

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PRIVATO E STORIA DEL DIRITTO
CORSO DI DOTTORATO IN DIRITTO COMPARATO, PRIVATO,
PROCESSUALE CIVILE E DELL'IMPRESA
XXXIV ciclo



IL MULTICULTURALISMO NEL RAPPORTO DI LAVORO.

DIRITTO DEL LAVORO
IUS/07

Tutor:
Chiar.ma Prof.ssa **Maria Teresa Carinci**
Coordinatore del corso di dottorato:
Chiar.mo Prof. **Giuseppe Ludovico**

Dottoranda:
Giulia Cassano
Matricola n. R12287

Anno Accademico 2020/2021

INDICE SOMMARIO

NOTE INTRODUTTIVE	6
-------------------------	---

CAPITOLO I IL MULTICULTURALISMO E I DIVIETI DI DISCRIMINAZIONE

1. MULTICULTURALISMO: DEFINIZIONE DEL FENOMENO.	9
2. CHI SONO I LAVORATORI PORTATORI DI FATTORI DI MULTICULTURALISMO? DATI DEL FENOMENO.	12
3. IL MULTICULTURALISMO E I DIVIETI DI DISCRIMINAZIONE: PREMESSA METODOLOGICA.	15
4. LE DISCRIMINAZIONI CULTURALI NEL QUADRO NORMATIVO DI RIFERIMENTO: UN SISTEMA DI FONTI MULTILIVELLO.	16
4.1. Il livello internazionale: la Convenzione OIL n. 111/1958 e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo.	16
4.2. Il livello eurounitario: dall'art. 13 TCE alle direttive di "seconda generazione".	21
4.3. La tutela della discriminazione nell'ordinamento italiano: il difficile coordinamento tra diverse disposizioni di legge e l'evoluzione del sistema.	24
4.4. La normativa antidiscriminatoria: corpus normativo unitario.	33
4.5. La definizione dei fattori di rischio rilevanti in tema di multiculturalismo.	35
4.5.1. La razza.	36
4.5.2. L'origine etnica.	38
4.5.3. La nazionalità e la cittadinanza.	38
4.5.4. La religione.	41
5. LA STRUTTURA DEI DIVIETI DI DISCRIMINAZIONE.	43
5.1. I divieti di discriminazione quali obblighi di parità di trattamento.	43
5.2. La natura relazionale o meno dei divieti di discriminazione.	48
5.3. La valorizzazione della sussistenza di un pregiudizio in tutte le ipotesi di discriminazione.	52
5.4. Il collegamento con i diritti fondamentali della persona e i limiti interni del diritto alla parità di trattamento.	54
5.5. La natura soggettiva o oggettiva dei divieti di discriminazione.	57
5.6. La tassatività dei divieti di discriminazione.	64
5.7. Discriminazione diretta e indiretta: due nozioni distinte?	68
5.8. Le altre forme di discriminazione contemplate dalla legge: le molestie.	71
5.9. La giustificazione delle discriminazioni e i limiti esterni al diritto alla parità di trattamento.	74

CAPITOLO II IL MULTICULTURALISMO E IL DIRITTO ALLA PARITÀ DI TRATTAMENTO ATTUATO CON UN COMPORTAMENTO ASTENSIVO DEL DATORE DI LAVORO

1. PREMESSA.	82
2. LE POLITICHE DI ASSUNZIONE DISCRIMINATORIE.	83
2.1. Il carattere discriminatorio delle dichiarazioni rese dal datore di lavoro sulle politiche di assunzione.	84
2.2. La tutela collettiva delle discriminazioni.	88
3. LE POLITICHE DI NEUTRALITÀ AZIENDALE.	95
3.1. L'oggetto delle direttive datoriali e la definizione dell'ampiezza dell'obbligo di obbedienza del lavoratore (cenni).	96
3.2. Le disposizioni datoriali in tema di abbigliamento e di aspetto fisico.	98

3.3. L'abbigliamento religioso sul luogo di lavoro: il punto di vista della Corte di giustizia dell'Unione Europea.....	105
3.4. L'orientamento della Corte Edu sul tema.....	112
3.5. La giurisprudenza italiana sul tema.....	117
3.6. La legittimità delle politiche di neutralità aziendale.....	120
3.7. Il ruolo da accordare alle preferenze della clientela: possibile giustificazione della discriminazione?.....	123
4. LE DISCRIMINAZIONI ALGORITMICHE.....	126
4.1. La pronuncia del Tribunale di Bologna e i principali nodi problematici posti dalla discriminazione algoritmica.....	133
4.1.1. La mancanza di trasparenza sul funzionamento dell'algoritmo.....	133
4.1.2. La "cecità" dell'algoritmo e la nozione oggettiva di discriminazione.....	135
4.1.3. La distinzione tra discriminazione diretta e indiretta nella discriminazione algoritmica. 136	
4.2. La proxy discrimination e le preferenze della clientela.....	138
5. CONCLUSIONI SUI LIMITI ESTERNI DEL DIRITTO ALLA PARITÀ DI TRATTAMENTO NELLE IPOTESI CONSIDERATE NEL CAPITOLO II.....	143

CAPITOLO III

IL MULTICULTURALISMO E GLI OBBLIGHI DI "RAGIONEVOLE ACCOMODAMENTO" DEL DATORE DI LAVORO

1. PREMESSA.....	145
2. ESISTE UN OBBLIGO GENERALIZZATO DI "ACCOMODAMENTI RAGIONEVOLI" PER IL CASO DEL MULTICULTURALISMO?.....	147
2.1. L'obbligo di "accomodamento ragionevole" nella discriminazione fondata sulla disabilità: il ritardo dell'Italia nella trasposizione dell'art. 5 della dir. 2000/78/CE.....	148
2.2. Le due accezioni di "ragionevole accomodamento" che emergono dal contesto internazionale ed europolitano.....	151
2.3. La nozione di "accomodamento ragionevole" in senso lato in una recente pronuncia della Corte di Cassazione a Sezioni Unite.....	156
2.4. La nozione di "accomodamento ragionevole" in senso stretto nella giurisprudenza italiana in tema di disabilità.....	158
2.5. La natura dell'obbligo di "accomodamento ragionevole".....	163
2.6. L'estensione degli "accomodamenti ragionevoli" oltre la discriminazione per disabilità. 166	
3. LA GESTIONE DEL MULTICULTURALISMO E GLI "ACCOMODAMENTI RAGIONEVOLI" ADOTTABILI DAL DATORE DI LAVORO.....	168
3.1. L'obbligo di "ragionevole accomodamento" e l'obiezione di coscienza.....	169
3.2. L'organizzazione del tempo di lavoro e il multiculturalismo.....	171
3.2.1. La gestione del tempo di lavoro e il multiculturalismo: un problema poco esplorato dalla giurisprudenza della Corte Edu e della Corte di giustizia dell'Unione Europea.....	173
3.2.2. ...e dalla giurisprudenza italiana.....	175
3.2.3. Dalle espresse previsioni di legge e contrattazione collettiva al generale obbligo di "accomodamento ragionevole".....	177
3.2.4. I limiti al diritto di "ragionevole accomodamento" legato al tempo di lavoro.....	178
3.3. L'adibizione del lavoratore a mansioni incompatibili rispetto al suo portato culturale.....	183
3.4. L'adozione di una lingua comprensibile a tutti i lavoratori per determinate comunicazioni datoriali.....	186
3.5. Il diversity management.....	188
4. CONCLUSIONI SUI LIMITI ESTERNI DEL DIRITTO ALLA PARITÀ DI TRATTAMENTO NELLE IPOTESI CONSIDERATE NEL CAPITOLO III.....	192
NOTE CONCLUSIVE	194

BIBLIOGRAFIA..... 196

GIURISPRUDENZA 239

NOTE INTRODUTTIVE

La ricerca prende le mosse dalla constatazione che viviamo in una società sempre più multiculturale, circostanza inevitabilmente destinata a penetrare all'interno del rapporto di lavoro.

Di fronte al dilagare di tale fenomeno, il giuslavorista deve porsi la fondamentale domanda di quale sia il tipo di tutela che il diritto del lavoro offre ai lavoratori portatori di fattori di multiculturalismo. Questi ultimi possono, infatti, mettere la persona che lavora in una posizione di debolezza, visto che la loro protezione obbliga il datore di lavoro a compiere determinate scelte organizzative o a non intraprenderle proprio.

Per dare risposta all'interrogativo, la presente trattazione adotta l'angolo visuale dei divieti di discriminazione: questi ultimi, infatti, considerano, quali fattori di rischio, elementi che possono ritenersi direttamente riconducibili al multiculturalismo, quali l'origine etnica, la razza, la nazionalità, la cittadinanza, la lingua e la religione.

Nel Capitolo I è stato dapprima definito il quadro normativo, in cui fonti a diversi livelli – nazionale, eurounitario ed internazionale – hanno dato vita ad un intenso dialogo tra le rispettive corti, cruciale anche per la perimetrazione dei fattori di rischio sopra citati.

Nel delineare i contorni della protezione garantita dall'ordinamento, non ci si è poi potuti esimere dalla ricostruzione della struttura dei divieti di discriminazione, passaggio che costituisce uno snodo centrale del presente lavoro di ricerca. Dal momento che la legge non definisce cosa siano i divieti di discriminazione, ci si è chiesti se questi possano fondare un vero e proprio diritto alla parità di trattamento. La risposta a tale quesito non è affatto scontata, dal momento che, tradizionalmente, gli interpreti qualificano i divieti di discriminazione alla stregua di limiti – interni o esterni – alle prerogative datoriali. La possibilità di affermare l'esistenza di un diritto alla parità di trattamento si mostra, invero, suadente, proprio per la necessità di offrire al diritto dei lavoratori la massima centralità.

Un'ulteriore esigenza che si pone a chi indaga la protezione offerta ai lavoratori portatori di multiculturalismo è quella di stabilire se e in che modo l'interesse di questi ultimi debba essere bilanciato con altri ugualmente meritevoli di tutela. È infatti innegabile che nella materia in esame vengano in rilievo le esigenze del datore di lavoro relative all'organizzazione della propria impresa, protette dall'art. 41 Cost., oltre che i diritti costituzionalmente tutelati dei terzi.

Per offrire risposta al quesito, nei Capitoli II e III sono state considerate diverse ipotesi riconducibili a due declinazioni del diritto alla parità di trattamento, analizzate anche alla luce della giurisprudenza – sia nazionale che sovranazionale – in materia.

Nel Capitolo II, in particolare, ci si è chiesti come operare il bilanciamento sopra delineato nel caso delle politiche di assunzione datoriali o nell'ipotesi in cui vengano adottate c.d. *policy* di neutralità aziendale, oltre che nell'ambito della discriminazione algoritmica.

Nel Capitolo III il quesito è stato indagato con riferimento ai casi connessi all'adibizione di un lavoratore a mansioni diverse rispetto a quelle di assunzione, a causa del suo rifiuto di svolgere quelle originariamente assegnate per motivi legati ad un certo portato culturale (religioso, etnico, ecc.); o, ancora, alle ipotesi legate alla riorganizzazione dell'orario o, comunque, della calendarizzazione dei turni di lavoro, per le esigenze di un lavoratore collegate, ad esempio, a necessità di preghiera giornaliera o di partecipazione a festività o tradizioni religiose; ai casi in cui il lavoratore può necessitare di una traduzione di determinati documenti (come, ad esempio, le misure dettate per ragioni di sicurezza o il codice disciplinare) in una lingua diversa da quella adottata dal datore di lavoro; da ultimo, si prende in esame il c.d. *diversity management*.

Nell'ambito di quest'ultimo capitolo si è altresì indagato il ruolo dell'obbligo di “ragionevole accomodamento” – previsto dalla legge solo per la discriminazione fondata sulla disabilità – per interrogarsi circa la sua estensione, in via interpretativa, a tutte le ipotesi di discriminazione.

In definitiva, il lavoro che qui si introduce tratta un tema complesso e carico di tensioni di carattere sociale, di cui si offre al lettore un'analisi basata sull'applicazione rigorosa delle categorie giuridiche del diritto del lavoro e del diritto antidiscriminatorio.

CAPITOLO I

IL MULTICULTURALISMO E I DIVIETI DI DISCRIMINAZIONE

SOMMARIO: 1. Multiculturalismo: definizione del fenomeno. – 2. Chi sono i lavoratori portatori di fattori di multiculturalismo? Dati del fenomeno. – 3. Il multiculturalismo e i divieti di discriminazione: premessa metodologica. – 4. Le discriminazioni culturali nel quadro normativo di riferimento: un sistema di fonti multilivello. – 4.1. Il livello internazionale: la convenzione OIL n. 111/1958 e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo. – 4.2. Il livello europolitano: dall'art. 13 TCE alle direttive di "seconda generazione". – 4.3. La tutela della discriminazione nell'ordinamento italiano: il difficile coordinamento delle diverse disposizioni di legge e l'evoluzione del sistema. – 4.4. La normativa antidiscriminatoria: corpus normativo unitario. – 4.5. La definizione dei fattori di rischio rilevanti in tema di multiculturalismo. – 4.5.1. La razza. – 4.5.2. L'origine etnica. – 4.5.3. La nazionalità e la cittadinanza. – 4.5.4. La religione. – 5. La struttura dei divieti di discriminazione. – 5.1. I divieti di discriminazione quali obblighi di parità di trattamento. – 5.2. La natura relazionale o meno dei divieti di discriminazione. – 5.3. La valorizzazione della sussistenza di un pregiudizio in tutte le ipotesi di discriminazione. – 5.4. Il collegamento con i diritti fondamentali della persona e i limiti interni del diritto alla parità di trattamento. – 5.5. La natura soggettiva o oggettiva dei divieti di discriminazione. – 5.6. La tassatività dei divieti di discriminazione. – 5.7. Discriminazione diretta e indiretta: due nozioni distinte? – 5.8. Le altre forme di discriminazione contemplate dalla legge: le molestie. – 5.9. La giustificazione delle discriminazioni.

1. Multiculturalismo: definizione del fenomeno.

Il multiculturalismo pone «una sfida alla convivenza tra gli esseri umani di portata globale»¹. La parola "multiculturalismo" può considerarsi di uso comune

¹ Parole utilizzate da G. ZAGREBELSKY, *La virtù del dubbio*, Roma-Bari, 2007, 111. Così anche T. TREU, *Cittadino e straniero nel diritto del lavoro*, *Justitia*, 1993, 3, 129 ss., che rileva come sia anche una sfida del diritto del lavoro. Sul tema si vedano, altresì V. ANGIOLINI, *Sulla rotta dei diritti*, Giappichelli, Torino, 2016; A. VISCOMI (a cura di), *Diritto del lavoro e società multiculturale*, ESI, Napoli, 2011; C. GALLI, *L'umanità multiculturale*, Bologna, Il Mulino, 2008; E. OLIVITO, *Primi spunti di riflessione su multiculturalismo e identità culturali nella prospettiva della vulnerabilità*, in *Politica del diritto*, 2007, 71 ss.; G. ZAGREBELSKY, *Una riflessione sul multiculturalismo*, in *I diritti dell'uomo, cronache e battaglie*, 2007, 18, 2, 8 ss.; C. GALLI (a cura di), *Multiculturalismo. Ideologie e sfide*, Il Mulino, Bologna, 2006; S. BENHABIB, *La rivendicazione dell'identità culturale. Eguaglianza e diversità nell'era globale*,

e necessita di un'opera di precisazione del suo significato, per meglio definire il campo di indagine del presente lavoro di ricerca.

Il termine può essere utilizzato in una accezione statica e puramente descrittiva, come riferito alla compresenza in una certa realtà sociale di culture diverse². Adottando, invero, una prospettiva dinamica, si può ricondurre il multiculturalismo ad un fenomeno «che punta al riconoscimento delle caratteristiche identitarie di gruppi sociali non disposti a sacrificare le proprie peculiarità sull'altare della piena integrazione»³.

Da un punto di vista prettamente letterale, il concetto di “cultura” può essere definito quale «complesso delle manifestazioni della vita materiale, sociale e spirituale di un popolo, in relazione alle varie fasi di un processo evolutivo o ai diversi periodi storici o alle condizioni ambientali»⁴. Componenti di una certa cultura possono così essere ritenuti – in via di prima approssimazione – l'origine etnica, la nazionalità, la cittadinanza, la lingua, la religione⁵.

Il Mulino, Bologna, 2005; P. CASTELLANI (a cura di), *Identità e appartenenza nella società globale. Scritti in onore di Assunto Quadrio Aristarchi*, Vita e Pensiero, Milano, 2005; G. SARTORI, *Pluralismo, multiculturalismo e estranei. Saggio sulla società multi-etnica*, Rizzoli, Milano, 2002; A. FACCHI, *I diritti nell'Europa multiculturale*, Laterza, Bari-Roma, 2001; V. CESAREO, *Società multi-etniche e multiculturalismo*, Vita e Pensiero, Milano, 2000; A.E. GALEOTTI, *Multiculturalismo: filosofia politica e conflitto identitario*, Liguori, Napoli, 1999; W. KYMLICKA, *La cittadinanza multiculturale*, Il Mulino, Bologna, 1999; J. HABERMAS, C. TAYLOR, *Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento*, Feltrinelli, Milano, 1998.

² In questo senso V. BALDINI, *La società multiculturale come “questione” giuridica*, relazione presentata al convegno *La cittadinanza europea tra appartenenza nazionale e condivisione dei valori*, Milano, Università Bicocca, 9 febbraio 2011, che rileva come, a differenza del pluralismo che «nasce da una storia comune» e, dunque, si “è dimostrato integrabile in visioni d'insieme della vita collettiva”, il multiculturalismo porrebbe a confronto “storie estranee l'una all'altra”, quando non addirittura “storie conflittuali”. In tal senso, esso si configura anche come “la” sfida della modernità alla forza inclusiva della Costituzione repubblicana e, nel contempo, come una insidia alla sua originaria forza identitaria». Si vedano altresì i riferimenti ivi richiamati.

³ Così D. IZZI, *Eguaglianza e differenze nei rapporti di lavoro. Il diritto antidiscriminatorio tra genere e fattori di rischio emergenti*, Cedam, Padova, 2005, 2.

⁴ G. DEVOTO, G.C. OLI, Voce *Cultura*, in *Dizionario della lingua italiana*, Le Monnier, Firenze, 1971, 637.

⁵ Per una più ampia ricognizione dei diversi concetti di cultura accolti dall'ordinamento si veda I. RUGGIU, *Dis-eguaglianza e identità culturale: tolleranza e multiculturalismo*, relazione al convegno *La dis-eguaglianza nello stato costituzionale*, Termoli, 19 e 20 giugno 2015 e I. RUGGIU, *Identità culturale*, in C. PANZERA, A. RAUTI (a cura di), *Dizionario dei diritti degli stranieri*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, 240 e ss.

Sin da subito emerge che il multiculturalismo è un fenomeno che può essere apprezzato sia nella sua dimensione di gruppo che in quella legata all'identità del singolo.

Il multiculturalismo è un tratto che innegabilmente caratterizza la società in cui viviamo e che finisce col penetrare in vari ambiti del diritto ed anche – per quanto qui interessa – nel diritto del lavoro. Nel rapporto di lavoro, infatti, vi è il coinvolgimento di tutta la persona del lavoratore⁶, contraddistinta altresì da un certo portato culturale.

Se ogni lavoratore – in quanto persona – è portatore di una certa cultura, la rilevanza giuridica di tali aspetti emerge specialmente laddove la cultura in questione sia “diversa” rispetto a quella che può dirsi dominante in un certo ambiente di riferimento. Così, ad esempio, se un lavoratore cattolico desidera festeggiare il Natale, sarà facilitato dalle – tendenziali – chiusure natalizie delle attività in Italia, in virtù dell'impronta cattolica del calendario lavorativo italiano. Più in difficoltà si troverà, invece, un lavoratore di un credo religioso diverso da quello cattolico, le cui festività non sono considerate nel calendario nazionale.

Viene, quindi, in gioco il concetto di “minoranza”, che può essere definita quale «frazione di popolo» caratterizzata da «un fascio di interessi comuni, alla cui tutela sono dedicate le norme che realizzano la protezione minoritaria»⁷.

La presenza in un lavoratore di determinati fattori culturali – e, dunque, di una certa origine etnica, lingua, religione, ecc. – può avere ricadute sul piano del rapporto lavorativo, ricadute che costituiscono l'oggetto del presente lavoro di ricerca.

La complessità del proposito è data dal fatto che, da un lato, non si tratta di una tematica che trova una regolamentazione normativa espressa ed unitaria.

⁶ L'implicazione della persona del lavoratore nel rapporto di lavoro emerge già dall'opera pionieristica di F. SANTORO PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, Jovene, Napoli 1948, 9; così anche C. SMURAGLIA, *La persona del prestatore nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1967, 326.

⁷ Così A. PIZZORUSSO, *Minoranze e maggioranze*, Einaudi, Torino, 1993, 62-65, richiamato da M.V. BALLESTRERO, *Lavoro subordinato e discriminazione fondata sulla cittadinanza*, in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 1994, 483.

Anzi, il multiculturalismo come fenomeno in sé e per sé considerato non viene menzionato in alcuna norma dell'ordinamento⁸.

È un tema che deve altresì fare i conti con una – triste – diffusione di tensioni razziste o xenofobe nella società in cui viviamo, rispetto alle quali il diritto dovrebbe costituire un baluardo per la difesa dei diritti delle minoranze e delle persone in generale, nel rispetto del principio di eguaglianza e delle istanze pluraliste e di tolleranza che informano la nostra Costituzione.

Si deve evidenziare sin d'ora come gli elementi che sono stati considerati quali caratterizzanti il multiculturalismo – ovverosia l'origine etnica, la nazionalità, la lingua e la religione, in via di prima approssimazione – sono da annoverare tra i fattori tutelati dal diritto antidiscriminatorio, che costituirà il punto di partenza della presente analisi. Tale *corpus* normativo non si pone quale obiettivo quello di disciplinare il multiculturalismo, ma costituisce un punto di riferimento fondamentale con cui confrontarsi nella disamina delle problematiche legate al multiculturalismo nel mondo del lavoro.

2. Chi sono i lavoratori portatori di fattori di multiculturalismo? Dati del fenomeno.

Nel precedente paragrafo si è tentato di definire cosa si intende per multiculturalismo, concetto che sembra intuitivo, ma che si dimostra in realtà di sfuggente perimetrazione.

Si deve innanzitutto rilevare che lavoratori portatori di fattori di multiculturalismo non sono solo i lavoratori stranieri⁹, ma possono essere anche quelli italiani. Potrebbe infatti accadere che un cittadino italiano sia, ad esempio, di religione musulmana.

⁸ A differenza, invece, di quanto avviene in altri ordinamenti che addirittura lo riconoscono nella propria Carta costituzionale: così avviene in Canada, come sancito all'art. 27 della *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, che afferma che «This Charter shall be interpreted in a manner consistent with the preservation and enhancement of the multicultural heritage of Canadians»; sul punto si veda M. FERRI, *Gli "accomodamenti ragionevoli" in materia di libertà religiosa tra giurisprudenza della corte europea e della corte canadese*, in *Jus*, 2015, 3, 319.

⁹ Da intendersi come persone prive della cittadinanza italiana.

La presente trattazione non si limiterà, dunque, ad esaminare il lavoro degli stranieri, ma si pone l'obiettivo – forse più ampio e di carattere trasversale – di prendere in considerazione le conseguenze del multiculturalismo nel rapporto di lavoro¹⁰.

In queste prime battute, può essere utile fornire un quadro sui dati della presenza di stranieri in Italia, delle lingue parlate, oltre che delle religioni professate, al fine di avere una maggiore contezza del multiculturalismo presente nel nostro Paese.

In base alle stime Istat pubblicate nel maggio 2021¹¹, al 1° gennaio 2021 gli stranieri residenti¹² in Italia ammontavano a 5.036.000,00, pari all'8,5% dei residenti complessivi pari a 59.258.000,00. Di questi, il 30% proviene da un paese dell'Unione Europea (con netta prevalenza di cittadini rumeni) e il 70% è costituito da cittadini extracomunitari (tra questi gli albanesi costituiscono il 9,3%, a seguire marocchini per l'8,7%, cinesi al 5,4% e ucraini con il 4,6%)¹³. Tali dati dovranno peraltro essere aggiornati a fronte delle domande di regolarizzazione presentate ai sensi dell'art. 103 d.l. 34/2020, conv. in l. 77/2020.

In relazione alla situazione occupazionale, dal “Rapporto annuale 2021” della Direzione Generale dell'Immigrazione e delle Politiche di Integrazione sugli stranieri nel mercato del lavoro in Italia emerge come 2.346.088 sono

¹⁰ Sulle problematiche relative al lavoro degli stranieri si veda W. CHIAROMONTE, M.D. FERRARA, M. RANIERI (a cura di), *Migranti e lavoro*, Il Mulino, Bologna, 2020.

¹¹ *Indicatori demografici 2020*, ISTAT, pubblicati in data 3 maggio 2021, consultabili al sito <https://www.istat.it/it/archivio/257243>.

¹² Negli indicatori demografici si considerano quali stranieri residenti i cittadini stranieri (residenti in Italia) con «dimora abituale nell'alloggio o nella convivenza» ed «in possesso dei requisiti per l'iscrizione in anagrafe».

¹³ Dati riportati in C. CONTI, A. GUARNERI, *L'immigrazione straniera: da immigrati a nuovi cittadini*, in M. PEREZ (a cura di), *Vita e percorsi di integrazione degli immigrati in Italia*, ISTAT, 2018, 19. Il dato relativo alle prime cinque nazionalità presenti in Italia (rumeni, albanesi, marocchini, cinesi, ucraini) risulta confermato anche dai dati relativi agli anni 2019 e 2020 utilizzati nel rapporto frutto della collaborazione tra Direzione Generale dell'Immigrazione e delle Politiche di Integrazione, Direzione Generale dei Sistemi Informativi, dell'Innovazione tecnologica, del Monitoraggio dati e della Comunicazione, OCSE, ISTAT, INPS, INAIL, Unioncamere, con il coordinamento esecutivo di Anpal Servizi s.p.a., *XI Rapporto Annuale, Gli stranieri nel mercato del lavoro in Italia*, 2021, 12, consultabile al sito <https://www.anpalservizi.it/documents/20181/268865/XI+Rapporto+Mdl+stranieri+2021.pdf/408b80de-627f-4b26-a00b-c936bb4e2e6c>.

occupati da 15 anni e oltre (che rappresentano l'11,2% dei 20.854.680 cittadini italiani occupati con le stesse caratteristiche), 352.117 persone in cerca di lavoro e 1.364.983 inattivi tra i 15 e i 64 anni¹⁴. Si deve peraltro rilevare che la situazione occupazionale degli stranieri in Italia è peggiorata a seguito della pandemia da Covid-19, come emerge dall'indagine conoscitiva sulle nuove disuguaglianze prodotte dalla pandemia nel mondo del lavoro effettuata dall'ISTAT¹⁵, trattandosi di soggetti spesso inseriti nei settori più coinvolti dall'emergenza sanitaria, con posizioni lavorative meno tutelate e in aree geografiche con condizioni occupazionali più difficili¹⁶.

I dati disponibili sulle lingue parlate dagli stranieri in Italia attestano la prevalenza della lingua rumena, seguita dalla componente arabofona, dalla lingua albanese, dallo spagnolo e dal cinese¹⁷.

Avere un quadro preciso sul pluralismo religioso in Italia è, invece, ben più difficile rispetto ai dati relativi alla presenza di cittadini stranieri sul territorio nazionale¹⁸. Dai dati disponibili emerge che il 3,8% dei cittadini italiani appartiene a minoranze religiose – diverse, dunque, dalla religione cattolica – in cui prevalgono, nell'ordine, musulmani, testimoni di Geova, ortodossi, protestanti e buddisti¹⁹.

Per quanto riguarda, invece, le confessioni religiose praticate da cittadini stranieri, spiccano la religione cristiana al 51,9% (perlopiù ortodossi e cattolici) e quella musulmana al 33,2%²⁰.

¹⁴ *XI Rapporto Annuale*, cit., 32, dove si utilizzano i dati aggiornati sino al 2020 dell'indagine sulle forze lavoro di Istat, pubblicata il 5 maggio 2021.

¹⁵ Indagine conoscitiva sulle nuove disuguaglianze prodotte dalla pandemia nel mondo del lavoro, Audizione del Presidente dell'Istituto nazionale di statistica Prof. Gian Carlo Blangiardo, XI Commissione (Lavoro pubblico e privato), Camera dei deputati, 27 luglio 2021

¹⁶ *Rapporto annuale 2021, La situazione del Paese*, ISTAT, 2021, 141.

¹⁷ Si tratta di dati risalenti ad un'indagine Istat del 2011-2012, ma riportati anche più di recente in C. BAGNA, *Le lingue dei cittadini stranieri*, in M. PEREZ (a cura di), *Vita e percorsi di integrazione degli immigrati in Italia*, cit., 220.

¹⁸ Se non si considerano i dati relativi agli stranieri irregolari.

¹⁹ Stime CESNUR 2020, (Centro Studi sulle Nuove Religioni), riportate in M. INTROVIGNE, P. ZOCCATELLI (sotto la direzione di), *Le Religioni in Italia*, consultabile al sito <https://cesnur.com/dimensioni-del-pluralismo-religioso-in-italia/>.

²⁰ Stima del Dossier Statistico Immigrazione 2020, riportato in M. INTROVIGNE, P. ZOCCATELLI (sotto la direzione di), *Le Religioni in Italia*, cit.

È bene specificare che il presente lavoro di ricerca non riguarderà il tema del lavoro straniero irregolare, che meriterebbe una trattazione a sé, per la complessità delle problematiche che coinvolge.

Tanto premesso, si passerà ora ad analizzare l'impatto del multiculturalismo nell'ambito dei divieti di discriminazione, basati su determinati fattori di rischio, che verranno definiti, per poi ricostruire la struttura della nozione di discriminazione accolta dal sistema.

3. Il multiculturalismo e i divieti di discriminazione: premessa metodologica.

Gli elementi che sono stati considerati caratterizzanti il multiculturalismo, ovverosia l'origine etnica, la razza, la nazionalità, la cittadinanza, la lingua e la religione, sono da annoverare tra i fattori tutelati dal diritto antidiscriminatorio²¹.

Non può, peraltro, sottacersi il fatto che, spesso, un lavoratore multiculturale sarà portatore non solo di uno, ma magari di tutti e tre i fattori sopra considerati. È, infatti, più frequente che un lavoratore di un'origine etnica diversa da quella italiana sia anche fedele di una confessione religiosa diversa da quella cattolica e parli una lingua diversa dall'italiano. In tale ipotesi – che non può essere considerata un'eccezione – verrà in considerazione quella che può essere definita come discriminazione multipla, fenomeno, che, in ogni caso, non pone problematiche diverse rispetto a quelle che si analizzeranno²².

²¹ Su cui *funditus infra* §4.5.

²² M. BARBERA, *Principio di eguaglianza e divieti di discriminazione*, in M. BARBERA, A. GUARISO (a cura di), *La tutela antidiscriminatoria. Fonti, strumenti, interpreti*, Giappichelli, Torino, 2019, 57, che rileva come la Corte di giustizia dell'Unione Europea non si sia mai pronunciata considerando espressamente una discriminazione multipla, pur essendo tale forma di discriminazione la più frequente. Sul punto anche D. GOTTARDI, *Discriminazioni sul luogo di lavoro: recepita la direttiva comunitaria*, in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 2003, 455; D. IZZI, *Eguaglianza e differenze nei rapporti di lavoro. Il diritto antidiscriminatorio tra genere e fattori di rischio emergenti*, cit., 425. Più di recente si vedano altresì R. XENIDIS, *Multiple Discrimination in EU Anti-Discrimination Law: Towards Redressing Complex Inequality?*, in U. BELAVUSAU, K. HENRARD (a cura di), *EU Anti-Discrimination Law beyond Gender*, Hart Publishing, Oxford, 2019, 41 ss.; M. MILITELLO, *La tutela contro le discriminazioni nel rapporto di lavoro*, in W. CHIAROMONTE, M.D. FERRARA, M. RANIERI (a cura di), *Migranti e lavoro*, cit., 161.

Nelle pagine che seguono si indagherà se il multiculturalismo, considerato da una prospettiva che lo identifica quale sintesi di determinati fattori tutelati dal diritto antidiscriminatorio, possa costituire un limite ai poteri del datore di lavoro o se, invece, fondi un vero e proprio diritto per il lavoratore.

Per tentare di fornire una risposta a tale quesito, sarà necessario, in via preliminare, ricostruire la struttura del divieto di discriminazione, a partire dal quadro normativo di riferimento – nazionale e sovranazionale – così come interpretato dalla giurisprudenza, relativamente, in particolare, ai fattori di discriminazione sopra considerati.

4. Le discriminazioni culturali nel quadro normativo di riferimento: un sistema di fonti multilivello.

4.1. Il livello internazionale: la Convenzione OIL n. 111/1958 e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

La normativa in tema di divieti di discriminazione è un sistema di fonti multilivello, caratterizzato dall'intreccio di disposizioni a livello eurounitario, internazionale e nazionale. Fondamentale in questa materia risulta peraltro il costante dialogo tra corti, nella definizione delle discriminazioni e del loro ambito applicativo, anche in considerazione del fatto che la giurisprudenza costituisce fonte del diritto in ambito europeo e sovranazionale.

A livello internazionale, la lotta contro le discriminazioni nasce come strettamente legata allo sviluppo della protezione internazionale dei diritti umani²³. Divieti di discriminazione si rinvencono in diversi atti di diritto

A. GABRIELE, *Le discriminazioni multiple nell'intreccio delle fonti*, in *Il diritto del mercato del lavoro*, 2021, 2, 359 ss.

²³ Così M. BARBERA, *Principio di eguaglianza e divieti di discriminazione*, cit., 14-15, che distingue due diversi approcci degli atti internazionali rispetto ai divieti di discriminazione: «il principio di non discriminazione viene concepito tanto quale mezzo di garanzia dell'effettività dei diritti umani proclamati dalle convenzioni internazionali (assumendo la forma di una clausola sussidiaria di non discriminazione nel riconoscimento e nel godimento di detti diritti), quanto quale strumento di lotta contro fenomeni specifici di discriminazione sociale (assumendo la

internazionale²⁴, tra cui meritano particolare attenzione la convenzione OIL n. 111/1958 e la CEDU²⁵.

La prima²⁶ sancisce all'art. 1 che «il termine “discriminazione” comprende: a) 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; b) ogni altra distinzione, esclusione 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, che potrà essere precisata dallo Stato membro interessato sentite le organizzazioni rappresentative dei datori di lavoro e dei lavoratori, se ne esistono, ed altri organismi appropriati».

Tale convenzione, di cui si è sottolineato il carattere non *self executing*, ha un particolare rilievo sistematico, essendo stata richiamata da tutti i primi commentatori dello Statuto dei lavoratori, per mettere in evidenza il

forma di divieti espressi di discriminazione, accompagnati dalla previsione di trattamenti preferenziali)».

²⁴ Tra gli altri: nella Carta delle Nazioni Unite del 26 giugno 1945; nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 10 dicembre 1948; nel Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali e nel Patto internazionale sui diritti civili e politici, entrambi del 16 dicembre 1966. Sull'interpretazione delle norme in tema di non discriminazione di queste ultime due convenzioni si vedano UN COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS (CESCR), *General comment No. 20: Non-discrimination in economic, social and cultural rights (art. 2, para. 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)*, 2 luglio 2009, E/C.12/GC/20, consultabile al sito <https://www.refworld.org/docid/4a60961f2.html> e UN HUMAN RIGHTS COMMITTEE (HRC), CCPR, *General Comment No. 18: Non-discrimination*, 17 novembre 1989, consultabile al sito <https://www.refworld.org/docid/453883fa8.html>.

