

## **Opinioni personali e sindacali-discriminazione**

### **Relazione di Piero Rocchetti-Corso di formazione e aggiornamento in diritto antidiscriminatorio- 12.10.2018**

#### **PREMESSA:**

L'ordinamento riconosce a ciascun individuo, sia a livello comunitario che nazionale, il diritto al lavoro e, con esso, il diritto a svolgere la propria professione senza subire alcuna discriminazione a causa di caratteristiche soggettive o di scelte personali. A tal fine è necessario che siano garantite al lavoratore delle condizioni sul posto di lavoro che gli permettano l'espletamento delle mansioni in un contesto in cui siano applicati i principi di uguaglianza, pari opportunità e non discriminazione. Tali principi però, nonostante siano espressamente previsti e tutelati dall'ordinamento e il diritto antidiscriminatorio vanti di base normativa solida e in continua evoluzione, in ambiente lavorativo sono spesso violati, causando discriminazioni di varia natura che apportano, al lavoratore che le subisce, particolari svantaggi.

La trattazione, partendo da questi presupposti, si propone di esaminare il fenomeno della discriminazione sul lavoro con riferimento alla problematica delle **convinzioni personali** e **delle opinioni sindacali** di evidenziare quelli che sono i tratti più significativi e gli aspetti più problematici della disciplina antidiscriminatoria.

In merito non si può non rilevare che l'ambito delle convinzioni **religiose** e delle **opinioni personali** si collega, nel mondo del lavoro, con la tutela della attività sindacale.

Il diritto antidiscriminatorio diviene così l'area di raccordo tra due fondamentali valori della società: il lavoro, quale mezzo di produzione e strumento essenziale per la costruzione di una vita dignitosa, e la persona, intesa come centro di valori e di interessi, di cui devono essere tutelati la dignità e il valore.

Le discriminazioni nel mondo del lavoro hanno da sempre costituito un problema, che la globalizzazione dell'economia e la multiculturalità della nostra società hanno riproposto con straordinaria forza.

Tale fenomeno è tanto preoccupante se si riflette su quanto le pratiche discriminatorie siano diffuse e come sia proprio il lavoro il punto di ingresso privilegiato per liberare la società da queste.

Sono da considerare discriminatorie tutte le differenze di trattamento, corrisposte in ragione di una data caratteristica posseduta dal soggetto discriminato: rientrano in tale definizione qualsiasi distinzione, esclusione o preferenza che abbia l'effetto di negare o alterare l'uguaglianza di possibilità o di trattamento.

Le discriminazioni sindacali sono tra le più diffuse e perniciose, in quanto si traducono in un ostacolo all'esercizio delle libertà sindacali, di cui sono titolari tutti i lavoratori.

La criticità di tale fenomeno risulta evidente se si pensa che è proprio attraverso l'esercizio dei diritti sindacali, che si

esprimono con l'adesione ad un sindacato e la partecipazione alle sue attività, che i lavoratori, organizzati collettivamente, possono tutelare i propri interessi economici.

Pertanto la mera affermazione della libertà sindacale, senza assicurarsi che essa sia adeguatamente garantita all'interno di ogni singolo rapporto di lavoro, attraverso un divieto generale di discriminazione sindacale, la renderebbe priva di effettività.

È, quindi, vietato qualsiasi comportamento del datore di lavoro, idoneo a limitare l'esercizio della libertà sindacale dei lavoratori, risultando così tutelato l'interesse dei singoli a non subire alcun pregiudizio o danno, in conseguenza della loro affiliazione o partecipazione alle attività sindacali, così come viene tutelato il diritto di esprimere le proprie convinzioni religiose e personali nell'ambito del luogo di lavoro.

Un primo passo della relazione richiede, pertanto, l'inquadramento dei riferimenti normativi generali del diritto antidiscriminatorio in relazione alla tematica della presente relazione precisando che per discriminazione si intende:

- ai sensi della normativa **CIVILE**: qualsiasi condotta di tipo attivo, omissivo, esclusivo o comprensivo comportante una disparità di trattamento illegittima;
- ai sensi della normativa **PENALE**: una o più condotte che provocano una lesione della dignità o addirittura dell'incolumità di soggetti caratterizzati da una diversa appartenenza nazionale, etnica, razziale, religiosa, etica, politica, sindacale ecc.. e che

sono messe in atto principalmente in ragione di uno stato di avversione nei confronti di tale appartenenza.

### **RIFERIMENTI NORMATIVI GENERALI.**

\*A livello internazionale precisi nuclei antidiscriminatori, quanto al riconoscimento e corrispondente godimento dei diritti umani come libertà fondamentali, sono presenti nella Carta delle Nazioni Unite del 26 giugno 1945, nella **Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo** del 10 dicembre 1948 e nella **Convenzione OIL n.111** sulla discriminazione in materia di lavoro del 25.6.1958.

Appare dunque evidente l'importanza di considerare e trattare singolarmente ognuna di queste fonti per analizzare il tema.

La Carta delle Nazioni Unite, ovvero l'accordo istitutivo dell'Organizzazione delle Nazioni Unite firmato a San Francisco nel 1945 e vincolante per tutti gli stati che lo hanno ratificato, **all'articolo 1, par.3** stabilisce tra gli obiettivi dell'organizzazione, la promozione e l'incoraggiamento «*dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali per tutti, senza distinzioni di razza, di sesso, di lingua o di religione*». Qui un abbozzo di uguaglianza e divieto di discriminazione sono citati in quanto costituiscono uno dei mezzi per raggiungere il fine della cooperazione internazionale e della risoluzione dei problemi di carattere economico, sociale, culturale e umanitario che le Nazioni Unite si erano poste nella costituzione del Trattato.

Un apporto più consistente e articolato è stato dato dalla citata **Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo**, il codice etico firmato a Parigi nel 1948 e promosso dalle Nazioni Unite di importanza fondamentale che sancisce universalmente i diritti che spettano alla persona.

In particolare all'articolo 2 stabilisce che:

*“Ad ogni individuo spettano tutti i diritti e tutte le libertà enunciate nella presente Dichiarazione, senza distinzione alcuna, per ragioni di razza, di colore, di sesso, di lingua, **di religione, di opinione politica o di altro genere**, di origine nazionale o sociale, di ricchezza, di nascita o di altra condizione. Nessuna distinzione sarà inoltre stabilita sulla base dello statuto politico, giuridico o internazionale del paese o del territorio cui una persona appartiene, sia indipendente, o sottoposto ad amministrazione fiduciaria o non autonomo, o soggetto a qualsiasi limitazione di sovranità”, e all'art. 7: “Tutti sono eguali dinanzi alla legge e hanno diritto, senza alcuna discriminazione, ad una eguale tutela da parte della legge. Tutti hanno diritto ad una eguale tutela contro ogni discriminazione che violi la presente Dichiarazione come contro qualsiasi incitamento a tale discriminazione”.*

In essa l'elenco di possibili fattori di discriminazione risulta notevolmente ampliato rispetto a quello citato nella Carta delle Nazioni Unite e ciò fa intuire che già all'epoca si era sentita l'esigenza di offrire maggiori tutele e di coprire ogni eventuale situazione di discriminazione, necessità che poi è stata percepita

anche negli interventi normativi seguenti, tanto che ancora oggi la lista degli elementi che possono causare discriminazione è esemplificativa ma non esaustiva.

