



Memorie del Dipartimento di Giurisprudenza
dell'Università di Torino

STUDI IN MEMORIA
DI
MASSIMO ROCCELLA

a cura di

MARIAPAOLA AIMO, ANNA FENOGLIO, DANIELA IZZI



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI TORINO

Edizioni
Scientifiche
Italiane





MEMORIE DEL DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
DELL'UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TORINO
17/2021

Comitato scientifico delle Memorie del Dipartimento di Giurisprudenza

Raffaele Caterina (coordinatore), Alessandra Algostino, Roberto Cavallo Perin, Elena D'Alessandro, Paolo Gallo, Enrico Grosso, Michele Graziadei, Edoardo Greppi, Daniela Izzi, Pier Giuseppe Monateri, Ugo Pagallo, Anna Maria Poggi, Michele Rosboch, Dario Tosi, Michele Vellano, Ilaria Zuanazzi.

Studi in memoria
di
Massimo Roccella

a cura di

MARIAPAOLA AIMO, ANNA FENOGLIO, DANIELA IZZI



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI TORINO

Edizioni
Scientifiche
Italiane



La presente opera è finanziata con fondi del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Torino ed è stata sottoposta a revisione da parte di una Commissione di Lettura di docenti del Dipartimento nominata dal Comitato Scientifico della Collana.

Le curatrici ringraziano il dott. Lorenzo Del Balzo per la collaborazione prestata nella correzione delle bozze del volume.

AIMO, Mariapaola; FENOGLIO, Anna; IZZI, Daniela (*a cura di*)
Studi in memoria di Massimo Roccella
Memorie del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino - 17/2021
Napoli-Torino: Edizioni Scientifiche Italiane - Università degli Studi di Torino

© 2021 by Edizioni Scientifiche Italiane s.p.a.
80121 Napoli, via Chiatamone 7
www.edizioniesi.it
info@edizioniesi.it

© 2021 Università degli Studi di Torino
10124 Torino, Via Verdi 8
www.collane.unito.it/oa/
openaccess@unito.it

pp. XXVIII+900; 24 cm
ISBN: 978-88-495-4648-4

ISBN: 9788875901851

Prima edizione: ottobre 2021
un volume in lingua italiana



Quest'opera è distribuita con Licenza Creative Commons Attribuzione - Non commerciale Non opere derivate 4.0 Internazionale

I diritti di traduzione, riproduzione e adattamento totale o parziale e con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche) sono riservati per tutti i Paesi.

Fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, comma 4 della legge 22 aprile 1941, n. 633 ovvero dall'accordo stipulato tra SIAE, AIE, SNS e CNA, CONFARTIGIANATO, CASA, CLAAI, CONFCOMMERCIO, CONFESERCENTI il 18 dicembre 2000.

Comitato scientifico:

GIAN GUIDO BALANDI
MARIA VITTORIA BALLESTRERO
MARZIA BARBERA
ALESSANDRO BELLAVISTA
UMBERTO CARABELLI
DONATA GOTTARDI
FAUSTA GUARRIELLO
LUIGI MARIUCCI †
UMBERTO ROMAGNOLI
TIZIANO TREU

Comitato promotore:

MARIAPAOLA AIMO
ANNA FENOGLIO
DANIELA IZZI



Sommario

<i>Nota biografica di Massimo Roccella</i>	XV
<i>Le opere</i>	XIX
<i>Prefazione</i>	XXVII

SEZIONE PRIMA La questione salariale oggi

AMOS ANDREONI <i>Lavoro povero, contrattazione collettiva e salario minimo</i>	3
MARIA VITTORIA BALLESTRERO, GISELLA DE SIMONE <i>Riallacciando il filo del discorso. Dalla riflessione di Massimo Roccella al dibattito attuale sul salario minimo</i>	19
MARZIA BARBERA, FABIO RAVELLI <i>La Proposta di direttiva sul salario minimo adeguato: la risposta dell'Unione europea a un problema storico del diritto del lavoro</i>	55
MARCO BARBIERI <i>Il salario minimo legale in Italia, dagli studi di Massimo Roccella alla proposta di direttiva e ai disegni di legge di questa legislatura</i>	75
VINCENZO BAVARO, GIOVANNI ORLANDINI <i>Le questioni salariali nel diritto italiano, oggi</i>	95
ALESSANDRO BELLAVISTA <i>Massimo Roccella e il salario minimo legale</i>	119

LUISA CORAZZA <i>Crisi della contrattazione e retribuzione sufficiente</i>	129
DOMENICO GAROFALO <i>La questione della povertà: dal salario minimo legale al reddito di cittadinanza</i>	141
SANTIAGO GONZÁLEZ ORTEGA <i>La garantía del salario en los procesos de descentralización productiva</i>	161
DONATA GOTTARDI <i>Giustizia retributiva e trasparenza</i>	185
PIERA LOI <i>La direttiva sui salari minimi e adeguati nell'attualità del diritto sociale europeo</i>	201
MARIELLA MAGNANI <i>Contrattazione collettiva e relazioni sindacali post Covid</i>	223
MARCO NOVELLA <i>I salari negli appalti pubblici</i>	233
PAOLO PASCUCCI <i>Il salario minimo tra la proposta di direttiva e i disegni di legge italiani</i>	255
ORSOLA RAZZOLINI <i>Brevi note su salario minimo, dumping contrattuale e parità di trattamento: in ricordo di Massimo Roccella</i>	275
MIGUEL RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, MIGUEL RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO <i>Massimo Roccella y la propuesta de directiva sobre salario mínimo</i>	297
TIZIANO TREU <i>Il salario minimo adeguato: dagli argomenti di Massimo Roccella al dibattito attuale</i>	311
JESÚS CRUZ VILLALÓN <i>La promoción de salarios mínimos adecuados en la Unión europea</i>	329

LORENZO ZOPPOLI

Basi giuridiche e rilevanza della proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa a salari minimi adeguati nell'Unione europea

351

SEZIONE SECONDA
**Lavori flessibili e lavori precari
 fra subordinazione e autonomia**

CRISTINA ALESSI

Il divieto di discriminazione dei lavoratori a termine: il dialogo recente tra Corte di giustizia e corti nazionali

373

ANDREA ALLAMPRESE

Tempi, luoghi di lavoro e potere di controllo datoriale nella gig economy

389

FABRIZIO BANO

Quando lo sfruttamento è smart

405

FRANCO CARINCI

Il CCNL rider del 15 settembre 2020 alla luce della nota dell'Ufficio legislativo del Ministero del lavoro

423

MADIA D'ONGHIA

Spunti di riflessione sulle "moderne" forme di sfruttamento lavorativo

441

ANNA FENOGLIO

Autonomia dei lavoratori nella subordinazione, oggi

459

LORENZO GAETA

La subordinazione: il tramonto di una nozione intramontabile?