²⁵ Sul ruolo del principio di non discriminazione nell'ambito OIL si veda P. LOI, *Parità di trattamento e contrasto alle discriminazioni*, in V. FERRANTE, *A tutela della prosperità di tutti. L'Italia e l'Organizzazione Internazionale del lavoro a un secolo dalla sua istituzione*, Giuffrè, Milano, 2020. Per riferimenti alla convenzione OIL ed alla normativa di diritto internazionale si vedano, tra gli altri, L. ISENBURG, *Divieti di discriminazione nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1984, 20 ss.; L. VENTURA, *Il principio di eguaglianza nel diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 1984, 192 ss.; P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2000, 70 ss., 156 ss., 535 ss. Più di recente si vedano A. LASSANDARI, *Le discriminazioni nel lavoro*, cit., 15; F. Marinelli, *Il divieto di discriminazione del lavoratore subordinato: ILO “versus” Unione europea*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2018, 1, 197 e ss.

²⁶ Ratificata dall'Italia con legge n. 367/1958.

collegamento tra gli artt. 15 e 16 legge n. 300/1970 rispetto alla convenzione stessa²⁷.

La Convenzione europea dei diritti dell'uomo costituisce, poi, una tappa imprescindibile nell'ambito della lotta contro le discriminazioni, pur caratterizzandosi il sistema CEDU per alcune particolarità.

In particolare, all'art. 14 CEDU si proibiscono le discriminazioni basate su «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 od ogni altra condizione»²⁸.

All'art. 14 CEDU viene espressamente limitata l'applicazione del principio di non discriminazione solo in riferimento ai diritti e alla libertà riconosciute dalla CEDU. Successivamente, il Protocollo aggiuntivo alla CEDU n. 12/2000, invero, ha stabilito l'operatività di detto principio, più in generale, rispetto a «ogni diritto previsto dalla legge», prescindendo, quindi, dall'ancoraggio ai diritti garantiti dalla CEDU. Deve rilevarsi, tuttavia, che l'Italia non ha ratificato tale Protocollo.

²⁷ C. ASSANTI, *Commento all'art. 15*, in C. ASSANTI, G. PERA, *Commento allo Statuto dei diritti dei lavoratori*, Cedam, Padova, 165 ss., che evidenzia come la convenzione ILO abbia portato alla legge n. 604/1966 oltre che all'art. 15 legge n. 300/1970, che, a differenza della convenzione, prevede opportunamente sanzioni per gli atti o patti discriminatori; G. GHEZZI, *Commento agli artt. 15 e 16*, in G. GHEZZI, G.F. MANCINI, L. MONTUSCHI, U. ROMAGNOLI, *Statuto dei diritti dei lavoratori*, in A. SCIALOJA, G. BRANCA (a cura di), *Commentario del codice civile*, Zanichelli-II Foro italiano, Bologna-Roma, 1972, 206 ss.; E. GHERA, *Commento agli artt. 15 e 16*, in U. PROSPERETTI (diretto da), *Commentario dello Statuto dei lavoratori*, Giuffrè, Milano, 1975, 401 ss. che ritiene che gli artt. 15 e 16 legge n. 300/1970 sono le norme dello Statuto dei lavoratori che più hanno attuato gli obblighi derivanti da convenzioni internazionali; L. MONTUSCHI, *Commento agli artt. 15 e 16*, in G. GHEZZI, G.F. MANCINI, L. MONTUSCHI, U. ROMAGNOLI, *Statuto dei diritti dei lavoratori*, in A. SCIALOJA, G. BRANCA (a cura di), *Commentario del codice civile*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1981, 23 ss.; E. TRIGGIANI, *Commento all'art. 15*, in G. GIUGNI (diretto da), *Lo Statuto dei lavoratori*, *Commentario*, Giuffrè, Milano, 1979, 209 ss.

²⁸ Catalogo che si distingue per la presenza dei fattori dell'appartenenza ad una minoranza nazionale, della ricchezza, della nascita e dell'origine sociale, che richiamano l'elenco contenuto nella CDFUE, su cui *infra* §4.2. Sull'art. 14 CEDU G.P. DOLSO, F. SPITALERI, *Commento all'art. 14 CEDU*, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (diretto da), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'Uomo*, Cedam, Padova, 2012, 518 ss.; S. LIVINGSTONE, *Article 14 and The Prevention of Discrimination in the European Convention on Human Rights*, in *The European Human Rights Law Review*, 1997, 25 ss.

In ogni caso, la Corte Edu ha dato una applicazione estensiva al riferimento ai diritti garantiti dalla CEDU come presupposto per l'operatività del principio di non discriminazione²⁹.

Il principio di non discriminazione, così come interpretato dalla Corte Edu, costituisce un diritto fondamentale dell'individuo³⁰. Pur a fronte di tale affermazione, rinvenibile in alcune decisioni, il principio di non discriminazione nel sistema CEDU sembra rivestire un ruolo ancillare rispetto al godimento degli altri diritti sanciti dalla Convenzione.

Già la stessa formulazione dell'art. 14 CEDU suggerisce tale impostazione, laddove sancisce che «il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione».

L'affermazione di tale carattere ancillare del principio di non discriminazione si rinviene in diverse pronunce della Corte Edu³¹, laddove emerge con evidenza che la violazione dell'art. 14 viene esaminata soltanto in relazione a quella di altri diritti sanciti dalla CEDU³².

Ciò però non significa, a dire della Corte Edu, che per la violazione dell'art. 14 CEDU sia sempre necessaria la sussistenza della lesione di un altro diritto previsto dalla Convenzione; è, però, imprescindibile che i fatti portati all'attenzione della Corte Edu rientrino nell'ambito di uno o più dei diritti

²⁹ E così la Corte ha stabilito che il divieto di discriminazione si applica a quei diritti supplementari, rientranti nel campo di applicazione generale di qualsiasi articolo della Convenzione, per i quali lo Stato ha deciso volontariamente di fornire protezione: si vedano Corte Edu, *Fábián c. Ungheria*, 5 settembre 2017, § 112; Corte Edu, *Biao c. Danimarca*, 24 maggio 2016, § 88; Corte Edu, *İzzettin Doğan e altri c. Turchia*, 26 aprile 2016, § 158; Corte Edu, *Carson e altri c. Regno Unito*, 16 marzo 2010, § 63; Corte Edu, *E.B. c. Francia*, 22 gennaio 2008, § 48; Corte Edu, *X e altri c. Austria*, 19 febbraio 2013, § 135; Corte Edu, *Genovese c. Malta*, 11 ottobre 2011, § 32; Corte Edu, *Beeckman e altri c. Belgio*, 18 settembre 2018, § 19.

³⁰ Corte Edu, *S.A.S. c. Francia*, 1° luglio 2014, § 149; Corte Edu, *Străin e altri c. Romania*, 21 luglio 2005, § 59.

³¹ Corte Edu, *Molla Sali c. Grecia*, 19 dicembre 2018, § 123; Corte Edu, *Carson e altri c. Regno Unito*, 16 marzo 2010, § 63; Corte Edu, *E.B. c. Francia*, 22 gennaio 2008, § 47; Corte Edu, *Marckx c. Belgio*, 13 giugno 1979, § 32.

³² La garanzia prevista dall'articolo 14 non ha un'esistenza autonoma: Corte Edu, *Carson e altri c. Regno Unito*, 16 marzo 2010, § 63; Corte Edu, *E.B. c. Francia*, 22 gennaio 2008, § 47; Corte Edu, *Marckx c. Belgio*, 13 giugno 1979, § 32; Corte Edu, *Inze c. Austria*, 28 ottobre 1987, § 36.

CEDU³³. E in ciò starebbe la natura relativamente autonoma del principio di non discriminazione³⁴.

Questo orientamento consolidato della Corte EDU, in cui si fa riferimento alla violazione dei diritti diversi da quello sancito all'art. 14 CEDU quali «substantive rights», ha portato taluno in dottrina a ritenere che la violazione del principio di non discriminazione possa costituire niente più che una «violazione procedurale»³⁵. Impostazione che non si condivide, dal momento che il principio di non discriminazione costituisce pur sempre un diritto fondamentale nel sistema CEDU.

Si deve poi rilevare che la CEDU non definisce in cosa consista la discriminazione, ma nelle pronunce dei giudici di Strasburgo emerge come vengano considerate la discriminazione diretta, quella indiretta, le molestie e gli ordini a discriminare³⁶, sulla scorta dell'impostazione eurounitaria in materia, che verrà ora esaminata³⁷.

Si deve poi evidenziare la fondamentale rilevanza del ruolo delle Corte Edu nella perimetrazione della nozione di “religione”, tra i vari fattori di discriminazione considerati – diritto che trova autonoma tutela nell'art. 9 CEDU – oltre che dei concetti di razza e origine etnica³⁸.

L'approccio qui descritto della CEDU al principio di non discriminazione verrà valorizzato nell'ambito della ricostruzione della nozione di

³³ Corte Edu, *Bączkowski e altri c. Polonia*, 3 maggio 2007 §93; Corte Edu, *Van Raalte c. Paesi Bassi*, 21 febbraio 1997, § 33, e Corte Edu, *Gaygusuz c. Austria*, 16 settembre 1996 § 36.

³⁴ Corte Edu, *Sidabras e Džiautas c. Lituania*, 27 ottobre 2004 2004, § 38.

³⁵ In questi termini C. NARDOCCI, *Oltre il velo: la Corte europea dice sì al copricapo musulmano in un'aula giudiziaria, ma supera la rigida prospettiva della State Neutrality. A margine di Hamidović c. Bosnia Herzegovina*, in *Osservatorio Costituzionale*, 2018, 2, 13.

³⁶ Corte Edu, *Biao c. Danimarca*, 24 maggio 2016, § 89; Corte Edu, *Carson e altri c. Regno Unito*, 16 marzo 2010, § 61; Corte Edu, *D.H. e altri c. Repubblica Ceca*, 13 novembre 2007, § 175; Corte Edu, *Burden c. Regno Unito*, 29 aprile 2008, § 60; Corte Edu, *Varnas c. Lituania*, 9 luglio 2013, § 106; Corte Edu, *Hoogendijk c. Paesi Bassi*, 6 gennaio 2005. In relazione alla discriminazione indiretta: Corte Edu, *Biao c. Danimarca*, 24 maggio 2016, § 103; Corte Edu, *D.H. e altri c. Repubblica Ceca*, 13 novembre 2007, § 184; Corte Edu, *Sampanis e altri c. Grecia*, 5 giugno 2008, § 67. In merito alle molestie: Corte Edu, *Bączkowski e altri c. Polonia*, 24 settembre 2007.

³⁷ *Infra* §4.2.

³⁸ *Infra* §4.5.

discriminazione che qui si intende sostenere, che si ritiene strettamente legata alla lesione di diritti fondamentali dell'individuo³⁹.

4.2. Il livello eurounitario: dall'art. 13 TCE alle direttive di "seconda generazione".

Procedendo nella disamina del sistema multilivello, che caratterizza la disciplina dei divieti di discriminazione, non può essere ignorata la spinta derivante dal legislatore eurounitario che, a partire dall'art. 13 del TCE (attuale art. 19 TFUE), introdotto con il Trattato di Amsterdam, ha costituito il motore verso una tutela effettiva contro le discriminazioni⁴⁰.

Prima di tale momento, infatti, protette da un divieto di discriminazione vi erano soltanto le differenze retributive di genere, così come previsto all'art. 119 TCEE (ora art. 157 TFUE), come fortemente voluto dalla Francia, a causa delle preoccupazioni che la protezione francese della parità salariale avrebbe comportato uno svantaggio competitivo nel nuovo mercato comune⁴¹, successivamente disciplinate dalla dir. 76/207/CEE del Consiglio relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento tra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro.

Oltre alla tutela offerta alle differenze salariali di genere, non può poi non menzionarsi il divieto di discriminazione sulla base della nazionalità, che deve essere letto in un'ottica volta a garantire la libera circolazione dei lavoratori, quale fondamento del processo di integrazione europea, unitamente alla libera circolazione di merci, capitali e servizi⁴². Come è noto, tale processo è stato caratterizzato da una matrice eminentemente economica e, in questa prospettiva,

³⁹ Vedi *infra* §5.

⁴⁰ Sul tema G. ARRIGO, *Uguaglianza, parità e non discriminazione nel diritto dell'Unione Europea*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2016, 2, I, 457 ss. e in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2016, 4, I, 885.

⁴¹ Così K. ALIDADI, *Religion, Equality and Employment in Europe - The Case for Reasonable Accommodation*, Hart Publishing, Oxford, 2017, 71-112.

⁴² Sul tema si veda per tutti G. ORLANDINI, *Libertà di circolazione e dimensione sociale europea: storia di un'integrazione mancata*, in *Rivista del diritto della sicurezza sociale*, 2017, 655.

il divieto di discriminazioni doveva essere inteso in chiave funzionalista, come necessario al buon funzionamento del mercato comune⁴³.

L'art. 13 TCE (ora art. 19 TFUE), in particolare, ha posto il divieto di discriminazioni fondate sul sesso, la razza o l'origine etnica, la religione o le convinzioni personali, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale, delegando il Consiglio dell'Unione Europea a prendere i provvedimenti opportuni per combattere le discriminazioni fondate su tali caratteristiche.

In attuazione di tale delega, sono state adottate le dirr. 2000/43/CE e 2000/78/CE, relative, rispettivamente, all'attuazione del principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica (la prima) e alla 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 seconda), oltre alla direttiva 2002/73/CE che modifica la direttiva 1976/207/CEE in tema di parità di genere (poi unificate dalla direttiva 2006/54/CE)⁴⁴.

Tali direttive sono il frutto dell'esperienza applicativa maturata con riferimento alle discriminazioni fondate sul sesso, protette sia dall'art. 119 TCEE che dal diritto derivato emanato sulla base di tale disposizione, alla luce dell'interpretazione della Corte di giustizia dell'Unione Europea⁴⁵.

Concentrando l'attenzione sulle dirr. 2000/43/CE e 2000/78/CE – che considerano i fattori di rischio più rilevanti in tema di multiculturalismo – nelle

⁴³ M. BARBERA, *Eguaglianza e differenza nella nuova stagione del diritto antidiscriminatorio comunitario*, in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 2003, 99-100, 406.

⁴⁴ Per osservazioni sul recepimento della dir. 73/2002/CE nell'ordinamento italiano si veda L. IMBERTI, *Le molestie sessuali*, in *Quaderni di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 2006, 128 ss.

⁴⁵ Sugli orientamenti della Corte di giustizia si vedano F. SAVINO, *Differenze di trattamento e giustificazioni legittime nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *Lavoro e diritto*, 2004, 3-4, 571 ss.; D. IZZI, *Discriminazioni indirette e diritto comunitario: riflessioni dopo Seymour-Smith*, in *Lavoro e diritto*, 2000, 305 ss.; G. LUDOVICO, *La nozione di discriminazione indiretta di nuovo all'esame della Corte di Giustizia*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2000, 1, 16 ss.; M. ROCCELLA, *Tutela del lavoro e ragioni di mercato nella giurisprudenza recente della Corte di Giustizia*, in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 1999, 44 ss.; A. RIVARA, *Discriminazione, giustificazione ed effettività nella recente giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Comunità europee*, in *Lavoro e diritto*, 1995, 79 ss.

direttive c.d. di seconda generazione si rinviene, da un lato, la distinzione tra la discriminazione diretta e quella indiretta; si assiste, poi, ad un rafforzamento delle tutele, con la previsione di sanzioni «effettive, proporzionate e dissuasive»⁴⁶, oltre che alla riproposizione del regime probatorio favorevole al ricorrente, nonché all'introduzione nell'ordinamento comunitario delle azioni positive, in un'ottica di eguaglianza sostanziale⁴⁷⁴⁸.

Sin da subito emerge il differente ambito di riferimento delle due direttive, riferendosi la dir. 2000/78/CE all'occupazione e alle condizioni di lavoro, mentre la dir. 2000/43/CE non ha tale restrizione in ordine al contesto in cui può ritenersi applicabile⁴⁹.

La struttura dei divieti di discriminazione contenuti in tali direttive verrà discussa *infra* §5, laddove si prenderà in considerazione la normativa italiana di attuazione di tali atti europei.

Rimanendo sempre nel livello europeo, si deve però riservare un discorso a parte per la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (di seguito anche Carta di Nizza o CDFUE)⁵⁰. Per quanto interessa in questa sede, l'art. 21 della Carta di Nizza vieta «qualsiasi forma di discriminazione fondata, in particolare, sul sesso, la razza, il colore della pelle o 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, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali»⁵¹.

Rispetto ai fattori di discriminazione considerati dai trattati e dagli atti di diritto derivato sopra citati, la CDFUE contiene, quindi, un elenco più ampio,

⁴⁶ Cfr. art. 15 dir. 2000/43/CE e art. 17 dir. 2000/78/CE.

⁴⁷ Cfr. art. 5 dir. 2000/43/CE e art. 7 dir. 2000/78/CE.

⁴⁸ Così M. BARBERA, *Eguaglianza e differenza nella nuova stagione del diritto antidiscriminatorio comunitario*, cit., 401.

⁴⁹ M. BARBERA, *Eguaglianza e differenza nella nuova stagione del diritto antidiscriminatorio comunitario*, cit., 409.

⁵⁰ Adottata a Nizza, il 7 dicembre 2000.

⁵¹ Sul tema C. FAVILLI, F. GUARRIELLO, *Sub art. 21*, in R. MASTROIANNI, O. POLLICINO, F. PAPPALARDO, S. ALLEGREZZA, O. RAZZOLINI, *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Giuffrè, Milano, 2017, 412 ss.

aggiungendo, in particolare, le caratteristiche genetiche, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, il patrimonio, la nascita.

Gli interpreti si sono interrogati circa l'eventuale efficacia diretta di tale disposizione, vista l'attribuzione alla Carta di Nizza dello stesso valore giuridico dei trattati *ex art. 6.1 TUE*.

Sul punto, invero, si rileva che l'art. 51 CDFUE stabilisce che le disposizioni della Carta di Nizza si applicano agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto eurounitario e che non vengono introdotti «competenze nuove o compiti nuovi per la Comunità e per l'Unione, né [sono modificate] le competenze e i compiti definiti dai trattati».

Le disposizioni della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea si muovono, dunque, entro il tracciato dei confini delle competenze già attribuite all'Unione Europea. Questo principio, applicato al tema che ci occupa, implica che la tutela eurounitaria contro le discriminazioni rimane ancorata ai fattori di discriminazione stabiliti dall'art. 19 TFUE (ex art. 13 TCE)⁵².

Deve poi essere menzionato in questa sede il ruolo propulsivo della Corte di giustizia dell'Unione Europea, che costituisce un punto di riferimento fondamentale nella definizione dei confini, soggettivi e oggettivi, dei divieti di discriminazione.

4.3. La tutela della discriminazione nell'ordinamento italiano: il difficile coordinamento tra diverse disposizioni di legge e l'evoluzione del sistema.

Nell'ambito dell'ordinamento italiano, la prima norma fondamentale⁵³ in tema di tutela avverso le discriminazioni è l'art. 15 legge n. 300/1970, che sanziona con la nullità qualunque patto od atto diretto a discriminare – in modo diretto o indiretto – il lavoratore, per ragioni sindacali, politiche, religiose,

⁵² Così M.V. BALLESTRERO, *Tra discriminazione e motivo illecito: il percorso accidentato della reintegrazione*, in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 2016, 150, 237-238 sulla possibilità di applicare la CDFUE e sull'interpretazione dell'art. 51 della CDFUE.

⁵³ Dopo l'art. 4 legge n. 604/1966, riferito al solo licenziamento discriminatorio.

razziali, di lingua, di sesso, di handicap, di età o basata sull'orientamento sessuale o sulle convinzioni personali⁵⁴. È stato rilevato che tale norma ha trasferito nell'ordine privatistico il meccanismo di giustizia antidiscriminatoria dell'art. 3 Cost.⁵⁵.

Successivamente allo Statuto dei lavoratori, non si può prescindere dalle disposizioni in tema di discriminazioni di genere, modello di riferimento del diritto antidiscriminatorio, e di cui è riconosciuta la centralità sia a livello eurounitario⁵⁶ sia nell'ordinamento italiano, per il riconoscimento, oltre che all'art. 3 Cost., anche all'art. 37 Cost., in relazione all'eguaglianza retributiva⁵⁷.

⁵⁴ L'elenco dei fattori tutelati dalla norma in esame, che comprendeva originariamente solo i primi tre indicati (ragioni sindacali, politiche, religiose), è stato poi ampliato sino ad arrivare a quello attuale. In particolare, i fattori di razza, lingua e sesso, sono stati aggiunti con la l. 903/1977, mentre gli altri sono stati inseriti grazie all'intervento del D.Lgs 9 luglio 2003, n. 216. Nell'impianto dello Statuto dei lavoratori contro la discriminazione deve citarsi altresì l'art. 16, che, invero, fa riferimento ad una ipotesi specifica, rubricata «Trattamenti economici collettivi discriminatori», che non si pone in posizione di autonomia rispetto a quanto disposto dall'art. 15 e che, per questo motivo, non verrà esaminata separatamente.

⁵⁵ In termini espressamente A. OCCHINO, *La questione dell'eguaglianza nel diritto del lavoro*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2011, I, 105. Su tale norma si vedano anche alcuni recenti contributi pubblicati in occasione dei cinquant'anni dello Statuto dei lavoratori: G. FONTANA, *Statuto e tutela antidiscriminatoria (1970-2020)*, 209 ss., A. BOLLANI, *Tutele e tecniche normative nel diritto antidiscriminatorio a cinquant'anni dallo Statuto*, 235 ss., L. LAZZERONI, *Lo Statuto tra vecchie e nuove sfide del diritto antidiscriminatorio*, 251 ss., tutti in *Quaderno della Rivista diritti lavori mercati*, 2020. Si veda altresì A. DONINI, *L'art. 15 e oltre. La nullità nel diritto antidiscriminatorio*, in *Lavoro e diritto*, 2020, 4, 611 ss.

⁵⁶ *Supra* §4.2.

⁵⁷ Sul ruolo dominante di tale forma di discriminazione G. DE SIMONE, *La nozione di discriminazione diretta e indiretta*, in M. BARBERA (a cura di), *La riforma delle istituzioni e degli strumenti delle politiche di pari opportunità*, in *Nuove leggi civili commentate*, 2003, 712 e G. DE SIMONE, *Dai principi alle regole: eguaglianza e divieti di discriminazione nella disciplina dei rapporti di lavoro*, Giappichelli, Torino, 2001, 49; A. LASSANDARI, *Le discriminazioni nel lavoro*, cit., 36; R. DEL PUNTA, *Diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2021, 602. Si veda altresì D. GOTTARDI, M. PERUZZI (a cura di), *Differenziali retributivi di genere e contrattazione collettiva. Risultati del progetto europeo "Close the Deal, Fill the Gap"*, Giappichelli, Torino, 2018. A riprova della centralità del *gender pay gap* al giorno d'oggi si consideri la legge sulla parità salariale, di recente approvazione (legge n. 162/2021 recante modifiche al d.lgs. 198/2006). Sul tema si vedano P. CERULLO, *Le modifiche al codice delle pari opportunità (d.lgs. 198/2006). Nuove disposizioni in tema di gender gap sul lavoro*, in *Lavoro diritti Europa*, 2021, 4; I. GOBBATO, L. DE MENECH, *Le misure introdotte per la garanzia della parità di genere e il coinvolgimento dei lavoratori disabili, anche in relazione agli appalti pubblici e ai progetti del PNRR*, in *Lavoro diritti Europa*, 2021, 4. Per la rilevanza del tema a livello europeo si veda A. ZILLI, *EU Strategy against gender pay gap through wage transparency: the best is yet to come*, in *Italian Labour Law e-Journal*, 2021, 2, 14, 173 ss.; V. FILÌ, *Le difficili libertà delle donne tra gender wage gap, soffitti di cristallo e bassa fecondità*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2021, 2. In precedenza, V. FILÌ, *Un reddito minimo di maternità come antidoto alle discriminazioni e alla bassa natalità*, in O. BONARDI (a cura di), *Eguaglianza e divieti di discriminazione nell'era del diritto del lavoro derogabile*, 2017, Ediesse, Roma, 319 ss.; M. BROLLO, *L'inclusione della*

Tale discriminazione trova poi disciplina nel d.lgs. 198/2006, in cui sono confluite le normative precedenti della legge n. 903/1977 e della legge n. 125/1991.

Oltre alla normativa relativa alla discriminazione fondata sul sesso, il legislatore italiano è intervenuto in tema, con il d.lgs. 286/1998, T.U. immigrazione, rafforzando l'impianto di tutela civilistica contro le discriminazioni di tipo razziale oltre che di carattere etnico-cultural-religioso⁵⁸. Con riferimento ai fattori di rischio presi in considerazione dal T.U. immigrazione, si deve apprezzare il collegamento tra discriminazione razziale e fattore religioso⁵⁹, dal momento che si assiste alla «ricorrente coincidenza nella stessa persona della professione di una religione di minoranza con l'appartenenza a una razza o a una etnia diverse da quelle di maggioranza»⁶⁰.

In particolare, l'art. 43 d.lgs. 286/1998 introduce la prima compiuta definizione di discriminazione nel nostro ordinamento⁶¹, sulla scorta di quella contenuta nella Convenzione OIL 111/1958⁶², ricomprendendovi «ogni comportamento che, direttamente o indirettamente, comporti una distinzione, esclusione, restrizione o preferenza basata sulla razza, il colore, l'ascendenza o l'origine nazionale o etnica, le convinzioni e le pratiche religiose, e che abbia lo

diversità di genere negli organi sociali: dalle norme agli strumenti, in M. BROLLO. C. CESTER, L. MENGHINI, *Legalità e rapporti di lavoro. Incentivi e sanzioni*, EUT Edizioni Università di Trieste, Trieste, 2016, 128 ss.

⁵⁸ P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Gli atti discriminatori nel diritto civile, alla luce degli artt. 43 e 44 del T.U. sull'immigrazione*, in *Diritto della famiglia e della persona*, 2002, II, 112 ss.; L. CASTELVETRI, *La tutela contro le discriminazioni. Profili sostanziali e processuali*, in B. NASCIBENE (a cura di), *Diritto degli stranieri*, Cedam, Padova, 2004, 1117 ss.; F. AMATO, *Il divieto di discriminazione per motivi non di genere in materia di lavoro*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2005, I, 272; sul tema anche G. SCARSELLI, *Appunti sulla discriminazione razziale e la sua tutela giurisdizionale*, in *Rivista di diritto civile*, 2001, 6, 805 ss.

⁵⁹ F. AMATO, *Il divieto di discriminazione per motivi non di genere in materia di lavoro*, cit., 272.

⁶⁰ F. MARGIOTTA BROGLIO, *Discriminazione razziale e discriminazione religiosa*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2000, 1, 272, che rileva come il collegamento tra razza e religione emerga dalla stessa Costituzione, all'art. 3; sul punto anche N. FIORITA, *Le direttive comunitarie in tema di lotta alla discriminazione, la loro tempestiva attuazione e l'eterogenesi dei fini*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2004, 2, 369; P. CHIECO, *Una fattispecie dai contorni sfuggenti: la molestia nei rapporti di lavoro*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2007, I, 67.

⁶¹ L. CASTELVETRI, *Le garanzie contro le discriminazioni sul lavoro per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 1999, 3, 325.

⁶² *Supra* §4.1.

scopo o l'effetto di distruggere o di compromettere il riconoscimento, il godimento o l'esercizio, in condizioni di parità, dei diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale e culturale e in ogni altro settore della vita pubblica».

Lo stesso articolo, al comma 2, specifica ulteriori ipotesi suscettibili nella nozione di discriminazione, tra cui, in particolare, quella posta in essere all'accesso al lavoro oltre che da parte del datore di lavoro.

Qualche anno dopo, si registra il poderoso intervento del legislatore comunitario in materia di diritto antidiscriminatorio con le dir. 2000/43/CE e 2000/78/CE, in attuazione delle quali sono stati emanati il d.lgs. 215/2003 e 216/2003⁶³.

Da ultimo, non può non essere menzionato il d.lgs. 150/2011 che all'art. 28 unifica i rimedi previsti in caso di discriminazioni.

Da un punto di vista processuale, l'art. 28 del d.lgs. 150/2011 ha previsto, innanzitutto, che le azioni avverso le discriminazioni fossero regolate dal rito sommario di cognizione (artt. 702-bis, 702-ter e 702-quater c.p.c.), pur con alcune particolarità⁶⁴, tra cui quelle relative all'onere della prova⁶⁵, mutate dalla legislazione precedente, prima richiamata.

Per quanto riguarda i rimedi esperibili, l'art. 28, comma 5, d.lgs. 150/2011 – sulla scorta di quanto in precedenza disposto dall'art. 44 T.U. immigrazione dalla l. 125/1991 – ha previsto la possibilità per il giudice di condannare il

⁶³ Si dà conto di un recente intervento normativo volto a modificare diverse disposizioni del d.lgs. 216/2003, includendo tra i fattori di rischio protetti anche la nazionalità: si tratta della legge del 23 dicembre 2021, n. 238, attuativa della dir. n. 2014/54/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 aprile 2014, relativa alle misure intese ad agevolare l'esercizio dei diritti conferiti ai lavoratori nel quadro della libera circolazione dei lavoratori.

⁶⁴ Sul punto A. GUARISO, M. MILITELLO, *La tutela giurisdizionale*, in M. BARBERA, A. GUARISO (a cura di), *La tutela antidiscriminatoria. Fonti, strumenti, interpreti*, Giappichelli, 2019, cit., 450. Si veda altresì M. ACIERNO, *Cosa cambia nei procedimenti riguardanti gli stranieri dopo l'entrata in vigore del d.lgs. 150 del 2011?*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2011, 4, 27 ss.

⁶⁵ Si vedano R. SANTAGATA DE CASTRO, R. SANTUCCI, *Discriminazioni e onere della prova: una panoramica comparata su effettività e proporzionalità della disciplina (parte I)*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2015, 3, 534 ss.; M. CERBONE, *Rimedi processuali per la tutela dei lavoratori stranieri extracomunitari: l'azione civile contro la discriminazione*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 2020, 1, 20; G. DELLA ROCCA, *Atti discriminatori e onere della prova*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 2020, 2, 475 ss.

convenuto al risarcimento del danno anche non patrimoniale, ordinare la cessazione del comportamento, della condotta o dell'atto discriminatorio pregiudizievole, adottando ogni altro provvedimento idoneo a rimuoverne gli effetti, nonché, al fine di impedire la ripetizione della discriminazione, ordinare di adottare un piano di rimozione delle discriminazioni accertate.

In chiave storica, si deve notare che con l'art. 44 T.U. immigrazione è stata introdotta una azione civile contro la discriminazione, che, all'epoca, ha avuto il pregio di costituire un rimedio composito, a confronto della tutela di tipo negoziale prevista dall'art. 15 legge n. 300/1970, limitata alla nullità dell'atto o patto discriminatorio⁶⁶. Sul punto, è stato osservato che la peculiarità del diritto del lavoro data dal carattere inderogabile delle sue norme ha storicamente condizionato le scelte della disciplina in ordine alle tecniche sanzionatorie, sbilanciandole sul versante della nullità⁶⁷.

È solo a partire dall'art. 28 l. n. 300/1970, invero, che il diritto del lavoro si è dotato di misure di tipo inibitorio e ripristinatorio, cui, infatti, l'art. 44 T.U. immigrazione si è ispirato⁶⁸, prevedendo altresì la possibilità del risarcimento del danno, anche non patrimoniale, nel tentativo di accordare una tutela di carattere effettivo, anche per ottemperare alle indicazioni provenienti dall'Unione Europea⁶⁹.

Tanto premesso in ordine al quadro normativo di riferimento, in dottrina è stata evidenziata una difficoltà di coordinamento dei predetti testi legislativi.

In primo luogo, ci si è chiesti se la struttura del divieto di discriminazione contenuto nell'art. 15 legge n. 300/1970 sia stata o meno modificata alla luce della normativa successiva. Sul punto, in particolare, parte della dottrina ha sostenuto che tale norma, a seguito dei decreti attuativi delle direttive

⁶⁶ L. CASTELVETRI, *Le garanzie contro le discriminazioni sul lavoro per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi*, cit., 329.

⁶⁷ R. DEL PUNTA, *Diritti della persona e contratto di lavoro*, cit., 198. Sul tema della norma imperativa nel diritto del lavoro si vedano R. DE LUCA TAMAJO, *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, Jovene, Napoli, 1976 e, più di recente, di M. NOVELLA, *L'inderogabilità nel diritto del lavoro. Norme imperative e autonomia individuale*, Giuffrè, Milano, 2009.

⁶⁸ R. DEL PUNTA, *Diritti della persona e contratto di lavoro*, cit., 199 e 224.

⁶⁹ Sul punto O. MAZZOTTA, *Lavoro, impresa, eguaglianza*, in *Lavoro e diritto*, 3-4, 2004, 602; A. GUARISO, M. MILITELLO, *La tutela giurisdizionale*, cit., 474.

comunitarie, abbia perso la sua centralità⁷⁰, anche sulla base di una nuova concezione oggettiva di discriminazione, a differenza di quella basata sulla previsione statutaria che – secondo alcuni –, riferita agli atti o patti, portava a valorizzare la sussistenza dell'*animus nocendi* a fini ricostruttivi dell'illecito⁷¹. Altri, invece, ritengono che la nozione di discriminazione accolta dall'art. 15 legge n. 300/1970 non sia mutata a seguito delle norme successive in materia⁷². Come si vedrà in seguito, si intende aderire a quest'ultima posizione, ritenendosi che la nozione di discriminazione accolta dal sistema è unitaria e in quest'ottica deve essere altresì letto l'art. 15 legge n. 300/1970.

Un secondo problema di coordinamento tra le disposizioni normative che si sono susseguite è legato al rapporto tra il d.lgs. 215/2003 e il T.U. immigrazione: l'ambito di protezione in tema di discriminazione delle due normative è, infatti, molto simile (specialmente in considerazione dei fattori di rischio considerati). Il problema, peraltro, non è risolto dal fatto che l'art. 2 del d.lgs. 215/2003 faccia espressamente salvo l'art. 43 commi 1 e 2 del testo unico.

Una parte della dottrina ha evidenziato, innanzitutto, che le differenze tra le due normative concernerebbero la nozione stessa di discriminazione adottata, in quanto il T.U. immigrazione sembra non includere la possibilità di effettuare un giudizio di comparazione soltanto ipotetico, come invece ammesso espressamente dal d.lgs. 215/2003. Così ragionando, tali autori evidenziano che le norme di derivazione comunitaria offrono un livello di protezione più elevato rispetto a quello del T.U. immigrazione⁷³. Questo aspetto verrà approfondito

⁷⁰ P. CHIECO, *Frantumazione e ricomposizione delle nozioni di discriminazione*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2006, 3, 561 che, contestando lo scarso coordinamento nella normativa antidiscriminatoria, afferma che l'art. 15, alla luce dell'attuazione delle direttive comunitarie del 2000, abbia perso «decisamente di centralità (se non proprio di significato regolativo)».

⁷¹ L. CASTELVETRI, *Le garanzie contro le discriminazioni sul lavoro per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi*, cit., 324; L. DI PAOLA, *Discriminazioni sul posto di lavoro: si amplia l'area dei divieti*, in *Nuove leggi civili commentate*, 2003, 4-5, 860.

⁷² M.T. CARINCI, *Il giustificato motivo oggettivo nel rapporto di lavoro subordinato. Ragioni tecniche, organizzative, produttive (e sostitutive) quale limite a poteri e libertà del datore di lavoro*, Cedam, Padova, 2005, 171-172 e riferimenti ivi richiamati.

⁷³ Sul punto P. CHIECO, *Frantumazione e ricomposizione delle nozioni di discriminazione*, cit., 566, che rileva anche come le nozioni di discriminazione del T.U. immigrazione siano state mutate dalla legislazione nazionale in tema di discriminazione di genere e, in particolare, dalla l. 125/1991; nello stesso senso anche F. AMATO, *Il divieto di discriminazione per motivi non di*

*infra*⁷⁴, ma in questa sede può essere anticipato che non si intende aderire a tale ricostruzione, ritenendo, dunque, coincidenti le nozioni di discriminazione offerte dalle norme esaminate.