I concetti chiave che emergono quindi nei suddetti articoli della Dichiarazione ribadiscono l'uguaglianza dei diritti tra gli individui, la loro parità sia in quanto eguali esseri umani indipendentemente dalle diversità fisiche o **convinzioni personali**.

\*Se è largamente maggioritaria l'opinione per cui la Dichiarazione «non è un Trattato né una Convenzione internazionale e, pertanto, non pone in essere norme giuridicamente obbligatorie», un diverso orientamento va espresso per la **Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali ( CEDU)**, la Convenzione internazionale adottata nell'ambito del Consiglio d'Europa nel 1950. Essa infatti, come si anticipava, è considerata il testo centrale in materia di protezione dei diritti fondamentali della persona in quanto è l'unico dotato di un meccanismo giurisdizionale permanente che consenta ad ogni individuo di chiedere la tutela dei diritti a lui garantiti attraverso il ricorso alla Corte Europea di Strasburgo.

**L'art. 14** della CEDU dispone che *«il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le*

*opinioni politiche o quelle di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita o ogni altra condizione».* A riguardo è opportuno fare delle considerazioni: innanzitutto occorre precisare come già fatto per le precedenti fonti che, nonostante sia presente un elenco di motivi per cui possa verificarsi una violazione del principio di non discriminazione, questo non è da considerarsi esaustivo.

Infatti, anche se quelli indicati costituiscono i più comuni fattori di discriminazione, la Corte di Strasburgo si è avvalsa dell'art. 14 in relazione ad altri articoli CEDU per condannare violazioni del principio in esame anche sulla base di motivi non affermati esplicitamente. In questo modo, ampliando l'ambito di applicazione di ogni singolo diritto garantito dalla Convenzione grazie all'interpretazione della Corte, la tutela garantita dal principio di non discriminazione sarà maggiore, tuttavia, la portata dell'articolo è limitata perché vincolata al godimento degli altri diritti proclamati nella CEDU. Per questa ragione la norma contenuta nell'articolo 14 si qualifica così come un diritto accessorio ai diritti sostanziali riconosciuti all'individuo, il suo contenuto cioè non ha carattere sostanziale, ma si applica unicamente combinato agli altri diritti sanciti nella Convenzione. In sostanza la CEDU non garantisce un autonomo diritto all'uguaglianza, ma vieta le discriminazioni nel godimento dei diritti e delle libertà riconosciute dalla Convenzione: si tutela non l'uguaglianza in sé, ma l'uguale godimento dei diritti,

accogliendo una formulazione che si distacca dal principio generale di uguaglianza enunciato come autonomo diritto dalla maggior parte delle carte costituzionali, tra cui anche quella italiana».

Proseguendo nell'analisi, assume notevole importanza, ai fini di una conoscenza che si rivelerà un'utile base soprattutto in seguito quando si tratterà della discriminazione sul posto di lavoro, un altro atto internazionale: la **Convenzione OIL n. 111/1958**, avente a specifico oggetto proprio la discriminazione in materia di impiego e nelle professioni. **L'articolo 1** della Convenzione afferma che il termine discriminazione comprende *«ogni distinzione, esclusione o preferenza fondata sulla razza, il colore, il sesso, la religione, l'opinione politica, la discendenza nazionale o l'origine sociale, che ha per effetto di negare o di alterare l'uguaglianza di possibilità o di trattamento in materia d'impiego o di professione»* e, in generale, *«ogni altra distinzione, esclusioni o preferenza che abbia per effetto di negare o di alterare l'uguaglianza di possibilità o di trattamento in materia d'impiego o di professione»*. Dopo aver dato una definizione su cosa consiste la discriminazione sul lavoro, la Convenzione considera l'altra faccia della medaglia, quella che riguarda l'uguaglianza e le pari opportunità, infatti **all'articolo 2** si stabilisce che *«ogni Stato membro per il quale la presente convenzione è in vigore s'impegna a formulare e ad applicare una politica nazionale tendente a promuovere, con metodi adatti alle circostanze e agli usi nazionali, l'uguaglianza di possibilità*

*e di trattamento in materia d'impiego e di professione, al fine di eliminare qualsiasi discriminazione in questa materia».* Qui si considerano le misure atte a promuovere l'uguaglianza e la parità di trattamento non come premesse al principio di non discriminazione, ma come strumenti, mezzi utili ad eliminare le eventuali discriminazioni sussistenti.

\*Restringendo l'area geografica e passando a considerare ora l'ambito europeo, si può constatare che esiste un insieme di norme concernenti il principio di uguaglianza e il divieto di discriminazione in una serie di diversi contesti. Le tutele fornite sono rintracciabili oggi sia all'interno della **Carta di Nizza** (La **Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea**, in [Italia](#) anche nota come **Carta di Nizza**, è stata solennemente proclamata una prima volta il 7 dicembre [2000](#) a [Nizza](#) e una seconda volta, in una versione adattata, il 12 dicembre [2007](#) a [Strasburgo](#)<sup>[1]</sup> da [Parlamento](#), [Consiglio](#) e [Commissione](#). Con l'entrata in vigore del "[Trattato di Lisbona](#)", la *Carta di Nizza* ha il medesimo valore giuridico dei trattati, ai sensi dell'art. 6 del [Trattato sull'Unione europea](#), e si pone dunque come pienamente vincolante per le istituzioni europee e gli Stati membri e, allo stesso livello di trattati e protocolli ad essi allegati, come vertice dell'ordinamento dell'[Unione europea](#). Essa risponde alla necessità emersa durante il [Consiglio europeo di Colonia](#) (3 e 4 giugno [1999](#)) di definire un gruppo di diritti e di libertà di eccezionale rilevanza e di fede che fossero garantiti a tutti i cittadini dell'Unione), sia in alcuni articoli del **Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE):** Il trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), da ultimo modificato dall'articolo 2 del [trattato di Lisbona](#) del 13 dicembre 2007 e ratificato dall'Italia con [legge 2](#) agosto 2008, n. 130, su [G.U.](#) n. 185 dell'8-8-2008 - Suppl. ordinario n. 188, è, accanto al [trattato sull'Unione europea](#) (TUE), uno dei trattati fondamentali dell'[Unione europea](#) (UE). Assieme costituiscono le basi fondamentali del diritto primario nel sistema politico dell'UE; secondo l'articolo 1 del TFUE, i due trattati hanno pari valore giuridico e vengono definiti nel loro

insieme come "i trattati". Saltuariamente vengono pertanto anche indicati come "diritto costituzionale europeo", tuttavia formalmente sono trattati internazionali tra gli Stati membri dell'UE., sia in specifiche direttive emanate nel corso degli anni a tale scopo).

In particolare **la Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione (Carta di Nizza)**: stabilisce il divieto qualsiasi forma di discriminazione fondata sul sesso, la razza, il colore della pelle, l'origine etnica o sociale, le caratteristiche genetiche, la lingua, **la religione o le convinzioni personali, le opinioni politiche o di qualsiasi altra natura**, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, il patrimonio, la nascita, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale (**art. 21**) mentre il **Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea**: all'**art. 10** stabilisce che *“Nella definizione e nell'attuazione delle sue politiche e azioni, l'Unione mira a combattere le discriminazioni fondate sul sesso, la razza o l'origine etnica, la religione o le convinzioni personali, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale”*.