485

ALESSANDRO GARILLI

La subordinazione e i suoi confini nel pensiero di Massimo Roccella e nell'evoluzione ordinamentale

503

STEFANO GIUBBONI

I riders delle piattaforme digitali tra autonomia e subordinazione

523

FAUSTA GUARRIELLO <i>L'accesso alla contrattazione collettiva per i lavoratori delle piattaforme: una corsa a ostacoli</i>	541
FEDERICO MARTELLONI <i>La condizione di doppia alienità del lavoratore bisognoso di tutela giuslavoristica</i>	559
ORONZO MAZZOTTA <i>Statuto dei lavoratori e statuti dei lavori cinquant'anni dopo</i>	575
LUIGI MENGHINI <i>Termine finale e licenziamento nell'evoluzione del diritto del lavoro: dialogo con Massimo Roccella</i>	589
ADALBERTO PERULLI <i>Il diritto del lavoro, al di là della subordinazione</i>	609
UMBERTO ROMAGNOLI <i>Verso la normalizzazione del lavoro a distanza</i>	627
GIUSEPPE SANTORO-PASSARELLI <i>I riders nella giurisprudenza italiana, nelle sentenze delle Corti Supreme di taluni paesi europei e nella ordinanza Yodel della Corte di giustizia</i>	639

SEZIONE TERZA
Spigolature sull'Europa sociale

MARIAPAOLA AIMO <i>Subordinazione e autonomia: che cosa ha da dire l'Unione europea?</i>	655
EDOARDO ALES <i>I diritti sindacali di controllo nell'opera di Massimo Roccel- la: una rilettura in dialogo postumo</i>	683
ANTONIO BAYLOS GRAU <i>Europa y el derecho del trabajo. Irrupción de la crisis y re- formas laborales (el caso español)</i>	699

<i>Sommario</i>	XIII
OLIVIA BONARDI <i>Il caso Stoeckel 30 anni dopo</i>	717
SILVIA BORELLI <i>Diritti sindacali, concorrenza e democraticità del processo di integrazione europea. Appunti a partire dai lavoratori delle piattaforme</i>	739
VINCENZO FERRANTE <i>Le nozioni di orario di lavoro e di riposo alla luce della più recente giurisprudenza della Corte di giustizia</i>	757
LUCIANA GUAGLIANONE <i>Azione sindacale, lavoro a distanza e gap di genere. L'Unione Europea sollecita un cambio di paradigma</i>	775
DANIELA IZZI <i>Diritti sociali e integrazione negativa nel mercato unico europeo: da Laval a oggi</i>	793
ANDREA LASSANDARI <i>Rilievi sulla discriminazione per convinzioni personali</i>	819
ANTONIO LO FARO <i>Al di là del distacco. La mobilità dei lavoratori nel mercato interno tra competizione regolativa e abuso del diritto di stabilimento</i>	837
MASSIMO PALLINI <i>Libertà di contrattazione collettiva dei lavoratori autonomi e tutela della concorrenza: apologia della giurisprudenza della Corte di giustizia dell'UE</i>	857
STEFANIA SCARPONI <i>Work life balance fra diritto dell'UE e diritto interno</i>	879
<i>Le Autrici e gli Autori</i>	895

ANDREA LASSANDARI

Rilievi sulla discriminazione per convinzioni personali

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La nozione nel sistema delle fonti. - 2.1. Il diritto internazionale. - 2.2. La regolamentazione dell'Unione europea. - 2.3. La disciplina nazionale. – 3. Le convinzioni personali non protette. – 4. Cenni a ricadute di sistema: la critica al datore del prestatore di lavoro.

1. *Introduzione*

Sono emerse di recente, in giurisprudenza, questioni connesse alla nozione di discriminazione per convinzioni personali, prevista nell'ordinamento dell'Unione europea e poi trasposta in sede nazionale: i giudici, in più occasioni, hanno così precisato che in tale ambito possano e debbano rientrare le discriminazioni sindacali¹.

¹ Così Cass., 2 gennaio 2020, n. 1, in *Riv. it. dir. lav.*, 2020, II, p. 377 ss., con nota parzialmente critica di D. TARDIVO, *Estensione dell'agevolazione probatoria avverso la discriminazione al procedimento ex art. 28 St. lav.: un chiasmo ragionevole?*. Vedi pure Trib. Roma, 21 giugno 2012, e App. Roma, 19 ottobre 2012, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2012, n. 2, p. 369 ss., con nota adesiva di S. BORELLI, *Il diritto antidiscriminatorio nella vicenda Fiat/Fabbrica Italia Pomigliano (Fip)-Fiom*; in *Riv. giur. lav.*, 2014, II, p. 163 ss., con nota adesiva di M. BARBERA, V. PROTOPAPA, *Il caso Fiat: come la tutela antidiscriminatoria riformula il conflitto sindacale*; in *Arg. dir. lav.*, 2013, n. 2, II, p. 363 ss., con nota adesiva di V. DE STEFANO, *“Caso Fiat”, affiliazione sindacale e tutela antidiscriminatoria: una lettura fondata sulle fonti internazionali ed europee*; in *Mass. giur. lav.*, 2012, n. 8/9, p. 622 ss., con nota molto critica di A. VALLEBONA, *Le discriminazioni per “convinzioni personali” comprendono anche quelle per affiliazione sindacale: un'altra inammissibile stortura a favore della Fiom-Cgil*. Cfr. pure da ultimo Trib. Bologna, 31 dicembre 2020 (ord.), in corso di pubblicazione in *Riv. giur. lav.*, con nota adesiva di A. LASSANDARI, *Fenomenologia di Frank (Bongiorno): un algoritmo con cattive abitudini*. Cfr. pure sull'ordinanza il seminario *on line* del 2 febbraio 2020 *Frank discriminava*, organizzato da *Labour law community*, con interventi di L. AMORIELLO, M. BARBERA, S.

Al di là di tale specifica problematica – forse sopravvalutata, nel contesto nazionale – merita tuttavia comprendere meglio come sorga e si sviluppi la disciplina di protezione, a fronte di discriminazioni connesse alla manifestazione di opinioni; che estensione ed impatti la medesima inoltre possa avere, all'interno del sistema giuridico del lavoro.

2. *La nozione nel sistema delle fonti*

Si parla dunque di discriminazione per convinzioni personali nell'ordinamento dell'Unione europea, solamente da pochi decenni. Tuttavia riferimenti a discriminazioni connesse ad opinioni sono ben più risalenti nel tempo, sia nel diritto internazionale che nella stessa specifica vicenda evolutiva del diritto del lavoro italiano.

Queste distinte dinamiche hanno non pochi elementi di connessione, anche formalizzati. Senz'altro nell'ordinamento nazionale, dove confluiscono tutte le disposizioni; anche però nel sistema giuridico dell'Unione europea.

2.1. *Il diritto internazionale*

Fin dall'immediato dopoguerra sono presenti nei principali Atti di diritto internazionale, a partire dalla Carta delle Nazioni Unite del 26 giugno 1945, solenni proclamazioni sull'universale riconoscimento dei diritti umani come delle libertà fondamentali, «senza distinzione di razza, sesso, lingua o religione».

Nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 10 dicembre 1948, come nel Patto internazionale sui diritti civili e politici nonché nel Patto sui diritti economici, sociali e culturali, entrambi adottati il 16 dicembre 1966, e nella stessa Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 4 novembre 1950, l'elenco di fattori discriminatori, fundamentalmente comune, tuttavia si arricchisce². Sono in-

BORELLI, A. GUARISO, V. PROTOPAPA, M. RANIERI, F. RIZZI, E. TARQUINI. Vedilo in www.youtube.com/watch?v=OY39xyakzI0.