In secondo luogo, si deve considerare che i fattori di rischio presi in considerazione dai due testi legislativi non sono coincidenti. Il d.lgs. 215/2003, sulla scorta della dir. 2000/43/CE⁷⁵, definisce quale ambito di applicazione le discriminazioni fondate sulla razza ed origine etnica, escludendo espressamente quelle basate sulla nazionalità, oltre che i trattamenti derivanti dalla condizione giuridica dei cittadini dei paesi terzi e degli apolidi⁷⁶; non sono espressamente incluse nemmeno le discriminazioni fondate sulla lingua. In merito ai fattori di discriminazione, il T.U. immigrazione copre, dunque, un campo più ampio⁷⁷.

Sulla base di tali considerazioni, si possono considerare i seguenti profili problematici.

Se si aderisce alla tesi sopra richiamata che ritiene che la nozione di discriminazione offerta dal d.lgs. 215/2003 più ampia rispetto a quella del T.U. Immigrazione, si dovrà affermare quanto segue in relazione al coordinamento tra le due normative. In primo luogo, con riferimento ai fattori di rischio presi in considerazione sia dal testo unico che dal d.lgs. 215/2003, data la più ampia tutela fornita da quest'ultimo, vi è chi prospetta una incostituzionalità dell'art.

genere in materia di lavoro, cit., 275 e F. SAVINO, *Discriminazione razziale e criteri di selezione del personale*, cit., 247.

⁷⁴ §5.

⁷⁵ E. HOWARD, *The EU race directive: time for change?*, in *International Journal of Discrimination and the Law*, 2007, 8, 237-261.

⁷⁶ Sul punto §4.5. Si vedano sul tema P. CHIECO, *Le nuove direttive comunitarie sul divieto di discriminazione*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2002, I, 99 e D. GOTTARDI, *Dalle discriminazioni di genere alle discriminazioni doppie o sovrapposte: le transizioni*, in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 2003, n. 99-100, 453, che criticano la mancata inclusione della nazionalità tra i fattori di rischio presi in considerazione dalla direttiva, poiché in contrasto con l'art. 12 del Trattato CE (ora art. 18 TFUE); M. ACIERNO, *La tutela delle discriminazioni nel d.lgs. 215/2003*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2004, 3, 47, che sottolinea come tale esclusione si giustifichi sulla base di ragioni di sicurezza e di ordine pubblico, oltre che degli indirizzi di politica migratoria dei singoli paesi dell'UE; F. AMATO, *Il divieto di discriminazione per motivi non di genere in materia di lavoro*, cit., 273

⁷⁷ Sulla varietà di formule utilizzate nel T.U. immigrazione, che danno adito ad incertezze interpretative, si veda L. CASTELVETRI, *Le garanzie contro le discriminazioni sul lavoro per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi*, cit., 325.

43 d.lgs. 286/1998⁷⁸ e chi una risoluzione della questione sulla base della prevalenza dello *ius superveniens*⁷⁹, sebbene tale ultima opzione sembri criticata dalla dottrina maggioritaria⁸⁰. Altri ancora propendono per una risoluzione dei possibili problemi di diritto intertemporale e di successione delle leggi che si possano porre tra la diffusione delle disposizioni antidiscriminatorie preesistenti e il nuovo assetto di origine comunitaria sulla base della clausola di non regresso, espressamente inserita nelle due direttive⁸¹.

Per quanto riguarda, invece, i fattori di rischio non considerati dal d.lgs. 215/2003, si deve ritenere del tutto efficace la disciplina del T.U. immigrazione, che si applica, per espressa previsione dell'art. 43, comma 3, anche ai cittadini di altri Stati membri dell'Unione Europea.

Laddove, invece, si aderisca alla prospettiva che non ravvisa una diversità nelle nozioni di discriminazione adottate – come si ritiene in questa sede – il caso relativo ai fattori di discriminazione considerati da entrambe le normative perde la sua problematicità, anche in considerazione dell'unificazione dei rimedi esperibili ad opera del d.lgs. 150/2011. Tale ultima considerazione vale pure per l'ipotesi di fattori di rischio considerati solo dal T.U. Immigrazione.

Alla luce del quadro normativo considerato devono essere, altresì, evidenziati alcuni profili relativi all'evoluzione del sistema.

In questa sede si deve, in primo luogo, prendere atto del fatto che con il T.U. immigrazione, sulla scia di quanto era stato già affermato dalla legge n. 903/1977 in tema di discriminazioni di genere, si inseriscono tra i trattamenti discriminatori anche i comportamenti, non limitandosi più la qualifica di

⁷⁸ P. CHIECO, *Frantumazione e ricomposizione delle nozioni di discriminazione*, cit., 568.

⁷⁹ L. DI PAOLA, *Discriminazioni sul posto di lavoro: si amplia l'area dei divieti*, cit., 870. Si veda anche R. DEL PUNTA, *Diritti della persona e contratto di lavoro*, cit., 226, che propende per l'implicita abrogazione delle parti dell'art. 43 T.U. immigrazione non oggetto della clausola di salvaguardia di cui al d.lgs. 215/2003.

⁸⁰ F. SAVINO, *Discriminazione razziale e criteri di selezione del personale*, cit., 248; B. DE MOZZI, *Lavoro degli stranieri, contrattazione collettiva e "azioni positive di svantaggio"*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2012, 1, 50.

⁸¹ M. ACIERNO, *La tutela delle discriminazioni nel d.lgs. 215/2003*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, cit., 47.

discriminazione ai soli atti o patti, così come previsto dall'art. 15 legge n. 300/1970.

Con i decreti attuativi delle direttive comunitarie l'elenco di ciò che può essere considerato discriminatorio viene ancor più ampliato fino a ricomprendere «una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento»⁸².

In particolare, l'inclusione tra le discriminazioni dei comportamenti è stata salutata con favore dalla dottrina, potendo così essere censurati i c.d. atti omissivi del datore di lavoro⁸³. Nei riguardi di questi, infatti, la sanzione della nullità apprestata dall'art. 15 legge n. 300/1970 non costituiva un rimedio utile⁸⁴.

In ogni caso ormai può essere ritenuto discriminatorio qualunque comportamento materiale del datore di lavoro⁸⁵, riferibile a qualunque fase del rapporto di lavoro (sin da quella di accesso al lavoro)⁸⁶. Tale estensione delle forme di discriminazione oltre che delle tutele assume oggi particolare importanza per intercettare fenomeni nuovi, quale quello delle c.d. discriminazioni algoritmiche⁸⁷.

⁸² Cfr. art. 2 comma 1 lett. b) d.lgs. 216/2003 e art. 2 comma 1 lett. b) d.lgs. 215/2003. Elencazione poi ripresa anche all'art. 25 d.lgs. 198/2006.

⁸³ Con questa terminologia S. SCARPONI, *Le nozioni di discriminazione*, in L. GAETA, L. ZOPPOLI (a cura di), *Il diritto diseguale. La legge sulle azioni positive*, Giappichelli, Torino, 1992, 47 che rileva come questi siano molto frequenti nelle discriminazioni di genere, in caso di mancata estensione alle lavoratrici dei benefici attribuiti ai lavoratori.

⁸⁴ Sul punto *funditus* M.T. CARINCI, *Il giustificato motivo oggettivo nel rapporto di lavoro subordinato. Ragioni tecniche, organizzative, produttive (e sostitutive) quale limite a poteri e libertà del datore di lavoro*, cit., 185 e ss. Tra i primi commentatori dello Statuto dei lavoratori, riteneva comunque applicabile l'art. 15 legge n. 300/1970 a tali fattispecie C. ASSANTI, *Commento all'art. 15*, cit., 171, sull'assunto che non fosse necessaria la natura negoziale dell'atto; *contra* A. FRENI, G. GIUGNI, *Lo statuto dei lavoratori*, Giuffrè, Milano, 1971, 60.

⁸⁵ Si pensi al caso in cui è stata ritenuta discriminatoria la dichiarazione resa in radio da un datore di lavoro su cui poi si è pronunciata la Corte di giustizia dell'Unione Europea con pronuncia del 23 aprile 2020, NH c. Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI – Rete Lenford, causa C-507/2018 e poi Cass., 15 dicembre 2020, n. 28646. Sul tema M. PERUZZI, *Dichiarazioni omofobe e diritto antidiscriminatorio: conferme e limiti della giurisprudenza Ue nella sentenza Taormina*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2020, 2, 368 ss.; M. RANIERI, *L'insostenibile leggerezza delle parole. La Corte di Giustizia continua il suo cammino per l'affermazione della tutela antidiscriminatoria*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2020, 5, 1180 ss.

⁸⁶ Su cui meglio *infra* Capitolo II.

⁸⁷ Su cui si rinvia al Capitolo II.

Ulteriori aggiunte rispetto al «primo nucleo» di disciplina delle discriminazioni⁸⁸ rappresentato dall'art. 15 legge n. 300/1970 sono da rinvenirsi nella previsione della distinzione tra discriminazione diretta e indiretta e dell'adozione di un regime probatorio agevolato, oltre che nell'unificazione dei rimedi esperibili, così come previsto dal d.lgs. 150/2011.

4.4. *La normativa antidiscriminatoria: corpus normativo unitario.*

Nei paragrafi che precedono si è visto che i divieti di discriminazione sono considerati in svariate disposizioni normative, contenute in diversi provvedimenti. Si deve, invero, ritenere che tali norme costituiscano un *corpus* normativo unitario⁸⁹.

E ciò non solo perché unificate da un medesimo fine – la lotta contro le discriminazioni basate su diversi fattori di rischio – ma anche in considerazione del medesimo regime processuale di favore cui sono sottoposte.

Per procedere per gradi nel ragionamento, si deve considerare che, a partire dalla l. 125/1991, è stato introdotto per tutte le ipotesi di discriminazione sopra considerate⁹⁰ un regime probatorio agevolato che consente al lavoratore che intenda provare la discriminazione la possibilità di limitarsi ad addurre elementi di fatto, desunti anche da dati di carattere statistico, idonei a fondare la presunzione di un trattamento discriminatorio a suo danno, mentre al datore di lavoro spetta offrire la prova contraria⁹¹.

⁸⁸ Espressione utilizzata da M.T. CARINCI, *Il giustificato motivo oggettivo nel rapporto di lavoro subordinato. Ragioni tecniche, organizzative, produttive (e sostitutive) quale limite a poteri e libertà del datore di lavoro*, cit., 164 che distingue le norme in tema di discriminazione in un primo nucleo, costituito dall'art. 15 legge n. 300/1970, ed un secondo nucleo, rappresentato da tutte le norme successive.

⁸⁹ In questi termini M.T. CARINCI, *Il giustificato motivo oggettivo nel rapporto di lavoro subordinato. Ragioni tecniche, organizzative, produttive (e sostitutive) quale limite a poteri e libertà del datore di lavoro*, cit., 166; L. CASTELVETRI, *La tutela contro le discriminazioni. Profili sostanziali e processuali*, cit., 1128.

⁹⁰ E, in particolare, all'art. 43 comma 2 lett. e) d.lgs. 286/1998, art. 2 comma 1 d.lgs. 215/2003 e art. 2 comma 1 lett. b) d.lgs. 216/2003.

⁹¹ Sul punto di recente O. BONARDI, C. MERAVIGLIA, *Dati statistici e onere della prova nel diritto antidiscriminatorio*, in O. BONARDI (a cura di), *Eguaglianza e divieti di discriminazione nell'era del diritto del lavoro derogabile*, Futura, Roma, 2017. Si veda altresì M. BONINI BARALDI, *L'onere della prova nei casi di discriminazione: elementi per una concettualizzazione nella*

Già questo regime probatorio identico per tutte le ipotesi di discriminazione – sebbene contenuto in diverse disposizioni normative – costituiva un argomento per la considerazione del diritto antidiscriminatorio quale *corpus* unitario.

Un passo avanti in questa direzione è sicuramente rappresentato dal d.lgs. 150/2011, c.d. decreto taglia-riti, che – come si è visto – ha unificato la tipologia di rimedi esperibili, il rito, oltre che il regime processuale applicabili all’azione contro le discriminazioni, ricomprendendovi espressamente, all’art. 28, «le controversie in materia di discriminazione di cui all’articolo 44 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, quelle di cui all’articolo 4 del decreto legislativo 9 luglio 2003, n. 215, quelle di cui all’articolo 4 del decreto legislativo 9 luglio 2003, n. 216, quelle di cui all’articolo 3 della legge 1° marzo 2006, n. 67, e quelle di cui all’articolo 55-quinquies del decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198», escludendo, invece, quelle di cui all’art. 15 legge n. 300/1970.

Tale norma, rubricata “Delle controversie in materia di discriminazione”, costituisce forse la prima considerazione unitaria ed esplicita dei divieti di discriminazione sparsi nei diversi provvedimenti normativi sopra richiamati.

E in questa prospettiva deve essere risolta anche la questione relativa al rapporto tra l’art. 15 legge n. 300/1970 e la normativa successiva.

Deve, infatti, ritenersi che le norme successive integrino il divieto di discriminazione previsto nella disposizione statutaria⁹². La nozione di discriminazione adottata dall’ordinamento non può, quindi, che essere unitaria. E ciò tanto più in considerazione del fatto che l’art. 15 legge n. 300/1970 non offre una nozione strutturale di discriminazione, limitandosi ad elencare ipotesi

prospettiva del diritto privato, in L. CALAFÀ, D. GOTTARDI (a cura di), *Il diritto antidiscriminatorio tra teoria e prassi applicativa*, Ediesse, Roma, 2009, 263 ss.

⁹² Propone questa interpretazione evolutiva F. MARINELLI, *Il licenziamento discriminatorio e per motivo illecito*, cit., 141 ss. Con riferimento alla legge n. 125/1991, ritengono che questa non abbia modificato la struttura del divieto di cui all’art. 15 legge n. 300/1970 F. LISO, *La legislazione nazionale in materia di parità e le prospettive di riforma*, in M.L. DE CRISTOFARO, *Lavoro femminile e pari opportunità*, Cacucci, Bari, 1989, 74 ss.; M.L. DE CRISTOFARO, *Introduzione*, in M.L. DE CRISTOFARO (a cura di), *Lavoro femminile e pari opportunità*, Cacucci, Bari, 1989, 16; T. TREU, *La legge sulle azioni positive: prime riflessioni*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1991, I, 126 ss.; R. PESSI, *Lavoro e discriminazione femminile*, in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 1994, 439 ss.

specifiche di illecito (tra cui, ad esempio, la discriminazione del lavoratore nella assegnazione di qualifiche o mansioni)⁹³. La norma, quindi, si presta ad essere interpretata alla luce delle considerazioni unitarie che verranno di seguito effettuate, alla ricerca della struttura dell'identica nozione di divieto di discriminazione.

4.5. La definizione dei fattori di rischio rilevanti in tema di multiculturalismo.

Tanto chiarito in ordine al quadro normativo di riferimento, dovranno ora essere indagate le nozioni di razza, origine etnica, nazionalità, cittadinanza e religione, fattori di rischio rilevanti per le discriminazioni culturali.

Nell'effettuare tale operazione definitoria, cruciale per la perimetrazione della presente ricerca, emergerà con chiarezza il sistema di fonti multilivello e l'importanza del dialogo tra corti, che caratterizzano il tema in esame e a cui si è fatto riferimento all'apertura del presente paragrafo.

In merito ai fattori di discriminazione in via generale, si deve rilevare che questi riguardano «situazioni proprie della *persona situata*, collegate all'appartenenza a gruppi affetti da condizioni di svantaggio che possono essere il risultato sia di discriminazioni legali sia di discriminazioni sociali e, nella dizione più ampia conosciuta al sistema in esame, si proiettano nella «sfera politica, economica, sociale, culturale, civile o in qualsiasi altra sfera» del vivere umano (Convenzione per l'eliminazione di tutte le forme di discriminazione nei confronti delle donne del 1979)⁹⁴. Tale affermazione evidenzia come la posizione di divieti di discriminazione è relativa e strettamente legata al contesto storico-sociale di riferimento.

Preliminarmente, deve rilevarsi come con riferimento alla discriminazione fondata su razza e origine etnica, gli interpreti evidenzino che si tratta di un

⁹³ L. CASTELVETRI, *Le garanzie contro le discriminazioni sul lavoro per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi*, cit., 324.

⁹⁴ M. BARBERA, *Principio di eguaglianza e divieti di discriminazione*, cit., 16.

fattore di discriminazione per cui non si ha scelta, oggettivamente dato ed immutabile⁹⁵, a differenza per i fattori di rischio maggiormente legati ad una dimensione soggettiva dell'individuo e alle sue scelte di vita, come il fattore religioso⁹⁶. Questa chiave di lettura può essere, invero, foriera di esiti involuti, ad esempio, in tema di utilizzo del velo islamico sul luogo di lavoro: la considerazione della religione quale fattore meno indissolubilmente ed intrinsecamente legato all'identità dell'individuo rispetto a razza e origine etnica può portare a ritenere che, se non ci si può spogliare della propria razza, eventualmente ritenuta "scomoda" dal datore di lavoro, perlomeno ci si può liberare del velo islamico. Tali considerazioni verranno approfondite *infra*. In questa sede, però, si può condividere l'opinione di chi ha ritenuto che il prezzo della rinuncia a tali caratteristiche "modificabili" è «la violazione della libera capacità di autodeterminazione della persona, in quanto la situazione avversa può essere eliminata solo attraverso la rinuncia all'appartenenza al gruppo»⁹⁷.

4.5.1. La razza.

⁹⁵ R. DEL PUNTA, *Diritti della persona e contratto di lavoro*, cit., 224; P. CHIECO, *Una fattispecie dai contorni sfuggenti: la molestia nei rapporti di lavoro*, cit., 76; A. OCCHINO, *La questione dell'eguaglianza nel diritto del lavoro*, cit., 107.

⁹⁶ Sul punto M. BARBERA, *Eguaglianza e differenza nella nuova stagione del diritto antidiscriminatorio comunitario*, cit., 409, posizione riconfermata anche in M. BARBERA, *Principio di eguaglianza e divieti di discriminazione*, cit., 15.

⁹⁷ M. BARBERA, *Principio di eguaglianza e divieti di discriminazione*, cit., 15, in cui afferma che «la discriminazione non è solo un problema di eguaglianza violata, ma di libertà violata»; S. SCARPONI, *Le nozioni di discriminazione*, cit., 45; M. AIMO, *Il divieto di discriminazioni basate sulla religione e sulle convinzioni personali*, in M. BARBERA, *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, Giuffrè, Milano, 2007, 44. Si veda anche V. NUZZO, *Verso una società multiculturale. Gli inediti conflitti tra la libertà di vestirsi secondo la propria fede e l'interesse datoriale al profitto*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .IT, 324/2017, 21, per cui «è sufficiente guardare alle conclusioni dei due avvocati generali nelle cause Achbita e Bougnaoui per cogliere le possibili differenze nella considerazione della religione. Mentre l'avv. generale Kokott ritiene che la finalità aziendale di perseguire una politica di neutralità attuata attraverso un divieto di indossare segni religiosi è legittimamente perseguibile, in quanto tale divieto non costituisce un pregiudizio eccessivo per i lavoratori, perché non comprime «una caratteristica immutabile, quanto piuttosto un aspetto dello stile di vita privato» (Conclusioni Achbita, 116), l'avv. generale Sharpston sostiene, al contrario, che «sarebbe del tutto errato presumere che, mentre il sesso o il colore della pelle accompagnano sempre una persona, ciò non valga per la religione» (Conclusioni Bougnaoui, 118)»; per poi ritenere che non sia possibile affermare che la religione non costituisca una caratteristica immutabile.

Si deve considerare, in primo luogo, il fattore “razza”. Questo compare sia nell’art. 3 Cost. che nelle direttive europee, poi trasposte nell’ordinamento italiano con le disposizioni sopra richiamate⁹⁸, che, dunque, ripropongono il richiamo alla discriminazione razziale.

Per quanto concerne la nostra Carta costituzionale, si deve rilevare che l’utilizzo del termine “razza” è strettamente legato al periodo storico in cui la stessa è entrata in vigore, immediatamente successivo al periodo fascista. Il divieto di discriminazioni basate sulla razza di cui all’art. 3 Cost. costituisce, quindi, una reazione alle leggi razziali contro gli ebrei⁹⁹.

Per ciò che concerne l’ambito eurounitario, al sesto considerando della dir. 2000/43/CE viene precisato che vietare la discriminazione razziale non implica accettare le «teorie che tentano di dimostrare l’esistenza di razze umane distinte»¹⁰⁰, quanto piuttosto prendere atto del fatto che tale criterio continua ad avere una portata discriminatoria¹⁰¹.

Tanto premesso in ordine alle ragioni che hanno portato all’inserimento del divieto di discriminazioni fondate sulla razza, si deve passare al problema qualificatorio, che si pone poiché né il legislatore italiano né quello eurounitario hanno dato una definizione di ciò che concerne il termine razza (né di quello di origine etnica, come si vedrà in seguito¹⁰²).

Il concetto di razza viene definito dal legislatore europeo in altri contesti, come nell’ambito della dir. UE 2011/95, in cui – con la tecnica definitoria tipica del legislatore eurounitario – si precisa che tale termine – che in quella sede rileva quale possibile motivo di persecuzione per l’acquisizione dello *status* di

⁹⁸ § 4.3.

⁹⁹ P. BONETTI, *Prime note sulla tutela costituzionale contro il razzismo e la xenofobia*, cit., 15-16. Per una ricostruzione del dibattito in seno all’Assemblea Costituente sull’utilizzo del termine “razza” L. LAZZERONI, *Lavoro e razza nel decennio antecedente la Costituzione*, in *Lavoro e diritto*, 2019, 2, 325 e ss. e, in particolare, 336 e ss.

¹⁰⁰ D. GOTTARDI, *Dalle discriminazioni di genere alle discriminazioni doppie o sovrapposte: le transizioni*, in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 2003, n. 99-100, 454 e F. AMATO, *Il divieto di discriminazione per motivi non di genere in materia di lavoro*, cit., 272, che richiamano entrambe G. BARBUJANI, *Questioni di razza*, Mondadori, Milano, 2003.

¹⁰¹ Così D. STRAZZARI, *Razza, origine etnica, provenienza geografica*, in M. BARBERA, A. GUARISO (a cura di), *La tutela antidiscriminatoria*, cit., 118.

¹⁰² Perlomeno per quanto concerne il diritto antidiscriminatorio.

rifugiato – si riferisce a considerazioni inerenti al colore della pelle, alla discendenza o alla appartenenza ad un determinato gruppo etnico¹⁰³.

Da tale definizione emerge lo stretto collegamento e, anzi, la sovrapponibilità tra il concetto di razza e quello di origine etnica, secondo fattore – per ordine di citazione – di rischio tutelato dalla dir. 2000/43/CE.

4.5.2. *L'origine etnica.*

In merito al concetto di origine etnica, la Corte di giustizia dell'Unione Europea ha avuto modo di precisare che lo stesso è «derivante dall'idea che i gruppi sociali sono caratterizzati in particolare da una comunanza di nazionalità, fede religiosa, lingua, origine culturale e tradizionale e ambiente di vita»¹⁰⁴.

La Corte di giustizia si è così attenuta alla giurisprudenza della Corte EDU, che aveva dichiarato che «l'etnicità e la razza sono nozioni collegate [...] L'etnicità deriva dall'idea che i gruppi sociali sono caratterizzati in particolare da una comunanza di nazionalità, fede religiosa, lingua, origine culturale e tradizionale e ambiente di vita. La discriminazione a causa dell'origine etnica di una persona è una forma di discriminazione razziale»¹⁰⁵.

4.5.3. *La nazionalità e la cittadinanza.*

Si deve ora considerare la nazionalità, fattore di rischio collegato a razza e origine etnica, eppure escluso dal campo di applicazione della dir. 2000/43/CE all'art. 3.2¹⁰⁶ che prevede che «La presente direttiva non riguarda le differenze

¹⁰³ Cfr. art. 10 dir. 2011/95/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 13 dicembre 2011 recante norme sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta.

¹⁰⁴ Corte giust., 16 luglio 2015, C-83/14, *Chez*, punto 46, in cui la Corte ritiene applicabile la nozione di origine etnica alla comunità rom.

¹⁰⁵ Corte Edu, *Sejdić e Finci c. Bosnia-Erzegovina*, 22 dicembre 2009, § 43; Corte Edu, *Timishev c. Russia*, 13 dicembre 2005, § 55, la Corte Edu ha altresì incluso l'«appartenenza tribale» quale indicatore dell'etnicità di un gruppo sociale.

¹⁰⁶ Tale fattore trova invece protezione nell'ambito della CDFUE.

di trattamento basate sulla nazionalità e non pregiudica le disposizioni e le condizioni relative all'ingresso e alla residenza di cittadini di paesi terzi e di apolidi nel territorio degli Stati membri, né qualsiasi trattamento derivante dalla condizione giuridica dei cittadini dei paesi terzi o degli apolidi interessati.»¹⁰⁷. La stessa previsione è contenuta altresì nella dir. 2000/78/CE.

Il collegamento tra il fattore nazionalità e quelli relativi alla razza e all'origine etnica può essere motivato sull'assunto che la nazionalità mescola in sé «due diversi paradigmi: l'appartenenza ad uno stato [...]; l'appartenenza ad una comunità storico-culturale»¹⁰⁸.

Tale duplicità del concetto di nazionalità, legato sia a quelli di cittadinanza che di razza ed origine etnica, emerge dall'art. 10 della dir. 2011/95/UE sopra richiamata, in cui si definisce la nazionalità, quale ulteriore motivo di persecuzione utile a far acquisire lo *status* di rifugiato: «il termine “nazionalità” non si riferisce esclusivamente alla cittadinanza, o all'assenza di cittadinanza, ma designa, in particolare, l'appartenenza a un gruppo caratterizzato da un'identità culturale, etnica o linguistica, comuni origini geografiche o politiche o la sua affinità con la popolazione di un altro Stato».

L'esclusione della nazionalità dai fattori protetti dal diritto antidiscriminatorio deve, quindi, considerarsi limitata all'accezione di nazionalità come cittadinanza, dal momento che, invece, l'altra accezione risulta già ricompresa dai fattori della razza e dell'origine etnica¹⁰⁹.

¹⁰⁷ Sul tema F. AMATO, *Il divieto di discriminazione per motivi non di genere in materia di lavoro*, cit., 273.

¹⁰⁸ Così M.V. BALLESTRERO, *Il lavoro subordinato e discriminazione basata sulla cittadinanza*, in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 1994, 485; si veda anche E. HOWARD, *The EU race directive: time for change?*, *International Journal of Discrimination and the Law*, 2007, 8, 244, che rileva le difficoltà nella distinzione tra discriminazione fondata sulla nazionalità piuttosto che sulla razza o origine etnica.

¹⁰⁹ Anche in via giurisprudenziale si è visto come la nazionalità venga richiamata nella definizione di origine etnica e possa, quindi, concorrere ad una discriminazione basata su tale fattore. Alcuni richiamano a tal proposito anche Corte giust., 10.7.2008, Feryn, causa C-54/07 in cui sono state ritenute direttamente discriminatorie per la razza e l'origine etnica affermazioni pubbliche con cui un rappresentante di una società commerciale aveva dichiarato di non voler assumere persone cosiddette alloctone, ritenendo, apparentemente, in questo caso la nazionalità un surrogato di razza ed etnia. Così M. MILITELLO, D. STRAZZARI, *I fattori di discriminazione*, in M. BARBERA, A. GUARISO (a cura di), *La tutela antidiscriminatoria. Fonti, strumenti, interpreti*, cit., 100.

Parte della dottrina ha rilevato l'illegittimità dell'esclusione della nazionalità dai fattori protetti dalla discriminazione sulla base della direttiva 2000/43/CE per contrasto con l'art. 13 TFUE, norma generale in tema di divieto di discriminazione sopra richiamata¹¹⁰. Altra parte della dottrina ha rilevato, invece, come tale esclusione si giustifichi sulla base di ragioni di sicurezza e di ordine pubblico, oltre che degli indirizzi di politica migratoria dei singoli paesi dell'UE¹¹¹.

Per soffermarsi sull'altra faccia della nozione di nazionalità, si deve rilevare che il termine cittadinanza¹¹² fa riferimento al rapporto che lega il cittadino allo Stato, a cui sono collegate determinate conseguenze giuridiche¹¹³.

Un divieto di discriminazione sulla base della nazionalità – intesa quale cittadinanza – compare all'art. 18 TFUE¹¹⁴, ribadito, poi, dall'art. 45 TFUE in tema di libera circolazione dei lavoratori. Tale divieto, invero, riguarda soltanto i lavoratori cittadini di uno Stato membro dell'Unione Europea e «riguarda [soltanto] l'impiego, la retribuzione e le altre condizioni di lavoro», essendo volta alla creazione del mercato comune.

Nell'ordinamento italiano, il problema dell'esclusione dei fattori nazionalità e cittadinanza dalla normativa antidiscriminatoria di derivazione eurounitaria risulta rimidensato, dal momento che – come si è visto – il T.U. immigrazione

¹¹⁰ Sul punto P. CHIECO, *Le nuove direttive comunitarie sul divieto di discriminazione*, cit., 99; D. GOTTARDI, *Dalle discriminazioni di genere alle discriminazioni doppie o sovrapposte: le transizioni*, cit., 453; F. AMATO, *Il divieto di discriminazione per motivi non di genere in materia di lavoro*, cit., 273

¹¹¹ M. ACIERNO, *La tutela delle discriminazioni nel d.lgs. 215/2003*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, cit., 47. In questo senso anche App. Milano, 15 maggio 2018, per cui: «la previsione dell'art. 3 co. 2 D. Lgs 215/2003 [...] [è] una disposizione di carattere generale diretta a delimitare, sulla base della previsione della direttiva da cui deriva (art. 3 co.2 Direttiva 2000/43/CE), il campo di applicazione dell'intervento normativo allo scopo di riservare allo Stato la regolazione sostanziale del trattamento dello straniero». Sul tema si veda anche G. CARAPEZZA FIGLIA, *Divieto di discriminazione e autonomia contrattuale*, ESI, Napoli, 2013, 55 ss.

¹¹² La cittadinanza compare tra i fattori di rischio considerati solo nell'art. 43 T.U. Immigrazione.

¹¹³ Così M.V. BALLESTRERO, *Il lavoro subordinato e discriminazione basata sulla cittadinanza*, cit., 483.

¹¹⁴ Sul punto P. CHIECO, *Le nuove direttive comunitarie sul divieto di discriminazione*, cit., 99 e D. GOTTARDI, *Dalle discriminazioni di genere alle discriminazioni doppie o sovrapposte: le transizioni*, cit., 453, che criticano la mancata inclusione della nazionalità tra i fattori di rischio presi in considerazione dalla direttiva, poiché in contrasto con l'art. 12 del Trattato CE (ora art. 18 TFUE).

offre tutela espressa anche alle discriminazioni fondate sulla nazionalità. Tali disposizioni, peraltro, sono ormai corredate dallo stesso regime processuale garantito alle discriminazioni considerate dal D.lgs. 216 o 215/2003, a seguito dell'intervento del d.lgs. 150/2011¹¹⁵.

Da ultimo, deve considerarsi che il fattore di rischio nazionalità è stato espressamente inserito tra quelli protetti nell'ambito del d.lgs. 216/2003, ad opera della legge del 23 dicembre 2021, n. 238, attuativa della dir. n. 2014/54/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 aprile 2014, relativa alle misure intese ad agevolare l'esercizio dei diritti conferiti ai lavoratori nel quadro della libera circolazione dei lavoratori. Tale recente modifica normativa potrà dare adito a dubbi interpretativi, in quanto in contrasto con quanto espressamente previsto all'art. 3 comma 2 dir. 2000/78/CE, di cui il d.lgs. 216/2003 è attuazione. Si può, peraltro, dubitare della necessità di tale intervento, per quanto sopra argomentato in tema di protezione comunque garantita alle discriminazioni basate sulla nazionalità nell'ordinamento italiano.

4.5.4. *La religione.*

In relazione alla religione quale fattore considerato dal diritto antidiscriminatorio, si deve rilevare che, nella definizione di tale nozione ha avuto un ruolo centrale la Corte Edu, intervenuta nella perimetrazione del diritto previsto all'art. 9 CEDU¹¹⁶.

¹¹⁵ Sul regime precedente al d.lgs. 150/2011 si veda A. DONINI, *Problemi in tema di discriminazioni sul lavoro motivate dalla (diversa) nazionalità: giurisdizione del giudice ordinario e ripartizione dell'onere della prova*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2011, 4, 1095 ss.

¹¹⁶ in E. HOWARD, *Study on the implementation of Directive 2000/78/EC with regard to the principle of non-discrimination on the basis of religion or belief*, in *European Parliamentary Research Service*, 2016; E. ELLIS, P. WATSON, *EU Anti-discrimination Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012, 35.

In particolare, tale diritto deve ritenersi inclusivo di ogni credenza teista, non teista e altresì atea, così come della facoltà di non professare alcuna religione o credo¹¹⁷.

Inoltre, come affermato nella giurisprudenza costante della Corte di giustizia, la libertà di religione protegge sia il *forum internum* – cioè il diritto di una persona di formare, mantenere e cambiare convinzioni e credenze interiori serie e che ha una protezione assoluta – sia il *forum externum* – cioè il diritto di una persona di manifestare o mostrare esteriormente una religione o un credo, sia da sola che come parte di una comunità¹¹⁸.

Si può, poi, aggiungere come sia stato evidenziato in relazione al fattore religioso – ma il discorso può essere facilmente esteso anche ad altri fattori legati al multiculturalismo in generale – che «nell’ambito dell’ordinamento del lavoro la dimensione religiosa è stata tradizionalmente considerata e disciplinata (e per

¹¹⁷ Si veda altresì quanto affermato da Corte giust., 15 luglio 2021, §48, che rende palese l’adozione del concetto di religione elaborato dalla Corte Edu: «occorre altresì aggiungere che il diritto alla libertà di coscienza e di religione sancito dall’articolo 10, paragrafo 1, della Carta, e che costituisce parte integrante del contesto rilevante ai fini dell’interpretazione della direttiva 2000/78, corrisponde al diritto garantito all’articolo 9 della CEDU e che, in forza dell’articolo 52, paragrafo 3, della Carta, esso ha lo stesso significato e la stessa portata di quest’ultimo (sentenza del 14 marzo 2017, G4S Secure Solutions, C-157/15, EU:C:2017:203, punto 27). Orbene, conformemente alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo (in prosieguo: la «Corte EDU»), il diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione, sancito all’articolo 9 della CEDU, «è uno dei fondamenti di una “società democratica” ai sensi di [tale c]onvenzione» e costituisce, «nella sua dimensione religiosa, uno degli elementi più vitali che contribuiscono alla formazione dell’identità dei credenti e della loro concezione della vita» nonché «un bene prezioso per gli atei, gli agnostici, gli scettici o gli indifferenti», contribuendo al «pluralismo – duramente conquistato nel corso dei secoli – consustanziale a una tale società» (Corte EDU, 15 febbraio 2001, Dahlab c. Svizzera, CE:ECHR:2001:0215DEC004239398)». Nell’ambito delle pronunce della Corte Edu si vedano Corte Edu, *Alexandridis c. Grecia*, 21 febbraio 2008; Corte Edu, *Kokkinakis c. Grecia*, 25 maggio 1993, § 31; 25 Corte Edu, *Buscarini e altri c. San Marino*, 18 febbraio 1999, § 34.