L'unione europea dunque, ponendosi come obiettivi il rispetto dell'eguaglianza e della parità di trattamento e l'adozione di misure volte a rafforzare il diritto antidiscriminatorio, ha reso evidente anche nero su bianco nel trattato la consapevolezza della necessità di consolidare un approccio coerente ed integrato nei confronti della lotta alla discriminazione.

Significativo è anche poi l'articolo **19 TFUE** il quale ha disposto che *«fatte salve le altre disposizioni dei trattati e nell'ambito delle competenze da essi conferite all'Unione, il Consiglio, deliberando all'unanimità secondo una procedura legislativa*

*speciale e previa approvazione del Parlamento europeo, può prendere i provvedimenti opportuni per combattere le discriminazioni fondate sul sesso, la razza o l'origine etnica, la religione o le convinzioni personali, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale».* Tale disposizione presenta tuttavia dei limiti, dal momento che non offre una tutela dei diritti ai privati e non impone obblighi diretti in capo agli Stati membri, ma si limita ad attribuire al Consiglio, e marginalmente al Parlamento, il potere necessario per combattere ogni forma di discriminazione. In ogni caso, l'articolo 19 ha rappresentato la piattaforma normativa sulla quale sono stati fondati tutti i successivi interventi in materia.

Attuative dell'articolo **19** del TFUE sono poi le tre direttive cosiddette di seconda generazione, così definite per metterne in risalto la continuità solo parziale con quelle degli anni settanta, ottanta e novanta: **la 2000/43/CE del 29 giugno, la 2000/78/CE del 27 novembre e la 2002/73/CE del 23 settembre.**

Per quanto concerne il tema odierno significativa è la seconda c.d. Direttiva Quadro relativa all'ambito della tutela contro le discriminazioni nel settore del diritto del lavoro.

Ai sensi dell'articolo 1 la 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 direttiva 2000/78/CE si

caratterizza, quindi, per aver realizzato un'estensione della tutela antidiscriminatoria, che oltrepassa l'ambito delle disparità legate a discriminazioni basate sul sesso

\*Riducendo ancora il campo e focalizzando l'attenzione a questo punto a livello nazionale nell'esperienza italiana fondamentali fonti regolative nelle quali è esposto il principio di uguaglianza tra i cittadini e la parità di trattamento nell'ambiente di lavoro sono la Costituzione della Repubblica Italiana del 1948 e lo Statuto dei lavoratori del 1970 (legge 300/1970)

**Costituzione della Repubblica Italiana: art. 2.**

*“La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e chiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale”, art. 3*

*“Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali. E' compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese”.*

Con particolare riferimento **all'orientamento religioso e alle convinzioni personali** abbiamo le seguenti norme:

*A tutti i lavoratori è garantita la libertà di manifestazione del pensiero senza discriminazioni di carattere religioso (cfr. art. 1, legge 300/70, c.d. Statuto dei lavoratori)*

- Tutela contro i trattamenti discriminatori relativi alle assunzioni, ai licenziamenti, ai demansionamenti, alle assegnazioni professionali dettati da motivi religiosi (**cfr. artt. 15 e 16, St. Lav.**).

- Divieto per le agenzie per il lavoro e per gli altri soggetti pubblici e privati autorizzati o accreditati “di effettuare qualsivoglia indagine o comunque trattamento di dati ovvero di preselezione di lavoratori, anche con il loro consenso, in base [...] al credo religioso” (**cfr.art. 10 d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276**)

- Principio di parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla religione e convinzioni personali per quanto concerne i soli ambiti dell'occupazione e delle condizioni di lavoro (**cfr. d. lgs. 216/03**)

- In senso analogo è prevista la tutela rispetto alle discriminazioni dirette, indirette e alle molestie basate sull'orientamento religioso di un soggetto.

Significativo, con riferimento all'oggetto della relazione, è proprio quest'ultimo decreto (dlgs 216/2003 che integra un altro dlgs il 215/2003) perché, in attuazione della citata direttiva comunitaria 2000/78/CE cosiddetta direttiva “Quadro, stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione in ordine alle discriminazioni fondate **sulla**

**religione o le convinzioni personali** (oltre che su gli handicap, l'età e le tendenze sessuali).

Si deve, pertanto, rilevare che l'emanazione della Direttiva Quadro ha fornito l'impulso agli ordinamenti europei per adeguare agli standards comunitari i propri sistemi giuridici e così anche l'ordinamento italiano ha recepito tale direttiva appunto con il decreto in questione, tutelando specificamente i lavoratori nel momento dell'assunzione e durante la vigenza del contratto dalla evenienza di essere discriminati per motivi religiosi, d'età, di disabilità, di orientamento sessuale **o per convinzioni personali**. Normativa d'attuazione che, va detto, risulta pedissequamente modellata sul contenuto della direttiva.

Infine nel contemplare gli interventi normativi predisposti a offrire sempre maggiori tutele ai cittadini e in particolar modo ai lavoratori, affinché sia garantita loro la parità di trattamento e la non discriminazione in ambito sociale e lavorativo, è opportuno completare l'analisi con l'ulteriore passo avanti della legislazione compiuto a favore del licenziamento discriminatorio.

Con l'entrata in vigore della Legge Fornero (l. n. 92/2012) di riforma del mercato di lavoro, esso era espressamente previsto dalla nuova formulazione dell'articolo 18 dello Statuto dei lavoratori ed era uno dei pochi casi in cui poteva essere applicata la piena reintegrazione. Il legislatore del 2012, a sua volta, rinvia all'articolo 4 della legge 604/1966 , all'articolo 15 della legge 300/1970 all'articolo 3 della legge 108/1990 , norme che già

prevedevano la nullità del licenziamento discriminatorio, anche se in relazione al credo politico o religioso, all'appartenenza o partecipazione ad un sindacato, alla razza, alla lingua, al sesso, alla disabilità, all'età, all'orientamento sessuale o convinzioni personali.

Tutela che è stata mantenuta anche con la novella normativa del D.Lgs. n.23 del 4 marzo 2015 ove è stata modificata radicalmente la tutela contro i licenziamenti invalidi per gli assunti a tutele crescenti, optando per la prevalenza della tutela indennitaria rispetto a quella reintegratoria.

Infatti la tutela reale con risarcimento pieno viene riservata, ai sensi dell'art.2, D.Lgs. n.23/15, ai casi di *“nullità del licenziamento perché discriminatorio a norma dell'art. 15 della legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni, ovvero perché riconducibile agli altri casi di nullità espressamente previsti dalla legge”*. In altre parole, la tutela reintegratoria deve essere comunque concessa in presenza di licenziamento discriminatorio legato a motivi politici, religiosi, sindacali, razziali, di lingua o di sesso, di *handicap*, di età o basati sull'orientamento sessuale o sulle convinzioni personali.