² Cfr. su questi Atti A. LASSANDARI, *Le discriminazioni nel lavoro. Nozione, interessi, tutele*, Padova 2010, p. 11 ss.

fatti presi in considerazione, seguendo in particolare l'art. 14 della CEDU, «sesso, razza, colore» (ma negli altri Atti razza e colore sono anteposti al sesso); quindi, come già visto, «lingua, religione»; poi però subito dopo «opinione politica o di altro genere» (nei Patti «opinione politica o qualsiasi altra opinione»); infine «origine nazionale e sociale, appartenenza a una minoranza nazionale, ricchezza, nascita, altra condizione».

Vengono così individuati i principali elementi, in connessione ai quali sono state compiute vessazioni, persecuzioni e finanche genocidi, nella storia spesso triste dell'umanità. Il più recente allora dei quali – l'olocausto, uno degli apici di barbarie mai raggiunti – testimoniava come il già diffuso ottimismo sugli inevitabili progressi di civiltà derivasse (e tuttora derivi) dalla confusione con le innovazioni scientifiche e tecnologiche. Ben altra cosa.

I fattori menzionati individuano soprattutto condizioni, ora delle persone ed ora invece emergenti in relazione ai contesti *lato sensu* sociali ove le stesse per ventura si collocano; solo alcune immutabili (ed anzi sempre meno, a ben considerare, alla luce ancora della evoluzione delle tecnologie³); spesso (ma non sempre) strettamente connotative dell'identità delle persone.

Accanto ad esse tuttavia, collocate subito dopo la religione, assumono rilievo pure «opinioni», con esplicito riferimento a quelle «politiche».

Nel caso di queste ultime appare corretto dire che il pericolo di pregiudizi – pur registrato da sempre, nelle permanenti contese sulla gestione del potere nelle società – cresca parallelamente al diffondersi del riconoscimento dei diritti civili e politici. Divenendo quindi massimo nella contemporaneità. Con i fascismi – e poi i regimi totalitari – ad individuare, di nuovo, precedenti tanto vicini agli Atti quanto spaventosi.

Viene però in tal modo registrato come innanzitutto la libertà ideologica, la cui principale manifestazione è ritenuta rappresentata dalle opinioni politiche, risulti bisognosa della massima protezione. Mentre queste convinzioni sono significativamente accostate al credo religioso.

La religione, pur esprimendosi anche attraverso la manifestazione di opinioni – oltre che evidentemente di prassi, liturgiche

³ Al punto che potrebbe in effetti essere affermato il sesso sia allo stato meno resistente a modificazioni dell'orientamento sessuale o della lingua... o delle stesse opinioni.

come dei costumi – potrebbe essere piuttosto accostata ad una condizione. Se è vero che i diversi riti iniziatici precedono normalmente il formarsi di qualunque coscienza critica (mentre le convinzioni devono sempre attendere quest'ultima); che sul piano storico, nell'ottica almeno di molti dei persecutori, non di rado è stata l'appartenenza ad un determinato gruppo (pur religiosamente connotato) a divenire decisiva. Talora risultando per gli stessi del tutto irrilevante anche l'eventuale apostasia (emblematicamente con l'olocausto!).

Quella religiosa tuttavia è indubbiamente la condizione personale – se viene accolta l'ipotesi avanzata – che ha più elementi di contatto con la manifestazione di opinioni: per prime quelle politiche, come già visto. Accanto però ad esse le «opinioni di altro genere» (ovvero, ancora più chiaramente, «qualsiasi altra opinione»).

Ciò costituisce plausibilmente effetto del rilievo riconosciuto, nell'ambito dei diritti fondamentali, alla più ampia e libera espressione del proprio pensiero. Con la conseguenza che qualunque opinione deve essere ritenuta degna di considerazione e tutela: anche quando i pericoli eventualmente corsi in relazione alla sua manifestazione siano modesti o nulli.

Non vi è però dubbio sul fatto che in questo ambito vadano innanzitutto inserite le convinzioni che invece espongono a probabili o possibili pregiudizi, secondo la logica in definitiva immanente alla introduzione di una qualunque disciplina antidiscriminatoria. Tra di esse assumendo particolare importanza, all'interno di sviluppi analoghi e paralleli rispetto a quanto emerso per le opinioni politiche, quelle sindacali.

Si tratta di esito peraltro formalmente sancito ed anzi imposto nei Paesi che, come l'Italia, hanno ratificato un altro fondamentale Atto di diritto internazionale e cioè la convenzione OIL n. 98 del 1949. All'art. 1 di questa è infatti stabilito che «i lavoratori devono beneficiare di un'adeguata protezione contro tutti gli atti di discriminazione tendenti a compromettere la libertà sindacale in materia di impiego»⁴.

⁴ Segue al paragrafo 2: «Tale protezione deve in particolare applicarsi a quanto concerne gli atti che abbiano lo scopo di: a) subordinare l'impiego di un lavoratore alla condizione che egli non aderisca ad un sindacato o smetta di far parte di un sindacato; b) licenziare un lavoratore o portargli pregiudizio con ogni altro mezzo, a causa della sua affiliazione sindacale o della sua partecipazione ad attività sindacali al di fuori delle ore di lavoro o, con il consenso del datore di lavoro, durante le ore di lavoro». Cfr. S. BORELLI,

2.2. La regolamentazione dell'Unione europea

È noto invece che nella regolamentazione dell'Unione europea, accanto al divieto di discriminazione in connessione alla nazionalità dei cittadini dei Paesi componenti, si dedichi iniziale attenzione alla «parità delle retribuzioni fra i lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile per uno stesso lavoro». Solo con il Trattato di Amsterdam vengono individuati i fattori discriminatori oggi contenuti negli artt. 10 e 19 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea⁵.

In queste norme, accanto a motivi di discriminazione già ben noti, come «sesso, razza, origine etnica, religione», ne compaiono altri indubbiamente innovativi, cioè «disabilità, età, orientamento sessuale», attraverso cui sono registrate nuove maturazioni di sensibilità; anche però il sorgere o consolidarsi di possibili pregiudizi legati a questi aspetti. Sono anche però appunto menzionate le «convinzioni personali», da inserire plausibilmente nel primo nucleo, quello omogeneo al diritto internazionale, se qui assumono da sempre rilievo, come già visto, le «opinioni politiche o di altro genere».

Ora tuttavia, secondo alcune interpretazioni, la norma sottolineerebbe una forte vicinanza alla religione, leggendosi infatti nel testo «religione o convinzioni personali». Posto che immediatamente prima sono pure menzionate «razza o origine etnica», profili senz'altro da accostare (anche perché la razza, a ben considerare, è inesistente, prima che indecifrabile⁶).