¹¹⁸ S. CAÑAMARES ARRIBAS, *Igualdad religiosa en las relaciones laborales*, Editorial Aranzadi, Navarra, 2018, 22; Corte giust., C-157/15, *Samira Achbita e Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding c. G4S Secure Solutions NV*, 14 marzo 2017; Corte giust., C-188/15, *Asma Bougnaoui e Association de défense des droits de l’homme (ADDH) c. Micropole SA*, 14 marzo 2017; Corte giust., C-193/2017, *Cresco investigation GmbH c. Markus Achatzi*, 22 gennaio 2019. Così anche la Corte EDU, *Chiesa metropolitana di Bessarabia e altri c. Moldova*, 13 dicembre 2001, § 114, che afferma che mentre la libertà di religione è principalmente una questione di coscienza individuale, essa implica anche, tra l’altro la libertà di “manifestare la [propria] religione” da soli e in privato o in comunità con altri, in pubblico e nella cerchia di coloro di cui si condivide la fede. L’articolo 9 elenca un certo numero di forme che la manifestazione della propria religione o del proprio credo può assumere, vale a dire il culto, l’insegnamento, la pratica e l’osservanza l’osservanza.

molti versi continua ancora ad esserlo) in *negativo*, cioè a guisa di tratto della persona del lavoratore che non legittima l'introduzione nel sistema regolativo di alcuna disparità di trattamento, di tratto cioè rispetto al quale al datore di lavoro è imposto di essere “*colour blind*”, cieco al colore, indifferente alle diverse culture, insensibile alle identità ed alle diversità religiose dei propri debitori di lavoro»¹¹⁹.

5. La struttura dei divieti di discriminazione.

Tanto chiarito in relazione al quadro normativo e ai fattori considerati dalla normativa antidiscriminatoria che hanno una diretta rilevanza nell'ambito della presente indagine sul multiculturalismo, si passerà ora alla ricostruzione della struttura della discriminazione.

5.1. I divieti di discriminazione quali obblighi di parità di trattamento.

Tra gli interpreti non c'è unanimità nella qualificazione della natura dei divieti di discriminazione.

Secondo parte della dottrina i divieti di discriminazione costituirebbero un limite alle prerogative datoriali. Nell'ambito di questa ricostruzione, alcuni Autori ritengono di avere a che fare con limiti interni, altri con limiti esterni di tali poteri¹²⁰.

¹¹⁹ Così A. VISCOMI, *Diritto del lavoro e “fattore” religioso: una rassegna delle principali disposizioni legislative*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2001, 2, 377 (corsivo dell'Autore; richiamato da U. GARGIULO, *Identità culturale e tempo di lavoro: un'analisi della contrattazione collettiva*, in A. VISCOMI (a cura di), *Diritto del lavoro e società multiculturale*, cit., 199.

¹²⁰ Sui concetti di limiti interni ed esterni ai poteri si veda a U. NATOLI, *Relazione*, in AA.VV., *Atti del Convegno su la tutela delle libertà nei rapporti di lavoro*, Torino 20-21 novembre 1954, Giuffrè, Milano, 1955, 33, oltre che, più di recente, A. PERULLI, *Il controllo giudiziale dei poteri dell'imprenditore tra evoluzione legislativa e diritto vivente*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2015, I, 89.

Chi ritiene che i divieti di discriminazione costituiscano limiti interni alle prerogative datoriali sostiene che i primi tipizzerebbero – in modo non esaustivo – il fine illecito verso cui è diretto un certo atto o comportamento datoriale¹²¹.

Laddove si parli di limiti esterni, si intendono, invero, quei limiti che derivano dal necessario rispetto di posizioni giuridiche, oggetto di specifica tutela da parte dell'ordinamento e che l'esercizio del potere non può pregiudicare¹²².

In questa sede si ritiene che i divieti di discriminazione altro non siano che divieti di trattamenti differenziati, affermazione da cui consegue che i divieti di discriminazione comportano obblighi di parità di trattamento in relazione alle specifiche caratteristiche considerate quali fattori di rischio¹²³.

Preliminarmente, deve rilevarsi che è stato evidenziato che il principio di parità di trattamento altro non è se non la faccia prescrittiva del principio di eguaglianza¹²⁴, ovverosia quella che prescrive che situazioni eguali devono essere trattate in egual maniera¹²⁵.

¹²¹ Così G. GHEZZI, *Commento agli artt. 15 e 16*, cit., 218, posizione condivisa da M.T. CARINCI, *Il giustificato motivo oggettivo nel rapporto di lavoro subordinato. Ragioni tecniche, organizzative, produttive (e sostitutive) quale limite a poteri e libertà del datore di lavoro*, cit., 113.

¹²² In questi termini M.G. MATTAROLO, *Il dovere di obbedienza*, in C. CESTER, M.G. MATTAROLO, *Diligenza e obbedienza del prestatore di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2007, 381; M. G. GAROFALO, *Strumenti di effettività e legislazione sulla parità uomo-donna*, in M.L. DE CRISTOFARO (a cura di), *Lavoro femminile e pari opportunità*, Cacucci, Bari, 1989, 95 ss.; M. BARBERA, *La nozione di discriminazione*, in M.V. BALLESTRERO, T. TREU (a cura di), *Azioni positive per la realizzazione della parità uomo-donna nel lavoro, Commentario sistematico alla legge 10 aprile 1991, n. 125*, in *Nuove leggi civili commentate*, 1994, 46 ss. Si veda altresì A. PERULLI, *Il potere direttivo dell'imprenditore*, Giuffrè, Milano, 1992, 216 ss. Più di recente si veda la posizione di F. MARINELLI, *Il licenziamento discriminatorio e per motivo illecito*, cit., 135, con riferimento al licenziamento discriminatorio.

¹²³ Sulla tassatività o meno dei divieti di discriminazione *infra* §5.6. Configura per il datore un obbligo di modificare l'organizzazione P. CATALINI TONELLI, *Primi interrogativi sui principali nuclei normativi della nuova legge n. 125/1991 in tema di azioni positive e pari opportunità fra uomo e donna*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 1991, I, 59.

¹²⁴ R. DEL PUNTA, *Parità di trattamento nel rapporto di lavoro*, cit., 708.

¹²⁵ Sul principio di parità di trattamento si deve rilevare come alcuni Autori hanno precisato che deve distinguersi tra un principio di parità di trattamento in senso positivo ed uno in senso negativo. In particolare, il primo si ha nel caso in cui il datore di lavoro abbia un obbligo di trattamento uniforme verso tutti i dipendenti in situazioni analoghe, cui corrisponde un diritto di credito del lavoratore; il secondo – peraltro non da tutti riconosciuto – allude al divieto di esercizio arbitrario e ingiustificato delle prerogative del datore di lavoro. In questo senso M.T. CARINCI, *Il giustificato motivo oggettivo nel rapporto di lavoro subordinato. Ragioni tecniche, organizzative, produttive (e sostitutive) quale limite a poteri e libertà del datore di lavoro*, cit.,

L'applicabilità di tale principio nell'ambito del diritto del lavoro privato è discussa.

In tale contesto, si deve dar conto dell'intervento della Corte Costituzionale sul tema: si tratta di una decisione di rigetto delle questioni di illegittimità costituzionale che erano state sollevate relativamente ad alcune disposizioni lavoristiche del Codice Civile (cfr. artt. 2086, 2087, 2095, 2099 e 2103 c.c.) proprio perché ritenute in contrasto con un asserito principio di parità di trattamento invocabile nell'ambito del rapporto di lavoro¹²⁶.

Gli interpreti hanno rilevato l'ambiguità della decisione¹²⁷, che non ha, invero, sopito il dibattito circa la sussistenza o meno di tale principio, dibattito

200 e riferimenti ivi contenuti. Riprende tale distinzione anche A. LASSANDARI, *Le discriminazioni nel lavoro*, Cedam, Padova, 2010, 266.

¹²⁶ Corte Cost. 9 marzo 1989, n. 103, in *Foro italiano*, 1989, I, 2105 ss., con nota di M. DE LUCA; in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1989, II, 389, con nota di G. PERA, *Sulla parità di trattamento tra i lavoratori*; in *Diritto e lavoro*, 1989, 5, 310 e ss., con nota di L. ANGIELLO, *La parità di trattamento nel diritto del lavoro: una svolta?*; in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 1989, ii, 3 ss., con nota di U. NATOLI, *La Corte costituzionale e la «parità di trattamento»*; in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 1989, 127 ss., con nota di R. SCOGNAMIGLIO, *Considerazioni sulla sentenza n. 103/1989 della Corte Cost. in tema di parità di trattamento retributivo tra i lavoratori subordinati*; in *Diritto e lavoro*, 1989, II, 355 ss., con nota di R. FOGLIA, *La Corte costituzionale e il principio di parità di trattamento nel rapporto di lavoro*. Sul tema anche C. LAUDO, *Parità retributiva e mansioni del lavoratore (A proposito di Corte Costituzionale n. 103/89: precedenti, problemi e prospettive)*, in *Diritto e lavoro*, 1989, 6, 524 e ss.; G. AMOROSO, *Parità di trattamento tra lavoratori: primi interventi della Corte di cassazione dopo la sentenza 103/89 della Corte costituzionale*, in *Foro italiano*, 1990, 3, 826 ss.; P. CHIECO, *La parità di trattamento nel rapporto di lavoro dopo la sentenza n. 103/89 della Corte Costituzionale: primi interventi della Corte di Cassazione*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 1990, 1-2, 24 ss.; L. COLACURTO, *Alcune osservazioni in tema di parità di trattamento*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 1990, 3-4, 334 ss.; R. SANTUCCI, *Parità di trattamento, contratto di lavoro e razionalità organizzativa*, Giappichelli, Torino, 1997.

¹²⁷ O. MAZZOTTA, *La resistibile ascesa della parità di trattamento retributivo tra i lavoratori subordinati*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 1989, 127; P. TULLINI, *A proposito di parità di trattamento e rapporto di lavoro*, in *Rivista trimestrale di diritto civile*, 1990, 1225; L. VENTURA, *Il problema della parità di trattamento retributivo*, in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 1990, 579; F. SCARPELLI, *Lavoratore subordinato e autotutela collettiva*, Giuffrè, Milano, 1993, 260 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, *Considerazioni sulla sentenza n. 103/1989 della Corte Cost. in tema di parità di trattamento retributivo tra i lavoratori subordinati*, cit., 127 e R. SCOGNAMIGLIO, *Il cosiddetto principio di parità di trattamento tra i lavoratori al vaglio delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 1993, I, 582; C. ZOLI, *Parità di trattamento e retribuzione*, in B. CARUSO, C. ZOLI, L. ZOPPOLI (a cura di), *La retribuzione. Struttura e regime giuridico*, Jovene, Napoli, 1994, 179 ss; M. PERSIANI, *Diritto del lavoro e razionalità*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 1995, I, 9 ss.

in cui ha però giocato un ruolo fondamentale la successiva giurisprudenza della Corte di Cassazione, che ormai può considerarsi consolidata¹²⁸.

Sembra ormai da escludere, sulla base della giurisprudenza della Corte di Cassazione, la sussistenza di un generale principio di parità di trattamento nell'ambito dei rapporti di lavoro privati, in mancanza di previsioni che ciò prevedano¹²⁹.

Tale conclusione deve essere ribaltata ove sussistano, appunto, degli obblighi legali di parità di trattamento, che, secondo un'opinione che qui si condivide, possono rinvenirsi anche nei casi in cui è posto un divieto di discriminazione¹³⁰.

Sostenere che i divieti di non discriminazione comportino obblighi di parità di trattamento in relazione ai fattori considerati dalla normativa implica l'attribuzione al lavoratore di un diritto alla parità di trattamento legato ai suddetti fattori.

I divieti di non discriminazione non costituiscono, dunque, nè limiti interni né meri limiti esterni alle prerogative datoriali, ma devono essere considerati fondanti un vero e proprio diritto alla parità di trattamento del lavoratore.

¹²⁸ A partire, in particolare, da alcune pronunce emanate dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione lo stesso 29 maggio 1993. Si fa riferimento, in particolare, a Cass. S.U., 29 maggio 1993, n. 6030, in *Giustizia civile*, 1993, I, 2362 ss., con nota di R. DEL PUNTA, *Parità di trattamento e rapporto di lavoro*; in *Orientamenti di giurisprudenza del lavoro*, 1993, I, 622 ss., con nota di L. CASTELVETRI, *Le sezioni unite tornano sulla controversa questione della parità di trattamento nel rapporto di lavoro*; in *Giurisprudenza italiana*, 1994, I, 913 ss., con nota di G. SANTORO PASSARELLI, *La parità di trattamento nell'ordinamento italiano e nella prospettiva dell'ordinamento comunitario*; Cass. S.U., 29 maggio 1993, n. 6031, in *Foro italiano*, 1993, I, 1794 ss., con nota di O. MAZZOTTA, *La resistibile ascesa della parità di trattamento nel rapporto di lavoro*; Cass. S.U., 29 maggio 1993 nn. 6032 e 6033. Successivamente si veda Cass. S.U., 17 maggio 1996, n. 4570, in *Giustizia civile*, 1996, I, 1899, con nota di R. DEL PUNTA, *Parità di trattamento e clausole generali nel rapporto di lavoro: un nuovo intervento delle Sezioni Unite*. Sul punto anche M.G. MATTAROLO, *Il dovere di obbedienza*, cit., 407.

¹²⁹ F. MARINELLI, *Il licenziamento discriminatorio e per motivo illecito*, Giuffrè, Milano, 2017, 107 e riferimenti ivi richiamati.

¹³⁰ R. DEL PUNTA, *Parità di trattamento nel rapporto di lavoro*, cit., 709; P. BELLOCCHI, *Divieti di discriminazione, interventi di contrasto e sanzioni specifiche contro gli atti discriminatori*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale. Il lavoro privato e pubblico*, 2009, Ipsoa, Milano, 541 e 542; *contra* M.T. CARINCI, *Il giustificato motivo oggettivo nel rapporto di lavoro subordinato. Ragioni tecniche, organizzative, produttive (e sostitutive) quale limite a poteri e libertà del datore di lavoro*, cit., 209.

Tale ricostruzione sembra preferibile rispetto a quelle esposte dei limiti interni o esterni per le seguenti ragioni.

In primo luogo, considerando la tesi che ritiene i divieti di discriminazione quali limiti interni, qui il ragionamento è tutto incentrato sulla valutazione della ragionevolezza dell'agire datoriale: il datore di lavoro può agire solo per il fine che gli viene attribuito dall'ordinamento – quello di disporre dell'organizzazione – e ove esca dal tracciato commette un illecito. A parere di chi scrive, in tale concezione non si dà sufficiente rilevanza all'interesse del lavoratore a non essere discriminato.

Parimenti, per la tesi dei limiti esterni, l'interesse del lavoratore è tutelato solo in via indiretta dai divieti di non discriminazione.

Affermare che i divieti di non discriminazione costituiscano dei diritti alla parità di trattamento, con specifico riferimento ai fattori di rischio ha il pregio di offrire massima centralità alla posizione del lavoratore. L'adesione a tale concezione rende, peraltro, più semplice superare alcune problematiche che si sono tradizionalmente poste allo studioso di diritto antidiscriminatorio, quale la distinzione tra la discriminazione diretta e indiretta¹³¹, oltre che la definizione del ruolo degli “accomodamenti ragionevoli”¹³².

Tale concezione, peraltro, sembra confermata anche dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione Europea in cui si fa riferimento alla parità di trattamento come ad un diritto fondamentale dell'individuo¹³³.

Anche da alcune decisioni della Corte Edu – come si è visto – emerge il riferimento ad un diritto alla parità¹³⁴.

¹³¹ Si veda meglio *infra* §5.6.

¹³² Su cui si veda *infra* Capitolo III.

¹³³ Da ultimo, Corte giust., C-193/2017, *Cresco investigation GmbH c. Markus Achatzi*, 22 gennaio 2019, §65, in cui si afferma: «nel determinare la portata di qualsiasi deroga ad un diritto fondamentale, come quello alla parità di trattamento, occorre rispettare il principio di proporzionalità che richiede che le limitazioni non eccedano quanto è adeguato e necessario per raggiungere lo scopo perseguito e prescrive di conciliare, per quanto possibile, il principio della parità di trattamento con le esigenze del fine così perseguito». In precedenza, Corte giust., 19 marzo 2002, C-476/99, *H. Lommers*, §39.

¹³⁴ Corte Edu, *Talpis c. Italia*, 17 marzo 2017, §141; Corte Edu, *Eremia c. Repubblica di Moldavia*, 28 maggio 2013, §85; Corte Edu, *Opuz c. Turchia*, 9 giugno 2009, §191. In tali pronunce si fa in realtà riferimento ad un «right to equal protection before the law».

Del pari, nella giurisprudenza italiana, il diritto alla parità di trattamento affiora in alcune pronunce¹³⁵.

Si può citare espressamente quanto affermato dal Tribunale di Bergamo in una decisione del 2021 che fa riferimento al «fondamentale diritto alla parità di trattamento (riconosciuto a livello nazionale, art. 2 e 3 Cost., a livello eurounitario, art. 21 CDFUE, e internazionale, art. 14 CEDU)»¹³⁶.

In definitiva, il diritto alla parità di trattamento prende il suo posto tra gli altri diritti fondamentali dell'individuo, come anche emerge dalla sua collocazione nell'ambito di diversi strumenti internazionali posti a tutela dei diritti dell'uomo¹³⁷.

Nei paragrafi che seguono si cercherà di ricostruire le caratteristiche di tale diritto alla parità di trattamento, oltre che dei suoi limiti, sia interni che esterni, che verranno altresì approfonditi nei Capitoli II e III.

5.2. *La natura relazionale o meno dei divieti di discriminazione.*

Si è detto che i divieti di discriminazione costituiscono – a parere di chi scrive – divieti di trattamenti differenziati, ponendo, di conseguenza, obblighi di parità di trattamento in relazione alle specifiche caratteristiche considerate dalla normativa quali fattori di rischio¹³⁸.

Affermare che il divieto di discriminazione costituisca un obbligo di parità di trattamento implica la necessità di indagare se la nozione di discriminazione abbia o meno una natura relazionale. E ciò perché il concetto stesso di parità di trattamento sembra richiedere la comparazione rispetto a qualcuno (parità di trattamento rispetto a chi?).

In dottrina, tradizionalmente, si è sostenuta la natura relazionale della discriminazione e, dunque, la necessità della sussistenza di un trattamento

¹³⁵ Così Trib. Milano, 6 giugno 2018, in *De Jure*, 2018; Trib. Roma, 21 giugno 2012, in *De Jure*, 2012.

¹³⁶ Trib. Bergamo, 16 marzo 2021, in *De Jure*, 2021.

¹³⁷ *Supra* §4.1.

¹³⁸ *Supra* §5.

differenziale, di una comparazione, quale elemento imprescindibile e strutturale della fattispecie¹³⁹.

Tale impostazione tradizionale è stata messa in discussione alla luce dell’emanazione delle direttive europee di seconda generazione (dir. 2000/78/CE, dir. 2000/43/CE e dir. 2002/73/CE): parte della dottrina ha così sostenuto che il giudizio comparativo – pur essendo insito nel concetto di parità di trattamento e di non discriminazione – poteva risolversi sempre in un giudizio virtuale e non concreto¹⁴⁰.

Elementi a sostegno della natura ipotetica del giudizio di comparazione sono stati ricavati dalla lettera delle disposizioni di tali direttive europee, nella parte in cui sanciscono che «sussiste discriminazione diretta quando, a causa [di un certo fattore di discriminazione], una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o *sarebbe* trattata un’altra in una situazione analoga»¹⁴¹.

L’utilizzo del condizionale in questo contesto è stato attribuito da parte della dottrina alla volontà del legislatore eurounitario di ammettere la sufficienza di un giudizio di comparazione virtuale e non reale¹⁴². Ciò nel tentativo di rendere

¹³⁹ In questo senso già E. GHERA, *Commento agli artt. 15 e 16*, cit., 410 ss. Si vedano altresì L. VENTURA, *Il principio di eguaglianza nel diritto del lavoro*, cit., 58 ss.; M. V. BALLESTRERO, *Dalla tutela alla parità*, Il Mulino, Bologna, 1979, 250; S. SCARPONI, *Le nozioni di discriminazione*, cit., 54.

¹⁴⁰ Così M. BARBERA, *Eguaglianza e differenza nella nuova stagione del diritto antidiscriminatorio comunitario*, cit., 410 e 411; S. BORELLI, *Principi di non discriminazione e frammentazione del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2007, 157 ss.; P. LOI, *La ragionevolezza come predicato delle differenze*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2008, 500. *Contra* D. IZZI, *Eguaglianza e differenze nei rapporti di lavoro. Il diritto antidiscriminatorio tra genere e fattori di rischio emergenti*, cit., 41 ss.; G. DE SIMONE, *La nozione di discriminazione diretta e indiretta*, cit., 731 ss.; A. LASSANDARI, *Le discriminazioni nel lavoro*, cit., 42; F. MARINELLI, *Il licenziamento discriminatorio e per motivo illecito*, 104.

¹⁴¹ Il corsivo è di chi scrive. Parole ripetute pedissequamente dal legislatore italiano nei d.lgs. 215 e 216 del 2003. Tale espressione non è, invece, stata utilizzata nell’ambito del d.lgs. 198/2006, come rilevato anche da P. CHIECO, *Frantumazione e ricomposizione delle nozioni di discriminazione*, cit., 565.

¹⁴² Tale dato è stato sottolineato da E. GUILD, *The EC directive on race discrimination: surprises, possibilities and limitations*, in *ILJ*, 2000, 419; L. WADDINGTON, M. BELL, *More equal than others: distinguishing European Union equality directives*, in *Common Market Law Review*, 2001, 592; P. CHIECO, *Le nuove direttive comunitarie sul divieto di discriminazione*, cit., 80 ss. L. WADDINGTON, A. HENDRIKS, *The expanding concept of employment discrimination in Europe: from direct and indirect discrimination to reasonable accommodation discrimination*, in *International Journal of Comparative Law and Industrial Relations*, 18/3, 2002, 421; M. BARBERA, *Not the same? The judicial role in the new Community anti-discrimination law context*, in *Industrial Law Journal*, 2002, 89; M. BARBERA, *Eguaglianza e differenza nella nuova stagione del diritto antidiscriminatorio comunitario*, cit., 411; M. AIMO, *Il divieto di*

la tutela contro le discriminazioni più effettiva, dal momento che richiedere sempre un confronto tra categorie reali di lavoratori avrebbe ristretto eccessivamente l'area di applicazione delle direttive stesse¹⁴³.

Lo stesso è stato detto con riferimento alla nozione di discriminazione indiretta, in cui l'utilizzo del verbo modale "potere" indicherebbe testualmente la possibilità di estendere il giudizio virtuale anche a tali forme di discriminazione¹⁴⁴. Si è fatto, in particolare, riferimento alla formula «sussiste discriminazione indiretta quando una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri *possono* mettere in una posizione di particolare svantaggio le persone [portatrici di un certo fattore di rischio] rispetto ad altre persone» utilizzata dall'art. 2 par. 2 lett. b) dir. 2000/78/CE, art. 2 par. 2 lett b) dir. 2000/43/CE e art. 2 dir. 2002/73/CE.

E tale intenzione del legislatore eurounitario sembra confermata anche dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, che talvolta ha affermato la possibilità di ricorrere ad un giudizio di comparazione solo ipotetico¹⁴⁵. E ciò può dirsi in relazione ad entrambi i fattori del giudizio di comparazione stesso. Si deve infatti considerare che nel giudizio di comparazione i fattori da comparare sono, da un lato, il/i lavoratore/lavoratori che hanno subito un effetto pregiudizievole sulla base di una certa caratteristica protetta e, dall'altro, il/i lavoratore/lavoratori che tale effetto non hanno subito, in quanto non portatori della caratteristica in questione.

Nell'ambito della giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione Europea rilevante per il tema in esame, si deve altresì richiamare il caso *Feryn*, in cui è stata ritenuta sussistente una discriminazione diretta a fronte di una

discriminazioni basate sulla religione e sulle convinzioni personali, in M. BARBERA, *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, Giuffrè, Milano, 2007, 54.

¹⁴³ Così anche P. CHIECO, *Frantumazione e ricomposizione delle nozioni di discriminazione*, cit., 564.

¹⁴⁴ P. CHIECO, *Frantumazione e ricomposizione delle nozioni di discriminazione*, cit., 591.

¹⁴⁵ Si vedano Corte giust., C-177/88, *Dekker c. Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus*, 8 novembre 1990 e Corte giust., C-13/94, *P c. S e Cornwall County Council*, 30 aprile 1996, richiamate da D. IZZI, *Discriminazione senza comparazione? Appunti sulle direttive comunitarie «di seconda generazione»*, in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 99/100, 2003, 3-4, 431 ss. che sostiene la posizione contraria rispetto ad una generalizzazione del giudizio di comparazione ipotetico.

politica di assunzione in base alla quale un datore di lavoro belga non avrebbe assunto lavoratori alloctoni, pur in assenza di una vittima identificabile¹⁴⁶. Orbene, se non viene considerata necessaria la presenza di una vittima identificabile per affermare l'esistenza di una discriminazione, è evidente che il giudice europeo sta ritenendo sufficiente – ancora una volta – un giudizio di comparazione solo virtuale.

Un ulteriore indizio a sostegno della tesi sostenuta da tale dottrina è rappresentato dalla introduzione nelle direttive, come forme di discriminazione, di molestie e ordini di discriminare¹⁴⁷. In tali ipotesi, che sono assimilate alle discriminazioni, sarebbe palese l'assenza di ogni giudizio comparativo, rilevando esclusivamente, per il caso delle molestie, la sussistenza di un comportamento indesiderato sulla base di uno dei fattori protetti, lesivo di uno dei diritti fondamentali della persona. E lo stesso può dirsi anche nel caso degli ordini a discriminare, in cui si vuole colpire chi, nascondendosi dietro l'organizzazione gerarchica, impone ai suoi sottoposti di porre in essere un trattamento discriminatorio.

In questa sede si ritiene di concordare con gli argomenti esposti volti ad escludere, nell'ambito della struttura della discriminazione, la necessità di una comparazione tra classi reali di lavoratori, ma non si aderisce all'impostazione che predica la possibilità di una comparazione solo ipotetica o virtuale.

Si è detto che i divieti di discriminazione altro non sono che divieti di trattamenti differenziati, affermazione da cui consegue che i divieti di discriminazione comportano obblighi di parità di trattamento in relazione alle specifiche caratteristiche considerate quali fattori di rischio.

Soltanto in presenza di tali specifici fattori di rischio il diritto alla parità di trattamento potrà essere invocato, laddove il lavoratore portatore di tali caratteristiche abbia subito un pregiudizio in ragione delle stesse.

¹⁴⁶ Tale pronuncia verrà considerata in modo più approfondito *infra* Capitolo II §2.

¹⁴⁷ Su cui *infra* §5.7.

Ma non sarà necessaria alcuna comparazione tra il trattamento subito dal lavoratore portatore di un fattore di rischio rispetto a quello di un lavoratore senza tale caratteristica.

Per poter invocare la violazione del diritto alla parità di trattamento basterà un qualunque pregiudizio determinato a causa del fattore di rischio protetto.

Non si tratterà, quindi, di paragonare il trattamento riservato al lavoratore x portatore del fattore di rischio y rispetto al suo collega z che invece non presenta tale caratteristica. Non è più necessaria tale comparazione, perché basterà la considerazione in sé e per sé sufficiente della lesione del diritto alla parità di trattamento, che può predicarsi solo in presenza dei fattori di rischio protetti¹⁴⁸.

Questa – a ben vedere – è pure la conclusione a cui giungono i sostenitori della tesi della comparazione virtuale, sebbene non vogliano discostarsi dalla tradizionale rilevanza della natura relazionale della discriminazione (pur ridimensionata alla forma, appunto, ipotetica).

La considerazione della natura ipotetica del giudizio di comparazione costituisce, invero, una finzione, che è preferibile superare.

5.3. La valorizzazione della sussistenza di un pregiudizio in tutte le ipotesi di discriminazione.

Dopo aver ridimensionato la rilevanza della natura relazionale delle discriminazioni, si deve compiere un passo ulteriore nella ricerca della nozione di discriminazione.

¹⁴⁸ Rispetto alla posizione qui sostenuta si noti, comunque, che la giurisprudenza, sia nazionale che eurounitaria continua a richiamare la necessità di una comparazione. Si veda a tal proposito Corte giust., C-389/20, *CJ c. Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS)*, 24 febbraio 2022, in cui il giudice eurounitario si interroga sulla comparabilità delle classi di lavoratori al fine di valutare la sussistenza di una discriminazione (il caso riguardava la possibile configurazione di una discriminazione indiretta basata sul sesso di una normativa spagnola che escludeva i collaboratori domestici dalle tutele previste per la disoccupazione). Nella giurisprudenza nazionale si veda, da ultimo Cass. 29 luglio 2021, n. 21801, in *Diritto & Giustizia*, 2021, 151, 3, con nota di M. TONETTI, *L'incerta discriminazione delle lavoratrici part-time* (fattispecie relativa alla lamentata discriminazione da parte di alcune lavoratrici rispetto ai criteri adottati, in un concorso interno, per la progressione in carriera).

Si deve ora concentrare l'attenzione sulla ricostruzione del significato delle espressioni utilizzate dalle norme sopra considerate per definire quando possa essere riscontrata una discriminazione. Il proposito che ci si propone è sostenere che tali locuzioni si riferiscano ad uno stesso concetto, per poi affermarne la centralità nella nozione di discriminazione.

In particolare, all'art. 2 comma 1 lett. a) d.lgs. 216/2003, all'art. 2 comma 1 lett. a) d.lgs. 215/2003, oltre che agli artt. 25 d.lgs. 198 del 2006, nel definire la discriminazione diretta, si ritiene che questa sussista quando una persona subisce un «trattamento meno favorevole».

Nell'ambito delle definizioni di cosa si intenda per discriminazione indiretta, si fa riferimento, invece, ad una «situazione di particolare svantaggio» (cfr. art. 2 comma 1 lett. b) d.lgs. 216/2003, all'art. 2 comma 1 lett. b) d.lgs. 215/2003 e art. 25 d.lgs. 198 del 2006).

All'art. 43 comma 1 lett. e) e – ancora – all'art. 25 d.lgs. 198/2006 si ritiene, invece, che compia una discriminazione chiunque produca un «effetto pregiudizievole».

L'art. 15 legge n. 300/1970, invero, sanziona la nullità di atti o patti volti a recare un «pregiudizio» al lavoratore ove fondati sui fattori di rischio considerati.

Innanzitutto, si può riscontrare che alcune delle locuzioni sopra considerate – e, in particolare, le prime due citate – hanno una vocazione relazionale, richiamando la necessità di una comparazione. Tale circostanza deve, però, essere intesa come esposto al precedente paragrafo.

In ogni caso, si deve ritenere che tali locuzioni facciano riferimento ad un unico concetto, ben espresso dalle ultime due espressioni richiamate: nel definire in cosa consista la discriminazione, si può, infatti, ritenere che tutte le norme rilevanti in materia facciano riferimento ad un *pregiudizio* in capo al lavoratore discriminato, portatore di uno dei fattori di rischio¹⁴⁹. La violazione del diritto alla parità di trattamento crea, dunque, un pregiudizio al lavoratore.

¹⁴⁹ In questi termini sembra esprimersi anche A. LASSANDARI, *Le discriminazioni nel lavoro*, cit., 49.

Anche nelle disposizioni in cui non si fa riferimento esplicito a tale concetto, le espressioni «trattamento meno favorevole» e «situazione di particolare svantaggio» devono essere ricondotte comunque alla creazione di un pregiudizio per il lavoratore.

In quest'ottica, sostenere che il divieto di discriminazione comporti un divieto di trattamenti differenziati altro non significa se non affermare il divieto di adottare atti o comportamenti *pregiudizievoli*, oggettivamente motivati sulla base dei fattori di rischio. Tra la discriminazione ed il pregiudizio sussiste, dunque, un nesso di causalità¹⁵⁰.

5.4. Il collegamento con i diritti fondamentali della persona e i limiti interni del diritto alla parità di trattamento.

Si deve indagare più a fondo come debba essere intesa la nozione di pregiudizio, che si rinviene in tutte le norme di diritto antidiscriminatorio.

È ragionevole ritenere che il concetto di pregiudizio faccia riferimento a quello di danno, da intendersi – quale danno-evento – come lesione di interessi meritevoli di tutela nell'ordinamento giuridico.

Tale pregiudizio è sempre e necessariamente attuale.

Nella definizione di quali siano gli interessi del lavoratore protetti nell'ambito del diritto alla parità di trattamento, si deve distinguere tra interessi primari e strumentali del lavoratore¹⁵¹.

Interessi strumentali che potrebbero essere lesi dalla violazione del diritto alla parità di trattamento possono essere ritenuti, ad esempio, quello alla conservazione del posto o all'acquisizione dello stesso. Interessi primari protetti

¹⁵⁰ Tale considerazione è da leggersi in stretto collegamento rispetto alla tesi che ritiene la natura oggettiva della discriminazione, su cui *infra* §5.5.

¹⁵¹ Distinzione ripresa da Cass. 11 novembre 2019, n. 28991, in *Giustiziacivile.com*, 2 gennaio 2020; in *Guida al diritto*, 2019, 49-50, 16; in *Guida al diritto*, 2020, 1, 70; in *Foro italiano*, 2020, 1, I, 210; in *Responsabilità civile e previdenza*, 2020, 1, 193, sebbene pronunciata in un ambito diverso da quello che ci riguarda, relativo alla distinzione tra obbligazioni di mezzi e di risultato.

dalla normativa antidiscriminatoria sono, invece, diritti fondamentali della persona, quali quello alla dignità, come si vedrà meglio a breve.

Tornando alla necessità dell'attualità della lesione, si deve ritenere che anche nel caso di discriminazione all'accesso al lavoro, in cui ad un lavoratore portatore di un fattore di rischio sia impedita la partecipazione ad una selezione in vista dell'assunzione indetta da un datore di lavoro, perché discriminatoria, la lesione del suo interesse sarà già da considerare attuale, concretandosi, appunto, nell'impossibilità a partecipare alla selezione in questione, che comporta una lesione della sua dignità¹⁵².

O ancora, deve essere considerato attuale e non potenziale il pregiudizio riscontrabile nei casi di discriminazione con vittima non identificabile: in tali ipotesi, infatti, chi agisce in giudizio per il riconoscimento della natura discriminatoria di un certo atto o comportamento è un'ente esponenziale, che lamenta il pregiudizio subito *direttamente* dall'interesse di cui è portatore¹⁵³.

Così impostata la questione, si deve rilevare che ogni discriminazione comporta una lesione di un diritto fondamentale della persona: per questo motivo, un danno-evento, inteso quale lesione di un interesse meritevole di tutela, dovrà riscontrarsi in ogni ipotesi di discriminazione¹⁵⁴.

¹⁵² Considera invece tale tipo di pregiudizio non attuale M. BARBERA, *Principio di eguaglianza e divieti di discriminazione*, 54. Sempre sulla possibilità che il pregiudizio sia solo potenziale P. CHIECO, *Frantumazione e ricomposizione delle nozioni di discriminazione*, cit., 593 e A. LASSANDARI, *Le discriminazioni nel lavoro*, cit., 49.

¹⁵³ Corte giust., C-54/07, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding c. Firma Feryn NV*, 10 luglio 2008, su cui D. STRAZZARI, *Discriminazione razziale e accesso al lavoro: il caso Feryn. Corte di giustizia e discriminazione razziale: ampliata la tutela della discriminazione diretta?*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2008, 4, 776 ss.; D. IZZI, *Discriminazione razziale e accesso al lavoro: il caso Feryn. Il divieto di discriminazioni razziali preso sul serio*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2008, 4, 765 ss.; M. BARBERA, *Regole del mercato del lavoro e tutela antidiscriminatoria. Introduzione. L'effetto trasversale del principio di non discriminazione*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2008, 4, 469 ss.; C. CRISTINA, *Discriminazione preannunciata del datore di lavoro e legittimazione ad agire*, in *D&L, Rivista critica di diritto del lavoro*, 2008, 3, 884 ss. e Corte giust., C-507/2018, *NH c. Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI – Rete Lenford*, 23 aprile 2020, cit.

