insinua nel contesto giuridico – inteso in senso ampio – provando a mettere in discussione il tradizionale sistema del diritto antidiscriminatorio. Infatti, se il diritto antidiscriminatorio è essenzialmente basato sull'idea per cui subisce una discriminazione chi è trattato in maniera diversa da un altro per un fattore considerato dalla legge come protetto (genere, razza, religione, condizioni fisiche e di salute), la teoria intersezionale obbliga a chiedersi: «Chi non è nella stanza e perché non è qui?». ⁶² L'intersezionalità così concepita (in senso pratico cioè operativo ed euristico) non per forza rappresenta una soluzione miracolosa, ma perseverare in questo tipo di approccio, caratterizzato da una continua messa in discussione di principi e metodi che possono apparire più o meno consolidati, porta inevitabilmente in luce le relazioni di potere, sia palesi che invisibilizzate, e dimostra come nessuna forma di subordinazione sia scollegata dalle altre. Ciò implica che un uso consistente della prospettiva intersezionale nell'elaborazione di norme e nella formulazione di giudizi possa effettivamente «contribuire a suggerire risposte alle domande sempre più complesse, su scala locale e globale». ⁶³

NOTE

¹ R. Adam, A. Tizzano, *Manuale di diritto dell'Unione europea* (3. ed.), Giappichelli, Torino, 2020, p. 242.

² W. Van Gerven, *Bridging the gap Between Community and National Laws: Towards a Principle of Homogeneity in the Field of Legal Remedies?* «Common Market Law Review», vol. XXXII, 1995, pp. 679-702.

³ Sent. Mangold: Corte giust. sent. 22 novembre 2005, C-144/04, Werner Mangold c. Rüdiger Helm.

⁴ Con evidenti differenze: vi sono Stati come Francia e Belgio che attuano un modello di laicità esclusiva per cui vi è una netta separazione tra la sfera pubblica e la sfera religiosa con l'obiettivo di perseguire una neutralità assoluta, e paesi come l'Italia in cui il modello è inclusivo ed è basato sulla reciproca autonomia di Stato e Chiesa ma con una generale accettazione delle manifestazioni plurali della religione.

⁵ S. Bilge, *Beyond subordination vs. resistance: an intersectional approach to the agency of veiled Muslim Women*, «Journal of Intercultural Studies», vol. XXXI (1), 2019, pp. 9-28.

⁶ M. Chapman, *Feminist dilemmas and the agency of veiled Muslim Women, analysing identities and social representations*, «European Journal for Women's Studies», vol. XXIII (3), 2016, pp. 237-250.

⁷ D. Schiek, *On uses, mis-uses and non-uses of intersectionality before the Court of Justice (EU)*, «International Journal of Discrimination and the Law», vol. XVIII (2-3), 2018, pp. 82-103.

⁸ L. Scudieri, *Oltre i confini dell'harem. Femminismi islamici e diritto*, Ledizioni, Milano, 2013, cit. pp. 69-70.

⁹ K. Crenshaw, *Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics*, University of Chicago Legal Forum, 1989, pp.139-167.

¹⁰ P. H. Collins, S. Bilge, *Intersectionality*, Polity Press, Cambridge UK 2016. B. G. Bello, *Intersezionalità. Teorie e pratiche tra diritto e società*, FrancoAngeli, Milano, 2020.

¹¹ Secondo l'elaborazione di Collins e Bilge (2010), ripresa da Bello, sono sei: le disuguaglianze sociali, le relazioni di potere, la relazionalità, il contesto sociale, la giustizia sociale, la complessità, che vengono poi ripresi da Bello con l'aggiunta di un settimo punto: l'agency. P. H. Collins, S. Bilge, *Intersectionality*, Polity Press, Cambridge, UK, 2016. B. G. Bello, *Intersezionalità. Teorie e pratiche tra diritto e società*, FrancoAngeli, Milano, 2020.

¹² *Ibidem*.

¹³ B. G. Bello, *Intersezionalità*, cit., p. 144.

¹⁴ Come prospettano invece Collins e Bilge.

¹⁵ B. G. Bello, *Intersezionalità*, cit.

¹⁶ M. J. Matsuda, *Beside My Sister Facing the Enemy: Legal Theory Out of Coalition*, «Stanford Law Review», vol. XLIII (6), 1991, pp. 1183-1192.