È però anche vero che l'elenco analizzato si chiude con «età o orientamento sessuale», in tal caso non sembrando invece proprio emergere alcuna possibile connessione o sovrapposizione. Cosa che

Esiste un principio di non discriminazione per ragioni sindacali nel diritto dell'Unione europea?, in S. BORELLI, A. GUAZZAROTTI, S. LORENZON (a cura di), *I diritti dei lavoratori nelle carte europee dei diritti fondamentali*, Jovene 2012, p. 63 ss.

⁵ Cfr. J. CRUZ-VILLALON, *Lo sviluppo della tutela antidiscriminatoria nel diritto comunitario*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2003, p. 353 ss.

⁶ Mi permetto di riportare quanto già indicato in A. LASSANDARI, *Le discriminazioni*, cit., p. 128: «la divisione tra razze è [...] prospettata sulla base di elementi identitari, suggestivi e nel contempo irrazionalistici, privi come tali di oggettiva evidenza. Si tratta di distinzione non empiricamente percepibile né scientificamente sostenibile: la razza appare in definitiva sintesi di caratteri ritenuti propri od alieni, secondo soggettiva idea che ciascun componente del gruppo (dominante o minoritario) ha del medesimo».

indebolisce molto le teorie definibili selettive delle convinzioni protette – da limitare a quelle paragonabili, per importanza, alle religiose (che però non è ben chiaro poi quali esattamente sarebbero!) – basate in definitiva sulla lettera “o”.

L'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea d'altra parte mostra un elenco assai ampio, con un solo profilo tuttavia innovativo, rispetto a quelli già noti: le «caratteristiche genetiche»⁷. Per il resto nell'articolo si provvede in definitiva ad unire quanto stabilito dagli artt. 10 e 19 TFUE con gli elenchi da mezzo secolo ben noti al diritto internazionale: ed è dunque plausibilmente in tal modo che si finisce qui con il considerare sia la «religione o convinzioni personali» che, subito dopo, le «opinioni politiche o di qualsiasi altro genere».

Una cosa conclusivamente risulta però certa: nel diritto dell'Unione europea, alla luce dei riferimenti normativi citati, tutte le opinioni fruiscono di protezione, in presenza di discriminazioni.

Mentre il tentativo (di nuovo) effettuabile di interpretare gli artt. 10 e 19 TFUE, come volti ad assicurare la protezione contro discriminazioni concernenti esclusivamente alcune convinzioni personali (sempre e solo quelle significative come le religiose; ed in ogni caso non le opinioni politiche ed assimilabili, proprio perché esplicitamente separate e distinte dalle prime, ai sensi appunto dell'art. 21) non sembra meritevole di attenzione sulla base di molteplici rilievi. Oltre a quello, già formulato, sulla genesi e composizione dell'art. 21.

Ci si riferisce al significato letterale dell'espressione «convinzioni personali».

Soprattutto a quello storico e logico dell'intervento contro le discriminazioni, che vede questo sorgere per contrastare pericoli esistenti, da ritenere evidentemente massimi soprattutto a fronte di espressioni di libertà ideologica. Per cui non è ipotizzabile che proprio queste ultime siano pretermesse, una volta che si decida di reagire a discriminazioni per convinzioni personali (se tenute distinte, come avviene, dalle religiose)!

Ciò anzi individuando un ulteriore possibile e convincente elemento esplicativo del perché, nell'art. 21, accanto alle convinzioni personali, si ritenga comunque opportuno continuare a considerare

⁷ Vedi M. ROCCELLA, *La Carta dei diritti fondamentali: un passo avanti verso l'unione politica*, in S. SCARPONI (a cura di), *Globalizzazione e diritto del lavoro*, Milano 2001, p. 145 ss.

specifiche opinioni come, secondo le norme di diritto internazionale, quelle politiche.

Occorre però altresì interpretare il concetto di «convinzioni personali», in armonia con le previsioni di diritto internazionale ed in particolare della CEDU, ai sensi dell'art. 6 del Trattato sull'Unione europea⁸.

Infine – ma non per ultimo, a fronte di argomentazioni così strettamente connesse alla lettera dei testi, come quelle indicate – valorizzare la previsione dell'art. 2, par. 2, lett. *b*, della direttiva n. 2000/78/CE. Qui, nel definire la nozione di discriminazione indiretta, si parla, a proposito di chi subisce un pregiudizio connesso alle convinzioni religiose e personali, di «persone che professano una determinata religione o ideologia di altra natura». Dunque emerge *per tabulas* che, nell'ambito delle «convinzioni personali», assumano preminente rilievo, come logica e buon senso vogliono, quelle ideologiche: a partire dalle opinioni politiche e sindacali.

2.3. *La disciplina nazionale*

La disciplina legislativa nazionale in effetti, come noto, proprio alle discriminazioni politiche, religiose e sindacali, secondo gli artt. 4, legge n. 604 del 1966, e 15, legge n. 300 del 1970, riserva innanzitutto attenzione.

Per il vero il testo costituzionale, all'art. 3, individua a sua volta un elenco di fattori discriminatori, ora palesemente allineato a quanto previsto dai contemporanei Atti di diritto internazionale: qui assumendo non a caso rilievo, ai fini ora investigati, la religione e le opinioni politiche. Mentre l'integrazione con la tutela delle convinzioni sindacali è nel testo costituzionale garantita – esattamente come avviene per il diritto internazionale, grazie alle convenzioni OIL n. 87 del 1948 e n. 98 del 1949 – dall'art. 39 della Costituzione.

Nel contempo i primi limiti legali introdotti al licenziamento, in presenza di gravidanza e di matrimonio⁹, connessi alla tutela della maternità, oggi potrebbero essere – e sono stati¹⁰ – interpretati come nuclei antidiscriminatori (molto probabilmente inconsapevoli, stan-

⁸ Cfr. M. ROCCELLA, T. TREU, M. AIMO, D. IZZI, *Diritto del lavoro dell'Unione europea*, Milano 2019, p. 82 ss.

⁹ V. M.V. BALLESTRERO, *Dalla tutela alla parità*, Bologna 1979.

¹⁰ Cfr. D. IZZI, *Eguaglianza e differenze nei rapporti di lavoro*, Napoli 2005, p. 71 ss.

do alla cultura giuridica e politica che li aveva ispirati), legati al genere (o sesso, come le norme continuano prevalentemente ad indicare).

Tuttavia la legge si rivolge appunto esplicitamente alle discriminazioni politiche, religiose e sindacali, per reagire ad una vera e propria emergenza sociale, oggi dimenticata, apparsa nei primi quindici anni della storia della Repubblica, quando decine di migliaia di lavoratori, il più noto dei quali è probabilmente l'ingegnere Santhià, già dipendente Fiat¹¹, furono licenziati per ragioni, anche brutalmente rese esplicite, di carattere politico e sindacale¹².

Poi la complessa evoluzione successiva risulta influenzata da due fondamentali dinamiche, talora in parte sovrapposte. Da una parte la legge reagisce ad ulteriori specifici pericoli o problemi sociali nazionali, pur talora di origine globale: così per la tutela delle lavoratrici (ma prima ancora delle donne)¹³, probabilmente a proposito della lingua¹⁴, in relazione al diffondersi dell'infezione da HIV¹⁵, in connessione allo svilupparsi del nuovo fenomeno (per l'Italia) della immigrazione¹⁶. Anche però a fronte del superamento del monopolio pubblico del collocamento¹⁷ nonché della diffusione dei c.d.