¹⁵⁴ È, invece, dal punto di vista del danno-conseguenza che la partita si gioca su un altro piano. Come è noto, infatti, il danno-conseguenza si compone del danno non patrimoniale e patrimoniale. Con riferimento a quest'ultimo, il danno patrimoniale subito dal lavoratore impossibilitato a partecipare alla selezione perché discriminato potrà essere risarcibile, verosimilmente, nelle forme della c.d. perdita di *chance*. Su quest'ultimo tema si veda l'analitica ricostruzione di V. MAIO, *La perdita di chances nel rapporto di lavoro e le recenti evoluzioni*

Proseguendo nella ricostruzione della nozione di discriminazione, si deve considerare che non ogni lesione di interessi meritevoli di tutela trova protezione nell'ambito del diritto antidiscriminatorio, ma soltanto quei pregiudizi *fondati* oggettivamente su uno dei fattori di rischio considerati dalle norme in esame.

Dall'enucleazione di tali fattori di rischio – enucleazione che, come si è visto, dipende dal contesto sociale di riferimento – emerge la rilevanza diretta nell'ambito del diritto alla parità di trattamento di alcuni diritti fondamentali della persona o previsti in specifiche norme di legge (diritto alla religione, alla libertà di espressione, all'autodeterminazione, ecc.) o, comunque, riconducibili all'art. 2 Cost. (sono, appunto, gli interessi primari che possono essere lesi dalla violazione del principio di non discriminazione sopra richiamati).

Dalla considerazione di tali diritti nell'ambito del diritto antidiscriminatorio, sotto forma di fattori di rischio, non può che desumersi che il diritto alla parità di trattamento costituisca un rafforzamento della tutela dei diritti fondamentali dell'individuo¹⁵⁵.

A riprova del collegamento fondante tra diritto alla parità di trattamento, basato sui divieti di discriminazione, e altri diritti fondamentali dell'individuo, si può valorizzare un argomento di carattere sistematico, basato sull'impianto CEDU: si è, infatti, già avuto modo di evidenziare che la Corte EDU consideri che il principio di non discriminazione svolge un ruolo ancillare rispetto alla violazione dei diritti sanciti nella CEDU stessa.

Con questo non si vuole sminuire la portata dei divieti di discriminazione e del diritto alla parità di trattamento, aderendo alla concezione solo strumentale

della responsabilità civile, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2018, I, 101 ss. Sul ricorso alla figura del danno da perdita di *chance* nella giurisprudenza del lavoro si veda: Trib. Firenze, 4 aprile 2019, n. 362, in *Giurisprudenza italiana*, 2019, 8-9, 1878 ss., con nota di D. IZZI, *Requisiti di statura minima e discriminazioni di genere nelle assunzioni*, relativa ad un caso di discriminazione all'assunzione.

¹⁵⁵ In questo senso E. GHERA, *Commento agli artt. 15 e 16*, cit., 422-423, laddove sostiene che «il contenuto concreto della dignità sociale del lavoratore rilevante agli effetti delle norme antidiscriminatorie sia da identificare appunto con la promozione della libertà politica, religiosa e sindacale che caratterizza lo *status civitatis* o del lavoratore stesso: e precisamente la tutela di tale libertà [...] si articola sul piano della effettività. Nel che è da riconoscere ancora una volta [...] un tratto tipicamente caratteristico della tutela antidiscriminatoria: precisamente quello per cui funzione essenziale del principio di non discriminazione è lo sviluppo dei diritti di libertà secondo una dimensione di effettività».

di questi¹⁵⁶, quanto piuttosto sottolineare lo stretto collegamento tra il principio di non discriminazione – che fonda un diritto alla parità di trattamento – e altri diritti fondamentali dell’individuo, espressi dai fattori di rischio considerati dalle norme in materia.

Adottando questa impostazione, dunque, si aderisce a quella dottrina che ritiene che la violazione del principio di non discriminazione comporta una lesione di diritti fondamentali della persona *ex artt. 2 Cost.*, posto a tutela della dignità della persona¹⁵⁷.

Tanto detto in ordine al collegamento tra diritto alla parità di trattamento ed alcuni diritti fondamentali dell’individuo, considerati nei fattori di rischio, si deve osservare quanto segue in punto di definizione dei limiti interni del diritto alla parità di trattamento. Si deve, cioè, riconoscere che tale diritto possa essere esercitato solo in quanto funzionale alla tutela dei diritti fondamentali che trovano riconoscimento espresso nell’ambito dei fattori di rischio.

5.5. La natura soggettiva o oggettiva dei divieti di discriminazione.

Un altro interrogativo che si è tradizionalmente posto lungo il percorso ricostruttivo della nozione di discriminazione è quello relativo alla sua natura oggettiva o soggettiva. In altri termini, il quesito a cui ci si proponeva di fornire una risposta era se la sussistenza dell’*animus discriminandi* fosse o meno requisito necessario della fattispecie.

Tale dibattito deve essere reimpostato alla luce della nozione di discriminazione accolta in questa sede.

¹⁵⁶ Come quella che emerge dalla giurisprudenza della Corte Edu, *supra* §4.1.

¹⁵⁷ E. GHERA, *Commento agli artt. 15 e 16*, cit., 423. Così anche M. BARBERA, *Eguaglianza e differenza nella nuova stagione del diritto antidiscriminatorio comunitario*, cit., 408; S. SCARPONI, *Le nozioni di discriminazione*, cit., 44; A. LASSANDARI, *Le discriminazioni nel lavoro*, cit., 42, che ricorda come «l’art. 3 della Costituzione, al massimo livello delle fonti, collega la “distinzione di sesso” (nonché “razza, ... lingua, ... religione, ... opinioni politiche, ... condizioni personali e sociali”) alla lesione della “pari dignità sociale”»; M.T. CARINCI, *Il licenziamento discriminatorio alla luce della disciplina nazionale: nozioni e distinzioni*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2016, 3, II, 714.

Se, infatti, si ritiene che i divieti di discriminazione fondino un diritto alla parità di trattamento, non ha più senso porsi l'interrogativo nei termini di cui sopra. Può, invero, essere utile discutere circa le caratteristiche dell'illecito che commette il datore di lavoro laddove violi l'obbligo di parità di trattamento su di lui incombente: è un illecito in cui rileva o meno l'*animus discriminandi*?

Impostata la questione in questi termini, può ora essere ricostruito il dibattito, così come sviluppatosi tradizionalmente, per poi dare una risposta all'interrogativo che si è poc'anzi esposto.

La questione della rilevanza dell'*animus discriminandi* per la sussistenza di una discriminazione si è da subito mostrata strettamente legata ad una ipotesi specifica di discriminazione, il licenziamento discriminatorio, al fine di distinguerlo dalla fattispecie contigua di licenziamento per motivo illecito¹⁵⁸.

Le tappe rilevanti possono essere considerate tre: la fase della l. 604/1966 – influenzata anche dal dibattito sviluppatosi in precedenza – e dell'art. 15 legge n. 300/1970, in cui inizialmente la giurisprudenza riconosceva riteneva la natura soggettiva della nozione di discriminazione, mentre la dottrina era divisa; la fase dell'influenza del diritto eurounitario, in cui cominciava ad affermarsi la tesi oggettiva anche in giurisprudenza; la fase dell'affermazione della nozione oggettiva di discriminazione da parte della Corte di Cassazione.

Procedendo con ordine diacronico, si deve rilevare che, storicamente, il licenziamento per motivo illecito è stato teorizzato dalla dottrina risalente al periodo in cui nell'ordinamento vigeva il principio del c.d. recesso *ad nutum*, quale tentativo di assoggettare il licenziamento ad un controllo motivazionale, al pari di tutti gli atti unilaterali a contenuto patrimoniale *ex artt.* 1324 e 1345 c.c., al fine di verificarne la non contrarietà alle norme imperative, all'ordine pubblico e al buon costume¹⁵⁹.

¹⁵⁸ Sul tema *funditus* F. MARINELLI, *Il licenziamento discriminatorio e per motivo illecito*, cit., e M. BIASI, *Saggio sul licenziamento per motivo illecito*, Cedam, Padova, 2017. Sul fatto che il licenziamento discriminatorio deve considerarsi quale fattispecie di discriminazione si veda Cass. civ., 27 settembre 2018, n. 23338, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1, 2019, 51 ss., con nota di M. NOVELLA, *Il licenziamento discriminatorio: fattispecie e ripartizione degli oneri probatori*.

¹⁵⁹ Sulla ormai consolidata rilevanza del motivo illecito ai fini della nullità anche per il licenziamento e, in generale, per gli atti unilaterali, in forza del rinvio operato dall'art. 1324 c.c.,

Nell'ambito del licenziamento per motivo illecito è da sempre ricondotto il c.d. licenziamento ritorsivo, quale licenziamento posto in essere in violazione di norme a tutela di beni costituzionalmente tutelati, ovverosia la libertà e la dignità del lavoratore (e, dunque, certamente imperative).

Il licenziamento ritorsivo, in quanto licenziamento per motivo illecito *ex art.* 1345 c.c., presuppone l'accertamento della sussistenza del motivo di ritorsione, che deve essere determinante ed esclusivo, nel senso che non deve concorrere con altre ragioni lecite poste alla base del recesso¹⁶⁰. Nel caso del licenziamento per motivo illecito, invero, si attribuisce rilevanza alla sfera interna del soggetto, che diventa elemento essenziale della prova in sede di accertamento giudiziale.

Tale figura di elaborazione dottrinale ha trovato accoglimento anche da parte della giurisprudenza, a seguito della introduzione nell'ordinamento del licenziamento discriminatorio ad opera dell'art. 4, legge n. 604/1966, successivamente specificato ad opera degli artt. 15, legge n. 300/1970 e 3, Legge n. 108/1990, che ha sancito la nullità di tale licenziamento, estendendogli il regime sanzionatorio previsto dall'art. 18 legge n. 300/1970.

Con riferimento alla natura oggettiva o soggettiva relativa alle discriminazioni di cui all'art. 15 legge n. 300/1970, si deve rilevare che la dottrina era divisa¹⁶¹.

A seguito dell'introduzione del licenziamento discriminatorio, la giurisprudenza ha assimilato a quest'ultimo quello di elaborazione dottrinale di licenziamento per motivo illecito, al fine di considerarlo quale *genus* della

si vedano: Cass., 26 giugno 2009, n. 15093, in *Giustizia civile. Massimario*, 2009, 6, 993 e Cass., 26 novembre 2014, n. 25161, in *Giustizia Civile Massimario*, 2014.

¹⁶⁰ Sul punto Cass., 17 gennaio 2019, n. 1195, in *Diritto & Giustizia*, 18 gennaio 2019, con nota di M. CORRADO, *Lavoratrice assente dal lavoro: licenziata per ritorsione?*.

¹⁶¹ Per la tesi soggettiva L. MONTUSCHI, *Commento agli artt. 15 e 16*, in G. GHEZZI, G.F. MANCINI, L. MONTUSCHI, U. ROMAGNOLI, *Statuto dei diritti dei lavoratori*, in A. SCIALOJA, G. BRANCA (a cura di), *Commentario del codice civile*, Zanichelli-II Foro italiano, Bologna-Roma, 1981, 20 ss.; per quella oggettiva T. TREU, *Condotta antisindacale e atti discriminatori*, Franco Angeli, Milano, 1974, 123; E. GHERA, *Le sanzioni civili nella tutela del lavoro subordinato*, in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 1979, 348 ss.; E. TRIGGIANI, *Commento all'art. 15*, cit., 213; L. ISENBURG, *Divieti di discriminazione nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1984, 57; A. VALLEBONA, *L'onere della prova degli atti discriminatori*, in *Lavoro e diritto*, 1989, 2, 338.

species licenziamento discriminatorio, giungendo, quindi, a ritenere la discriminazione quale ipotesi di motivo illecito¹⁶².

Tale assunto si basava sulla impostazione per cui le ipotesi discriminatorie elencate all'art. 15, Legge n. 300/1970 fossero meramente esemplificative e che, dunque, non fosse preclusa la possibilità di accomunare il licenziamento per ritorsione, nella scelta della tutela applicabile, al licenziamento discriminatorio, dal momento che la previsione della nullità del licenziamento discriminatorio era da ritenersi espressione di un principio di generale portata.

In tale contesto, si è, dunque, affermata la concezione per cui il regime sanzionatorio previsto per il licenziamento discriminatorio (i.e. la nullità) dovesse trovare applicazione non solo nelle ipotesi di recessi intimati in violazione delle norme che ponevano divieti di discriminazione, bensì in tutte le ipotesi di licenziamento nullo per illiceità del motivo, tra cui quello per ritorsione¹⁶³.

Tale tesi, sovrapponendo concettualmente le due specie di licenziamento, ha esteso, peraltro, al licenziamento discriminatorio i requisiti del licenziamento per motivo illecito, tra cui la necessaria esclusività della ragione discriminatoria, che doveva essere sorretta anche dall'intento soggettivo del datore di lavoro, oltre che provata dal lavoratore. Come, infatti, chiarito dalla giurisprudenza, sia di legittimità che di merito, era configurabile la nullità dell'atto espulsivo solo se l'intento di rappresaglia o di discriminazione fosse stato l'unico a determinare la

¹⁶² Tra le più risalenti si veda Cass., 17 agosto 1977, n. 3781, in *Orientamenti di giurisprudenza del lavoro*, 1978, 206. Tra quelle meno risalenti si veda Cass., 3 agosto 2011, n. 16925, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2012, 2, II, 362 ss., con nota di C. PEDERZOLI, *Licenziamento pretestuoso e motivo illecito. Un'incerta linea di confine*.

¹⁶³ Si vedano Pret. Napoli, 26 ottobre 1993, in *Diritto e Lavoro*, 1994, 626; Cass., 19 marzo 1995, n. 2335, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 1996, 381, con nota di M. DEL CONTE, *Questioni di merito e processuali relative all'impugnazione del licenziamento determinato da attività sindacale*; Cass., 3 maggio 1997, n. 3837, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1998, II, 87, con nota di A. BELLAVISTA, *Registrazione delle conversazioni dei colleghi e licenziamento giustificato* e in *Responsabilità civile e previdenza*, 1998, 105, con nota di L. NOGLER, *Sulle contraddizioni logiche della Cassazione in tema di diritto alla riservatezza del lavoratore subordinato*.

decisione del datore di lavoro di interrompere la collaborazione lavorativa con il dipendente¹⁶⁴.

Una prima svolta in direzione di una valorizzazione della distinzione tra le due figure – nonché un passo rilevante verso il superamento della necessità dell'elemento soggettivo nelle ipotesi di discriminazione – è da rinvenire nella normativa antidiscriminatoria europea (a partire dalle c.d. direttive della prima generazione: da dir. 75/117/CEE, dir. 76/207/CEE, dir. 79/7/CEE, dir. 86/378/CEE), che ha contribuito al diffondersi di una concezione oggettiva di discriminazione, difficilmente conciliabile con la necessaria sussistenza del requisito soggettivo richiesta in caso di licenziamento per motivo illecito. Ciò si deve al mancato riferimento ad un qualsiasi stato soggettivo nella disciplina comunitaria delle discriminazioni.

A partire da questo momento, si sono così riscontrati due opposti orientamenti in giurisprudenza: quello tradizionale, che continuava a sovrapporre licenziamento per motivo illecito e discriminatorio¹⁶⁵ e l'altro che, invece, proponeva una differenziazione tra le due figure, con rilevanti conseguenze, in punto di suddivisione degli oneri probatori e regime sanzionatorio applicabile¹⁶⁶.

Lungo il cammino dell'affermazione dell'opportuna differenziazione tra il licenziamento per motivo illecito e discriminatorio, risulta fondamentale una recente sentenza della Corte di cassazione¹⁶⁷ che è intervenuta nel dibattito sopra delineato.

¹⁶⁴ Cass., 9 luglio 2009, n. 16155, in *Giustizia civile massimario*, 2009, 9, 1219; Cass., 9 marzo 2011, n. 5555, in *Giustizia Civile Massimario*, 2011, 3, 377.

¹⁶⁵ Tra le più risalenti si veda Cass., 9 luglio 1979, n. 3930, in *Giustizia civile*, 1979, I, 2076. Tra le più recenti Cass., 3 agosto 2011, n. 16925, cit.; Cass., 16 luglio 2015, n. 14928, in *De Jure*; Cass., 3 dicembre 2015, n. 24648, in *Diritto & Giustizia*, 4 dicembre 2015, con nota di I. LEVERONE, *Il licenziamento per ritorsione alla luce dei principi comunitari di non discriminazione*.

¹⁶⁶ Cass., 13 dicembre 1995, n. 12759, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 1996, 390 e in *Notiziario di giurisprudenza del lavoro*, 1996, 231. Nella giurisprudenza di merito Trib. Arezzo, 11 marzo 2014, in *De Jure*, 2014, che sostiene che tra «l'atto di recesso discriminatorio e quello ritorsivo sussiste una sostanziale differenza ontologica e giuridica».

¹⁶⁷ Cass., 5 aprile 2016, n. 6575, in *Foro italiano*, 2016, 5, I, 1687, con nota di A.M. PERRINO, *In tema di licenziamento discriminatorio di lavoratrice*; in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2016, 3, II, 714, con nota di M.T. CARINCI, *Il licenziamento discriminatorio alla luce della disciplina nazionale: nozioni e distinzioni*, e di D. GOTTARDI, *L'attesa decisione sulla nozione*

In particolare, alla luce della tesi accolta dalla Corte di Cassazione, nel caso di licenziamento ritorsivo il motivo di rappresaglia deve essere l'unico che ha determinato il recesso, così che, nell'ipotesi del concorso di una diversa ragione giustificatrice, si dovrà escludere l'applicabilità del regime di cui all'art. 1345 c.c. e della conseguente comminatoria di nullità.

Al contrario, la discriminazione opera obiettivamente, ovvero in ragione del mero rilievo del trattamento peggiore riservato al lavoratore quale effetto della sua appartenenza alla categoria protetta ed a prescindere dalla volontà illecita del datore di lavoro (c.d. *animus discriminandi*). Peraltro, la sussistenza di una concorrente causa giustificatrice del recesso non incide sul carattere discriminatorio del licenziamento, che resta nullo¹⁶⁸.

oggettiva di discriminazione, in un caso di annunciata procreazione medicalmente assistita, e di E. TARQUINI, *La Corte di Cassazione e il principio di non discriminazione al tempo del diritto del lavoro derogabile*; in *Diritto delle relazioni industriali*, 2016, n. 3, 855 ss., con nota di M.T. CROTTI, *Licenziamento della lavoratrice che si sottopone al procedimento di fecondazione assistita: la discriminazione opera obiettivamente*. Sul punto anche M.V. BALLESTRERO, *Tra discriminazione e motivo illecito: il percorso accidentato della reintegrazione*, cit., 236. Nel caso di specie la Corte di Cassazione ha ritenuto nullo perché discriminatorio per ragioni di genere il licenziamento di una lavoratrice che abbia manifestato l'intenzione di sottoporsi a pratiche d'inseminazione artificiale (si trattava della dipendente di uno studio legale, licenziata per le ipotizzate ricadute negative sulla funzionalità dello studio delle programmate assenze per sottoporsi all'inseminazione).

¹⁶⁸ Cass., Sez. lav., 5 aprile 2016, n. 6575, cit.

In seguito alla sentenza della Cass. n. 6575/2016, tale orientamento si sta progressivamente affermando in giurisprudenza¹⁶⁹ (sebbene si registrino ancora pronunce in senso contrario, che riprendono l'orientamento tradizionale¹⁷⁰).

Si deve ritenere che tale affermazione relativa al licenziamento discriminatorio abbia portata generale e possa, dunque, ritenersi applicabile a qualsiasi trattamento discriminatorio. E ciò sull'assunto che l'identificazione del licenziamento discriminatorio si fonda sul richiamo dei divieti di discriminazione contenuti in diverse disposizioni di legge.

È stato rilevato che l'adozione di una nozione oggettiva di discriminazione comporta la valorizzazione di una discriminazione *by effects*, in base agli effetti, e non all'intenzione dell'agente¹⁷¹.

Tale concezione, dunque, costituisce un tassello importante nella ricostruzione della nozione che si intende adottare, dal momento che porta a focalizzare l'attenzione sull'“effetto pregiudizievole” della discriminazione, valorizzato nel paragrafo precedente. La tesi dell'oggettività si basa, dunque,

¹⁶⁹ Cass., Sez. lav., 31 gennaio 2017, n. 2499, in *Guida al diritto* 2017, 9, 82 ss.; Cass., Sez. lav., 9 giugno 2017, n. 14456, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2017, 707, con nota di F. MARINELLI; Cass., Sez. lav., 7 novembre 2018, n. 28453, in *Giustizia civile. Massimario*, 2018. Per la giurisprudenza di merito: App. Milano, 20 maggio 2016, n. 579, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, II 2016, 821 con nota di M. PERUZZI, *Il prezzo del velo: ragioni di mercato, discriminazione religiosa e quantificazione del danno non patrimoniale*; App. Roma 20 luglio 2017, in *De Jure*; Trib. Milano 20 dicembre 2017, in *De Jure*; Trib. Milano 31 gennaio 2018, in *De Jure*; App. Roma 30 gennaio 2018, con nota di F. STAMERRA, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2018, 1; Trib. Nola 18 maggio 2017, in *De Jure*; Trib. Milano 27 luglio 2018, in *De Jure*; Trib. Milano 10 aprile 2018 e Trib. Parma 2 febbraio 2018, entrambe con nota di G. CAVALLINI in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 3, 2018; App. Venezia 19 marzo 2019, in *De Jure*; Trib. Pesaro 11 marzo 2019, in *De Jure*; Trib. Trapani 28 giugno 2019, in *De Jure*; Trib. Bologna, 31 dicembre 2020, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2021, 1, 204, con nota di M. FAIOLI, *Discriminazioni digitali e tutela giudiziaria su iniziativa delle organizzazioni sindacali* e in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2021, 2, II, 175, con nota di G. GAUDIO, *La CGIL fa breccia nel cuore dell'algorithm di deliveroo: è discriminatorio*.

¹⁷⁰ Cass., 17 giugno 2016, n. 12592, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2017, 2, 527 ss.; Cass., 3 novembre 2016, n. 22323, in *Foro italiano*, 2016, 12, I, 3812; Cass., 21 settembre 2016, n. 18508, in *Giustizia civile. Massimario*, 2016. Per la giurisprudenza di merito: Trib. Novara, 13 settembre 2013, in *De Jure*; Trib. Roma, 2 agosto 2017, in *De Jure*; App. Roma 5 aprile 2017, entrambe con nota di F. MARINELLI in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2017, 4, II, 708 ss.; Trib. Bologna, 6 marzo 2018, in *De Jure*; Trib. Milano, 1° marzo 2019, in *De Jure*; Trib. Torino, 11 febbraio 2019, in *De Jure*; App. Brescia, 23 gennaio 2019, in *De Jure*.

¹⁷¹ In questi termini M.V. BALLESTRERO, *Tra discriminazione e motivo illecito: il percorso accidentato della reintegrazione*, cit., 235.

sulla considerazione che il nesso che deve sussistere tra la discriminazione ed il pregiudizio non sia di tipo soggettivo, ma sia un nesso causale¹⁷².

Come è stato osservato, l'oggettività della nozione non esclude la presenza dell'intento discriminatorio, ma implica soltanto che per la sussistenza di una discriminazione non è necessario né che sussista né che sia provato tale intento¹⁷³.

Tali considerazioni possono agevolmente essere tradotte anche per dare risposta all'interrogativo che si è posto in apertura al presente paragrafo e, cioè, se, nell'ambito dell'illecito che commette il datore di lavoro violando l'obbligo di parità di trattamento, rilevi o meno l'*animus discriminandi* del datore di lavoro.

Aderendo alla tesi oggettiva che si sta affermando in giurisprudenza, oltre che in dottrina, si può rispondere a tale quesito che tale elemento soggettivo non è richiesto per la tipologia di illecito qui in esame.

5.6. La tassatività dei divieti di discriminazione.

Tradizionale è il dibattito circa la tassatività o meno dei divieti di discriminazione.

Come è stato osservato, tale disputa può essere considerata ridimensionata rispetto al passato, in virtù dell'ampliamento dei fattori di rischio considerati in via legislativa¹⁷⁴.

¹⁷² S. SCARPONI, *Le nozioni di discriminazione*, cit., 49; M. V. BALLESTRERO, *Dalla tutela alla parità*, cit., 250; T. TREU, *Commento all'art. 1*, in T. TREU (a cura di), *Legge 9 dicembre 1977 n. 903. Parità di trattamento tra uomini e donne in materia di lavoro. Commentario*, in *Nuove leggi civili commentate*, 1978, 795; M.G. MATTAROLO, *Il dovere di obbedienza*, cit., 400 ss., evidenzia, invece, i possibili problemi che si celano dietro una concezione solo oggettiva di discriminazione.

¹⁷³ M.V. BALLESTRERO, *Tra discriminazione e motivo illecito: il percorso accidentato della reintegrazione*, cit., 245.

¹⁷⁴ M.V. BALLESTRERO, *Tra discriminazione e motivo illecito: il percorso accidentato della reintegrazione*, cit., 236.

Partendo dal quadro eurounitario e internazionale, da un'analisi della normativa in materia emerge come l'art. 14 CEDU e l'art. 21 CDFUE¹⁷⁵ consentirebbero una considerazione esemplificativa dei fattori di rischio ivi contemplati, sulla base di un criterio interpretativo prettamente letterale. Entrambe le disposizioni considerate, infatti, prima di procedere all'elencazione dei fattori di rischio utilizzano la locuzione «in particolare», che viene utilizzata senza significare l'esclusione di altre ipotesi, circostanza che consente di ritenere l'elencazione non tassativa.

L'art. 14 CEDU, in modo ancora più esplicito, alla conclusione dell'elenco dei fattori, sancisce che costituisce discriminazione quella basata su «ogni altra condizione», così rendendo palese l'intento di non renderla tassativa.

In questi termini si è anche espressa la Corte Edu in una decisione relativamente recente¹⁷⁶. In relazione all'ambito dei divieti coperti dall'art. 14 CEDU, i giudici di Strasburgo precisano che non vi rientri *qualunque* differenza di trattamento ma solo quelle «based on an identifiable, objective or personal characteristic, or “status”, by which individuals or groups are distinguishable from one another»¹⁷⁷. Sulla locuzione «ogni altra condizione», in particolare, la Corte EDU ne ribadisce il suo ampio significato, in cui è stato, ad esempio, inclusa l'età (fattore non contenuto nell'elenco dell'art. 14 CEDU)¹⁷⁸.

Per quanto riguarda, invece, l'elencazione di fattori di rischio contenuta nelle fonti di diritto eurounitario (trattati e diritto derivato), né la lettera delle norme né l'interpretazione offerta dalla Corte di giustizia dell'Unione Europea consentono di ritenerne la natura solo esemplificativa.

In questo senso devono essere lette le decisioni in cui il giudice europeo ha escluso l'assimilazione dell'*handicap* alla malattia e all'obesità, fattori non

¹⁷⁵ Per quanto riguarda l'ampiezza dell'elenco dell'art. 21 CDFUE e la sua applicabilità *tout court* nell'ambito dell'ordinamento italiano si veda *supra* §4.2.

¹⁷⁶ Corte Edu, *Carvalho Pinto De Sousa Morais c. Portogallo*, 25 luglio 2017.

¹⁷⁷ Corte Edu, *Carvalho Pinto De Sousa Morais c. Portogallo*, 25 luglio 2017, §45.

¹⁷⁸ Corte Edu, *Schwizgebel v. Switzerland*, 10 luglio 2010, § 85.

inclusi nell'elenco dei divieti di discriminazione e, dunque, non coperti dal principio di non discriminazione¹⁷⁹.

A ben vedere, le ragioni su cui si fonda tale orientamento della Corte di giustizia dell'UE sono basate sul principio di competenza su cui si basa il funzionamento dell'Unione Europea stessa: in particolare, nell'ambito della lotta contro le discriminazioni la competenza eurounitaria può fondarsi unicamente sui fattori di rischio espressamente menzionati dall'art. 19 TFUE e poi richiamati dalle disposizioni di diritto derivato¹⁸⁰.

La considerazione della tassatività dei fattori di rischio non ha, tuttavia, impedito ai giudici di Lussemburgo di ritenere sussistente una discriminazione nel caso delle "discriminazioni per associazione". Si tratta di una categoria di creazione giurisprudenziale, in cui il soggetto vittima di discriminazione non è il portatore effettivo del fattore di rischio, ma una persona a quest'ultimo strettamente collegata, che finisce per subire il trattamento discriminatorio¹⁸¹. In tali pronunce si afferma, infatti, che «il principio della parità di trattamento al quale si riferisce detta direttiva si applica non in relazione a una determinata categoria di persone, bensì sulla scorta dei motivi indicati»¹⁸².

¹⁷⁹ Sul punto si veda il *leading case* Corte giust., C-13/05, *Sonia Chacón Navas c. Eurest Colectividades SA*, 11 luglio 2006 e Corte giust., C- 354/2013, *Fag og Arbejde (FOA) c. Kommunernes Landsforening (KL)*, 18 dicembre 2014.

¹⁸⁰ Corte giust., C- 354/2013, *Fag og Arbejde (FOA) c. Kommunernes Landsforening (KL)*, 18 dicembre 2014, §34; Corte giust., C-13/05, *Sonia Chacón Navas c. Eurest Colectividades SA*, 11 luglio 2006, §55; Corte giust., C-303/06, *S. Coleman c. Attridge Law e Steve Law*, 17 luglio 2008, §46.

¹⁸¹ *Leading case* Corte giust., C-303/06, *S. Coleman c. Attridge Law e Steve Law*, 17 luglio 2008, relativo alle dimissioni forzate di una lavoratrice madre di un figlio disabile; dalla sentenza §50: «Orbene, anche se in una situazione come quella di cui alla causa principale la persona oggetto di una discriminazione diretta fondata sulla disabilità non è essa stessa disabile, resta comunque il fatto che è proprio la disabilità a costituire, secondo la sig.ra Coleman, il motivo del trattamento meno favorevole del quale essa afferma essere stata vittima. Come risulta dal punto 38 della presente sentenza, la direttiva 2000/78, che mira, per quanto concerne l'occupazione e le condizioni di lavoro, a stabilire un quadro generale per la lotta alle discriminazioni fondate sull'handicap, l'età o le tendenze sessuali, si applica non in relazione ad una determinata categoria di persone, bensì sulla scorta dei motivi indicati al suo art. 1». Si veda poi Corte giust., C-83/14, *CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD c. Komisia za zashtita ot diskriminatsia*, 16 luglio 2015, riguardante un'ipotesi di discriminazione etnico-razziale a danno di una donna non rom che viveva in un quartiere abitato prevalentemente da rom.

¹⁸² Corte giust., C-303/06, *S. Coleman c. Attridge Law e Steve Law*, 17 luglio 2008, §50; Corte giust., C-83/14, *CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD c. Komisia za zashtita ot diskriminatsia*, 16 luglio 2015, §56.

Così ragionando, in ogni caso, non si amplia l'elenco dei fattori di rischio considerati dal diritto eurounitario, ma si amplia la tutela agli stessi fornita.

Nell'ambito dell'ordinamento italiano, in giurisprudenza¹⁸³ sembra maggioritaria l'opinione che propende per la tassatività dei fattori di discriminazione, opzione sostenuta anche da parte della dottrina¹⁸⁴.

Altra parte degli interpreti afferma che l'elencazione dei fattori di rischio sia solo esemplificativa sulla base di diverse impostazioni teoriche. Vi è, infatti, chi fonda tale affermazione sulla base di una ricostruzione che fa leva sulla riconduzione delle discriminazioni ad abusi del diritto tipici, ma non tassativi, dal momento che costituirebbero soltanto alcuni – ma non tutti – degli interessi il cui perseguimento è vietato al datore di lavoro¹⁸⁵. Altri sostengono la natura esemplificativa dei divieti di discriminazione per accordare la maggior tutela possibile alla dignità dei lavoratori¹⁸⁶.

Si deve, peraltro, sottolineare come le origini degli orientamenti che ravvisano una natura solo esemplificativa dei divieti di discriminazione possa essere fatta risalire alla assimilazione – citata nel paragrafo precedente – tra licenziamento discriminatorio e per motivo illecito: in tale prospettiva i fattori di discriminazione erano intesi come esemplificativi, al fine di ricondurvi anche il

¹⁸³ Si veda, ad esempio, Trib. Milano, 31 gennaio 2018 e Trib. Milano, 19 dicembre 2017, a quanto consta inedite; F. MARINELLI, *Il licenziamento discriminatorio e per motivo illecito*, cit., 108 e riferimenti ivi indicati.

¹⁸⁴ Optano invece per una interpretazione tassativa R. BORTONE, voce *Discriminazione (divieto di)*, in *Digesto di diritto privato sezione civile*, 1990, 25; E. GHERA, *Commento agli artt. 15 e 16*, cit., 403; E. TRIGGIANI, *Commento all'art. 15*, cit., 214; L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Relazione*, in AA. VV., *Atti discriminatori nel diritto del lavoro, Incontro di studio e documentazione per i magistrati*, Bari, 11/16 novembre 1979, a cura del Consiglio Superiore della Magistratura, Ufficio Studi e documentazione, Arti grafiche Jasillo, Roma, 1983, 15 ss.

¹⁸⁵ Tesi di M.T. CARINCI, *Il giustificato motivo oggettivo nel rapporto di lavoro subordinato. Ragioni tecniche, organizzative, produttive (e sostitutive) quale limite a poteri e libertà del datore di lavoro*, cit., 170.

¹⁸⁶ In questo senso C. ASSANTI, *Commento all'art. 15*, cit., 167; L. MONTUSCHI, *Commento agli artt. 15 e 16*, cit., 24; G. GHEZZI, *Commento agli artt. 15 e 16*, cit., 209; A. FRENI, G. GIUGNI, *Lo statuto dei lavoratori*, cit., 60; L. MONTUSCHI, *Commento agli artt. 15 e 16*, cit., 24; R. PANZARANI, *Gli atti discriminatori nel rapporto di lavoro*, in *Diritto del lavoro*, 1980, I, 20; T. TREU, *Condotta antisindacale e atti discriminatori*, cit., 30 ss. Così anche A. PERULLI, *La disciplina del licenziamento individuale nel contratto a tutele crescenti*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2015, I, 430; M. BARBERA, *Il licenziamento alla luce del diritto antidiscriminatorio*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2013, I, 142 ss.; V. SPEZIALE, *Il contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti tra Costituzione e diritto europeo*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2016, I, 111 ss.

motivo illecito (e in particolare quello di ritorsione), per applicare anche a quest'ultimo licenziamento la tutela sanzionatoria della nullità prevista prima dalla legge n. 604/1966 e poi dall'art. 18 legge n. 300/1970.

A parere di chi scrive, tuttavia, è condivisibile l'opinione di quanti sostengono la natura tassativa dei divieti di discriminazione.

E ciò sulla base di un primo argomento letterale, sull'assunto che l'elencazione dei fattori di rischio contenuta nelle norme rilevanti nell'ordinamento italiano non contiene formule che consentono un'interpretazione che li ritenga esemplificativi.

Secondariamente, tale conclusione è obbligata in ragione dell'inquadramento sistematico dei divieti di discriminazione quali obblighi di parità di trattamento, del tutto eccezionali, considerata l'insussistenza di un generale obbligo di parità di trattamento nell'ambito del diritto del lavoro privato¹⁸⁷.

Da ultimo si deve altresì rilevare che la specificità delle tutele accordate alle discriminazioni non può consentire una considerazione non tassativa dei fattori di rischio elencati, pena l'eccessiva estensione di un regime – di favore – pensato per situazioni caratterizzate da un particolare disvalore sociale.

Questo non significa, in ogni caso, che il legislatore non potrà intervenire, laddove un mutato contesto sociale porti a ritenere opportuno l'inserimento di ulteriori fattori di discriminazione.

5.7. Discriminazione diretta e indiretta: due nozioni distinte?

Si è detto che aderire all'impostazione che qui si sostiene, in base alla quale i divieti di discriminazione altro non sono se non diritti alla parità di trattamento, consente di superare alcune problematiche che si sono poste tradizionalmente allo studioso di diritto antidiscriminatorio¹⁸⁸. La più importante tra questa è la distinzione tra discriminazione diretta e indiretta.

¹⁸⁷ F. MARINELLI, *Il licenziamento discriminatorio e per motivo illecito*, cit., 108.