¹⁷ «When I see something that looks racist, I ask, “Where is the patriarchy in this?” When I see something that looks sexist, I ask, “Where is the heterosexism in this?” When I see something that looks homophobic, I ask, “Where are the class interests in this?”».

Ibidem, p. 1189.

¹⁸ P. H. Collins, *Intersectionality as Critical Social Theory*, Duke University Press, Durham NC (USA), 2019.

¹⁹ Si leggano il discorso pronunciato da Sojourner Truth in occasione Women’s Convention a Akron, Ohio, nel 1851: <https://www.nps.gov/articles/sojourner-truth.htm> e il manifesto del Combahee River Collective del 1977: <https://www.blackpast.org/african-american-history/combahee-river-collective-statement-1977/>

²⁰ J. Turley, *Hitchhiker's guide to CLS, Unger, and Deep Thought*, «Northwestern University Law Review», vol. LXXXI (4), 1986-1987, pp. 593-620.

T. Casadei, Postfazione. Le teorie critiche del diritto. Tra filosofia giuridica e filosofia politica in O. Giolo, M. G. Bernardini, (a cura di), *Le teorie critiche del diritto*, Pacini Giuridica, Pisa 2017.

²¹ K. Crenshaw, N. Gotanda, G. Peller, K. Thomas, *Critical Race Theory. The key writings that formed the movement*, The New Press, New York, 1995.

²² K. Crenshaw, *Demarginalizing the Intersection of Race and Sex*. cit.

²³ Corte giust. sent. 28 novembre 2023, C-148/22, OP c. Commune d’Ans. EU:C:2023:924

²⁴ La giurisprudenza europea relativa al “velo” è ricca e i casi sono emersi negli ultimi dieci anni:

Corte giust. sent. 14 marzo 2017, C-157/15 Samira Achbita, Centrum voor Gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding c. G4S Secure Solutions NV. EU:C:2017:203;

Corte giust. sent. 14 marzo 2017, C-188/15 Asma Bougnaoui, Association de defense des droits de l’homme (ADDH) c. Micropole SA. EU:C:2017:204;

Corte giust. sent. 15 luglio 2021, Cause riunite C-804/18 e C-341/19, IX c. WABE e MH Müller Handels GmbH c. MJ. EU:C:2021:594;

Corte giust. sent. 13 ottobre 2022, C-344/20, L.F. c. S.C.R.L. EU:C:2022:774.

²⁵ Direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro. Gazzetta ufficiale n. L 303 del 02/12/2000. Attuazione in Italia con D.Lgs. 9 luglio 2003, n. 216.

²⁶ OP, par. 20

²⁷ T. Makkonen, *Multiple, Compound and Intersectional Discrimination: Bringing the Experiences of the Most Marginalized to the Fore*, Åbo Akademi University, Institute for Human Rights, Turku, 2002.

²⁸ Cioè mansioni lavorative che non prevedono contatto con i clienti o con il pubblico in generale.

²⁹ Concretizzatasi nella modifica dell'art. 9 del regolamento di lavoro del Comune: «(...) Il lavoratore è tenuto a rispettare il principio di neutralità, il che implica il dovere di astenersi da qualsiasi forma di proselitismo e il divieto di esibire qualsiasi segno vistoso che possa rivelare la sua appartenenza ideologica o filosofica o le sue convinzioni politiche o religiose. Tale regola si applica al lavoratore sia nell'ambito dei suoi contatti con il pubblico sia nei suoi rapporti con i suoi superiori e i suoi colleghi. (...)».

³⁰ Conclusioni dell'AG Collins nella causa C-148/22 Commune d'Ans, cit. par. 26.

³¹ Tribunale del Lavoro di Liegi.

³² Ex art. 267 TFUE il meccanismo del rinvio pregiudiziale attiva i giudici europei che devono dunque fornire un'interpretazione del diritto dell'Unione «mentre l'applicazione alla fattispecie delle norme così interpretate rimane riservata al giudice nazionale; tale concezione corrisponde alla funzione assegnata alla Corte dall'articolo 177, che mira a garantire l'unità dell'interpretazione del diritto comunitario nei sei stati membri...» (Corte giust. sent. 27 marzo 1963, Cause riunite C-28, C-29, C-30/62, Da Costa en Schaake NV, Jacob Meijer NV, Hoechst-Holland NV contro Amministrazione olandese delle imposte. EU:C:1963:6).