¹¹ Sul "caso Santhià", vedi innanzitutto V. CRISAFULLI, *Diritti di libertà e poteri dell'imprenditore*, in *Riv. giur. lav.*, 1954, I, p. 67 ss.

¹² La notevole diffusione del fenomeno è resa esplicita dalle numerose "leggi" successive, intervenute a partire dalla metà degli anni Settanta (legge n. 36 del 15 febbraio 1974) fino al nuovo secolo (legge n. 172 del 9 giugno 1999, n. 172 e legge n. 30 del 26 febbraio 2001, quest'ultima a proposito di licenziamenti di dipendenti pubblici), volte a cercare di porre riparo, soprattutto quanto al trattamento previdenziale, ai pregiudizi in tal modo recati ai prestatori.

¹³ La legge n. 903 del 9 dicembre 1977 è in effetti preceduta, come noto, dai fondamentali interventi legislativi sul divorzio, nel 1970 (legge n. 898 del 1° dicembre), e poi, dopo l'insuccesso del referendum abrogativo di questa, tenutosi nel 1974, sul diritto di famiglia (legge n. 151 del 19 maggio 1975).

¹⁴ Sempre la legge n. 903 del 1977, all'art. 15, fa riferimento alla discriminazione per «razza e lingua», oltre che sesso. Forse come risposta alle iniziative, anche di carattere terroristico, sviluppatesi in Alto Adige negli anni Cinquanta, Sessanta e Settanta, ostili alla presenza italiana.

¹⁵ Si veda l'art. 5 della legge n. 135 del 5 giugno 1990, poi dichiarata illegittima da Corte cost., 23 maggio 1994, n. 218, in *Foro it.*, 1995, I, p. 46. Cfr. M. AIMO, *Aids e lavoro alla luce della recente giurisprudenza italiana e comunitaria*, in *Lav. dir.*, 1996, p. 347 nonché A. BELLAVISTA, *Il controllo sui lavoratori*, Torino 1995, p. 197.

¹⁶ Si veda l'art. 43 del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286. Cfr. L. CASTELVETRI, *Le garanzie contro le discriminazioni sul lavoro per motivi razziali, etnici, nazionali, o religiosi*, in *Dir. rel. ind.*, 1999, p. 321 e M.G. GAROFALO, M. MC BRITTON, *Immigrazione e lavoro: note al t.u. 25 luglio 1998*, n. 286, in *Riv. giur. lav.*, 2000, I, p. 504 ss.

¹⁷ Si vedano l'art. 10, comma 8, d.lgs. 23 dicembre 1997 n. 469 del e poi l'art.

contratti “atipici”¹⁸. Dall’altra invece – ora anche in presenza di diffuse resistenze interne – è sostanzialmente costretta ad adeguarsi dalla regolamentazione dell’Unione europea: così, di nuovo, quanto alla protezione delle lavoratrici¹⁹; anche però all’importante tritico individuato da «età, disabilità, orientamento sessuale»²⁰.

Non sempre ovviamente è facile separare con nettezza quanto elaborato da quanto per così dire «esportato» in Italia. Si è però molto convinti della grande importanza che, in materia di lotta alle discriminazioni, deve essere riconosciuta all’impulso della Comunità e poi Unione europea, rispetto in particolare a taluni fattori.

Come che sia, nell’ordinamento nazionale le convinzioni personali comprendono dunque senz’altro le manifestazioni di libertà ideologica, con particolare riferimento a quelle politiche e sindacali. Perché gli elementi storico-sistematici ora descritti rafforzano ulteriormente gli argomenti, vevoli anche per l’Italia, già avanzati in relazione al sistema normativo dell’Unione europea: compreso quanto stabilito, a proposito delle discriminazioni indirette, dall’art. 2, comma 1, lett. *b*, del d.lgs. n. 216 del 2003 (perfettamente corrispondente all’art. 2, par. 2, lett. *b*, della direttiva n. 2000/78/CE)²¹.

10 del d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276. Cfr. G. DE SIMONE, *Dai principi alle regole: eguaglianza e divieti di discriminazione nella disciplina dei rapporti di lavoro*, Torino 2001, p. 68 nonché E. GRAGNOLI, *Collocamento privato ed attività dell’intermediario*, in *Dir. merc. lav.*, 1999, p. 289.

¹⁸ In tali casi il principio di eguaglianza con i lavoratori assunti a tempo indeterminato è formalmente stabilito già dall’art. 5 della legge 18 aprile 1962, n. 230, quanto al contratto a tempo determinato; con i dipendenti dell’utilizzatore invece dall’art. 4 della legge 24 giugno 1997, n. 196, a proposito del lavoro temporaneo (poi somministrazione di lavoro); con i prestatori a tempo pieno, infine dagli artt. 38 e 44 del d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276, per quel che riguarda il lavoro intermittente nonché ripartito (la cui disciplina è poi stata abrogata).

¹⁹ La cui implementazione in Italia, in particolare nei decenni successivi agli anni Settanta, si ritiene fortemente connessa alla regolamentazione dell’Unione (e prima Comunità) europea nonché alla giurisprudenza della Corte di giustizia.

²⁰ Con significative differenze tuttavia. La legislazione italiana ha tradizionalmente dedicato attenzione al tema del lavoro delle persone disabili, anche con norme di carattere anti-discriminatorio. Mentre altrettanto non si può dire a proposito dei fattori dell’«età» nonché dell’«orientamento sessuale». In quest’ultimo caso anzi sono sempre emerse – tuttora persistendo, se si considera il dibattito sul d.d.l. Zan – resistenze, anche chiaramente testimoniate da norme contenute nel d.lgs. n. 216 del 9 luglio 2003. Cfr. S. FABENI, M.G. TONIOLO (a cura di), *La discriminazione fondata sull’orientamento sessuale*, Roma 2005.

²¹ Vedi sulla direttiva il paragrafo precedente. Cfr. pure M. AIMO, *Le discrimi-*

Mentre il fatto che nell'art. 15, legge n. 300 del 1970, come in altre norme, le convinzioni personali siano accostate alle – e quindi distinte dalle – opinioni sindacali e politiche²² costituisce il frutto, esattamente come avviene per l'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali, per un verso, della tecnica di composizione prescelta (in questo caso di implementazione ed aggregazione progressiva); sotto altro profilo, della volontà di continuare a dare comunque visibilità ad alcune opinioni: quelle, ideologicamente connotate, per cui storicamente è stato massimo in Italia il pericolo di subire pregiudizi.

Lo scenario contemporaneo mostra peraltro una chiara recrudescenza della concreta manifestazione di pericoli, proprio per quel che riguarda le discriminazioni sindacali²³. Mentre le discriminazioni politiche, in linea con la netta contemporanea riduzione di importanza dell'universo cui si legano, sembrano ben poco diffuse e significative oggi in Italia.