**Casi giurisprudenziali con riferimento alla religione e alle opinioni personali:**

I concetti di “religione” e “convinzioni personali” appaiono contigui all’interno dell’elenco dei fattori di discriminazione vietati contenuto nell’articolo 1 del decreto 216/2003. Tale vicinanza non può dirsi casuale, ma piuttosto qualificata da elementi di affinità tra i due concetti, motivata dall’appartenenza di entrambe alla comune sfera dell’ideologia in senso lato della persona: ambedue sono caratteristiche personali scelte e modificabili e riflettono un’identità o uno stile di vita volontariamente determinati dagli interessati.

Il d.lgs. 216/2003, all’articolo 2, comma 2, fa salvo il disposto dell’articolo 43 del Testo unico sull’immigrazione, il quale dispone che *«costituisce discriminazione ogni comportamento che, direttamente o indirettamente, comporti una distinzione, esclusione, restrizione o preferenza basata su [...] convinzioni e pratiche religiose e che abbia lo scopo di distruggere o di compromettere il riconoscimento, il godimento o l’esercizio dei diritti umani e delle libertà fondamentali in campo economico, sociale e culturale e in ogni altro settore della vita pubblica»*. Il legislatore del 2003 riunisce questi comportamenti nella formulazione di discriminazione sulla base della «religione», un’espressione essenziale ma potenzialmente onnicomprensiva che può *«indifferentemente riferirsi all’appartenenza confessionale, alle opinioni in materia religiosa, all’insieme dei dettami imposti all’individuo in ragione della fede professata»* (120). La discriminazione in questione deve basarsi sull’esclusivo motivo religioso, con il quale si intende sia la

convinzione religiosa, e quindi l'appartenenza ad una fede, sia le pratiche religiose, e quindi gli atti di culto in senso stretto, ma anche i comportamenti riferibili all'osservanza di un precetto confessionale. **Gli ambiti di applicazione della disciplina antidiscriminatoria per motivi di religione o convinzioni personali riguardano, oltre che in generale il campo politico, economico, sociale e culturale, in particolare i settori del lavoro, dell'occupazione e condizioni di lavoro, della formazione e orientamento professionale e dell'affiliazione e attività nell'ambito di organizzazioni di lavoratori.**

Ciò che interessa in questa sede è la questione della compatibilità delle pratiche religiose con l'esatto adempimento della prestazione lavorativa, qualora, cioè, i comportamenti lavorativi o extralavorativi direttamente riferibili all'osservanza di precetti confessionali siano capaci di incidere sul corretto svolgimento della prestazione stessa. La fede religiosa infatti può tradursi in comportamenti, al limite quotidiani, del lavoratore credente che hanno ripercussioni sulla sfera lavorativa, dal momento che molte religioni «non dicono soltanto chi e come pregare, ma sovente stabiliscono [...] quali vestiti indossare, che cosa mangiare, quando lavorare e quando riposarsi»

Proprio con riguardo agli abiti da indossare, è stato al centro di numerosi dibattiti e controversie in materia di discriminazione per motivi religiosi il velo islamico.

Di particolare interesse era stato il caso nazionale piuttosto recente di una cittadina italiana figlia di genitori egiziani e di religione musulmana che aveva fatto ricorso al Tribunale di Lodi, invocando l'applicazione dell'articolo 43 del d.lgs. 286/1998 e del decreto 216/2003, in quanto riteneva di essere stata discriminata per motivi religiosi poiché, di fronte alla sua richiesta di candidatura come hostess per mansioni di volantinaggio, le era stato chiesto di togliere il velo e alla sua risposta negativa era stata esclusa. La società convenuta si era giustificata affermando che l'attività prevedeva il diretto contatto con il pubblico ed erano richieste determinate caratteristiche estetiche ben specificate, tra cui l'obbligo di indossare una divisa per cui non sarebbero dovuti essere coperti i capelli, ed è stata l'indisponibilità della ragazza a togliere il velo la causa della sua non ammissione alla selezione. L'autorità giudiziaria, con l'ordinanza del 3 luglio 2014, aveva decretato l'assenza di volontà da parte della società convenuta di escludere la ricorrente in quanto musulmana e aveva riconosciuto che l'esclusione della ragazza dalla selezione non poteva dirsi ingiustificata ma trovava ragione nella legittima richiesta di presentare candidate aventi caratteristiche di immagine non compatibili con la richiesta di indossare un copricapo, qualunque esso fosse, durante la prestazione lavorativa. Se si fosse presentata una donna che, per motivi non religiosi, ma culturali o più semplicemente di gusto, si fosse rifiutata di lavorare a capo scoperto, sarebbe stata scartata anch'essa al pari della ricorrente.

Inoltre, sempre secondo il Tribunale di Lodi, l'assenza di intento discriminatorio per motivi religiosi emergeva proprio dal fatto che l'interlocutrice della ricorrente le aveva chiesto, non escludendola in modo immediato, se fosse disponibile a togliersi il velo mostrando i capelli: l'elemento ostativo per la società quindi non era dato dalla religione della ricorrente, né dal velo, ma solo ed esclusivamente dal fatto che la chioma fosse coperta. La Corte d'Appello di Milano però, con la sentenza del 4 maggio 2016, aveva ribaltato tali conclusioni e decisioni dell'ordinanza del Tribunale di Lodi, dando ragione invece alla giovane musulmana. La ragazza aveva infatti impugnato l'ordinanza in quanto, a sua opinione, errata, dal momento che l'assenza del velo non era mai stata prospettata come requisito essenziale e determinante della prestazione. La Corte di Milano aveva ritenuto l'appello fondato per le seguenti ragioni: l'insussistenza della volontà di discriminare citata non rileva ai fini dell'accertamento della discriminazione (si ricorda che una condotta è discriminatoria se determina *in concreto* una disparità di trattamento fondata sul fattore tutelato a prescindere dall'elemento soggettivo dell'agente); essendo il velo un abbigliamento che connota l'appartenenza alla religione musulmana, l'esclusione da un posto di lavoro a causa di questo costituisce una discriminazione diretta in ragione dell'appartenenza religiosa; non emerge da nessun documento agli atti che il capo scoperto (e il correlativo divieto di indossare il velo) sia stato qualificato quale «requisito essenziale e

determinante della prestazione» (**come disposto dall'articolo 4 delle direttive comunitarie 2000/43/CE e 2000/78/CE**), anche in ragione del fatto che si tratta comunque di una mera partecipazione ad una selezione. L'autorità giudiziaria ha poi osservato, di fronte alla richiesta della giovane di risarcimento del danno, che nella specie non era ravvisabile alcun danno di natura patrimoniale in capo all'appellante la quale, se anche fosse stata selezionata, non avrebbe potuto svolgere la prestazione lavorativa né percepire il correlativo compenso; tuttavia la condotta tesa ad escludere l'appellante dalla selezione ha certamente arrecato un pregiudizio non patrimoniale alla ragazza in termini di lesione di un diritto, legalmente tutelato, alla parità di trattamento nell'accesso al lavoro nonostante il credo religioso, per cui dev'essere riconosciuto quale risarcimento del relativo danno non patrimoniale l'importo, equitativamente determinato, di € 500,00. L'avvocato che rappresentava e difendeva l'appellante, ha spiegato che la giovane lavoratrice era stata discriminata perché «l'azienda può mettere come condizione per l'assunzione la necessità che una donna islamica tolga il velo indossato per motivi religiosi solo se questo è essenziale per la prestazione lavorativa e se il sacrificio imposto alla lavoratrice è proporzionato all'interesse dell'azienda [...] Il diritto all'identità religiosa è un elemento essenziale delle società democratiche e deve essere sempre garantito anche quando comporta il sacrificio di esigenze del datore di lavoro non altrettanto rilevanti, come quelle estetiche».