¹⁸⁸ *Supra* §5.

E ciò in quanto, con riferimento alle forme di discriminazioni vietate, la maggior parte delle norme sopra considerate colpiscono espressamente sia le discriminazioni dirette che indirette relative ai diversi fattori di rischio considerati. Tale differenziazione non emerge invece dal dato letterale dell'art. 21 CDFUE, dell'art. 14 CEDU e dell'art. 15 legge n. 300/1970.

La distinzione tra discriminazione diretta e indiretta è stata elaborata per la prima volta nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione Europea¹⁸⁹, per poi essere adottata dal legislatore europeo delle direttive 2000/43/CE e 2000/78/CE¹⁹⁰.

In particolare, le discriminazioni dirette sussistono quando, sulla base di uno qualsiasi dei motivi di discriminazione, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga.

Sussiste, invece, discriminazione indiretta quando una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri possono mettere in una posizione di particolare svantaggio le persone portatrici di uno dei fattori di rischio considerati dalla normativa.

Si deve, ora, ripercorrere il dibattito sviluppatosi per indagare se dietro a tale distinzione possano o meno scorgersi due differenti nozioni di discriminazione. L'interrogativo è preliminare poi alla domanda circa la possibilità di applicare le giustificazioni e, dunque, escludere sia la discriminazione diretta che quella indiretta¹⁹¹.

In relazione alla prima questione, vi è in dottrina chi ritiene che con l'introduzione della nozione di discriminazione indiretta sia stato ampliato il

¹⁸⁹ M. BARBERA, *Eguaglianza e differenza nella nuova stagione del diritto antidiscriminatorio comunitario*, cit., 408; M.T. CARINCI, *Il giustificato motivo oggettivo nel rapporto di lavoro subordinato. Ragioni tecniche, organizzative, produttive (e sostitutive) quale limite a poteri e libertà del datore di lavoro*, cit., 176.

¹⁹⁰ Sebbene debba essere rilevata l'origine statunitense del concetto D. IZZI, *Eguaglianza e differenze nei rapporti di lavoro. Il diritto antidiscriminatorio tra genere e fattori di rischio emergenti*, cit., 131.

¹⁹¹ *Infra* §5.7.

raggio di azione del principio di non discriminazione, aggiungendo una nozione diversa e ulteriore rispetto a quella di discriminazione diretta¹⁹².

Secondo tale ricostruzione, in particolare, mentre la discriminazione diretta sarebbe una diretta emanazione dell'art. 3 comma 1 Cost.¹⁹³, costituendo, dunque, una violazione del principio di eguaglianza formale ed involgendo una dimensione perlopiù individuale, quella indiretta, invece, viene ricollegata all'art. 3 comma 2 Cost., essendo funzionale a verificare se il trattamento apparentemente corretto produca, invece, effetti discriminatori¹⁹⁴. Altri fanno leva anche sulla riconducibilità del concetto di discriminazione diretta ad una discriminazione palese, mentre riferiscono quello di discriminazione indiretta ad una di tipo occulto¹⁹⁵.

Altra parte della dottrina ritiene, invece, che la nozione di discriminazione indiretta non arricchisca quella di discriminazione diretta, espressive entrambe – nella prospettiva della dottrina considerata – del medesimo principio di abuso del diritto, essendo irrilevante che quel fine illecito venga perseguito in modo diretto o indiretto¹⁹⁶.

¹⁹² S. SCARPONI, *Le nozioni di discriminazione*, cit., 60.

¹⁹³ M.V. BALLESTRERO, *Le azioni positive tra eguaglianza e diritto diseguale*, in M.V. BALLESTRERO, T. TREU (a cura di), *Azioni positive per la realizzazione della parità uomo-donna nel lavoro. Commentario sistematico alla legge 10 aprile 1991, n. 125*, in *Nuove leggi civili commentate*, 1994, 1, 12; M. BARBERA, *La nozione di discriminazione*, cit., 47 ss.; L. GAETA, L. ZOPPOLI, *Verso un diritto diseguale senza diseguaglianze*, in L. GAETA, L. ZOPPOLI (a cura di), *Il diritto diseguale. La legge sulle azioni positive*, cit., 1 ss.; D. IZZI, *Eguaglianza e differenze nei rapporti di lavoro. Il diritto antidiscriminatorio tra genere e fattori di rischio emergenti*, cit., 58 ss.; R. SANTUCCI, L. ZOPPOLI, *Finalità della legge e questioni di costituzionalità*, in L. GAETA, L. ZOPPOLI (a cura di), *Il diritto diseguale. La legge sulle azioni positive*, cit., 26 ss.; S. SCARPONI, *Le nozioni di discriminazione*, cit., 57 ss.

¹⁹⁴ M.V. BALLESTRERO, *Le azioni positive tra eguaglianza e diritto diseguale*, cit., 16 ss.; M. BARBERA, *La nozione di discriminazione*, cit., 49 ss.; P. CATALINI, *Eguaglianza di opportunità e lavoro femminile*, Jovene, Napoli, 1992, 102 ss.; G. DE SIMONE, *La nozione di discriminazione diretta e indiretta*, cit., 713; L. GUAGLIANONE, *Le azioni positive. Modelli e tipologie*, in *Nuove leggi civili commentate*, 1994, 37; D. IZZI, *Eguaglianza e differenze nei rapporti di lavoro. Il diritto antidiscriminatorio tra genere e fattori di rischio emergenti*, cit., 231 ss.; F. LISO, *La legislazione nazionale in materia di parità e le prospettive di riforma*, in M.L. DE CRISTOFARO, *Lavoro femminile e pari opportunità*, Cacucci, Bari, 1989, 76; S. SCARPONI, *Le nozioni di discriminazione*, cit., 75.

¹⁹⁵ M. BARBERA, *Discriminazioni ed eguaglianza nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1991, 110; S. SCARPONI, *Le nozioni di discriminazione*, cit., 58.

¹⁹⁶ M.T. CARINCI, *Il giustificato motivo oggettivo nel rapporto di lavoro subordinato. Ragioni tecniche, organizzative, produttive (e sostitutive) quale limite a poteri e libertà del datore di lavoro*, cit., 176 e ss.

Altri ancora negano la distinzione tra discriminazione diretta ed indiretta, ma sulla base di argomentazioni diverse rispetto alla tesi poc'anzi esposta¹⁹⁷. In particolare, si nega la lettura separata dei due commi dell'art. 3 Cost., espressione, invece, di un principio unitario¹⁹⁸, che verrebbe violato dalle discriminazioni sia dirette che indirette.

In questa sede si ritiene di sostenere la tesi della sostanziale identità tra discriminazioni dirette e indirette, affermazione che è conseguenza immediata della ricostruzione dell'esistenza di un diritto alla parità di trattamento.

La violazione di tale diritto alla parità di trattamento, che sussiste ove siano posti in essere trattamenti pregiudizievoli fondati sui fattori presi in considerazione, non cambia se, in ipotesi, il datore di lavoro dichiara che non assumerà donne (discriminazione diretta) o che non assumerà persone che non siano almeno alte 1,80 m (criterio apparentemente neutro ma in grado di svantaggiare specialmente le donne).

Distinguere tra discriminazione diretta e indiretta significa effettuare una differenziazione tra due modalità di lesione dello stesso diritto.

La giurisprudenza rilevante in materia – italiana ed eurounitaria – sembra, però, applicare pedissequamente la distinzione tra discriminazione diretta e indiretta¹⁹⁹.

5.8. Le altre forme di discriminazione contemplate dalla legge: le molestie.

Come si è già avuto modo di evidenziare²⁰⁰, il legislatore eurounitario ha introdotto, accanto alla discriminazione diretta e indiretta, un'altra fattispecie

¹⁹⁷ F. LISO, *La legislazione nazionale in materia di parità e prospettive di riforma*, cit., 75; S. BORELLI, *Principi di non discriminazione e frammentazione del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2007, 47; R. DEL PUNTA, *Diritti della persona e contratto di lavoro*, cit, 61 ss.; A. LASSANDARI, *Le discriminazioni nel lavoro*, cit., 70 e ss.

¹⁹⁸ A. LASSANDARI, *Le discriminazioni nel lavoro*, cit., 71.

¹⁹⁹ Si veda sul punto la giurisprudenza analizzata nel Capitolo II.

²⁰⁰ *Supra* §4.2.

equiparata alle discriminazioni, con una portata sistematica rilevante: le molestie²⁰¹.

Con riferimento alla nozione di molestia, è necessario definire i contorni della fattispecie, al fine di comprenderne i rapporti rispetto al concetto di discriminazione.

La molestia risulta integrata allorchè sussistano comportamenti posti in essere sulla base di fattori di rischio protetti dalla normativa antidiscriminatoria, quale elemento oggettivo, caratterizzati dalla “indesideratezza”, intesa quale elemento psicologico afferente alla sfera della vittima²⁰².

Il comportamento indesiderato deve essere oggettivamente idoneo a ledere il bene giuridico tutelato, costituito dalla dignità della persona portatrice di uno dei fattori di rischio tipizzati²⁰³, lesione che può anche essere posta in essere con la creazione di un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante od offensivo²⁰⁴.

Tale oggettivizzazione²⁰⁵ risulta necessaria per limitare le incertezze interpretative che deriverebbero da una eccessiva valorizzazione del punto di vista della vittima²⁰⁶, dovendosi interpretare, quindi, la nozione di molestia come

²⁰¹ Art. 2 comma 3 (molestia) d.lgs. 215/2003 e art. 2 comma 3 (molestia) d.lgs. 216/2003; altre ipotesi di molestie sono previste per ipotesi di molestia di tipo sessuale all’art. 26 d.lgs. 198/2006, oltre che molestie per ragioni connesse alla disabilità *ex* art. 2, comma 4, d.lgs. 67/2006. Allo stato, invero, non si registra alcuna decisione della Corte di Giustizia dell’Unione Europea sul punto. Sul tema M. MÖSCHEL, *Eighteen Years of Race Equality Directive: A Mitigated Balance*, in U. BELAVUSAU – K. HENRARD, *EU Anti-Discrimination Law Beyond Gender*, Oxford, Hart Publishing, 2019, 147.

²⁰² Così P. CHIECO, *Una fattispecie dai contorni sfuggenti: la molestia nei rapporti di lavoro*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2007, I, 67.

²⁰³ P. CHIECO, *Una fattispecie dai contorni sfuggenti: la molestia nei rapporti di lavoro*, cit., 68; M. BARBERA, *Discriminazione e pari opportunità (diritto del lavoro)*, in *Enciclopedia del diritto*, 2014, 377 ss.; R. DEL PUNTA, *Diritti della persona e contratto di lavoro*, cit., 220.

²⁰⁴ P. CHIECO, *Una fattispecie dai contorni sfuggenti: la molestia nei rapporti di lavoro*, cit., 75, per cui la creazione del clima ostile è uno dei modi attraverso cui può attentarsi alla dignità della persona. N. FIORITA, *Le direttive comunitarie in tema di lotta alla discriminazione, la loro tempestiva attuazione e l’eterogeneità dei fini*, cit., 370, per cui la nozione di molestia accolta nel d.lgs. 215/2003 è «idonea a reprimere sia quei comportamenti che vengano vissuti come molestie dalla parte lesa (criterio soggettivo) sia quei comportamenti che possano creare un clima intimidatorio e degradante (criterio ambientale)».

²⁰⁵ Favorevole ad una concezione oggettiva di molestia A. MANTELERO, *Note minime sull’attuazione delle direttive comunitarie 2000/43/CE e 2000/78/CE in materia di parità di trattamento*, in *Contratto e impresa. Europa*, 2003, 1, 711.

²⁰⁶ Sembra rifarsi ad una concezione maggiormente incentrata sul dato soggettivo L. DI PAOLA, *Discriminazioni sul posto di lavoro: si amplia l’area dei divieti*, cit., 855, per cui «il

contemperamento tra percezione soggettiva della vittima ed esigenza di un filtro oggettivo di lettura della stessa²⁰⁷.

Con riferimento al comportamento tenuto dal molestatore, questo rileva in quanto lesivo del bene protetto dalla norma e, dunque, in termini di oggettività-esteriorità, mentre nessun rilievo ha in sé e per sé l'intento soggettivo dell'agente²⁰⁸.

Per quanto riguarda il rapporto tra molestia e discriminazioni gli interpreti sono divisi alla luce della ambigua formulazione della normativa sul punto. Vi è chi sostiene che tra i due concetti non vi sia coincidenza²⁰⁹, dal momento che la molestia è costruita sulla lesione della dignità della persona quale effetto in sé vietato, mentre la discriminazione è caratterizzata dalla sussistenza di trattamenti sfavorevoli basati sui fattori di rischio, in una prospettiva relazionale²¹⁰. Secondo questa prima concezione, la parificazione contenuta all'art. 2 d.lgs. 215/2003 tra molestia e discriminazione dovrà, dunque, intendersi come riferita alla disciplina ed alla tutela²¹¹, non potendosi, invero, estendere alla nozione delle due fattispecie né alle eccezioni al divieto di discriminazione, cui è estranea la molestia²¹².

“comportamento indesiderato” si rifà ad un concetto comunitario di molestia basato su uno standard soggettivo ai fini della valutazione dell'illiceità del comportamento».

²⁰⁷ D. IZZI, *Eguaglianza e differenze nei rapporti di lavoro. Il diritto antidiscriminatorio tra genere e fattori di rischio emergenti*, cit., 410.

²⁰⁸ P. CHIECO, *Una fattispecie dai contorni sfuggenti: la molestia nei rapporti di lavoro*, cit., 72.

²⁰⁹ D. IZZI, *Eguaglianza e differenze nei rapporti di lavoro. Il diritto antidiscriminatorio tra genere e fattori di rischio emergenti*, cit., 408.

²¹⁰ P. CHIECO, *Una fattispecie dai contorni sfuggenti: la molestia nei rapporti di lavoro*, cit., 78; M. Barbera, *Principio di eguaglianza e divieti di discriminazione*, cit., 55; D. IZZI, *Discriminazione senza comparazione? Appunti sulle direttive comunitarie «di seconda generazione»*, cit., 431.

²¹¹ D. IZZI, *Eguaglianza e differenze nei rapporti di lavoro. Il diritto antidiscriminatorio tra genere e fattori di rischio emergenti*, cit., 408.

²¹² P. CHIECO, *Una fattispecie dai contorni sfuggenti: la molestia nei rapporti di lavoro*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2007, I, 79; M. ACIERNO, *La tutela delle discriminazioni nel d.lgs. 215/2003, Diritto, immigrazione e cittadinanza*, cit., 52.

Altra parte della dottrina ritiene, invece, che le molestie siano «solo un altro modo per ribadire e chiarire i divieti di discriminazione»²¹³, anche negando il carattere relazionale di queste ultime²¹⁴.

In questa sede si ritiene di aderire all'ultimo degli orientamenti prospettati.

Si è infatti già dimostrato che i divieti di discriminazione siano posti a tutela della dignità della persona e il riconoscimento espresso di tale bene giuridico protetto nell'ambito della definizione della molestia è una conferma della correttezza della posizione che si assume.

Se, come sancito esplicitamente dalla norma, le molestie sono da equiparare alle discriminazioni, si può ritenere che anche queste ultime siano da considerare come poste a tutela della dignità, sebbene il legislatore abbia scelto di esplicitare il riferimento agli interessi tutelati dalla normativa antidiscriminatoria solo per le prime.

Si riconferma la nozione unitaria di discriminazione accolta dal sistema.

In quest'ottica, dunque, saranno applicabili anche alle molestie ogni altro aspetto disciplinare rilevante previsto dal diritto antidiscriminatorio.

5.9. La giustificazione delle discriminazioni e i limiti esterni al diritto alla parità di trattamento.

Nel sistema del diritto antidiscriminatorio delineato sulla scia dell'impianto offerto dal legislatore europeo, sono previste cause di giustificazione che escludono la presenza di discriminazioni²¹⁵.

Adottando l'impostazione per cui i divieti di discriminazione fondano un diritto alla parità di trattamento, tali giustificazioni espressamente previste altro non saranno se non limiti al diritto in questione.

²¹³ M.T. CARINCI, *Il mobbing: alla ricerca della fattispecie*, in *Quaderni di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 2006, 59.

²¹⁴ M.T. CARINCI, *Il licenziamento discriminatorio alla luce della disciplina nazionale: nozioni e distinzioni*, cit., 724.

²¹⁵ Anche indicate con *discrimination test*.

Di seguito si prenderanno in considerazione quelle più rilevanti per il tema in esame²¹⁶.

Si nega, in particolare, la sussistenza di una discriminazione, laddove il trattamento posto in essere dal datore di lavoro, pur pregiudizievole per i lavoratori portatori di un fattore di rischio protetto dall'ordinamento, persegue, in realtà, una finalità meritevole di tutela relativa alla legittima organizzazione dell'attività da parte del datore di lavoro.

In questo senso devono essere le diverse disposizioni che, seppur con formule diverse, affermano tale principio.

Procedendo in ordine diacronico, in particolare, l'art. 43 comma 2 lett. e d.lgs. 286/1998 prevede che la discriminazione (indiretta) sussista solo laddove vengano posti in essere atti o comportamenti basati su criteri che svantaggino i lavoratori portatori di fattori di rischio, laddove tali criteri «riguardino requisiti non essenziali allo svolgimento dell'attività lavorativa».

L'art. 3 comma 3 d.lgs. 216/2003 e l'art. 3 comma 3 d.lgs. 215/2003 sanciscono che non costituiscono discriminazione ai sensi dell'art. 2 (ricomprendendo, dunque, sia quella diretta che quella indiretta) le differenze di trattamento dovute a caratteristiche connesse con i fattori protetti, laddove «si tratti di caratteristiche che costituiscono un requisito essenziale e determinante ai fini dello svolgimento dell'attività medesima», nel rispetto dei principi di proporzionalità e ragionevolezza. Nell'ambito dei medesimi decreti legislativi, l'art. 3 comma 6 d.lgs. 216/2003 e l'art. 3 comma 4 d.lgs. 215/2003 dispongono che non costituiscono discriminazione (questa volta solo indiretta) quelle differenze di trattamento «giustificate oggettivamente da finalità legittime perseguite attraverso mezzi appropriati e necessari».

²¹⁶ Tra le diverse giustificazioni previste, si ritiene di escludere la trattazione di quelle previste per le organizzazioni di tendenza, dal momento che riguardano casi di datore di lavoro ideologicamente caratterizzato; nel presente lavoro di ricerca si assume, invece, la prospettiva – rovesciata rispetto a quella precedentemente esposta – del lavoratore che sia portatore di fattori di multiculturalismo. Per una analisi approfondita delle cause di giustificazione presenti nella normativa antidiscriminatoria si veda P. CHIECO, *Frantumazione e ricomposizione delle nozioni di discriminazione*, cit., che le chiama, invero, «esenzioni».

L'art. 25 comma 2 d.lgs. 198/2006 esclude la discriminazione (indiretta) in presenza di «requisiti essenziali allo svolgimento dell'attività lavorativa, purché l'obiettivo sia legittimo e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari»²¹⁷.

Sul punto, si riporta il dibattito tradizionale relativo all'interrogativo se le cause di giustificazione siano applicabili solo alle discriminazioni indirette o anche a quelle dirette.

Per dare una risposta a tale questione è necessario, in via preliminare, interrogarsi sulla natura delle cause di giustificazione, nell'ambito delle diverse ricostruzioni della nozione di discriminazione.

Una parte della dottrina riconosce la possibilità di giustificare anche le discriminazioni dirette, sull'assunto che anche rispetto a queste possano meritare considerazione interessi del datore di lavoro meritevoli di tutela²¹⁸.

Sempre nell'ottica di ritenere applicabili le giustificazioni anche alle discriminazioni dirette, altra parte della dottrina, in considerazione del fatto che le discriminazioni – unitariamente intese, comprensive sia di discriminazione diretta che indiretta²¹⁹ – costituiscano limiti interni alle prerogative datoriali (in quanto tipizzerebbero – in modo non esaustivo – il fine illecito verso cui è diretto un certo atto o comportamento datoriale) ritiene che la sussistenza delle giustificazioni alle discriminazioni siano una conferma alla ricostruzione ivi esposta. In particolare, laddove emerga che il datore di lavoro abbia posto in essere un certo atto o comportamento non per il fine vietato, ma in quanto essenziale allo svolgimento dell'attività lavorativa e cioè volto a soddisfare il fine lecito tutelato dall'ordinamento, ecco che la discriminazione potrà ritenersi

²¹⁷ Si rinvia al Capitolo II l'analisi relativa a come giurisprudenza e dottrina interpretano tale giustificazione.

²¹⁸ P. CHIECO, *Le nuove direttive comunitarie sul divieto di discriminazione*, cit., 81-88; P. BELLOCCHI, *Pluralismo religioso, discriminazioni ideologiche e diritto del lavoro*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2003, 172 ss.; D. GOTTARDI, *Discriminazioni sul luogo di lavoro: recepita la direttiva comunitaria*, in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 2003, 34, 41.

²¹⁹ M.T. CARINCI, *Il giustificato motivo oggettivo nel rapporto di lavoro subordinato. Ragioni tecniche, organizzative, produttive (e sostitutive) quale limite a poteri e libertà del datore di lavoro*, cit., 180-181.

“giustificata” e, dunque, insussistente. In questo modo, le cause di giustificazione bilanciano l’art. 2 Cost. con l’art. 41 Cost.²²⁰.

Secondo una diversa interpretazione, invece, le discriminazioni dirette potrebbero subire soltanto le deroghe esplicitamente previste²²¹, mentre le cause di giustificazione previste dall’ordinamento sarebbero applicabili soltanto a quelle indirette²²². In questa prospettiva, il divieto di discriminazione diretta è assoluto.

Si ritiene di aderire alla tesi che ritiene le cause di giustificazione applicabili anche alla discriminazione diretta.

In particolare, dal momento che si ritiene che la nozione di discriminazione sottesa ai concetti di discriminazione diretta ed indiretta sia unitaria e fonda un diritto alla parità di trattamento, non si vede in che termini può sostenersi che le discriminazioni dirette non possono subire alcuna giustificazione.

Il dato letterale delle norme sopra considerate non sembra un argomento forte a sostegno della tesi che ritiene applicabile le giustificazioni alle sole discriminazioni indirette: si è, infatti, evidenziato come soltanto alcune delle norme prevedano un riferimento alle discriminazioni indirette, mentre altre non fanno distinzioni sul punto. Propendere per l’una o per l’altra tesi, non trovando agganci letterali inequivoci, dipende, dunque, dalla nozione di discriminazione adottata, oltre che dalla natura che si attribuisce alle cause di giustificazione.

A parere di chi scrive, le giustificazioni possono, essere intese quale espressive – in via esemplificativa, ma non esaustiva – dei limiti esterni al diritto alla parità di trattamento. Tali giustificazioni espressamente previste dal

²²⁰ M.T. CARINCI, *Il licenziamento discriminatorio alla luce della disciplina nazionale: nozioni e distinzioni*, cit., 724.

²²¹ E, nella specie, in relazione alle discriminazioni basate sul sesso, riguardanti il settore della moda, dell’arte e dello spettacolo ex art. 27 comma 6 d.lgs. 198/2006. Sul punto A. LASSANDARI, *Le discriminazioni nel lavoro*, cit., 74.

²²² S. SCARPONI, *Le nozioni di discriminazione*, cit., 61 che rileva che valutare la legittimità dell’agire imprenditoriale per giustificare la discriminazione diretta costituirebbe una violazione dell’art. 41 comma 2 Cost. Si vedano anche T. TREU, *Commento all’art. 1*, cit., 750; L. VENTURA, *Il principio di eguaglianza nel diritto del lavoro*, cit., 96; R. BORTONE, voce *Discriminazione (divieto di)*, cit., 21; G. DE SIMONE, *Dai principi alle regole: eguaglianza e divieti di discriminazione nella disciplina dei rapporti di lavoro*, 86 ss.; anche D. IZZI, *Eguaglianza e differenze nei rapporti di lavoro. Il diritto antidiscriminatorio tra genere e fattori di rischio emergenti*, 62 ss.

legislatore conferiscono, infatti, rilevanza alle esigenze del datore di lavoro riconducibili all'art. 41 Cost.

In presenza di un legittimo interesse datoriale – espressamente considerato dal diritto antidiscriminatorio – è, dunque, necessario operare un bilanciamento con l'interesse del lavoratore a non subire una discriminazione²²³. Si tratta, in particolare, del bilanciamento tra il diritto riconosciuto all'art. 41 Cost. e quello di cui all'art. 2 Cost.²²⁴.

Il diritto di cui all'art. 41 Cost., peraltro, non è l'unico che può valere da limite esterno al diritto alla parità di trattamento: a tale scopo devono essere altresì considerati i diritti costituzionalmente tutelati di terzi, come si vedrà meglio nel prosieguo²²⁵.

Tanto chiarito sulla natura delle giustificazioni, si deve ribadire che non vi è alcuna ragione di escludere tale bilanciamento per le discriminazioni dirette²²⁶.

Né la considerazione delle discriminazioni quali diritti alla parità di trattamento può portare ad affermare che l'attribuzione di rilevanza alle cause di giustificazione costituisca una contraddizione²²⁷.

L'attribuzione al lavoratore di un diritto alla parità di trattamento non comporta che la protezione di tale diritto debba essere assoluta e non bilanciabile rispetto ad altre posizioni meritevoli di tutela di cui può essere portatore il datore di lavoro nei casi considerati dalle cause di giustificazione, espressamente previste dalla legge²²⁸.

²²³ P. CHIECO, *Frantumazione e ricomposizione delle nozioni di discriminazione*, cit., 594-595 evidenzia come vi sia una differenza sostanziale tra la causa di giustificazione della discriminazione diretta e di quella indiretta prevista dai decreti attuativi delle direttive. Sul contenuto delle formule si tornerà *infra* Capitolo II.

²²⁴ M.T. CARINCI, *Il licenziamento discriminatorio alla luce della disciplina nazionale: nozioni e distinzioni*, cit. 724.

²²⁵ Cfr. Capitolo II e Capitolo III.

²²⁶ P. CHIECO, *Frantumazione e ricomposizione delle nozioni di discriminazione*, cit., 577; M. BARBERA, *Discriminazioni ed eguaglianza nel rapporto di lavoro*, cit., 243-244; L. DI PAOLA, *Discriminazioni sul posto di lavoro: si amplia l'area dei divieti*, cit., 865-866.

²²⁷ Così M.T. CARINCI, *Il licenziamento discriminatorio alla luce della disciplina nazionale: nozioni e distinzioni*, cit., 724-725.

²²⁸ Così sempre M.T. CARINCI, *Il giustificato motivo oggettivo nel rapporto di lavoro subordinato. Ragioni tecniche, organizzative, produttive (e sostitutive) quale limite a poteri e libertà del datore di lavoro*, cit., 180-181.

Il richiamo alla locuzione “cause di giustificazione” non può non far pensare, peraltro, a quelle che escludono l’antigiuridicità di un illecito – civile o penale – nell’ordinamento, al fine di evitare antinomie nell’ordinamento, e che sono espressive di un bilanciamento di interessi contrapposti²²⁹. Pensando al diritto penale, se, addirittura, il reato di omicidio può essere scriminato – cioè “giustificato” – , allora non si vede perché gli interessi del lavoratore sottesi ai divieti di discriminazione non possano esserlo.

Da ultimo può rilevarsi che anche il sistema CEDU riconosce la distinzione tra discriminazione diretta e indiretta – sebbene solo in via interpretativa – e applica un meccanismo di giustificazione delle discriminazioni²³⁰. Quest’ultimo viene indicato come *discrimination test*, che consiste nel porsi le seguenti domande, decidendo i casi di discriminazione: c’è stata una differenza di trattamento tra persone in situazioni analoghe o simili – o un fallimento nel trattare diversamente persone in situazioni diverse? In caso affermativo, tale differenza – o assenza di differenza – è obiettivamente giustificata? In particolare, persegue uno scopo legittimo? I mezzi impiegati sono ragionevolmente proporzionati allo scopo perseguito?

Deve rilevarsi come la Corte Edu, invero, non distingue tra discriminazione diretta e indiretta per l’applicabilità di tale *test*. Ciò può quindi costituire un ulteriore argomento a favore della possibilità di giustificare allo stesso modo sia le discriminazioni dirette che indirette.

Deve, invero, rilevarsi che la giurisprudenza rilevante in materia – italiana ed eurounitaria – così come applica la distinzione tra discriminazione diretta e indiretta, del pari non considera tali due forme di discriminazione ugualmente giustificabili²³¹.

²²⁹ Se, infatti, un fatto è permesso o imposto in qualche parte dell’ordinamento, non può allora costituire illecito.

²³⁰ Sul punto si veda l’ampia giurisprudenza citata in *Guide on Article 14 of the European Convention on Human Rights*, aggiornata al 31 agosto 2021, consultabile al sito https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_14_Art_1_Protocol_12_ENG.pdf.

²³¹ Si veda sul punto la giurisprudenza analizzata nel Capitolo II.

Ritenere che il diritto alla parità di trattamento abbia dei limiti e sia bilanciabile rispetto ad altre posizioni non deve, invero, tradursi in un suo svuotamento.

Al fine di precisare i limiti esterni del diritto alla parità di trattamento, a parere di chi scrive, deve sostenersi che il bilanciamento del diritto alla parità di trattamento rispetto ad altre posizioni giuridiche tutelate si risolverà in modo diverso avendo riguardo a due gruppi di ipotesi da considerare e che verranno meglio approfondite nei Capitoli II e III.

In via di prima approssimazione, si possono delineare le due categorie a cui si farà riferimento.

In primo luogo, verranno considerati i casi in cui l'obbligo di parità di trattamento può essere espletato dal datore di lavoro con un comportamento meramente astensivo²³². Si analizzeranno, così, le politiche di assunzione, le *policy* di neutralità aziendale, la discriminazione algoritmica, in cui può essere sufficiente, per evitare la discriminazione, che il datore di lavoro *non* adotti politiche di neutralità aziendale o *non* persegua politiche di assunzione discriminatorie o *non* inserisca negli algoritmi criteri legati ad uno dei fattori tutelati dal diritto antidiscriminatorio.

Nell'ambito di tale primo gruppo di ipotesi, il limite esterno costituito dalle esigenze del datore di lavoro potrà avere una rilevanza, ma dovrà essere considerato in modo restrittivo, quale limite che emerge solo in casi eccezionali. Rileveranno, poi, anche i diritti costituzionalmente tutelati dei terzi a limitare il diritto alla parità di trattamento dei lavoratori.

Secondariamente, si considereranno casi in cui il diritto alla parità di trattamento può attuarsi soltanto a fronte di una riorganizzazione del lavoro da parte del datore di lavoro, a cui è richiesto un comportamento attivo²³³.

Verranno, così, esaminati, in questi termini, i casi connessi all'adibizione di un lavoratore ad altre mansioni, a causa del suo rifiuto di svolgere quelle originariamente assegnate per motivi legati ad un certo portato culturale

²³² Cfr. *infra* Capitolo II.

²³³ Cfr. *infra* Capitolo III.

(religioso, etnico, ecc.); o, ancora, le ipotesi legate alla riorganizzazione dell'orario o, comunque, della calendarizzazione dei turni di lavoro, per le esigenze di un lavoratore collegate, ad esempio, a necessità di preghiera giornaliera o di partecipazione a festività o tradizioni religiose; i casi in cui il lavoratore può necessitare di una traduzione di determinati documenti (come, ad esempio, le misure dettate per ragioni di sicurezza o il codice disciplinare) in una lingua diversa da quella adottata dal datore di lavoro; da ultimo, si analizzerà il c.d. *diversity management*.

Tali ipotesi sono accomunate dalla circostanza che, per evitare la violazione del diritto alla parità di trattamento, sul datore di lavoro incombe un obbligo di “ragionevole accomodamento” delle esigenze dei lavoratori portatori di fattori di multiculturalismo, che implica, appunto, una certa riorganizzazione dell'attività aziendale.

In questo secondo gruppo di ipotesi, il limite esterno del diritto alla parità di trattamento di cui all'art. 41 Cost. potrà avere una rilevanza maggiore rispetto a quanto si è evidenziato – in via di prima approssimazione – rispetto alle ipotesi del primo gruppo, dal momento che nella seconda categoria è richiesto un comportamento positivo da parte del datore di lavoro. Anche per tale secondo gruppo rileveranno, poi, i diritti costituzionalmente tutelati di terzi.

CAPITOLO II

IL MULTICULTURALISMO E IL DIRITTO ALLA PARITÀ DI TRATTAMENTO ATTUATO CON UN COMPORTAMENTO ASTENSIVO DEL DATORE DI LAVORO

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Le politiche di assunzione discriminatorie. – 2.1. Il carattere discriminatorio delle dichiarazioni rese dal datore di lavoro sulle politiche di assunzione. – 2.2. La tutela collettiva delle discriminazioni. – 3. Le politiche di neutralità aziendale. – 3.1. L’oggetto delle direttive datoriali e la definizione dell’ampiezza dell’obbligo di obbedienza del lavoratore (cenni). – 3.2. Le disposizioni datoriali in tema di abbigliamento e di aspetto fisico. – 3.3. L’abbigliamento religioso sul luogo di lavoro: il punto di vista della Corte di giustizia dell’Unione Europea. – 3.4. L’orientamento della Corte Edu sul tema. – 3.5. La giurisprudenza italiana sul tema. – 3.6. La legittimità delle politiche di neutralità aziendale. – 3.7. Il ruolo da accordare alle preferenze della clientela: possibile giustificazione della discriminazione? – 4. Le discriminazioni algoritmiche. – 4.1. La pronuncia del Tribunale di Bologna e i principali nodi problematici posti dalla discriminazione algoritmica. – 4.1.1. La mancanza di trasparenza sul funzionamento dell’algoritmo. – 4.1.2. La “cecità” dell’algoritmo e la nozione oggettiva di discriminazione. – 4.1.3. La distinzione tra discriminazione diretta e indiretta nella discriminazione algoritmica. – 4.2 La *proxy discrimination* e le preferenze della clientela. – 5. Conclusioni sui limiti esterni del diritto alla parità di trattamento nelle ipotesi considerate nel Capitolo II.

1. Premessa.

Nel capitolo precedente il fenomeno del multiculturalismo è stato analizzato dall’angolo visuale dei divieti di discriminazione. Si è, così, potuto affermare che il multiculturalismo, quale espressione dei fattori di rischio rilevanti per la normativa antidiscriminatoria, fonda un diritto alla parità di trattamento.

Si è detto che i confini di tale diritto devono essere ben costruiti.

Al fine di definirli, verranno ora prese in considerazione alcune declinazioni delle prerogative datoriali, da cui ben emerge come l’obbligo di parità di trattamento gravante sul datore di lavoro può essere attuato con comportamenti astensivi.

A tal fine deve ribadirsi innanzitutto che la portata del diritto antidiscriminatorio coinvolge il rapporto lavorativo in ogni sua fase, dall'accesso al lavoro, all'esecuzione della prestazione lavorativa, sino alla fase relativa alla sua cessazione. Verranno così prese in considerazione alcune forme di esercizio delle prerogative datoriali nel loro atteggiarsi rispetto al multiculturalismo.

L'analisi prenderà, dunque, le mosse dalla discriminazione in fase di assunzione, per poi passare alle c.d. politiche di neutralità aziendale, da tempo al centro del dibattito di dottrina e giurisprudenza (anche sovranazionale); da ultimo si darà spazio all'analisi del nuovo fenomeno della c.d. discriminazione algoritmica.

Si anticipa che tutte queste ipotesi, in definitiva, comportano per il datore di lavoro un dovere di astensione, di *non facere* rispetto a determinate pratiche da ritenersi discriminatorie²³⁴.

Questo può ritenersi vero sia nel caso delle *policy* di neutralità aziendale che nelle politiche di assunzione che, ancora, nel caso delle discriminazioni algoritmiche: in tali ipotesi, infatti, può essere sufficiente, per evitare la discriminazione, che il datore di lavoro *non* adotti politiche di neutralità aziendale o *non* persegua politiche di assunzione discriminatorie o *non* inserisca negli algoritmi criteri legati ad uno dei fattori tutelati dal diritto antidiscriminatorio.