Un aspetto tuttavia merita di essere segnalato e approfondito. È vero che la riconduzione delle opinioni sindacali, ad es., nel più vasto ambito delle «convinzioni personali» di cui al d.lgs. n. 216 del 2003, rende integralmente operativa anche per le prime tale importante regolamentazione nonché il disposto dell'art. 28, d.lgs. 150 del 2011, a proposito delle controversie. Tuttavia si ritiene che, per ragioni sistematiche, alcune previsioni di questi ultimi provvedimenti possano e debbano comunque operare, a fronte delle ulteriori discriminazioni prese in considerazione nel nostro sistema: e quindi anche per le discriminazioni politiche e sindacali, a prescindere da qualunque riconduzione in altri contesti concettuali. Almeno fino ad esplicita disposizione normativa contraria.

Si fa riferimento alla fondamentale distinzione tra discriminazione diretta ed indiretta; inoltre alla configurazione oggettiva della fattispecie²⁴.

Anche però alle importantissime agevolazioni di ordine probatorio in tali casi previste. Queste, come da ultimo precisato dalla Suprema Corte, operano anche all'esterno del procedimento *ex art.* 28, d.lgs. n.

nazioni basate sulla religione e sulle convinzioni personali, in M. BARBERA (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, Milano 2007, p. 47.

²² Cfr. l'art. 10 del d.lgs. n. 276/2003 nonché la nozione di “dati sensibili”, di cui all'art. 4 del d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196.

²³ V. nota 1.

²⁴ Cfr. A. LASSANDARI, *Le discriminazioni*, cit., p. 93 ss. *Contra* P. BELLOCCHI, *Pluralismo religioso, discriminazioni ideologiche e diritto del lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 2003, I, p. 193 ss.

150 del 2011, in presenza di controversie sulle discriminazioni²⁵. Sulla base di analoghi ragionamenti di carattere sistematico e del fondamentale rilievo dei valori tutelati, non si vede perché non possano però assumere rilievo, nel nostro ordinamento, pure a fronte di discriminazioni diverse da quelle contrastate dall'Unione europea.

Va poi da sé che, in presenza di discriminazioni sindacali, è senz'altro pure fruibile l'efficace e sperimentata azione processuale del sindacato, ai sensi dell'art. 28 dello Statuto dei lavoratori²⁶: non a caso nel contenzioso più recente talora utilizzata, in alternativa appunto all'art. 28, d.lgs. n. 150 del 2011²⁷.

3. *Le convinzioni personali non protette*

Ricostruita la nozione di convinzioni personali rilevante nel nostro ordinamento, alla luce pure delle descritte connessioni con il diritto internazionale e dell'Unione europea, può dunque essere pacificamente affermato che in tale ambito rientrano (innanzitutto) le manifestazioni di libertà ideologica e pertanto le opinioni sindacali²⁸. Anche però che opzioni selettive, per la cui individuazione assumerebbe rilievo l'accostamento alla religione, non sembrano accoglibili: nel senso che tutti gli ordinamenti descritti contrastano discriminazioni connesse a qualunque convinzione²⁹.

Ciò non significa tuttavia che alcun limite operi e debba operare. Perché le diverse convinzioni ed i comportamenti ad esse connessi, anche per lo più tutelati, possono recare con sé sistemi di valore del tutto eterogenei e talora pure tra loro irrimediabilmente incompatibili, ciò ponendo assai delicate questioni agli ordinamenti. Senz'altro quando convivono nelle società gruppi culturalmente (in senso lato) eterogenei, come sempre più frequentemente accade; anche però se si tratta di garantire punti di vista minoritari in contesti sociali – oppure a fronte di approcci, in determinati momenti storici – fortemente omogenei.

²⁵ Così Cass., 2 gennaio 2020, n. 1, cit., che prevede una loro operatività pure in caso di procedimento *ex art. 28*, legge 20 maggio 1970, n. 300. V. nota 1.

²⁶ Il sindacato, come noto, può anche agire a tutela di un interesse proprio, in presenza di c.d. discriminazioni collettive per convinzioni personali di carattere sindacale, ai sensi, dell'art. 5, comma 2, del d.lgs. n. 216/2003.

²⁷ Cass., 2 gennaio 2020, n. 1, cit., registra in tal modo «l'effetto di rendere in parte fungibili le due azioni». Così al punto 7 dell'argomentazione. V. nota 1.

²⁸ Cfr. nota 1.

²⁹ Vedi pure M. AIMO, *Le discriminazioni basate sulla religione*, cit., e A. LASANDARI, *Le discriminazioni*, cit., p. 112 ss.

Ebbene un unico elemento appare correttamente utilizzabile, per provare a districarsi nella non semplice soluzione dei problemi che in tal modo emergono: si tratta – come pure è stato detto – dei «capisaldi del “diritto illuminista” *in primis* la libertà personale, nella particolare dimensione della libertà di “scegliere” la propria differenza e la propria “appartenenza” culturale e religiosa»³⁰. Capisaldi costituenti necessario riferimento, in quanto tuttavia – si aggiunge – recepiti dal disegno costituzionale nazionale: nel senso che la radice di sapore giusnaturalista, cui nelle società occidentali contemporanee oggi i medesimi vengono fondamentalmente connessi, diviene ben più solida, nel momento in cui ottiene una sanzione di diritto positivo ai massimi vertici dell’ordinamento. Come accade.

A proposito delle convinzioni personali (come del credo religioso e di alcuni solamente degli ulteriori fattori discriminatori normalmente considerati, a partire ad es. dall’orientamento sessuale) la regolamentazione d’altra parte interviene, assicurando protezione in più ambiti connessi: qualificando cioè appunto come illeciti, perché discriminatori, atti e comportamenti che generino pregiudizi ai lavoratori, a causa delle medesime; prima ancora garantendo però, da una parte, il diritto alla riservatezza³¹, dall’altra la decisione di rendere pubblico e visibile il proprio punto di vista e la propria condizione.

Quanto alle opinioni politiche, sindacali e religiose ciò è reso da sempre evidente, grazie rispettivamente agli artt. 15, 8 e 1 dello Statuto dei lavoratori. Oggi la disciplina in materia di tutela della riservatezza, in relazione ai c.d. “dati sensibili”, consente d’altra parte di estendere considerevolmente l’applicazione di tale modello, per così dire integrato, di attenzione³².

Sembra allora corretto affrontare il tema ora investigato, cercando per prima cosa di comprendere quali manifestazioni di opinione

³⁰ Così G. DE SIMONE, *Dai principi alle regole*, cit., p. 149. Cfr. pure M.V. BALLESTRERO, *Lavoro subordinato e discriminazione fondata sulla cittadinanza*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1994, p. 540 ss.

³¹ È ovvio che solamente i fattori discriminatori non immediatamente evidenti (e quindi celabili) possano fruire pure dei profili di tutela ora evidenziati. Tra questi non sono evidentemente compresi il sesso, il colore della pelle, l’età ecc. Sulla connessione in oggetto vedi pure M. AIMO, *Privacy, libertà di espressione e rapporto di lavoro*, Napoli 2003, p. 31.

³² Vedi M. AIMO, *Le discriminazioni basate sulla religione*, cit., p. 58 ss.; E. GRIGNOLI, *L’informazione nel rapporto di lavoro*, Torino 1996, p. 133 ss.; A. TROJSI, *Il diritto del lavoratore alla protezione dei dati personali*, Torino 2013, p. 54 ss. nonché p. 104 ss.

non siano tutelate – o siano addirittura censurate – dall’ordinamento, ai sensi innanzitutto dell’art. 21 della Costituzione³³.