Tuttavia a livello internazionale la CEDU nella precedente causa *Dahlab c. Svizzera* del 15 dicembre 2001 aveva decretato il divieto di indossare il velo islamico ad un'insegnante di fede musulmana in una scuola primaria statale per preservare il principio di neutralità dell'educazione primaria pubblica, stabilendo che il fatto che la legislazione nazionale imponga la laicità negli edifici scolastici non può considerarsi una discriminazione religiosa sul posto di lavoro perché è il risultato di un bilanciamento tra il principio di laicità dello Stato e il diritto alla libertà religiosa della lavoratrice. Analoga è la decisione presa dalla stessa Corte europea dei diritti dell'uomo nella causa *Köse c. Turchia* del 24 gennaio 2006, ma in un caso riguardante il divieto di indossare il velo a scuola ad una studentessa, divieto imposto per ragioni di bilanciamento tra libertà religiosa individuale e la neutralità e la laicità della scuola nonché per il diritto degli altri studenti a non subire ingerenze nelle loro convinzioni religiose.

**Anche a livello europeo un'impresa può disporre il divieto di indossare il velo sul posto di lavoro, anche se a delle specifiche condizioni.**

A questa conclusione è giunto l'avvocato generale Juliane Kokott, dopo che la Corte di Cassazione belga ha chiesto alla Corte di Giustizia dell'Unione precisazioni sul divieto, previsto dalla legge europea, di discriminazioni fondate sulla religione o sulle convinzioni personali.

Conclusioni che sono state recepite dalla Corte in due sentenze C-157/15 (nella quale l'Avvocato Generale aveva assunto le conclusioni riportate) e C-188/15 pronunciate il 14 marzo 2017 dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

Le pronunce della Corte, che hanno destato non poco clamore, sono intervenute in seguito a due ricorsi presentati rispettivamente da Samira Achbita, la donna musulmana, impiegata nella società belga di cui sopra e Asma Bougnaou, di fede musulmana dipendente della società francese Micropole.

La sentenza che decide sul ricorso di Asma Bougnaou, licenziata nel 2009 dopo il suo rifiuto di non indossare il velo, stabilisce che la volontà di un datore di lavoro di assecondare le richieste di un cliente affinché i servizi offerti dalla società non siano più assicurati da una dipendente che indossa un velo islamico *“non può essere considerata come un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa ai sensi dell'articolo 4 della direttiva 2000/78/CE del Consiglio che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro”*.

La Corte ha però sottolineato (esaminando la portata dell'articolo 4 cit.) che qualora vi sia una norma aziendale che vieti espressamente l'utilizzo del velo sul posto di lavoro (non vi era nel caso della lavoratrice francese), il datore di lavoro può chiedere che lo stesso non venga indossato, non costituendo la richiesta un trattamento discriminatorio se: la differenza di trattamento non integra discriminazione indiretta, se

oggettivamente giustificata da un obiettivo legittimo perseguito dall'impresa che adotti una politica di neutralità nei confronti della clientela e se i mezzi impiegati per il suo conseguimento risultano appropriati e necessari.

Il caso di Samira Achbita, dipendente del gruppo belga G4S, è ben diverso poiché la donna dopo l'assunzione aveva espresso la volontà di indossare il velo sul posto di lavoro, ma era stata licenziata in quanto al momento dell'assunzione **una regola non scritta** interna alla società **vietava** ai dipendenti di indossare **segni delle loro convinzioni politiche e religiose**.

La Corte nella sentenza in cui si pronuncia sulla domanda pregiudiziale relativa all'interpretazione dell'articolo 2, della direttiva 2000/78/CE del Consiglio che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, ha stabilito che *“il divieto di indossare il velo islamico, derivante da una norma interna di un'impresa privata che vieta di indossare in modo visibile qualsiasi segno politico, filosofico o religioso sul luogo di lavoro, non costituisce una discriminazione diretta fondata sulla religione o sulle convinzioni personali ai sensi di tale direttiva”*.

Le decisioni della Corte sono il frutto di un bilanciamento tra la tutela della libertà religiosa e il diritto alla libertà d'impresa espressamente riconosciuto dall'art. **16 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea** che espressamente stabilisce che *“È riconosciuta la libertà d'impresa,*

*conformemente al diritto dell'Unione e alle legislazioni e prassi nazionali*".

Ed è l'osservanza dell'art 16 che ha portato la Corte a pronunciarsi in tal senso, in quanto ha considerato pienamente legittima la volontà di un'impresa di mostrare, nei rapporti con i clienti sia pubblici che privati un sistema di neutralità politica, filosofica o religiosa. Ciò comporta, entro limiti ben prestabili, una possibile restrizione della libertà religiosa secondo quanto stabilito dall'**art 9 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo** che sancendo la **libertà di pensiero, di coscienza e di religione**, prevede contestualmente la possibilità di apportare restrizioni alla libertà religiosa solo nei casi stabiliti legislativamente e purché le restrizioni costituiscano *“misure necessarie, in una società democratica, per la pubblica sicurezza, la protezione dell'ordine, della salute o della morale pubblica, o per la protezione dei diritti e della libertà altrui”*.

Il confine tra restrizione legittima e trattamento discriminatorio diviene **labile** in assenza di un'attenta lettura delle norme che tutelano i principi in questione, la cui osservanza è già stata sottoposta al vaglio della Corte EDU nel 2003 nel **caso Ewida v.UK**, in merito ai limiti all'esercizio della libertà religiosa e alla manifestazione di segni del proprio credo nei rapporti lavorativi, in applicazione dell'art 9 della Convenzione.

La CEDU si è inoltre pronunciata nel 2014, sulla legittimità della legge francese che vieta alle donne di fede musulmana l'utilizzo del burka o del niqab, in seguito al ricorso di una giovane

pakistana residente in Francia. Nonostante la Corte ritenesse che il divieto generale fosse eccessivo, potendo la legislazione francese consolidare posizioni anti-islamiste, ha ritenuto legittima la normativa francese in quanto il divieto generale è posto a tutela del valore del “vivere insieme”.

In un contesto così delicato quale l’attuale situazione politico sociale dell’Europa Occidentale, le pronunce della Corte rappresentano un ulteriore **chiave di lettura dei rapporti tra culture ed ideologie differenti**, all’insegna di un costante bilanciamento tra i principi dominanti e assecondando la necessità di pronunce aderenti al singolo caso concreto, nonostante le numerose polemiche che una tematica così complessa ha destato.

Le sentenze della Corte seppur definitive, richiedono l’applicazione concreta del diritto da parte del giudice nazionale a cui spetta l’arduo compito di valutare quale istanza debba prevalere tra tutela della libertà d’impresa e la piena ed effettiva libertà religiosa.

**Una «discriminazione indiretta»** si realizzerebbe qualora venisse dimostrato che l’esigenza di neutralità dell’impresa sia stata attuata solo per i dipendenti aderenti a una determinata religione o ideologia. L’eurosentenza appare ora destinata a diventare il precedente di riferimento per i casi simili nei 28 Paesi membri dell’Ue.