2. Le politiche di assunzione discriminatorie.

Considerando le politiche di assunzione discriminatorie, deve preliminarmente ricordarsi che il fatto che il diritto antidiscriminatorio tuteli anche le discriminazioni in fase di accesso al lavoro è fuor di dubbio, dal momento che la maggior parte delle norme in materia fanno riferimento espresso alle discriminazioni all'accesso all'occupazione, comprendendo la fase di

²³⁴ Posizione richiamata da M. BARBERA, *Le discriminazioni basate sulla disabilità*, in M. BARBERA (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, Giuffrè, Milano, 2007, 117.

selezione del personale²³⁵. Estendere la tutela anche alla fase di accesso al lavoro significa aumentare l'area di protezione accordata contro le discriminazioni.

In fase di accesso, peraltro, tra le problematiche più frequenti in tema di diritto antidiscriminatorio – perlomeno dall'analisi della giurisprudenza rilevante sul tema²³⁶ – si annoverano l'attribuzione del carattere di discriminatorietà a dichiarazioni del datore di lavoro, la possibilità della configurabilità di discriminazioni senza vittima identificabile²³⁷, oltre che la tutela collettiva delle discriminazioni.

2.1. Il carattere discriminatorio delle dichiarazioni rese dal datore di lavoro sulle politiche di assunzione.

In fase di assunzione dei lavoratori, la discriminatorietà di una politica di assunzione può essere rilevata non solo laddove i criteri di una selezione in atto costituiscano una discriminazione, ma pure nei casi di dichiarazioni pubbliche rese da un datore di lavoro.

Sebbene la casistica non sia ampia, nel primo caso si può far riferimento al noto caso – che verrà esaminato in modo più approfondito *infra*²³⁸ – deciso della Corte d'Appello di Milano del 2016, in cui una lavoratrice non era stata ammessa alla selezione per il suo rifiuto a svolgere la mansione di *hostess* senza indossare il velo²³⁹.

Per quanto concerne il secondo gruppo di ipotesi, non si può che avere riguardo ad alcune pronunce rese dalla Corte di giustizia dell'Unione Europea, di cui solo una relativa ad un caso di discriminazione razziale, mentre le altre

²³⁵ Cfr. art. 3 d.lgs. 216/2003; art. 3 d.lgs. 215/2003; art. 27 d.lgs. 198/2006. Non contiene questo riferimento espresso il T.U. Immigrazione.

²³⁶ Analisi limitata al settore privato, senza, dunque, considerare la tematica dei bandi pubblici discriminatori.

²³⁷ Su cui già *supra* Capitolo I §5.

²³⁸ *Infra* §3: si è deciso di approfondire tale decisione nell'ambito del paragrafo sulle politiche di neutralità aziendale, dal momento che costituisce l'unico caso italiano – a quanto consta – che può avere un'attinenza rispetto a quel tema.

²³⁹ App. Milano, 20 maggio 2016, n. 579, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, II 2016, 821 con nota di M. PERUZZI, *Il prezzo del velo: ragioni di mercato, discriminazione religiosa e quantificazione del danno non patrimoniale*.

due relative ad una discriminazione basata sull'orientamento sessuale. Nonostante la diversità di fattore di rischio considerato rispetto a quelli che possono rilevare trattando del multiculturalismo, tali pronunce possono risultare utili per fissare principi in tema di discriminazione all'accesso al lavoro in generale.

Si può menzionare, in primo luogo, il caso *Feryn*²⁴⁰, decisione resa sulla domanda di pronuncia pregiudiziale sull'interpretazione della dir. 2000/43/CE, presentata nell'ambito di una controversia che opponeva il Centro per le pari opportunità e per la lotta contro il razzismo alla società Feryn NV, in seguito alle affermazioni di uno dei suoi direttori che aveva dichiarato pubblicamente che la sua società non desiderava assumere persone cosiddette «alloctone», a motivo delle reticenze della clientela a farli accedere alla propria abitazione privata durante i lavori di installazione di porte, settore in cui operava l'azienda²⁴¹.

Il giudice europeo ha considerato tali dichiarazioni una discriminazione diretta fondata sulla razza e sull'origine etnica, in quanto tali da «dissuadere fortemente determinati candidati dal proporre le loro candidature e, quindi, a ostacolare il loro accesso al mercato del lavoro», aggiungendo che tale

²⁴⁰ Corte giust., C-54/07, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding c. Firma Feryn NV*, 10 luglio 2008, in *Diritto e Giustizia online*, 2008, in *D&L. Rivista critica di diritto del lavoro*, 2008, 3, 883 ss. e in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2009, 1, II, 235 ss. con nota di F. SAVINO, *Discriminazione razziale e criteri di selezione del personale*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*. Sul punto si vedano anche D. IZZI, *Il divieto di discriminazioni razziali preso sul serio*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2008, 4, 765 ss.; D. STRAZZARI, *Corte di Giustizia e discriminazione razziale: ampliata la tutela della discriminazione diretta?*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2008, 4, 776; L. FABIANO, *“Le parole come pietre” nel diritto antidiscriminatorio comunitario*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2008, 2054 ss.; R. KRAUSE, *Case C-54/07, Centrum vor gelijkheid van sanse en voor racismebestrijding v. Firma Feryn NV*, in *Common Market Law Review*, 2010, 917 ss..

²⁴¹ Questo il tenore della dichiarazione riportata nella sentenza, Corte giust., C-54/07, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding c. Firma Feryn NV*, 10 luglio 2008, §18: «Devo soddisfare le esigenze dei miei clienti. Se lei dice: ‘Voglio quel tale prodotto o lo voglio così o così’, e io dico: ‘Non lo faccio, faccio venire lo stesso quelle persone’, allora lei dirà: ‘Non la voglio più quella porta’. Così io dovrò chiudere bottega. Dobbiamo venire incontro alle esigenze dei nostri clienti. Questo non è un mio problema, non ho creato io questo problema in Belgio. Io voglio solo che la società vada avanti e che alla fine dell'anno raggiungiamo il nostro fatturato e come lo raggiungerò?...devo raggiungerlo come vuole il cliente!».

discriminazione «non presuppone un denunciante identificabile che asserisca di essere stato vittima di tale discriminazione»²⁴².

È interessante notare, peraltro, che il datore di lavoro, nell'ambito della dichiarazione riportata nella pronuncia, aveva fatto riferimento al fatto che la scelta di escludere lavoratori alloctoni era da imputare unicamente alle preferenze della clientela. In tale sede, tuttavia, la Corte di giustizia non dà a tale circostanza il peso che le attribuisce nelle decisioni in tema di abbigliamento religioso, che verranno esaminate nei paragrafi che seguono²⁴³. Si può sin da ora sostenere che la ragione probabilmente è da ricercare nella considerazione dei fattori razza e origine etnica come ineliminabili ed ontologicamente collegati all'individuo, mentre il fattore religioso sarebbe – in quest'ottica – facilmente rinunciabile per venire incontro alle esigenze della clientela e del datore di lavoro. Si è già avuto modo di criticare questa concezione²⁴⁴.

I principi affermati nel caso *Feryn* vengono poi ribaditi – ed ampliati – anche nei successivi casi *Asociația Accept*²⁴⁵, relativo alle dichiarazioni rese dall'azionista di una società calcistica che aveva affermato che non avrebbe assunto un certo calciatore professionista per il suo orientamento sessuale, e *Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI – Rete Lenford*²⁴⁶, caso italiano,

²⁴² Corte giust., C-54/07, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding c. Firma Feryn NV*, 10 luglio 2008, §25.

²⁴³ *Infra* in particolare §3.3.

²⁴⁴ *Supra* Capitolo I.

²⁴⁵ Corte giust., C-81/12, *Asociația Accept c. Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării*, 25 aprile 2013, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2014, 1, II, 133 ss., con nota di L. CALAFÀ, *Dichiarazioni omofobiche nel calcio: il caso FC Steaua Bucarest e la discriminazione per orientamento sessuale alla Corte di giustizia*. Sul punto si vedano anche G. COCIMANO, *Divieto di discriminazione sulla base delle tendenze sessuali in tema di assunzione di lavoratori comunitari ed attività sportiva*, in *Giurisprudenza italiana*, 2013, 12, 2653; M. CASTELLANETA, *Se un dirigente di calcio fa dichiarazioni omofobe il club deve provare l'assenza di discriminazione. Spetta agli Stati membri prevedere sanzioni effettive e proporzionate*, in *Guida al diritto*, 2013, 21, 88 ss.

²⁴⁶ Corte giust., C-507/2018, *NH c. Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI – Rete Lenford*, 23 aprile 2020, in *Rivista di diritto dei media*, 2020, 2, 289 ss., con nota di T. PALAMINA, *Il caso Taormina e la Corte di Giustizia. Dalla libera espressione alla discriminazione*; in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2020, 2, 368 ss., con nota di M. PERUZZI, *Dichiarazioni omofobe e diritto antidiscriminatorio: conferme e limiti della giurisprudenza Ue nella sentenza Taormina*; in *Nuove leggi civili commentate*, 2020, 6, 1304 ss., con nota di F. BILOTTA, *La discriminazione come fenomeno sistemico: una sfida per il diritto civile*. Sul punto anche M. FERRARESI, *Aporie del diritto antidiscriminatorio: il conflitto tra libertà religiosa e manifestazione dell'orientamento sessuale nei rapporti di lavoro*, in *Variazioni su temi di diritto del lavoro*,

relativo alle dichiarazioni rese nel corso di una trasmissione radiofonica da un avvocato, che aveva affermato che mai si sarebbe avvalso della collaborazione di persone di un determinato orientamento sessuale nel proprio studio.

In particolare, dal caso *Asociația Accept* la Corte di giustizia trae spunto per affermare che non occorre che le dichiarazioni discriminatorie provengano da un soggetto in grado di impegnare giuridicamente la società in punto di assunzioni (nel caso di specie, infatti, si trattava di dichiarazioni rese dall'azionista di una società calcistica, che non poteva, quindi, essere ritenuto datore di lavoro): la politica di assunzione discriminatoria di tale società poteva, invero, essere desunta dalla circostanza che la società non avesse preso pubblicamente le distanze dalle dichiarazioni effettuate²⁴⁷.

Nel caso *Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI – Rete Lenford* si ha modo di precisare che, al fine di qualificare quale discriminazione all'assunzione di una dichiarazione come quella di cui al caso di specie, non è necessaria la sussistenza di una procedura di selezione in corso o programmata, purchè le

2019, IV, 1177 e ss.; M. RANIERI, *L'insostenibile leggerezza delle parole. La Corte di giustizia continua il suo cammino per l'affermazione della tutela antidiscriminatoria*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2020, 5, 1180 ss.; P. TANZARELLA, *Il caso Taormina e la Corte di Giustizia. Dalla libera espressione alla discriminazione*, in *Rivista di diritto dei media*, 2020, 2, 289 ss. In relazione ai precedenti gradi del giudizio: M. RANIERI, *Da Philadelphia a Taormina: dichiarazioni omofobiche e tutela antidiscriminatoria*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2015, 1, 125 ss.; G.F. AIELLO, *Dichiarazioni alla radio su ipotetiche politiche di assunzione discriminatorie: il confine tra atti di autonomia negoziale e libera manifestazione del pensiero*, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2015, 9, 759 ss.; A. FELTRE, *Discriminazione in ragione dell'orientamento sessuale: la potenzialità lesiva di una dichiarazione pubblica*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2015, 3, 460 ss.; L. TOMASI, *L'unico caso italiano di discriminazione fondata sull'orientamento sessuale in materia di lavoro?*, in *GenIUS*, 2015, 1. A seguito di tale pronuncia è la Corte di Cassazione è tornata a decidere il caso con sentenza Cass., 15 dicembre 2020, n. 28646, in *Giustizia Civile Massimario*, 2021 e in *Diritto & Giustizia*, 16 dicembre 2020, con nota di D. SATTA MAZZONE, *L'avvocato che dichiara in radio di non voler assumere omosessuali compie un atto discriminatorio*.

²⁴⁷ Sul punto Corte giust., C-81/12, *Asociația Accept c. Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării*, 25 aprile 2013, §53: «fatti come quelli che hanno dato origine alla controversia principale possono essere qualificati alla stregua di “fatti sulla base dei quali si può argomentare che sussiste discriminazione” per quanto riguarda una squadra di calcio professionistica, nel caso in cui le dichiarazioni controverse provengono da una persona che si presenta ed è percepita, nei mezzi di informazione e nella società, come il principale dirigente di tale squadra professionistica, senza che sia per questo necessario che essa disponga della capacità di vincolare o rappresentare giuridicamente tale società in materia di assunzioni».

dichiarazioni effettuate possano essere collegate con la politica di assunzione di un certo datore di lavoro²⁴⁸.

In tale ultima decisione, il giudice europeo ha, peraltro, l'occasione di pronunciarsi sul bilanciamento tra il principio di non discriminazione e la libertà di espressione, invocato dal convenuto nel procedimento di cui si discuteva. Sul punto la Corte di giustizia afferma che quest'ultimo diritto non è assoluto, ma incontra le limitazioni previste dalla legge, tra cui devono annoverarsi le prescrizioni sancite dal diritto antidiscriminatorio²⁴⁹.

L'evoluzione dell'interpretazione della discriminazione relativa alle condizioni di accesso al lavoro di cui si è dato atto è sicuramente da salutare con favore, dal momento che costituisce un rafforzamento della tutela antidiscriminatoria.

2.2. La tutela collettiva delle discriminazioni.

I casi sopra esaminati relativi alla natura di discriminazione di dichiarazioni effettuate in fase di selezione del personale consentono di considerare, seppur brevemente, il tema della tutela collettiva delle discriminazioni. In tutte le

²⁴⁸ Così Corte giust., C-507/2018, *NH c. Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI – Rete Lenford*, 23 aprile 2020, §43: «l'assenza di una procedura di selezione in corso o programmata, non sono decisive per stabilire se delle dichiarazioni siano relative ad una determinata politica di assunzioni e rientrino dunque nella nozione di «condizioni di accesso all'occupazione e al lavoro», ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, lettera a), della direttiva 2000/78, è però necessario, affinché dichiarazioni siffatte rientrino nell'ambito di applicazione materiale di quest'ultima, come definito dalla disposizione sopra citata, che esse possano essere effettivamente ricondotte alla politica di assunzioni di un determinato datore di lavoro, il che impone che il collegamento che esse presentano con le condizioni di accesso all'occupazione e al lavoro presso tale datore di lavoro non sia ipotetico».

²⁴⁹ Così Corte giust., C-507/2018, *NH c. Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI – Rete Lenford*, 23 aprile 2020, §49-50: «tuttavia, come risulta dall'articolo 52, paragrafo 1, della Carta, la libertà di espressione non è un diritto assoluto e il suo esercizio può incontrare delle limitazioni, a condizione che queste siano previste dalla legge e rispettino il contenuto essenziale di tale diritto nonché il principio di proporzionalità, vale a dire che esse siano necessarie e rispondano effettivamente ad obiettivi di interesse generale riconosciuti dall'Unione o all'esigenza di tutela dei diritti e delle libertà altrui. Orbene, come rilevato dall'avvocato generale ai paragrafi da 65 a 69 delle sue conclusioni, tale situazione sussiste nel caso di specie. Infatti, le limitazioni all'esercizio della libertà di espressione che possono derivare dalla direttiva 2000/78 sono effettivamente previste dalla legge, in quanto esse scaturiscono direttamente da tale direttiva».

decisioni di cui sopra, infatti, i giudizi, da cui sono scaturiti i rinvii pregiudiziali alla Corte di giustizia, non sono stati instaurati da singoli lavoratori, bensì da enti che agivano a tutela di un interesse da questi tutelato e di cui lamentavano la lesione a fronte delle dichiarazioni discriminatorie.

Preliminarmente, si deve affermare che la nozione di discriminazione è sempre la stessa sia in caso di discriminazione individuale che collettiva: in quest'ultimo caso, invero, si riscontrano peculiarità processuali e, in particolare, in punto di ricerca dei soggetti che hanno la legittimazione ad agire²⁵⁰. Deve, così, essere innanzitutto indagata la questione relativa alla legittimazione ad agire, alla luce delle disposizioni sul tema di diritto europeo e diritto interno²⁵¹.

Nel caso *Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI – Rete Lenford*, in particolare, è stata sollevata una questione specifica relativa proprio alla sussistenza della legittimazione ad agire, ai sensi dell'art. 9 dir. 2000/78/CE, dell'Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI – Rete Lenford, una associazione di avvocati, la cui finalità statutaria consisteva nel difendere in giudizio le persone aventi un determinato orientamento sessuale e nel promuovere la cultura e il rispetto dei diritti di tale categoria di persone, indipendentemente dall'eventuale scopo di lucro dell'associazione stessa, in caso di violazione degli obblighi risultanti dalla direttiva summenzionata e, eventualmente, ad ottenere il risarcimento del danno, nel caso in cui non fosse identificabile una persona lesa.

²⁵⁰ In questi termini M.V. BALLESTRERO, *La nozione di discriminazione nella legge n. 125/1991*, in *D&L. Rivista critica di diritto del lavoro*, 1992, 782; M. BARBERA, *La nozione di discriminazione*, cit., 57; M.T. CARINCI, *Il giustificato motivo oggettivo nel rapporto di lavoro subordinato. Ragioni tecniche, organizzative, produttive (e sostitutive) quale limite a poteri e libertà del datore di lavoro*, cit., 182 ss.; D. IZZI, *Eguaglianza e differenze nei rapporti di lavoro. Il diritto antidiscriminatorio tra genere e fattori di rischio emergenti*, cit., 31 ss.; A. LASSANDARI, *Le discriminazioni nel lavoro*, cit., 51. Si veda però S. BORELLI, *Principi di non discriminazione e frammentazione del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2007, 47, che afferma che «quando l'effetto svantaggioso (reale o potenziale) riguarda un gruppo [...] la valutazione della ragione giustificativa del trattamento deve essere più rigorosa: in questo caso, il grado di limitazione del principio di eguaglianza è maggiore e dunque maggiore deve essere l'importanza del soddisfacimento dell'interesse perseguito mediante il trattamento che produce effetti svantaggiosi».

²⁵¹ Sul tema si veda anche V. PROTOPAPA, *Sulla legittimazione ad agire in tema di discriminazione. I punti fermi e le aperture*, in *Labour Law Community*, consultabile al sito <https://www.labourlawcommunity.org/senza-categoria/sulla-legittimazione-ad-agire-i-punti-fermi-e-le-aperture/>.

La questione della legittimazione ad agire delle associazioni per la violazione della normativa antidiscriminatoria si lega inscindibilmente alla problematica scelta del privilegiare una tutela individuale o collettiva della discriminazione²⁵².

Nel binomio tra tutela individuale o collettiva della discriminazione, l'opzione cui pare aderire il legislatore europeo è quella della preferenza per un modello di giustizia individuale, come dimostra anche la lettera dell'art. 9, par. 2, dir. 2000/78/CE, che subordina la possibilità delle associazioni di agire all'iniziativa del singolo²⁵³. Lo stesso sembra desumersi dall'art. 7 dir. 2000/43/CE, oltre che dall'art. 17 della dir. 2006/54.

Se, dunque, a livello europeo, sembra che non sia configurabile un interesse collettivo passibile di lesione per via della violazione della normativa antidiscriminatoria, suscettibile di tutela giudiziaria autonoma²⁵⁴, è utile analizzare il quadro normativo nazionale. Innanzitutto, l'art. 44 comma 10 T.U. Immigrazione, prevede la possibilità per le rappresentanze locali delle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative a livello nazionale di agire in giudizio «qualora il datore di lavoro ponga in essere un atto o un comportamento discriminatorio di carattere collettivo, anche in casi in cui non siano individuabili in modo immediato e diretto i lavoratori lesi dalle discriminazioni».

Agli artt. 36 e 37 del d.lgs. 198/2006 è prevista la disciplina della legittimazione ad agire del consigliere di parità, sia in caso di delega della vittima di discriminazione che in caso di vittima non individuabile.

Anche i decreti legislativi attuativi delle dir. 2000/78/CE e 2000/43/CE prevedono tale possibilità, sebbene con formule di ampiezza diversa. L'art. 5 del d.lgs. 215/2003 prevede, infatti, la legittimazione ad agire, anche in caso di vittima non individuabile, di associazioni ed enti inseriti in un apposito elenco

²⁵² M. BARBERA, *Discriminazione e pari opportunità*, cit. 385.

²⁵³ M. BELL, L. WADDINGTON, *Diversi eppure eguali. Riflessioni sul diverso trattamento delle discriminazioni nella normativa europea in materia di eguaglianza*, in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 2003, 3-4, 379.

²⁵⁴ P. CHIECO, *Le nuove direttive comunitarie sul divieto di discriminazione*, cit. 109; F. SAVINO, *Discriminazione razziale e criteri di selezione del personale*, cit. 245; D. IZZI, *Il divieto di discriminazioni razziali preso sul serio*, cit. 769.

approvato con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali e del Ministro per le pari opportunità ed individuati sulla base delle finalità programmatiche e della continuità dell'azione. L'art. 5 d.lgs. 216/2003, poi, contempla espressamente la legittimazione ad agire di organizzazioni sindacali, associazioni e organizzazioni rappresentative del diritto o dell'interesse leso nei casi di discriminazione collettiva, anche qualora non siano individuabili in modo diretto e immediato le persone lese dalla discriminazione²⁵⁵.

Da ultimo, una conferma della possibilità di agire in giudizio da parte di enti si ricava anche dall'art. 28 comma 5 d.lgs. 150/2011.

Dall'analisi di tali norme, per quanto riguarda la selezione degli enti esponenziali legittimati ad agire in caso di violazione della normativa antidiscriminatoria, emerge come la disposizione che consente la più ampia legittimazione ad agire degli enti in caso di discriminazione collettiva sia l'art. 5 del d.lgs. 216/2003, che non contiene alcuna specificazione sul tipo di ente legittimato²⁵⁶.

Con riferimento alle altre disposizioni sopra considerate, il legislatore ha invece posto condizioni più stringenti alla legittimazione ad agire di associazioni in caso di discriminazione collettiva²⁵⁷.

In mancanza di indicazioni espresse nel caso dell'art. 5 d.lgs. 216/2003, al fine di consentire la legittimazione ad agire agli enti che davvero abbiano un interesse in proposito, si potrebbe, comunque, far riferimento agli approdi interpretativi raggiunti in tema di tutela giurisdizionale degli interessi collettivi

²⁵⁵ R. NUNIN, *Recepive le direttive comunitarie in materia di lotta contro le discriminazioni*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2003, 10, 910; L. DI PAOLA, *Discriminazioni sul posto di lavoro: si amplia l'area dei divieti*, cit., 855 ss.

²⁵⁶ Su cui si veda anche Trib. Bologna, 31 dicembre 2020, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2021, 1, 204, con nota di M. FAIOLI, *Discriminazioni digitali e tutela giudiziaria su iniziativa delle organizzazioni sindacali* e in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2021, 2, II, 175, con nota di G. GAUDIO, *La CGIL fa breccia nel cuore dell'algoritmo di deliveroo: è discriminatorio*.

²⁵⁷ Per una ricognizione delle condizioni alla legittimazione ad agire in caso di discriminazione collettiva per i diversi fattori di rischio si veda A. GUARISO, M. MILITELLO, *La tutela giurisdizionale*, cit. 469; B. DE MOZZI, *Lavoro degli stranieri, contrattazione collettiva e "azioni positive di svantaggio"*, cit., 53.

nell'ambito di altri settori dell'ordinamento, come nel diritto amministrativo²⁵⁸. In questo contesto, la legittimazione ad agire di enti esponenziali è riconosciuta o perché esplicitamente prevista dal legislatore – con appositi elenchi²⁵⁹ – o in presenza di alcuni indici elaborati dalla giurisprudenza, tra cui quello legato alla rappresentatività, alla stabilità del sodalizio, al criterio della *vicinitas*, alla finalità di protezione di un certo interesse desumibile dallo statuto²⁶⁰. A conferma della bontà del parallelismo, si consideri che il criterio relativo alla finalità statutaria dell'ente è stato preso in considerazione apertamente dalla giurisprudenza, in particolare nella pronuncia della Corte d'Appello di Brescia sempre sul caso dell'Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI – Rete Lenford, ribadita poi dalla Corte di Cassazione da ultimo pronunciata in materia²⁶¹. A nulla sono valse, invece, le obiezioni dell'appellante (poi riproposte anche nei successivi gradi di giudizio) volte a far dichiarare il difetto della legittimazione di agire, sull'assunto che gli associati – tutti avvocati – non sarebbero appartenenti alla categoria dei soggetti lesi dalla discriminazione²⁶². Sull'art. 5 del d.lgs. 216/2003 si è, invero, pronunciata la Corte di giustizia nel caso Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI – Rete Lenford, ritenendola del tutto compatibile con la dir. 2000/78/CE²⁶³.

²⁵⁸ Si pensi, ad esempio, alla riflessione sulla legittimazione ad agire delle associazioni di consumatori; in generale sul tema si veda G. MANFREDI, *Interessi diffusi e collettivi*, in *Enciclopedia del diritto*, 2014, 513 ss.

²⁵⁹ Si consideri, in proposito, l'art. 18 legge n. 349/1986 che consente la legittimazione ad agire alle associazioni previste dall'art. 13 della stessa legge, ovverosia «le associazioni di protezione ambientale a carattere nazionale e quelle presenti in almeno cinque regioni sono individuate con decreto del Ministro dell'ambiente sulla base delle finalità programmatiche e dell'ordinamento interno democratico previsti dallo statuto, nonché della continuità dell'azione e della sua rilevanza esterna, previo parere del Consiglio nazionale per l'ambiente da esprimere entro novanta giorni dalla richiesta [...]».

²⁶⁰ Sul punto si veda la recente A.P. 20 febbraio 2020, n. 6, in *Il quotidiano giuridico*, 2020, che ha chiarito come tali due opzioni si pongano in un sistema di tutela a doppio binario.

²⁶¹ App. Brescia, 11 dicembre 2014, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2015, 1, II, 106, con nota di M. RAINIERI, *Da Philadelphia a Taormina: dichiarazioni omofobiche e tutela antidiscriminatoria*.

²⁶² Eloquenti sul punto le considerazioni dell'avvocato generale per cui «il fatto che si tratti di avvocati e praticanti avvocati, nonché la circostanza che non siano essi stessi persone LGBTI sono del tutto irrilevanti. I membri di un'associazione di interesse pubblico votata alla protezione degli uccelli selvatici e dei loro habitat non sono tenuti ad avere ali, becchi e piume» (cfr. punto 99 delle conclusioni).

²⁶³ Così Corte giust., C-507/2018, *NH c. Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI – Rete Lenford*, 23 aprile 2020, § 62-63.

Sul punto si può menzionare anche quanto stabilito dalla Corte d'Appello di Milano in una pronuncia del 2018, a conferma della massima ampiezza da accordare alla tutela collettiva della discriminazione nell'ordinamento italiano: nel caso di specie il giudice milanese, in particolare, ha affermato la possibilità di applicare l'art. 5 del d.lgs. 215/2003 anche ad un caso di discriminazione collettiva fondata sulla nazionalità, come tale, dunque, esclusa dal perimetro applicativo del decreto²⁶⁴.

La rilevanza di tali previsioni del diritto nazionale deve essere valorizzata alla luce delle peculiarità della materia in esame: la debolezza che caratterizza le vittime di discriminazione, infatti, può porsi di ostacolo ad una effettiva tutela giurisdizionale dei diritti, laddove questa sia basata solamente sull'iniziativa del singolo²⁶⁵. Il rafforzamento delle possibilità di intervento di associazioni in tale contesto può, dunque, contribuire a contrastare in maniera più efficace le discriminazioni²⁶⁶.

Questione strettamente collegata a quella della legittimazione ad agire di una associazione è la problematica relativa alla sua legittimazione ad ottenere il relativo risarcimento del danno. La pronuncia che si può citare come riferimento è sempre quella della Corte di giustizia nel caso *Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI – Rete Lenford*, in cui si è affermato che la dir. 2000/78/CE non osta ad una normativa nazionale in virtù della quale un'associazione di avvocati sia legittimata ad ottenere il risarcimento del danno, nel caso in cui si verificano fatti idonei a costituire una discriminazione, ai sensi di detta direttiva, nei

²⁶⁴ App. Milano, 15 maggio 2018, in *De Jure*, 2018, questa la massima: «Non può affermarsi che nel nostro ordinamento la legittimazione ad agire in capo ad un soggetto collettivo rappresenti un'eccezione quando, al contrario, essa costituisce una regola ampiamente presente in sintonia con l'esigenza tipica della materia di apprestare tutela, attraverso un rimedio di natura inibitoria, a una serie indeterminata di soggetti dal rischio di una lesione avente natura diffusiva e che, perciò, deve essere, per quanto possibile, prevenuta o circoscritta nella propria portata offensiva». Sulla legittimazione ad agire in caso di azioni collettive si veda altresì O. RAZZOLINI, *Azione di classe e legittimazione ad agire del sindacato a prescindere dall'iscrizione nel pubblico elenco: prime considerazioni*, in *Lavoro diritti Europa*, 2021, 4.

²⁶⁵ A. GUARISO, M. MILITELLO, *La tutela giurisdizionale*, in M. BARBERA, A. GUARISO (a cura di), *La tutela antidiscriminatoria*, cit. 466; R. SANTAGATA DE CASTRO, R. SANTUCCI, *Discriminazioni e onere della prova: una panoramica comparata su effettività e proporzionalità della disciplina (parte I)*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2015, 3, 535.

²⁶⁶ C. FAVILLI, *I ricorsi collettivi nell'Unione europea e la tutela antidiscriminatoria: verso un autentico approccio orizzontale*, in *Diritto dell'Unione Europea*, 2014, 3, 455.

confronti della citata categoria di persone e non sia identificabile una persona lesa.

Se si ritiene, dunque, conformemente all'ordinamento italiano, che l'associazione sia titolare di un interesse proprio, di carattere collettivo ed autonomamente azionabile in caso di vittima non identificabile, non si vede come possa essere negata la tutela prevista dalla normativa discriminatoria, sulla base del brocardo *ubi ius ibi remedium*²⁶⁷.

Ammessa la possibilità per gli enti esponenziali di accedere ai rimedi previsti in caso di violazione della normativa antidiscriminatoria, si deve, invero, riflettere sui presupposti in presenza dei quali sono accordate tali tutele e – per quanto qui interessa – il risarcimento del danno non patrimoniale.

Con riferimento al risarcimento del danno in caso di discriminazione, è stato osservato come tale rimedio sembri avere quasi una funzione più sanzionatoria che compensativa²⁶⁸. Verso questa direzione interpretativa sembrano tendere soprattutto le fonti europee, dal momento che l'art. 17 della Direttiva 2000/78/CE prevede che le «sanzioni» per la violazione delle disposizioni della direttiva «possono comprendere un risarcimento dei danni»²⁶⁹. Tale funzione sanzionatoria del risarcimento potrebbe essere tanto più valorizzata nel caso di

²⁶⁷ C. FAVILLI, *I ricorsi collettivi nell'Unione europea e la tutela antidiscriminatoria: verso un autentico approccio orizzontale*, cit. 439.

²⁶⁸ A. MANTELEO, *Note minime sull'attuazione delle direttive comunitarie 2000/43/CE e 2000/78/CE in materia di parità di trattamento*, in *Contratti, impresa, Europa*, 2003, 1, 711; A. CASADONTE, *Il danno non patrimoniale da discriminazione fondata sulla razza: spunti di riflessione sui possibili rimedi civili*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2012, 3, 97 ss. In generale, per considerazioni sulla “venatura punitiva” del danno non patrimoniale, sia contrattuale che extracontrattuale, V. ROPPO, *Responsabilità contrattuale: funzioni di deterrenza?*, in *Lavoro e diritto*, 2017, 3-4, 420. In giurisprudenza si veda Cass. S.U., 5 luglio 2017, n. 16601, edita in molte riviste, tra cui: in *Responsabilità civile e previdenza*, 2017, 5, 1596, con nota di A. BRIGUGLIO, *Danni punitivi e delibazione di sentenza straniera: turning point «nell'interesse della legge»*; in *Banca Borsa Titoli di Credito*, 5, 2017, 575, con nota di F. BENATTI, *Benvenuti danni punitivi... o forse no!*; in *GiustiziaCivile.com*, 31 ottobre 2017, con nota di V. BRIZZOLARI, *Danni punitivi, dall'ordinamento americano a quello italiano*; in *Giurisprudenza Commerciale*, 5, 2019, 1074, con nota di A. RICCIARDI, *Le Sezioni Unite aprono la porta ai punitive damages*.

²⁶⁹ A. GUARISO, M. Militello, *La tutela giurisdizionale*, cit. 479. Sul punto si vedano anche M. DEL FRATE, *Le Sezioni Unite n. 16601/2017 in materia di punitive damages: una possibile lettura in prospettiva giuslavoristica*, in *Variazioni su Temi di Diritto del Lavoro*, 2019, 5, 1631 ss. e G. RECCHIA, *Discriminazione collettiva indiretta e risarcimento del danno in funzione punitiva (nota a Trib. Firenze 22 ottobre 2019)*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2020, n. 3, II, 221 ss.

discriminazione collettiva, in cui non si tratta di risarcire il danno subito dal singolo – già di difficile prova e quantificazione – bensì quello subito da un ente esponenziale²⁷⁰.

3. Le politiche di neutralità aziendale.

Deve ora indagarsi se possano essere ritenute ammissibili le *policy* adottate dal datore di lavoro per imporre una “neutralità” aziendale, oltretutto tali da proibire ai lavoratori l’esibizione di simboli – latamente intesi – in grado di svelare le convinzioni personali e religiose dei lavoratori.

La questione è stata oggetto di attenzione da parte della giurisprudenza sia sovranazionale – Corte di giustizia dell’Unione Europea e Corte Edu – che nazionale. La Corte di giustizia dell’Unione Europea, in particolare, si è espressa sul tema anche molto di recente, con esiti che paiono discutibili a parere di chi scrive. Il giudice europeo sembra, infatti, affermare la legittimità di *policy* aziendali di tal fatta, anche valorizzando la circostanza addotta dai datori di lavoro per cui la scelta di adottare regolamenti di questo tipo risiedeva nella volontà di rispettare le preferenze della loro clientela.

In questa fase si dovranno, quindi, esaminare le decisioni rese dai giudici sovranazionali in materia, per poi valutare l’ammissibilità di tali soluzioni nell’ordinamento italiano.

Preliminarmente, è, però, necessario fare un passo indietro e riflettere in generale sulle facoltà del datore di lavoro di dettare ai lavoratori disposizioni in tema di abbigliamento o, comunque, di aspetto fisico. Non si può, infatti, prescindere dall’analisi delle posizioni della dottrina e della giurisprudenza sul punto, in modo tale da verificare se possano essere affermati gli stessi principi anche laddove l’abbigliamento e l’aspetto fisico del lavoratore siano strettamente connessi alla sua fede religiosa o, comunque, al suo essere portatore

²⁷⁰ F. BILOTTA, *La discriminazione diffusa e i poteri sanzionatori del giudice*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2018, 1, 80.

di un qualche fattore di multiculturalismo, caratteristiche rientranti nell'ambito di protezione della normativa antidiscriminatoria.

3.1. L'oggetto delle direttive datoriali e la definizione dell'ampiezza dell'obbligo di obbedienza del lavoratore (cenni).