Ecco allora che la disposizione transitoria e finale n. XII del testo fondamentale³⁴ è inequivoca sul fondamento anti-fascista dell’ordinamento³⁵.

Da ciò derivando, in armonia con un punto di vista molto diffuso, che non sia da questo tutelata la manifestazione di opinioni politiche che si richiamino al fascismo³⁶. Allo stesso modo però – può essere ulteriormente dedotto – che non costituisca tecnicamente discriminazione il pregiudizio in ipotesi provocato, a causa della prima³⁷. In tal caso può anzi essere probabilmente ritenuta costituzionalmente necessaria la regolamentazione poi seguita, contenuta nella legge n. 645 del 1952, che punisce non solo la riorganizzazione ma anche l’apologia del fascismo e di manifestazioni fasciste.

Il legislatore penale però è intervenuto in Italia pure con riferimento ad ulteriori ipotesi riconducibili alla manifestazione del pensiero: introducendo il reato di apologia di genocidio (l. n. 962 del 1967); prevedendo una aggravante di pena, per l’apologia di fascismo realizzata attraverso «idee o metodi razzisti» (sempre con l. n. 645 del 1952); vietando la propaganda di «idee fondate sulla superiorità e sull’odio razziale o etnico» (con l. n. 654 del 1975). Mentre la l. n.

³³ Cfr. P. BARILE, *Le libertà nella Costituzione*, Padova 1966, p. 178 nonché ID., *Libertà di manifestazione del pensiero*, Milano 1975. Vedi pure C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell’ordinamento italiano*, in ID., *Diritto costituzionale vivente: Capo dello Stato ed altri saggi*, Milano 1992, p. 167; S. FOIS, *Principi costituzionali e libera manifestazione del pensiero*, Milano 1957, p. 71 ss.; P. NUVOLONE, *Il problema dei limiti della libertà di pensiero nella prospettiva logica dell’ordinamento*, in AA.VV., *Legge penale e libertà di pensiero*, Padova 1966, p. 353 ss.; A. PACE, M. MANETTI, *Articolo 21*, in *Comm. Cost.* Branca-Pizzorusso, *Rapporti civili (artt. 13-28)*, Bologna-Roma 2006, p. 98.

³⁴ Ove è stabilito, come noto, che «è vietata la riorganizzazione, sotto qualsiasi forma, del disciolto partito fascista».

³⁵ Vedi da ultimo C. SMURAGLIA, *La Costituzione, settanta anni dopo*, Roma 2019.

³⁶ Cfr. P. BARILE, *Libertà di manifestazione del pensiero*, Milano 1974, p. 108. Vedi pure A. PIZZORUSSO, *Disp. XII*, in *Comm. Cost.* Branca-Pizzorusso, *Disposizioni transitorie e finali I-XVIII. Leggi costituzionali e di revisione costituzionale*, Bologna-Roma 1995, p. 197 ss. Da ultimo C. CARUSO, *La libertà di espressione in azione*, Bologna 2013, p. 102.

³⁷ Fino a sostenere che probabilmente in questo caso non operi neanche il diritto alla riservatezza, aspetto comunque qui non investigato. Sui limiti che incontra tale diritto, tema comunque per lo più analizzato in relazione al ben diverso profilo della tutela del diritto di cronaca, cfr. A. TROJSI, *Il diritto del lavoratore*, cit., p. 25.

205 del 1993 ha a sua volta sanzionato, con riferimento soprattutto a fenomeni emergenti in occasione di manifestazioni sportive, l'esposizione, nelle «pubbliche riunioni», di «emblemi o simboli propri o usuali» delle organizzazioni che promuovano l'incitamento alla discriminazione o alla violenza per motivi razziali (art. 2); prevedendo inoltre una aggravante speciale, esclusa *ex lege* dal giudizio di bilanciamento stabilito dall'art. 69 c.p., in ipotesi di ingiuria o diffamazione commesse «per finalità di discriminazione o di odio etnico, nazionale, razziale o religioso».

Anche queste convinzioni fuoriescono allora dall'ambito oggetto di protezione, a fronte di discriminazioni, per quel che ora interessa. Mentre a partire da tali previsioni appare possibile formulare più generali rilievi.

Intanto a proposito delle manifestazioni di opinioni configurate dall'ordinamento appunto come reato: per cui pure vale, fino a dichiarazione almeno di illegittimità costituzionale della norma incriminatrice, quanto sopra precisato.

Poi sulle convinzioni che, a prescindere dalla illiceità penale, rivelino comunque un contenuto discriminatorio oppure inneggino o promuovano le discriminazioni, in relazione a convinzioni diverse dalle proprie ovvero a distinti fattori discriminatori (il sesso, l'orientamento sessuale ecc.).

Si ritiene infatti che neanche queste possano essere tutelate, ai sensi ora degli artt. 2 e 3 della Costituzione. Mentre appare corretto interpretare il riferimento aperto alle «condizioni personali e sociali», di cui appunto all'art. 3, in connessione all'insieme dei fattori discriminatori presenti, anche operando in ambiti settoriali, negli ordinamenti nazionale, dell'Unione europea ed internazionale³⁸.

Infine a proposito delle espressioni e dei punti di vista che caratterizzano il c.d. "*hate speech*", fenomeno ingigantito dall'utilizzo dei *social media*, attraverso cui sono cioè resi palesi «sentimenti di odio razziale, etnico-religioso, sessuale, di genere, manifestate sotto forma di insulti diretti a destinatari ben individuati, o in alternativa, attraverso la diffusione di idee destinate ad una platea di soggetti indeterminati»³⁹. Così per lo più dunque ricadendosi nelle ipotesi già considerate.

³⁸ Vedi A. LASSANDARI, *Le discriminazioni*, cit., p. 101 ss.

³⁹ Cfr. C. CARUSO, *La libertà di espressione*, cit., p. 117. Costituisce oggetto di discussione in dottrina, specie tra costituzionalisti e penalisti, l'opportunità di introdurre in tali casi norme incriminatrici. Esprimono in materia un punto di vista critico C. CARUSO, *La libertà di espressione*, cit., p. 157 ss. e p. 113 ss. nonché L. STORTONI, *Le nuove norme contro l'intolleranza? legge o proclama?*, in *Crit. dir.*,

Potrebbero però anche emergere manifestazioni che, senza configurare una ipotesi di reato e senza risultare discriminatorie, siano comunque lesive della dignità delle persone.

Ebbene pure in tali casi pare senz'altro emergere una distonia con i valori recepiti dall'ordinamento: tale da condurre – almeno in linea di massima; e dando per scontato che non sempre la soluzione in concreto risulti semplice – alla esclusione dal novero delle convinzioni personali tutelate.

All'esterno di questo ambito invece pare difficile individuare limiti.