³³ OP, par. 20.

³⁴ Si veda nota n. 24.

³⁵ Si vedano i casi Corte giust. sent. 15 luglio 2021, C-804/18, IX c. WABE EU:C:2021:594 e Corte giust. sent. 13 ottobre 2022, C-344/20, L.F. c. S.C.R.L. EU:C:2022:774.

³⁶ Si vedano i casi Corte giust. sent. 14 marzo 2017, C-157/15 Samira Achbita, Centrum voor Gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding c. G4S Secure Solutions NV. EU:C:2017:203 e Corte giust. sent. 15 luglio 2021, C-804/18, IX c. WABE EU:C:2021:594.

³⁷ Op, par. 34.

³⁸ La stessa cosa era successa nel caso Corte giust. sent. 13 ottobre 2022, C-344/20, L.F. c. S.C.R.L. EU:C:2022:774.

³⁹ Tale definizione è contenuta all'interno di tutte le direttive europee in materia antidiscriminatoria, a titolo esemplificativo si veda l'art. 2 direttiva 2000/78/CE.

⁴⁰ Corte giust. sent. 16 luglio 2015, C-83/14, CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD c. Komisia za zashtita ot diskriminatsia, EU:C:2015:480.

⁴¹ CHEZ, par. 76.

⁴² *Ibidem*, par. 50.

⁴³ E. Cloots, *Safe harbour or open sea for corporate headscarf bans? Achbita and Bougnaoui*, «Common Market Law Review», vol. LV (2), 2018, pp. 589-624.

⁴⁴ Corte giust. sent. 14 marzo 2017, C-157/15 Samira Achbita, Centrum voor Gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding c. G4S Secure Solutions NV. EU:C:2017:203.

Corte giust. sent. 14 marzo 2017, C-188/15 Asma Bougnaoui, Association de defense des droits de l'homme (ADDH) c. Micropole SA. EU:C:2017:204.

⁴⁵ Viene utilizzato il termine *shadow opinion* (letteralmente “opinione ombra”) poiché il mandato dell’AG Sharpston, e quindi la facoltà di redigere opinioni ufficiali, è cessato anticipatamente nel contesto della Brexit.

E. Sharpston, *Shadow Opinion of Former Advocate General Sharpston: Headscarves at Work (Cases C-804/18 and C-341/19)*, in «EU Law Analysis», 2021.

⁴⁶ Corte giust. sent. 15 luglio 2021, Cause riunite C-804/18 e C-341/19, IX c. WABE e MH Müller Handels GmbH c. MJ, EU:C:2021:594.

⁴⁷ «Legal black hole in which acts that escape being classified as direct discrimination then escape proper scrutiny and are not sanctioned», E. Sharpston, *Shadow Opinion*, cit. par. 42.

⁴⁸ «Capacious» S. Fredman, *Intersectional discrimination in EU gender equality and non-discrimination law*, Commissione europea, Direzione generale della Giustizia e dei consumatori, Publications Office, 2016, p. 69.

⁴⁹ D. Schiek, A. Lawson, *European Union non-discrimination law and intersectionality. Investigating the triangle of racial, gender and disability discrimination*, Routledge, New York, 2016.

⁵⁰ D. Schiek, A. Lawson, cit., p. 21

⁵¹ Risoluzione del Parlamento europeo del 29 novembre 2018 sulla situazione delle donne con disabilità, (2018/2685(RSP)), 29 novembre 2018. Risoluzione del Parlamento europeo del 26 marzo 2019 sui diritti fondamentali delle persone di origine africana in Europa, (2018/2899(RSP)), 26 marzo 2019. Risoluzione del Parlamento europeo del 15 settembre 2022 sulla situazione dei diritti fondamentali nell’Unione europea nel 2020 e nel 2021 (2021/2186(INI)), 15 settembre 2022.

⁵² Relazione del Parlamento europeo sulla discriminazione intersezionale nell’Unione europea: la situazione socioeconomica delle donne di origine africana, mediorientale, latinoamericana e asiatica, (2021/2243(INI)), 22 giugno 2022.

⁵³ Direttiva 2023/970/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 10 maggio 2023, volta a rafforzare l’applicazione del principio della parità di retribuzione tra uomini e donne per uno stesso lavoro o per un lavoro di pari valore attraverso la trasparenza retributiva e i relativi meccanismi di applicazione. Gazzetta ufficiale n. L 132 del 17/5/2023. Termine per il recepimento: 7 giugno 2026.