**Opinioni sindacali il caso della Fabbrica Italiana Pomigliano e le pronunce giurisprudenziali sugli strumenti di tutela ai quali fare ricorso.**

Il 7 marzo 2011, furono avviate le procedure di progressiva assunzione presso FIP spa del personale allora in forze allo stabilimento Giovanbattista Vico di Fiat Group Automobiles, allo scopo di dare avvio alle attività della nuova società FIP spa, avente ad oggetto la produzione del modello nuova Panda.

Con la produzione della Panda già avviata e la maggior parte del personale già ricollocato, nessun lavoratore iscritto a FIOM, però, era stato assunto.

La decisione della FIAT di non far rientrare in azienda gli iscritti FIOM era stata riferita, in più occasioni, ai lavoratori dai capi e responsabili aziendali, con la conseguenza che molti iscritti all'epoca del referendum avevano comunicato la disdetta dall'associazione sindacale ed alcuni di questi, in conseguenza della comunicazione, erano stati assunti. La FIOM lamentava, quindi, una discriminazione sindacale nei confronti dei suoi iscritti, i quali non erano stati ricollocati alle dipendenze della FIP, in virtù della loro adesione ad un' organizzazione sindacale, invisita al datore di lavoro.

Particolarmente significativa è la scelta della FIOM-CGIL di utilizzare, citando in giudizio la FIP spa, il rito sommario di cognizione, ex articolo 28, comma 1 del D.Lvo. 150/11, invece dell'articolo 28 dello Statuto dei lavoratori, che si occupa di reprimere la condotta antisindacale.

Le discriminazioni sindacali sono, così, ricondotte alla più generale categoria delle discriminazioni fondate sulle convinzioni personali, di cui all'articolo 2 del decreto legislativo 216/2003, attraverso il quale l'Italia ha recepito la direttiva comunitaria 2000/78/CE, in materia di lotta alle discriminazioni fondate sulla religione o le convinzioni personali, gli handicap, l'età o l'orientamento sessuale, per quanto concerne l'occupazione e le condizioni di lavoro.

Tale scelta processuale ha importanti conseguenze in merito alla legittimazione ad agire del sindacato FIOM e dell'onere della prova, sensibilmente ridotto rispetto a quanto richiesto dal rito ex articolo 28 della l. 300/1970.

In merito al primo punto, legittimati ad agire, ai sensi dell'articolo 4 del d.lvo. 216/2003, oltre ai soggetti vittime delle discriminazioni, sono le organizzazioni sindacali, le associazioni e le organizzazioni rappresentative del diritto o dell'interesse lesa, in nome e per conto ovvero a sostegno dei singoli lesi dalla condotta discriminatoria, in forza di una delega, conferita per atto pubblico o scrittura privata autenticata.

Tali soggetti collettivi sono altresì legittimati ad agire nei casi di discriminazione collettiva qualora non siano individuabili in modo diretto e immediato le persone lese dalla discriminazione. La disciplina della legittimazione ad agire, in materia antidiscriminatoria risulta molto più ampia rispetto a quella prevista per la repressione della condotta antisindacale, azione

riservata agli «organismi locali delle associazioni sindacali nazionali che vi abbiano interesse».

La FIOM ha potuto quindi agire, in forza di un espresso mandato, in nome e per conto di 19 lavoratori, suoi iscritti e non assunti da FIP, e nei confronti di tutti gli altri lavoratori non identificabili personalmente in modo diretto e immediato.

La condotta discriminatoria della FIP era infatti destinata ad incidere su una collettività di soggetti (gli iscritti FIOM non assunti), suscettibile di individuazione soltanto in misura percentuale: tale percentuale esprime la relazione numerica, esistente tra gli iscritti alla FIOM e il totale dei lavoratori, impiegati nello stabilimento di Pomigliano, al momento della messa in cassa integrazione.

La FIP, nell'operare le assunzioni, avrebbe dovuto mantenere tale percentuale invariata, rispettando, quindi, la proporzione esistente tra il numero degli iscritti FIOM e il totale dei lavoratori in forze. Non era ontologicamente possibile, infatti, identificare nominativamente i soggetti lesi, in quanto non era possibile individuare chi tra gli iscritti FIOM fosse da ricomprendere in detta percentuale, a fronte dell'innegabile discrezionalità del datore di lavoro nel selezionare il personale da assumere, una volta garantito il rispetto delle norme di tutela Antidiscriminatoria.

Nel caso in cui il sindacato avesse deciso di agire ai sensi dell'articolo 28 dello Statuto dei lavoratori, la FIOM non avrebbe potuto agire in nome e per conto dei suoi iscritti ma

soltanto per un interesse proprio, individuato nel libero esercizio della libertà sindacale. Inoltre non avrebbe potuto agire il sindacato nazionale ma un'articolazione territorialmente competente dello stesso.

Per quanto riguarda l'onere della prova, nel giudizio discriminatorio, il ricorrente ha un notevole "sconto probatorio": non deve, infatti, provare pienamente la condotta discriminatoria ma fornire elementi di fatto, desunti anche da dati di carattere statistico, dai quali si può presumere l'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori.

Al convenuto, invece, spetta l'onere di provare l'insussistenza della discriminazione.

Tale ripartizione dell'onere probatorio ha permesso al sindacato di provare la natura discriminatoria della mancata assunzione, utilizzando dati statistici dai quali si poteva presumere l'esistenza di una disparità di trattamento.

Sia la decisione di primo grado che quella d'appello hanno condannato la FIP ad assumere un numero di lavoratori iscritti FIOM, tale da rispettare la percentuale dell' 8,75 % di tutti i lavoratori da essa assunti.

Ovviamente la controversia si è incentrata sulla questione se **le opinioni sindacali sono da considerarsi convinzioni personali** proprio perché la scelta processuale del rito sommario di cognizione è fondata sull'assunto che le discriminazioni sindacali trovino tutela nella protezione stabilita dal decreto

legislativo per le discriminazioni fondate sulle convinzioni personali.

La correttezza di tale impostazione si basa su una definizione di convinzioni personali, atta a ricomprendere anche le opinioni sindacali.

Sul punto la dottrina appare divisa tra chi sostiene che l'affiliazione sindacale sia riconducibile al concetto di convinzione personale e chi invece lo nega fermamente.

**Ciò è ovviamente dovuto al fatto che manca nel testo della direttiva una definizione di convinzioni personali.**

Chi sostiene che le convinzioni personali non includano anche il motivo sindacale basa tale osservazione su una attenta analisi testuale: il termine convinzioni personali (*beliefs*) è unito a religione dalla particella avversativa “o” e separato dagli altri motivi in elenco dalle virgole.

Da tale vicinanza si evincerebbe che i due termini debbano essere letti come endiadi, intesi come diverse declinazioni di un unico concetto.

Le convinzioni personali, quindi, non si riferirebbero a qualsiasi convinzione di natura ideologica bensì a quel credo individuale, la cui particolare coerenza e pervasività lo rendono assimilabile ad un credo religioso: si pensi, ad esempio, ad una filosofia improntata sulla non violenza o sul pacifismo e che si esprime con la partecipazione ad organizzazioni pubbliche e private, la cui etica si fonda su tali idee.