Al momento in cui si scrivono queste righe il mondo intero è sconvolto dalla pandemia, per affrontare la quale sono state prese decisioni draconiane, notoriamente anche limitative o negatrici di diritti fondamentali. Ciò ha suscitato reazioni critiche ma anche variegate, colorate, indubbiamente talora scomposte “contro-narrazioni”: a propria volta oggetto di forte ed assai diffusa censura politica, mediatica e sociale.

Ebbene è possibile tuttavia sostenere che l'espressione di convinzioni contrarie in ipotesi al vaccino o all'uso della mascherina protettiva o alla stessa esistenza del Covid non rientri nell'ambito tutelato, anche in relazione a possibili discriminazioni?

Credo che la protezione delle convinzioni debba operare anche in questi casi. Fino a quando non emergano almeno solide e documentate inferenze, volte a dimostrare che dalla loro manifestazione derivino effetti negativi per la salute delle persone.

A proposito invece dei comportamenti eventualmente connessi e coerenti a tali convinzioni, assumono rilievo decisivo le norme introdotte dall'ordinamento, vincolanti ovviamente fino a dichiarazione di illegittimità od incostituzionalità (se si tratta, come avvenuto solo assai di recente, con l'obbligo di vaccino, di leggi)⁴⁰.

1994, p. 16 ss. Sono invece favorevoli E. FRONZA, *Osservazioni sull'attività di propaganda razzista*, in *Riv. intern. dir. Uomo*, 1997, p. 66 ss., L. PICOTTI, *Istigazione e propaganda della discriminazione razziale fra offesa dei diritti fondamentali della persona e libertà di manifestazione del pensiero*, in S. RIONDATO (a cura di), *Discriminazione razziale, xenofobia, odio religioso. Diritti fondamentali e tutela penale*, Padova 2006, p. 117 ss.; G. PINO, *Discorso razzista e libertà di manifestazione del pensiero*, in *Pol. dir.*, 2008.

⁴⁰ Cfr. l'art. 4 del d.l. 1° aprile 2021, n. 44. Non è questa evidentemente la sede per prendere posizione sulla legittimità di questi provvedimenti. Merita invece sottolineare che appare in punto di principio possibile distinguere ed anche diversamente regolare la tutela delle opinioni da quella dei comportamenti connessi:

4. *Cenni a ricadute di sistema: la critica al datore del prestatore di lavoro*

Le conclusioni raggiunte potrebbero tuttavia incidere su ulteriori profili, nel sistema giuridico. Consentendo innanzitutto di rafforzare quanto già stabilito dall'art. 1, legge n. 300 del 1970, a proposito del diritto dei prestatori di «manifestare liberamente il proprio pensiero».

In termini estremamente concisi, come in questa sede si impone, sono di seguito individuati, più che argomentati, sviluppi possibili a proposito della legittimità della critica del prestatore nei confronti del datore di lavoro; questione ben conosciuta alla riflessione come al contenzioso, pur con soluzioni ancora lontane da essere sicure ed appaganti, di fronte alle concrete vicende *sub iudice*. Ebbene la disciplina contro le discriminazioni per convinzioni personali può allora rendere più solida e convincente una interpretazione dell'obbligo di fedeltà del prestatore, ai sensi dell'art. 2105 c.c., come esclusivamente connesso al divieto di divulgazione delle «notizie attinenti all'organizzazione e ai metodi di produzione dell'impresa» (oltre che ovviamente della attività in concorrenza)⁴¹. Con importanti ricadute sulla configurazione ed individuazione stessa dei parametri da utilizzare per affrontare tale problematica.

Se appare infatti corretto continuare ad attribuire importanza alle modalità di manifestazione del punto di vista del lavoratore, comunque da valutare nei distinti contesti, viene espresso diverso avviso su altri indicatori tuttora di frequente valorizzati.

Ci si riferisce alla verità del fatto dichiarato, che impedisce sem-

ciò potendo senz'altro avvenire in presenza di una emergenza globale come quella della pandemia.

⁴¹ Così M. AIMO, *Le discriminazioni basate sulla religione*, cit., p. 236 ss. Vedi pure E. GRAGNOLI, *L'informazione*, cit., p. 59 ss. e P. ICHINO, *Diritto alla riservatezza e diritto al segreto nel rapporto di lavoro*, Milano 1979, p. 169. Sull'obbligo di fedeltà cfr. le differenziate opinioni di G.F. MANCINI, *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, Milano 1957, p. 126 ss. e M. PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Padova 1966, p. 216 ss. In giurisprudenza è da tempo invece presente, in relazione ai temi ora trattati, una interpretazione «dilatata» dell'obbligo. Cfr. sempre M. AIMO, *Le discriminazioni basate sulla religione*, cit., p. 235, circa venti anni addietro. L'orientamento è in seguito rimasto maggioritario. Vedi pure M.T. CARINCI, *Whistleblowing alla scala di Milano: una ballerina denuncia il rischio di anoressia fra i componenti del corpo di ballo*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2014, II, p. 518 e M.G. MATTAROLO, *Sub art. 2105 c.c.*, in R. DE LUCA TAMAJO, O. MAZZOTTA (a cura di), *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, Milano 2018, p. 619.

pre al prestatore di formulare previsioni attendibili sulla legittimità del proprio comportamento, da sostituire con una «verità putativa, da intendersi come seria attendibilità, dei fatti denunciati»⁴². Anche però alla valutazione stessa della importanza dell'interesse terzo, emergente attraverso la manifestazione di opinioni, da interpretare in modo meno stringente e rigoroso di quanto consuetamente non accada.

A fronte d'altra parte di licenziamento disciplinare da parte del datore, come reazione alla critica del prestatore, il primo deve essere qualificato come discriminatorio – cosa fino ad oggi assai di rado accaduta, forse anche per mancata, adeguata attivazione da parte dei ricorrenti – se il giudice accerta invece la correttezza del comportamento del prestatore e nel contempo la sussistenza degli altri elementi cui è subordinata la qualificazione in oggetto.

Esattamente questo d'altra parte è stato sancito dalla legge 30 novembre 2017, n. 179, sia nel settore pubblico che nel privato, a proposito del c.d. *whistleblowing*, specifica e qualificata manifestazione di un pensiero critico verso il datore, nel nome ed a tutela ora di un assai solido interesse pubblico⁴³.

In tal modo in definitiva il legislatore trae conclusioni cui, alla luce dei rilievi ora avanzati, risultava possibile comunque giungere. Così però legittimando almeno in parte pure questi ultimi.

⁴² Così M. AIMO, *Le discriminazioni basate sulla religione*, cit., p. 247. Vedi Cass., 14 maggio 2012, n. 7471, in *Riv. it. dir. lav.*, 2013, II, p. 85, secondo cui il lavoratore non deve oltrepassare «con dolo o colpa grave la soglia del rispetto della verità oggettiva».

⁴³ Secondo l'art. 1 della legge nell'occasione il dipendente «segnala al responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza [...] ovvero all'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC) o denuncia all'autorità giudiziaria ordinaria o a quella contabile condotte illecite di cui è venuto a conoscenza in ragione del proprio rapporto di lavoro». Cfr. P. TOSI, *Le novelle legislative sul lavoro privato e pubblico privatizzato tra armonizzazione e diversificazione*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2018, I, p. 36 ss.