⁵⁴ Il progetto di una Direttiva orizzontale è risalente infatti al 2008: 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. {SEC(2008) 2180} {SEC(2008) 2181}, COM(2008) 426 definitivo – 2008/0140 (CNS), 2 luglio 2008.

⁵⁵ E. Howard, *EU anti-discrimination law: Has the CJEU stopped moving forward?* «International Journal of Discrimination and the Law», vol. XVIII (2-3), 2018, pp. 60-81.

D. Schiek, A. Lawson, *op. cit.*

B. G. Bello, *Diritto e genere visti dal margine: spunti per un dibattito sull’approccio intersezionale al diritto antidiscriminatorio in Italia*, «Diritto e Questioni Pubbliche», vol. XV (2), 2015, pp. 140-171.

⁵⁶ K. Crenshaw, *Postscript* in Lutz, H., Vivar, M. T. H., Supik, L. (a cura di), *Framing Intersectionality. Debate on a Multi-Faceted Concept in Gender Studies*, Ashgate, Farnham, 2011.

⁵⁷ H. Lutz, M. T. H. Vivar, L. Supik, *Framing Intersectionality*. cit.

⁵⁸ K. Davis, *art. cit.*

⁵⁹ In italiano: una parola alla moda.

⁶⁰ K. Crenshaw, *Postscript*, cit., p. 222.

⁶¹ K. Crenshaw, *Demarginalizing the Intersection of Race and Sex*, cit.

⁶² «Who is not in this room and why are they not here?», M. J. Matsuda, *Pragmatism Modified and the False Consciousness Problem*, «Southern California Law Review», vol. LXIII, 1990, pp. 1763-1782.

⁶³ B. G. Bello, *Intersezionalità*, cit., p. 142.

BIBLIOGRAFIA

Adam R., Tizzano A., *Manuale di diritto dell'Unione europea* (3. ed.), Giappichelli, Torino 2020.

Atrey S., *Intersectional Discrimination*, Oxford University Press, Oxford, 2019.

Bello B. G., *Diritto e genere visti dal margine: spunti per un dibattito sull'approccio intersezionale al diritto antidiscriminatorio in Italia*, «Diritto e Questioni Pubbliche», vol. XV (2), 2015, pp. 140-171.

Bello B. G., *Intersezionalità. Teorie e pratiche tra diritto e società*, FrancoAngeli, Milano 2020.

Bernardini M. G., *Le teorie critiche del diritto: soggettività in mutamento* in Giolo O., Bernardini M. G. (a cura di), *Le teorie critiche del diritto*, Pacini Giuridica, Pisa, 2017.

Bilge S., *Intersectionality Undone: Saving Intersectionality from Feminist Intersectional Studies*, «Du Bois Review: Social Science Research on Race», vol. X (2), 2013, pp. 405-424.

Bilge S., *Beyond subordination vs. resistance: an intersectional approach to the agency of veiled Muslim Women*, «Journal of Intercultural Studies», vol. XXXI (1), 2019, pp. 9-28.

Casadei T., *Postfazione. Le teorie critiche del diritto. Tra filosofia giuridica e filosofia politica* in Giolo O., Bernardini M. G. (a cura di), *Le teorie critiche del diritto*, Pacini Giuridica, Pisa, 2017.

Chapman M., *Feminist dilemmas and the agency of veiled Muslim Women, analysing identities and social representations*, «European Journal for Women's Studies», vol. XXIII (3), 2016, pp. 237-250.

Cho S., Crenshaw K., McCall L., *Toward a Field of Intersectionality Studies: Theory, Applications and Praxis*, «Signs. Journal of Women in Culture and Society», vol. XXXVIII (4), 2013, pp. 785-809.

Cloots E., *Safe harbour or open sea for corporate headscarf bans? Achbita and Bougnaoui*, «Common Market Law Review», vol. LV (2), 2018, pp. 589-624.

Collins P. H., *It's All in the Family: Intersections of Gender, Race, and Nation*, «Hypatia. A Journal of Feminist Philosophy», vol. XIII (3), 1998, pp. 62-82.

Collins P. H., Bilge S., *Intersectionality*, Polity Press, Cambridge UK, 2016.