La convinzione deve essere dotata di un certo livello di coerenza, serietà, coesione e importanza, essere degna di una società democratica, compatibile con il valore della dignità umana e non in conflitto con gli altri diritti fondamentali.

Un altro elemento, a sostegno della non riconducibilità delle opinioni sindacali al concetto di convinzioni personali, deriva dall'analisi dell'articolo 13 TCE (adesso articolo 19 TFUE), che ha costituito la base giuridica per l'emanazione della direttiva.

Si rileva al riguardo che i motivi elencati dall'articolo sono tassativi e che la norma ha carattere sussidiario, in quanto va esercitata «fatte salve altre disposizioni del trattato» e nell'ambito delle competenze conferite dagli altri trattati dell'Unione.

Procedere ad un'interpretazione estensiva dell'articolo 19 TFUE comporterebbe un'inammissibile erosione della sovranità degli Stati membri, in quanto consentirebbe di andare al di là di quanto da essi strettamente voluto con l'introduzione di tale disposizione.

L'Unione europea, inoltre, non ha alcuna competenza in materia sindacale, essendo questa esclusa dall'articolo 153 TFUE, in materia di diritto di associazione, diritto di sciopero e di serrata.

Un ulteriore argomento, a sostegno di tale tesi, dato dal considerando n. 5 della direttiva, il quale chiarisce che:

*«È importante rispettare tali diritti e tali libertà fondamentali. La presente direttiva lascia impregiudicata la libertà di associazione tra cui il diritto di ogni individuo di fondare sindacati insieme con altri e di aderirvi per la difesa dei propri interessi».*

I sostenitori della tesi opposta, invece, hanno rilevato che quando si evidenzia il carattere assai mutevole dell'affiliazione sindacale (per evidenziarne la sua estraneità al concetto di convinzione personale) non si considera che qualunque credo o ideologia personale è suscettibile di mutamento nel tempo, anche quella religiosa e politica e che dall'intera vicenda FIAT-FIOM si comprende come l'affiliazione sindacale abbia rappresentato l'occasione per manifestare una concezione del lavoro e della dignità in essa realizzata, fondata su opinioni e consolidati sentimenti da essere annoverata tra le convinzioni personali.

In tal senso, infatti, è la sentenza della Corte d'Appello di Roma con la sentenza del 19.10.2012 che ha confermato l'ordinanza del Tribunale (del 21/6/2012) che aveva dichiarato la natura di discriminazione della esclusione e delle assunzioni dei lavoratori dello stabilimento di Pomigliano iscritti alla FIOM Ggil ed ordinato alla Fabbrica Italiana di Pomigliano (FIP) di cessare dal comportamento discriminatorio e di rimuoverne gli effetti procedendo alla costituzione forzosa del rapporto di lavoro.

Secondo la Corte territoriale la scelta della Fiom Cgil di intraprendere il ricorso giudiziale ex art. 28 d.lgs. 150/11 è ammissibile a seguito di una verifica di correttezza del percorso argomentativo che lega la scelta del rito al bene oggetto della lesione (discriminazione vietata dal d.lgs. 216/03, art. 4). In altre parole, i giudici affermano la riconducibilità dell'affiliazione sindacale alle «convinzioni personali» che, insieme al sesso,

all'handicap, all'età e all'orientamento sessuale non possono costituire motivo di discriminazione.

La Fip avrebbe voluto la dichiarazione di inammissibilità dell'azione proposta dalla Fiom Cgil perché disciplinata dall'art. 28, comma, 1, l. 300/70 e non dall'art. 28, d.lgs. 150/11.

Perché laddove il ricorso fosse stato convertito in quello previsto dall'art. 28, comma, 1, l. 300/70, avrebbe dovuto essere dichiarato il difetto di legittimazione della Fiom Cgil nazionale ed il difetto di rappresentanza processuale dei lavoratori, con la conseguente inammissibilità di tutte le domande proposte in loro nome e conto.

Questo perché, secondo la Fip, le discriminazioni causate dalla affiliazione sindacale non potrebbero ritenersi regolate dal d.lgs. 216/2003, essendo disciplinate specificamente dall'art. 15, l. 300/70, che ritiene discriminatorio «subordinare l'occupazione di un lavoratore alla condizione che aderisca o non aderisca ad un'associazione sindacale ovvero cessi di farne parte». Con la conseguenza di poter unicamente ricorrere, in caso di asserita discriminazione, all'art. 28, l. 300/70 (in tal senso A. Vallebona, *Le discriminazioni per «convinzioni personali» comprendono anche quelle per affiliazione sindacale: un'altra inammissibile stortura a favore di Fiom-Cgil*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 2012, 8/9, p. 622).

Secondo i giudici, tuttavia, non esiste un nesso consequenziale tra l'art. 15, l. 300/70, ed il ricorso all'art. 28, l. 300/70. Per integrare gli estremi della condotta antisindacale è, infatti,

necessario che il comportamento datoriale comprometta oggettivamente l'efficace espletamento dell'attività dell'organizzazione sindacale. Questo in quanto l'art. 28 tutela un interesse collettivo proprio (originario) del sindacato, distinto ed autonomo rispetto a quello attribuito ad i singoli lavoratori. L'oggetto della tutela azionata nel giudizio in questione non è l'esercizio delle prerogative sindacali della Fiom Cgil, ma la discriminazione subita dai suoi iscritti in sede di assunzione a causa dell'affiliazione sindacale.

La Corte d'Appello, utilizzando l'interpretazione sistematica dell'art. 19 Tfu (già art. 13 Tce), le Convenzioni Oil rilevanti nella specifica materia, la Carta dei diritti fondamentali (resa vincolante dall'art. 6 TUE) conclude che *«può senz'altro ritenersi che la direttiva 2000/78/CE, tutelando le convinzioni personali avverso le discriminazioni, abbia dato ingresso nell'ordinamento comunitario al formale riconoscimento (seppure nel solo ambito della regolazione dei rapporti di lavoro) della cd. libertà ideologica il cui ampio contenuto materiale può essere stabilito anche facendo riferimento all'art. 6 del TUE e, quindi, alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo»*. Inoltre, *«se il legislatore comunitario avesse voluto comprendere nelle convinzioni personali solo quelle assimilabili al carattere religioso, come ritenuto dall'appellante, non avrebbe avuto alcun bisogno di differenziare le ipotesi di discriminazione per motivi religiosi da quelle per motivi diversi. Può perciò ritenersi che l'ampia nozione di «convinzioni*

*personali» racchiude una serie di categorie di ciò che può essere definito il «dover essere» dell'individuo, che vanno dall'etica alla filosofia, dalla politica (in senso lato) alla sfera dei rapporti sociali ».*

Questa stessa interpretazione consente, altresì, di chiarire la relazione tra interessi individuali dei lavoratori, interesse collettivo dei lavoratori discriminati e interesse collettivo proprio dell'organizzazione sindacale.

Esiste l'art. 15 della l. n. 300/70, che è una norma di diritto sostanziale «e non prevede uno speciale ed esclusivo procedimento di tutela dei diritti lesi»; i due articoli 28 (quello dello Statuto e quello del d.lgs. 150/11) «costituiscono procedimenti approntati dal legislatore a tutela di situazioni diverse, attinenti l'una direttamente alla lesione di un interesse dell'organizzazione sindacale (art. 28 Statuto dei lavoratori), l'altra alla lesione del diritto proprio dei lavoratori a non essere oggetto di condotte discriminatorie per effetto del loro orientamento sindacale (art. 28 d.lgs. 150/11)» (cit. Trib. Roma, ord. del 21/6/12).

La sentenza di appello specifica che l'art. 28 dello Statuto «tutela un interesse collettivo del sindacato alla esplicazione della libertà sindacale distinto ed autonomo rispetto a quello attribuito ai singoli lavoratori. [...] L'oggetto della tutela azionata nel presente giudizio non è l'esercizio delle prerogative sindacali della Fiom, ma la discriminazione subita dai suoi iscritti in sede di assunzione a causa dell'affiliazione sindacale».

Diverse regole, diverse procedure, diverse legittimazioni ad agire dimostrano l'esistenza di strumenti complementari posti a presidio dello stesso bene protetto: la libertà sindacale sancita dall'art. 39 della Costituzione .

Perché il Costituente ha voluto dedicare una specifica disposizione a fondamento della costituzione dell'organizzazione sindacale? Perché non ricomprenderla nella più generale libertà di associazione di cui all'art. 18?

Perché il Sindacato non è un'organizzazione come le altre. Per natura, innanzitutto, in quanto titolare di un originario interesse privato collettivo, inteso come la sintesi – e non la somma – degli interessi dei singoli lavoratori. E per funzione, in quanto gli effetti del contratto collettivo (inderogabilità e applicazione di fatto *erga omnes*) non sono riconducibili ad alcun altro negozio di diritto comune. Ciò è comprensibile solo in quanto il contratto collettivo è stipulato dal Sindacato nell'esercizio di un potere giuridico che gli è originariamente proprio e in quanto esso costituisce l'unica fonte di attuazione concreta del principio costituzionale che vuole la retribuzione proporzionata alla quantità e alla qualità del lavoro prestato (art. 36 Cost.).

Ciò detto, va rammentato che In seguito al ricorso, la vicenda è stata sottoposta all'attenzione della Corte di Cassazione, che non si è espressa nel merito per sopravvenuta carenza dell'interesse ad agire (la F.i.p. Spa ha ceduto l'azienda prevedendo, come indicato dall'art. 2112 c.c., che i rapporti di lavoro in essere proseguissero

con la società cessionaria). La Cassazione ha sottolineato che la giurisprudenza di legittimità è costante nell'affermare che l'interesse all'impugnazione, che costituisce manifestazione del generale principio dell'interesse ad agire, sancito dall'Art. 100 cod. proc. civ., va rappresentato in relazione all'utilità concreta derivabile alla parte dall'eventuale accoglimento del gravame, ossia alla sussistenza di un interesse identificabile nella possibilità di conseguire una concreta utilità o un risultato giuridicamente apprezzabile, attraverso la rimozione della statuizione censurata, e non già di un semplice interesse astratto a una più corretta soluzione di una questione giuridica (per tutte, Cass. n. 11844/2006). Inoltre la Corte ha inteso sottolineare che l'interesse ad agire (e, quindi, anche ad impugnare) deve sussistere non solo nel momento in cui è proposta l'azione o l'impugnazione, ma anche nel momento della decisione in relazione alla quale, ed in considerazione della domanda originariamente formulata, va valutata la sussistenza di tale interesse (Cass., S.U., n. 25278/2006). Quindi la F.i.p., non essendo più proprietaria dello stabilimento presso il quale avrebbero dovuto essere effettuate le ulteriori assunzioni di affiliati alla Fiom ovvero presso il quale già siano state effettuate le assunzioni dei lavoratori nominativamente indicati, non ha più alcun concreto ed attuale interesse alla rimozione delle statuizioni rese nell'ordinanza impugnata.

Concludendo la nostra disamina non si può poi non rilevare che la mancanza di una competenza dell'Unione Europea in materia sindacale non sembra essere un elemento decisivo ( a differenza

di quanto diversamente sostenuto) per negare che nelle convinzioni personali siano ricomprese anche le opinioni sindacali.

L'incompetenza in materia sindacale, infatti, non ha impedito alla Corte di giustizia di risolvere questioni pregiudiziali, in cui era necessario effettuare un bilanciamento tra le libertà economiche e i diritti sindacali,( Emblematiche sono le decisioni della Corte di Giustizia europea, che risolvono i contrasti tra i diritti sindacali e le libertà economiche, riconosciute nel Trattato: *Schmidberger v. Repubblica d'Austria* del 12 giugno 2013, C-112/00, in cui si discuteva se l'esercizio della libertà d'espressione e di riunione poteva costituire una legittima restrizione alla libertà di circolazione delle merci; *Albany* del 21 settembre 1999, C-67/96, sul rapporto tra contrattazione collettiva e libertà di concorrenza; *Viking* del 11 dicembre 2007, C-438/05, sul rapporto tra il diritto di sciopero e la libertà di stabilimento; *Laval* del 18 dicembre 2007, C-341/05 sul diritto di sciopero e la libertà di prestazione dei servizi).

Né ha frenato il legislatore comunitario dall'affermazione del divieto di discriminazione in ragione dell'attività sindacale svolta.

Nelle direttive 2001/86 e 2009/38, in materia, rispettivamente, di diritti di informazione e consultazione nella Società europea e di Comitati aziendali europei, si prescrive agli Stati di vietare che i rappresentanti dei lavoratori subiscano discriminazioni, collegate al legittimo esercizio delle loro attività sindacali.

Rammentiamo, infine, che la Commissione sui diritti sociali del Consiglio d'Europa, interpretando l'articolo 5 della Carta sociale europea, ha affermato l'obbligo, per gli Stati membri, di garantire un'efficace tutela contro gli atti di discriminazione, che colpiscono un lavoratore in ragione della sua adesione ad un sindacato o partecipazione alle attività sindacali.<sup>75</sup>(*Danilenkov v. Russia*, Application n. 67336/01, 30 luglio 2009.).

Pertanto, concludendo, appare corretto sostenere l'assimilazione delle opinioni sindacali alle convinzioni personali, definendo queste ultime come comprensive di una serie di categorie dell'individuo che vanno dall'etica alla filosofia, dalla politica alla dimensione dei rapporti sociali e sindacali.

---

#### Bibliografia:

- a) Le discriminazioni di natura sindacale nel diritto internazionale ed europeo. Valentina Turco – Università LUISS Guido Carli- tesi di laurea- cattedra di diritto comunitario del lavoro. Anno accademico 2012-2013
- b) La disciplina a tutela delle discriminazioni nei rapporti di lavoro, analisi giuridica e casi concreti. Gaia Zanchetta – Corso di Laurea Magistrale in Economia e Commercio. Università Ca' Foscari Venezia. Anno Accademico 2015/2016.
- c) Discriminazione sindacale: note a margine della sentenza della Corte d'Appello di Roma del 19.10.2012. Claudia Cesarini- fondazione Metes.

d) Il Velo islamico nei luoghi di lavoro tra libertà religiosa dei lavoratori e libertà di impresa. Avv. Rossella Antuoni-Filo diritto.