Collins P. H., *Intersectionality as Critical Social Theory*, Duke University Press, Durham NC (USA), 2019.

Crenshaw K., *Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics*, «University of Chicago Legal Forum», 1989, pp. 139-167.

Crenshaw K., Gotanda N., Peller G., Thomas K., *Critical Race Theory. The key writings that formed the movement*, The New Press, New York, 1995.

Crenshaw K., *Postscript* in Lutz H., Vivar M. T. H., Supik L. (a cura di), *Framing Intersectionality. Debate on a Multi-Faceted Concept in Gender Studies*, Ashgate, Farnham, 2011.

Davis K., *Intersectionality as buzzword: A sociology of science perspective on what makes a feminist theory successful*, «Feminist Theory», vol. IX (1), 2008, pp. 67-85.

Hancock A., *Intersectionality as a Normative and Empirical Paradigm*, «Politics & Gender», vol. III (2), 2007, pp. 248-254.

Howard E., *EU anti-discrimination law: Has the CJEU stopped moving forward?* «International Journal of Discrimination and the Law», vol. XVIII (2-3), 2018, pp. 60-81.

Lutz H., Vivar M. T. H., Supik L. (a cura di), *Framing Intersectionality. Debate on a Multi-Faceted Concept in Gender Studies*, Ashgate, Farnham, 2011.

Lykke N., *Feminist Studies: A Guide to Intersectional Theory, Methodology and Writing*. Routledge, New York, 2010.

Lykke N., *Intersectional Analysis: Black Box or Useful Critical Feminist Thinking Technology?* in Lutz H., Vivar M. T. H., Supik L. (a cura di) *Framing Intersectionality. Debate on a Multi-Faceted Concept in Gender Studies*, Ashgate, Farnham, 2011.

Makkonen T., *Multiple, Compound and Intersectional Discrimination: Bringing the Experiences of the Most Marginalized to the Fore*, Åbo Akademi University, Institute for Human Rights, Turku, 2002.

Marchetti S., *Intersezionalità* in Caterina Botti (a cura di) *Le etiche della diversità culturale*, Le Lettere, Firenze, 2013.

Matsuda M.J., *Pragmatism Modified and the False Consciousness Problem*, «Southern California Law Review», vol. LXIII, 1990, pp. 1763-1782.

Matsuda M. J., *Beside My Sister Facing the Enemy: Legal Theory Out of Coalition*, «Stanford Law Review», vol. XLIII (6), 1991, pp. 1183-1192.

Schiek D., Lawson A., *European Union non-discrimination law and intersectionality. Investigating the triangle of racial, gender and disability discrimination*, Routledge, New York, 2016.

Schiek D., *On uses, mis-uses and non-uses of intersectionality before the Court of Justice (EU)*, «International Journal of Discrimination and the Law», vol. XVIII (2-3), 2018, pp. 82-103.

Scudieri L., *Oltre i confini dell'harem. Femminismi islamici e diritto*, Ledizioni, Milano, 2013.

Turley J., *Hitchhiker's guide to CLS, Unger, and Deep Thought*, «Northwestern University Law Review», vol. LXXXI (4), 1986-1987, pp. 593-620.

Van Gerven W., *Bridging the gap Between Community and National Laws: Towards a Principle of Homogeneity in the Field of Legal Remedies?*, «Common Market Law Review», vol. XXXII, 1995, pp. 679-702.

SITOGRAFIA

E. Sharpston, *Shadow Opinion of Former Advocate General Sharpston: Headscarves at Work (Cases C-804/18 and C-341/19)*, in «EU Law Analysis», 2021, <https://eulawanalysis.blogspot.com/2021/03/shadow-opinion-of-former-advocate.html>

Manifesto del Combahee River Collective, 1977, <https://www.blackpast.org/african-american-history/combahee-river-collective-statement-1977/>

S. Fredman, *Intersectional discrimination in EU gender equality and non-discrimination law*, Commissione europea, Direzione generale della Giustizia e dei consumatori, Publications Office, 2016, <https://op.europa.eu/it/publicationdetail/-/publication/d73a9221-b7c3-40f6-8414-8a48a2157a2f/language-en>

Sojourner Truth, *Ain't I a Woman?*, discorso pronunciato alla Women's Convention di Akron, Ohio, 1851, <https://www.nps.gov/articles/sojourner-truth.htm>