Per l'analisi del tema in esame, è necessaria una premessa in tema di potere direttivo del datore di lavoro e dovere di obbedienza del lavoratore. Il potere direttivo del datore di lavoro viene riconosciuto alla luce del combinato disposto degli artt. 2086, 2094 e 2104 c.c. Tale ultima norma, in particolare, contiene, al comma 1, l'esplicazione delle modalità con cui il lavoratore può adempiere alla propria prestazione lavorativa, ovverosia con la «diligenza richiesta dalla natura della prestazione dovuta, dall'interesse dell'impresa e da quello superiore della produzione nazionale» (cfr. art. 2104 comma 1 c.c.). In dottrina è stato riconosciuto che la disposizione citata costituisca una specificazione nell'ambito del rapporto lavorativo del dovere di diligenza già posto in via generale dall'art. 1176 comma 2 c.c.²⁷¹

Affermare che il lavoratore debba svolgere la prestazione lavorativa con diligenza non aiuta nella perimetrazione dell'area debitoria che gli può essere ascritta. A tal proposito risulta invece fondamentale il *dictum* del secondo comma dell'art. 2104 c.c., in cui si afferma che il lavoratore «deve inoltre osservare le disposizioni per l'esecuzione e per la disciplina del lavoro impartite dall'imprenditore e dai collaboratori di questo dai quali gerarchicamente dipende».

Tale norma fonda il dovere di obbedienza del lavoratore, strettamente collegato all'osservanza delle direttive datoriali che possono riguardare solo «l'esecuzione e [...] la disciplina del lavoro». L'indagine circa l'ampiezza del dovere di obbedienza del lavoratore procede, dunque, di pari passo rispetto a

²⁷¹ Così per tutti C. CESTER, *La diligenza del lavoratore*, in C. CESTER, M.G. MATTAROLO, *Diligenza e obbedienza del prestatore di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2007, 6 e V. DI CERBO, *Sub art. 2104 c.c.*, in G. AMOROSO, V. DI CERBO, A. MARESCA, *Il diritto del lavoro. La Costituzione, il Codice civile e le leggi speciali, Volume I*, Giuffrè, Milano, 2017, 946.

quella relativa all'oggetto delle direttive datoriali, essendo tali profili due facce della stessa medaglia.

Per quanto riguarda i due termini di riferimento per la determinazione dell'oggetto delle disposizioni datoriali, vi è in dottrina chi ha ritenuto che la formula «l'esecuzione e [...] la disciplina del lavoro» costituisca un'endiadi²⁷²; altri, invece, distinguono tra disposizioni relative all'esecuzione della prestazione lavorativa in senso stretto e disposizioni riguardanti l'organizzazione, non finalizzate all'adempimento della prestazione lavorativa²⁷³. Altri, poi, sdrammatizzano la distanza tra le due posizioni valorizzando un dato relativo all'ampiezza del dovere di obbedienza cui è tenuto il lavoratore: tale dovere riguarda, cioè, non solo le regole relative all'esecuzione tecnica della prestazione lavorativa, ma anche quelle che «si collegano alla sua qualità di soggetto inserito [...] in una organizzazione approntata e diretta da altri»²⁷⁴.

Parte della dottrina²⁷⁵ e della giurisprudenza²⁷⁶, poi, precisa come gravino sul lavoratore anche obblighi accessori, ulteriori rispetto alle obbligazioni fondamentali nascenti dal contratto di lavoro subordinato, funzionali per assicurare la corretta esecuzione della prestazione e il buon andamento dell'impresa. Tali doveri consistono, ad esempio, nell'acconsentire l'espletamento della visita di controllo sullo stato di salute del lavoratore²⁷⁷ o nel

²⁷² M. PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Cedam, Padova, 1966, 201.

²⁷³ F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, Franco Angeli, Milano, 1982, 56.

²⁷⁴ La citazione è di M.G. MATTAROLO, *Il dovere di obbedienza*, cit., 365, che ritiene che la distinzione tra disposizioni sull'esecuzione e sulla disciplina del lavoro sia perlopiù arbitraria. La posizione è condivisa anche da A. VALLEBONA, *Istituzioni di diritto del lavoro. II. Il rapporto di lavoro*, Cedam, Padova, 1998, 120 ss.; G. SUPPIEJ, *Il rapporto di lavoro*, Cedam, Padova, 1982, 124.

²⁷⁵ U. CARABELLI, *Organizzazione del lavoro e professionalità: una riflessione su contratto di lavoro e post-taylorismo*, in *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, 2004, 101, 35; M. MARAZZA, *Saggio sull'organizzazione*, Cedam, Padova, 2001, 346; *contra* M.G. MATTAROLO, *Il dovere di obbedienza*, cit., 366.

²⁷⁶ Cass. 19 agosto 2000, n. 10996, in *Orientamenti di giurisprudenza del lavoro*, 2000, I, 746; Cass. 26 settembre 1995, n. 10187, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 1996, 83, con nota di E. BOGETICH e in *DL*, 1996, II, 229, con nota di V.M. MARINELLI.

²⁷⁷ Cass. 14 luglio 1994, n. 6597, in *Giurisprudenza italiana*, 1995, I,1,1045 ss. e in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1995, II, 590 ss.

rispetto dell'obbligo di indossare maschere protettive, laddove prescritte, per la tutela della salute e della sicurezza sul luogo di lavoro²⁷⁸.

Un ulteriore profilo da considerare, di particolare interesse per la presente ricerca, è quello relativo ai limiti al potere direttivo e, dunque, al dovere di obbedienza del lavoratore. Già dalla lettera della disposizione codicistica si evince che le disposizioni datoriali, potendo essere dirette all'esecuzione e alla disciplina del lavoro, non possono, invero, riguardare la vita privata dei lavoratori o comportamenti estranei alla prestazione lavorativa²⁷⁹. In particolare, si è ritenuto che l'obbligo di obbedienza non possa estendersi a comportamenti che non siano ragionevolmente richiesti da esigenze organizzative²⁸⁰.

Altra parte della dottrina considera quali ulteriori limiti – come già in precedenza evidenziato – quelli derivanti dal diritto antidiscriminatorio.

3.2. Le disposizioni datoriali in tema di abbigliamento e di aspetto fisico.

La problematica relativa alle disposizioni datoriali in tema di abbigliamento e di aspetto fisico coinvolge il tema dell'estensione dei confini delle prerogative del datore di lavoro, da un lato, e il diritto all'autodeterminazione dei lavoratori, strettamente legato alla dignità della persona e ai diritti fondamentali dell'individuo, dall'altro²⁸¹. In questa sede non può che condividersi l'affermazione di chi ha sostenuto che «l'autodeterminazione in materia di immagine non è un elemento insignificante nel processo di realizzazione della

²⁷⁸ Cass. 26 gennaio 1994, n. 774 in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 1994, 47.

²⁷⁹ M.G. MATTAROLO, *Il dovere di obbedienza*, cit., 363.

²⁸⁰ A. PERULLI, *Il potere direttivo dell'imprenditore*, Giuffrè, Milano, 1992, 20 ss.; V. DI CERBO, *Sub art. 2104 c.c.*, cit., 952-953; F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJO, P. TOSI, T. TREU, *Il rapporto di lavoro subordinato*, Giappichelli, Torino, 1990, 348. In giurisprudenza Cass. 18 febbraio 2000, n. 1892, in *Nuove leggi civili commentate*, 2000, 477 e in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 2000, 389, con nota di N. DE MARINIS; Cass. 8 giugno 1999, n. 5643, in *Nuove leggi civili commentate*, 1999, 613 e in *Giustizia civile*, 2000, I, 1095, con nota di MOCELLA.

²⁸¹ M. AIMO, *Privacy, libertà di espressione e rapporto di lavoro*, Jovene, Napoli 2003, 283, rileva come il tema coinvolga «un'ampia gamma di principi di rilevanza costituzionale: dalle garanzie di uguaglianza formale e sostanziale (art. 3 Cost.), alla libertà religiosa (art. 8 Cost.), alla libertà di espressione (art. 21 Cost.)»

persona»²⁸². Laddove, poi, il diritto all'autodeterminazione dei lavoratori coinvolga istanze rientranti nella tutela del diritto antidiscriminatorio, la questione assume connotati peculiari²⁸³.

La dottrina e la giurisprudenza tradizionalmente ammettono che il datore di lavoro possa dettare disposizioni in tema di abbigliamento e di aspetto fisico dei lavoratori, nei termini che seguono.

Innanzitutto, in merito all'imposizione di disposizioni in tema di abbigliamento e di aspetto esteriore, si deve segnalare una divaricazione di posizioni in dottrina: vi è, infatti, chi ritiene che queste siano legittime *tout court* laddove contenute nel contratto di lavoro – oggetto, dunque, di una trattativa bilaterale – e non imposte unilateralmente²⁸⁴. Altri, invece, non operano distinzioni in relazione alla fonte dell'obbligo, se contrattuale o unilaterale²⁸⁵.

Sull'ammissibilità delle disposizioni in tema di abbigliamento e di aspetto fisico dei lavoratori si è affermato il principio per cui «eventuali limitazioni imposte dall'imprenditore al modo di presentarsi esteriore del lavoratore, debbono essere giustificate da qualificate esigenze produttive, organizzative o di immagine al pubblico dell'azienda, o da esigenze di sicurezza o di igiene della lavorazione, che possono concernere anche lo stesso lavoratore interessato»²⁸⁶.

Vi sono casi in cui tale affermazione è del tutto condivisibile. Si fa riferimento, in particolare, alle ipotesi in cui le prescrizioni in tema di abbigliamento sono dettate per ragioni di tutela della salute e della sicurezza anche di terzi, come nel caso del camice per medici e infermieri, della protezione dei capelli per i cuochi, dell'elmetto per i lavori edili, delle tute particolari di chi deve lavorare in ambiente asettico²⁸⁷.

²⁸² K.E. KLARE, *Abbigliamento e potere: il controllo sull'aspetto del lavoratore subordinato*, in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 1994, 63, 3, 569.

²⁸³ Cfr. *infra* §3.3.

²⁸⁴ Così P. ICHINO, *Il contratto di lavoro, Volume II*, Giuffrè, Milano, 2003, 278. Si veda anche M.G. MATTAROLO, *Il dovere di obbedienza*, cit., 375, che ritiene che tali disposizioni, ove oggetto di contrattazione, non riguardino l'applicazione dell'art. 2104 c.c. e i limiti al potere direttivo, bensì semmai la diversa problematica attinente ai limiti dell'autonomia negoziale.

²⁸⁵ Così R. DEL PUNTA, *Diritti della persona e contratto di lavoro*, cit., 241-242.

²⁸⁶ In questi termini R. DEL PUNTA, *Diritti della persona e contratto di lavoro*, cit., 242.

²⁸⁷ Così riprendendo l'esemplificazione sul punto di M.G. MATTAROLO, *Il dovere di obbedienza*, cit., 375.

Le ipotesi riconducibili, invece, alle esigenze produttive, organizzative o di immagine aziendale meritano, invece, una riflessione più attenta.

In tale area potrebbero essere fatti rientrare i casi di imposizione a tutti i lavoratori di una certa divisa, da intendersi quale abito di foggia e colore particolare che viene indossato dagli appartenenti a una determinata categoria, perché siano facilmente distinguibili e riconoscibili. Tale pratica risulta diffusa non solo tra gli appartenenti alle forze dell'ordine e altri pubblici ufficiali, ma anche in caso di dipendenti di catene di ristorazione o negozi. Per i primi, sembra che considerazioni anche di ordine pubblico possano concorrere a ritenere legittima l'imposizione della divisa, essendo questa volta a rendere riconoscibili gli appartenenti a tale categoria (anche, ad esempio, per evitare usurpazioni della qualifica da parte di chi non vi appartiene). Per i secondi, invece, potrebbero porsi maggiori problematiche. In tali casi, infatti, l'imposizione di una certa divisa è dovuta perlopiù a ragioni di *marketing*, volte ad un rafforzamento del *brand*. Si deve, dunque, indagare se possa essere affermata la prevalenza delle ragioni datoriali rispetto alla libertà di autodeterminazione del lavoratore.

Tale prevalenza non potrà dirsi sussistente laddove le divise in questione imposte siano tali da ricadere in pratiche discriminatorie, facendosi riferimento particolare, in questa sede, ai fattori di rischio del genere e dell'orientamento sessuale. Si pensi, ad esempio, al caso in cui, pur nell'ambito della generale imposizione della divisa a tutti i lavoratori, solo alle donne venga imposta una divisa con una gonna, impedendo loro di indossare pantaloni. Tale ipotesi non può essere fatta ricadere nello spettro del mero diritto all'autodeterminazione dei lavoratori²⁸⁸; si tratta di una vera e propria discriminazione di genere, dal momento che rafforza visioni stereotipate e sessiste dell'immagine femminile. Se, poi, come si è detto²⁸⁹, i divieti di discriminazione impongono obblighi di parità di trattamento in relazione a specifici fattori di rischio, ben si comprende che l'imposizione di divise diverse per le donne e per gli uomini si espone a

²⁸⁸ Questo sostiene D. IZZI, *Eguaglianza e differenze nei rapporti di lavoro. Il diritto antidiscriminatorio tra genere e fattori di rischio emergenti*, cit., 91 e ss.

²⁸⁹ *Supra* Capitolo I.

censure dal punto di vista del rispetto del diritto antidiscriminatorio. Né chiaramente l'imposizione della gonna alle lavoratrici può ritenersi una discriminazione giustificata perché richiesta da esigenze meritevoli di tutela del datore di lavoro.

Se tale discorso vale per qualunque tipo di abbigliamento differenziato per lavoratori e lavoratrici, a maggior ragione deve valere nel caso in cui il *dress code* imposto alle lavoratrici sia costituito da abiti succinti, in modo da valorizzare l'idea di una sessualizzazione della donna²⁹⁰.

L'imposizione di una divisa differenziata per uomini e donne, peraltro, contrasterebbe anche con istanze di tutela dell'identità di genere, intesa quale «identificazione percepita e manifestata di sé in relazione al genere, anche se non corrispondente al sesso, indipendentemente dall'aver concluso un percorso di transizione»²⁹¹, che, probabilmente potrebbero essere ritenute riconducibili ai fattori di rischio considerati dal diritto antidiscriminatorio.

Al di fuori dei casi in cui sia imposta una divisa differenziata per uomini e donne, si ritiene, però, che l'imposizione di un'uniforme possa ritenersi legittima, laddove rivolta ai lavoratori a contatto con il pubblico. L'esigenza datoriale di rafforzare il proprio marchio, infatti, anche attraverso le uniformi dei dipendenti, può ritenersi meritevole di tutela. Argomenti a favore di tale tesi possono altresì desumersi dall'ampia giurisprudenza che ha riconosciuto dovuta la retribuzione per il c.d. tempo tuta, quale tempo di lavoro, laddove si afferma che «al fine di valutare se il tempo occorrente per le operazioni di vestizione o

²⁹⁰ Così D. IZZI, *Eguaglianza e differenze nei rapporti di lavoro. Il diritto antidiscriminatorio tra genere e fattori di rischio emergenti*, cit., 89; K.E. KLARE, *Abbigliamento e potere: il controllo sull'aspetto del lavoratore subordinato*, cit., 609. In giurisprudenza Pret. Milano, 13 luglio 1987, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1987, II, 150, relativa al caso di una animatrice di una discoteca licenziata per il suo rifiuto di indossare un abito succinto, ritenuto lesivo della sua dignità morale. Licenziamento considerato legittimo, sull'assunto che l'abito non fosse contrario alla morale. Si veda altresì Pret. Milano, 12 gennaio 1995, in *Giustizia civile*, 1995, I, 2267, con nota di G. PERA, *La minigonna negli ambienti di lavoro*, in *Giurisprudenza di merito*, 1995, 419, con nota di C. BELFIORE, *Discriminazione per sesso e uso della minigonna*, in cui è stato affermato che si rende colpevole di molestie sessuali il dirigente d'azienda che invita una lavoratrice a non presentarsi al lavoro in minigonna per evitare apprezzamenti, con fischi e battute, da parte degli altri lavoratori.

²⁹¹ Per utilizzare la definizione contenuta all'art. 1 comma 1 lett. d) del D.d.l. n. 2005/2020, meglio noto come "D.d.l. Zan", che è stato al centro di un ampio dibattito politico.

svestizione, debba essere retribuito o meno occorre far riferimento alla disciplina contrattuale specifica distinguendo l'ipotesi in cui tale operazione, con riguardo al tempo ed al luogo, sia soggetta al potere di conformazione del datore di lavoro dall'ipotesi in cui, per l'assenza di eterodirezione, le operazioni di vestizione e svestizione si configurino come atti di diligenza preparatoria all'esecuzione della prestazione e, come tali, non sono retribuiti; l'eterodirezione può derivare dall'esplicita disciplina d'impresa o risultare implicitamente dalla natura degli indumenti, o dalla specifica funzione che devono assolvere, quando gli stessi siano diversi da quelli utilizzati o utilizzabili secondo un criterio di normalità sociale dell'abbigliamento²⁹²».

Si ammette, quindi, che il potere direttivo possa riguardare l'abbigliamento del lavoratore, laddove, appunto, si tratti di indumenti «diversi da quelli utilizzati o utilizzabili secondo un criterio di normalità sociale dell'abbigliamento» e, quindi, riconducibili al concetto di uniforme o divisa.

Oltre ai casi sopra esaminati, le disposizioni datoriali potrebbero prevedere un generico obbligo a tenere un “aspetto curato”, evitando, ad esempio, *piercing* o tatuaggi in vista, o ponendo l'obbligo di indossare camicia e cravatta o, comunque, imponendo certi canoni estetici (anche con riferimento alle acconciature consentite). Direttive di questo tipo dimostrano la necessità di operare un bilanciamento tra esigenze datoriali e diritto all'autodeterminazione dei lavoratori. Da un lato – a parere di chi scrive – tali regole possono risultano odiose e legate ad un formalismo che la società attuale – forse – sta via via abbandonando, dovendo lasciare spazio ad altre esigenze – più compatibili con la sensibilità di quest'epoca – destinate a promuovere l'autonomia personale. Dall'altro è, però, difficile negarne la legittimità ove basate su esigenze di organizzazione e produzione del datore di lavoro, che siano, invero, effettive. Nell'eventualità di una controversia con un lavoratore, tali esigenze dovranno, però, essere debitamente provate dal datore di lavoro, facendo riferimento alle specificità del settore in cui opera e al tipo di clientela cui è rivolta la sua

²⁹² Così, *ex plurimis*, Cass., 25 febbraio 2019, n. 5437, in *Diritto & Giustizia*, 26 febbraio 2019.

attività, dimostrando che senza quel certo accorgimento estetico – divieto di *piercing*, ecc. – verrebbe compromesso il buon andamento dell'impresa. Le limitazioni all'autodeterminazione del lavoratore non possono, infatti, essere basate su capricci infondati o mere preferenze estetiche del datore di lavoro. Tali scelte datoriali, per trovare una copertura nell'ambito dell'art. 41 Cost., dovranno, dunque, avere i requisiti di cui sopra²⁹³.

Vi è in dottrina, peraltro, chi sostiene che un tale obbligo graverebbe sul lavoratore a prescindere da specifiche direttive del datore di lavoro, ma in virtù della regola di diligenza generica, che gli imporrebbe, dunque, di «mantenere una ragionevole decenza nel proprio fisico e nel proprio abbigliamento», e di «non rendersi sgradevole o repulsivo al prossimo», essendo altresì tenuto a «evitare stravaganze eccessive, cioè incompatibili con un ordinato e sereno svolgimento dell'attività aziendale»²⁹⁴. L'eventuale censura datoriale ad un lavoratore che si ritenga non rispettare tali dettami immanenti – a dire di tale dottrina – nel rapporto di lavoro potrebbe essere valutata dal giudice sulla base del principio di proporzionalità.

A parere di chi scrive, tale opzione interpretativa può essere condivisibile, purchè mantenuta entro confini di ragionevolezza. In altri termini, da un lato, può ben ritenersi, invero, che costituisca una violazione del dovere di diligenza il comportamento del lavoratore che non si limiti a non rendersi gradevole al prossimo, compiendo scelte puramente estetiche, ma indossi, ad esempio, un costume da sceriffo del *far west* per effettuare la sua prestazione di impiegato di banca²⁹⁵. Ipotesi estreme di questo tipo, infatti, ricadono piuttosto in vere e proprie ipotesi di insubordinazione, tali da compromettere l'ordinato esercizio

²⁹³ In questi termini anche M. AIMO, *Privacy, libertà di espressione e rapporto di lavoro*, cit., 295, che richiama App. Milano, 9 aprile 2002, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, II, 658. Sul punto si veda A. BELLAVISTA, *Abbigliamento del dipendente e poteri del datore di lavoro*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 1994, 1, 229, che afferma, da un lato, il rilievo costituzionale della libertà del lavoratore di autodeterminare il proprio aspetto e, dall'altro, che «è possibile [...] che tale libertà sia assoggettata a determinati limiti che tuttavia devono trovare congrua giustificazione in virtù del valore costituzionale del bene su cui vanno a incidere».

²⁹⁴ Così espressamente P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, cit., 277.

²⁹⁵ Trib. Latina, 19 settembre 1989, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1990, II, 248 ss., con nota di V.A. POSO, *L'elaborazione giurisprudenziale recente in tema di insubordinazione*.

dell'attività aziendale²⁹⁶. Diverso è, invece, il caso in cui il lavoratore scelga di non vestirsi in modo formale (ad esempio non indossando la cravatta o optando per i pantaloni corti)²⁹⁷. In tali ipotesi, il datore di lavoro potrebbe censurare la condotta del dipendente, solo ove provi, ad esempio, che un abbigliamento eccessivamente informale possa compromettere la fiducia dei clienti nell'affidabilità dell'attività prestata, in ipotesi, dalla banca²⁹⁸.

In definitiva, deve ritenersi che una qualunque regola – frutto di pattuizione o dettata unilateralmente dal datore di lavoro o imposta dal generico dovere di diligenza – relativa all'abbigliamento o all'aspetto fisico dei dipendenti debba essere valutata alla stregua di un giudizio di proporzionalità, sulla base del quale emerga che è dovuta ad effettive ragioni organizzative e produttive del datore di lavoro, tali da consentire una limitazione del diritto all'autodeterminazione dei lavoratori²⁹⁹. Nel caso in cui, invero, il diritto all'autodeterminazione del lavoratore ricada nell'ambito di protezione dei fattori di rischio tutelati dalla normativa antidiscriminatoria³⁰⁰, la questione merita un esame più approfondito,

²⁹⁶ Sul concetto di insubordinazione in giurisprudenza si vede la definizione fornita dalla recente Cass., 1° luglio 2020, n. 13411: «in tema di licenziamento disciplinare, la nozione di insubordinazione non può essere limitata al rifiuto di adempimento delle disposizioni dei superiori, ma ricomprende qualsiasi comportamento atto a pregiudicare l'esecuzione e il corretto svolgimento delle suddette disposizioni nel quadro dell'organizzazione aziendale. (Nella specie, è stata ravvisata un'ipotesi di insubordinazione nella condotta minacciosa indirizzata alla responsabile amministrativa della società datoriale, sebbene realizzatasi al di fuori dell'orario di lavoro, in quanto era stata tenuta nei locali aziendali ed in riferimento ad aspetti che afferivano comunque all'osservanza di disposizioni interne circa l'uso di beni aziendali)».

²⁹⁷ Così Cass. 9 aprile 1993, n. 4307, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 1994, 1, 226 ss., con nota di A. BELLAVISTA, *Abbigliamento del dipendente e poteri del datore di lavoro*, cit., e in in *Diritto e pratica del lavoro*, 1993, 20, 1341 ss., in cui la Corte di Cassazione ha ritenuto illegittimo il licenziamento di un lavoratore che si era presentato al lavoro con pantaloni corti.

²⁹⁸ Si pensi al caso in cui un impiegato di banca si era presentato in canottiera, Cass. 21 dicembre 1991, n. 13829, in *Giustizia civile*, 1992, I, 3083, con nota di A. PIZZOFERRATO, *Oneri procedurali e licenziamento disciplinare: un'ulteriore conferma da parte della Cassazione*.

²⁹⁹ Sull'ammissibilità di regole di abbigliamento come *extrema ratio* visto il coinvolgimento di diritti costituzionalmente tutelati dei lavoratori si veda M. RANIERI, *L'abbigliamento nei luoghi di lavoro: dalla tuta blu al velo usa e getta*, in A. VISCOMI (a cura di), *Diritto del lavoro e società multiculturali*, cit., 283. Si vedano altresì A. BELLAVISTA, *Abbigliamento del dipendente e poteri del datore di lavoro*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, cit.; R. NUNIN, *"Look" e "sessismo" nel rapporto di lavoro*, in *Diritto del lavoro*, 1997, 136 ss.; L. VALENTE, *Capelli corti e acconciature classiche: quando la sanzione disciplinare è legittimamente connessa alla violazione di direttive in materia di aspetto estetico*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 1999, 625 ss.

³⁰⁰ Cui già si accennava all'inizio del paragrafo, nei casi di discriminazione di genere.

che deve prendere le mosse dalla giurisprudenza sovranazionale, al fine di verificare se è ipotizzabile una applicazione *tout court* dei principi sino ad ora affermati³⁰¹.

3.3. L'abbigliamento religioso sul luogo di lavoro: il punto di vista della Corte di giustizia dell'Unione Europea.

Nell'arco degli ultimi cinque anni si sono avute ben tre decisioni della Corte di giustizia dell'Unione Europea sulla problematica dell'abbigliamento religioso sul luogo di lavoro. Sino ad allora non si era registrata alcuna pronuncia sulla dir. 2000/78/CE. Questo è sicuramente un segnale forte per ribadire la centralità dell'indagine che qui viene condotta.

Nessuno dei casi portati all'attenzione del giudice europeo ha origine italiana, ma ciò è dovuto soltanto al fatto che la società italiana è, al momento, meno multietnica rispetto a quella francese, belga o tedesca³⁰², sebbene sia un dato destinato a cambiare, vista l'ampiezza del fenomeno migratorio che sta interessando l'Italia³⁰³.

Le decisioni qui considerate riguardano tutte l'uso del velo islamico sul luogo di lavoro e sono i casi Achbita, Bougnaoui e, da ultimo, IX e MJ, per identificarli con il nome o le iniziali della lavoratrice a cui è stato imposto di non indossare il velo islamico sul luogo di lavoro³⁰⁴.

³⁰¹ Sembra non fare distinzioni per il caso di scelte estetiche motivate sulla base di una certa fede religiosa o di altro fattore di rischio M. AIMO, *Privacy, libertà di espressione e rapporto di lavoro*, cit., 283 ss.

³⁰² Origine dei casi portati all'attenzione della Corte di giustizia dell'Unione Europea.

³⁰³ Su cui *supra* Capitolo I.

³⁰⁴ Si fa riferimento, innanzitutto, a Corte giust., C-157/15, *Samira Achbita e Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding c. G4S Secure Solutions NV*, 14 marzo 2017 e Corte giust., C-188/15, *Asma Bougnaoui e Association de défense des droits de l'homme (ADDH) c. Micropole SA*, 14 marzo 2017, entrambe in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 5, 2017, con nota di R. COSIO e in *Labor*, 24 marzo 2017, con nota di V.A. POSO, *Religione e pregiudizio. La Corte di Giustizia e la discriminazione per il velo islamico indossato nei luoghi di lavoro tra libertà religiosa dei lavoratori e libertà di impresa*; V. NUZZO, *La Corte di giustizia e il velo islamico*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2017, II, 436 ss. Sul punto anche E. HOWARD, *Islamiche eadscarves and the CJEU: Achbita and Bougnaoui*, in *Maastricht Journal and Comparative Law*, 2017, 24, 348 ss.; J.H.H. WEILER, *Je suis Achbita*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 2018, 4, 1, 1113 ss.; V. NUZZO, *Verso una società multiculturale. Gli inediti conflitti tra la libertà di vestirsi secondo la propria fede e l'interesse datoriale al profitto*, cit.;

È bene evidenziare sin da subito le somiglianze e le differenze alla base dei procedimenti principali nell'ambito dei quali sono state sollevate le questioni pregiudiziali sottoposte alla Corte di giustizia.

In primo luogo, in tutti e quattro i casi la problematica riguardava una discriminazione basata sulla religione; nella causa C-804/18, invero, la

A. LICASTRO, *Quando è l'abito a fare il lavoratore. La questione del velo islamico, tra libertà di manifestazione della religione ed esigenze dell'impresa*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2015, 27; M. PERUZZI, *Il prezzo del velo: ragioni di mercato, discriminazione religiosa e quantificazione del danno patrimoniale*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2016; P. ICHINO, *Quali obblighi ha il lavoratore riguardo il proprio abbigliamento*, in www.pietroichino.it; G. PACELLA, *Velo islamico della lavoratrice e corporate image: Corte Europea e bilanciamento degli interessi*, in *Diritti lavori mercati*, 2017, 3, 645 ss.; A. BERTI SUMAN, *La Corte Ue ritiene non discriminatorio il divieto di indossare il velo islamico sul luogo di lavoro*, in *Nuove leggi civili commentate*, 2017, 10, 1344 ss.; D. AMOROSO, M.F. ORZAN, *Velo islamico sul luogo di lavoro: profili di legittimità del divieto*, in *Giurisprudenza italiana*, 2017, 4, 808 ss. V. PROTOPAPA, *I casi "Achbita" e "Bougnaoui". Il velo islamico tra divieto di discriminazione, libertà religiosa ed esigenze dell'impresa*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2017, 4-5, 1079 ss. L. SALVADEGO, *Il divieto per i dipendenti di imprese private di esibire simboli religiosi all'esame della Corte di Giustizia dell'Unione Europea*, in *Rivista di diritto internazionale*, 3, 2017, p. 812 ss. P. DORSSEMONT, *La liberté religieuse sur le lieu de travail devant la Cour de Justice de l'Union Européenne. Retour au principe cuius regio eius religio?*, in *Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, 2017, 2, 96 ss.; D. MARINO, *Il diritto antidiscriminatorio nella giurisprudenza delle Corti*, in *Lavoro e diritto*, 2021, 2. Sul tema si vedano anche i contributi contenuti nel numero monografico di *Variazioni su temi di Diritto del lavoro*, 2019, 5 in tema di libertà religiosa sul luogo di lavoro e, in particolare: A. PIZZOFERRATO, *Freedom of Religion in the Workplace: the Current State of the Art*, 1263 ss.; E. GRAGNOLI, *Divine pretensions and human law. Work, the social marginality of religion and protection of freedom*, 1275 ss.; S. SCARPONI, *The fair balance of fundamental rights in the European Court of Justice decisions in the matter of religious freedom at work and the impact of the principle of "proportionality"*, 1313 ss.; A. OLIVIERI, *The Legal System between Divine Law and Labour Law: the one who is overmuch righteous, for this reason becomes unrighteous*, 1333 ss.; C. CARTA, *Companies' policies of neutrality and the principle of non – discrimination*; C. CARCHIO, E. SARTOR, *The principle of secularity as a neutral approach and the indirect religious discriminations in the employment relationship*, 1391 ss.; P. DIGENNARO, *A critical assessment of the EUCJ case law on the manifestation of religious convictions at the workplace*, 1451 ss.; M. S. ROUXINOL, *Brief thoughts on some problems arising from religious expression in workplace*, 1575 ss.; L. TORSELLO, *Religious freedom in the workplace, between new needs and the multi-dimensionality of protection*, 1603 ss. Da ultimo si fa riferimento a Corte giust., C-804/18 e C-341/19, *IX c WABE e V e MH Müller Handels GmbH c. MJ*, 15 luglio 2021, 15 luglio 2021, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 2021, 3, 741 ss., con nota di R. COSIO, *Il velo islamico. la gerarchia mobile tra la libertà religiosa e altri diritti fondamentali* e in *Labor*, 23 luglio 2021, con nota di A.V. POSO, *La neutralità (politica, filosofica e religiosa) del datore di lavoro deve, quindi, prevalere sulla libertà dei lavoratori di indossare abiti o simboli evidenti delle proprie convinzioni religiose sui luoghi di lavoro?*; G. FROSECCHI, *L'esercizio della libertà religiosa nuovamente alla prova della neutralità aziendale: un percorso a ostacoli tra discriminazione diretta, discriminazione indiretta e bilanciamento dei diritti*, in *Labor*, 2022, 1; G. MIANO, *Il simbolismo religioso sul luogo di lavoro: l'omologazione a discapito della libertà religiosa*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2022, 2, 145 ss. Si veda altresì F. DORSSEMONT, *Vrijheid van religie voor werknemers? Nog mogelijk in het post-Achbita tijdperk?*, in *Nieuw juridisch weekblad*, 2021, 450, 750 ss.

lavoratrice riteneva di essere stata discriminata anche sulla base del sesso, in quanto il divieto datoriale interessava principalmente le donne, e sulla base dell'origine etnica, concernendo il divieto soprattutto le donne provenienti da un contesto di immigrazione³⁰⁵. La circostanza – di grande interesse perché mette in luce il collegamento tra fede religiosa e origine etnica – non è stata però decisa dalla Corte di giustizia, dal momento che la doglianza relativa alla discriminazione per origine etnica non veniva riportata nella formulazione della questione pregiudiziale sottoposta al giudice europeo; sulla lamentata discriminazione di genere, invece, la Corte si è limitata ad affermare che questa non rientrava nell'ambito della dir. 2000/78/CE, oggetto della questione pregiudiziale.

Proseguendo l'analisi dei procedimenti alla base delle decisioni della Corte di giustizia, si può rilevare che, nei primi due casi, la lavoratrice è stata licenziata a fronte del suo rifiuto di adempiere alla disposizione datoriale. Negli altri due³⁰⁶ non si discuteva di un licenziamento, ma, nella C-804/18 si trattava della sospensione della lavoratrice e delle sanzioni disciplinari alla stessa applicate; mentre nella C-341/19 si discuteva in ordine alla legittimità dell'ordine datoriale di non indossare il velo.

In tutti e quattro i casi considerati le lavoratrici in questione svolgevano mansioni che le ponevano a contatto con i clienti dei propri datori di lavoro: Samira Achbita era una *receptionist*; Asma Bougnaoui era un ingegnere progettista, che svolgeva interventi presso clienti; IX era un'educatrice specializzata di un asilo nido; MJ lavorava quale consulente di vendita e cassiera in una drogheria.

Tre dei quattro casi in questione riguardano politiche di neutralità aziendale, del seguente tenore: nella decisione Achbita, vigeva un regolamento interno in forza della quale era « fatto divieto ai dipendenti di indossare sul luogo di lavoro segni visibili delle loro convinzioni politiche, filosofiche o religiose e/o

³⁰⁵ Corte giust., C-804/18 e C-341/19, *IX c WABE e V e MH Müller Handels GmbH c. MJ*, 15 luglio 2021, §30.

³⁰⁶ Riuniti nella decisione Corte giust., C-804/18 e C-341/19, *IX c WABE e V e MH Müller Handels GmbH c. MJ*, 15 luglio 2021.

manifestare qualsiasi rituale che ne derivi»³⁰⁷; nella C-804/18 erano stati imposti i seguenti «principi per il concreto rispetto dell'obbligo di neutralità sul luogo di lavoro: sul luogo di lavoro i collaboratori non possono fare nessuna esternazione di tipo politico, ideologico o religioso nei confronti di genitori, bambini o terzi. Sul luogo di lavoro, alla presenza di genitori, bambini o terzi, i collaboratori non possono indossare nessun segno visibile relativo alle loro convinzioni politiche, personali o religiose. Sul luogo di lavoro i collaboratori non possono compiere nessun rito derivante da dette convinzioni alla presenza di genitori, bambini o terzi»³⁰⁸; nella causa C-341/19, la direttiva interna vietava sul luogo di lavoro l'uso di «segni vistosi e di grandi dimensioni di natura religiosa, politica o filosofica»³⁰⁹. Soltanto nel caso Bougnaoui non si dà atto in modo certo dell'adozione di una politica di neutralità applicabile indistintamente ai dipendenti: in tale decisione, la lavoratrice veniva licenziata a seguito delle lamentele di un cliente presso cui aveva svolto la sua attività indossando il velo³¹⁰.

³⁰⁷ Corte giust., C-157/15, *Samira Achbita e Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding c. G4S Secure Solutions NV*, 14 marzo 2017, §15. Disposizione del regolamento, per la verità, approvata a seguito delle prime rimostranze del datore di lavoro nei confronti di Achbita; prima di tale regolamento vigeva comunque in azienda una regola non scritta di uguale tenore.

³⁰⁸ Corte giust., C-804/18 e C-341/19, *IX c WABE e V e MH Müller Handels GmbH c. MJ*, 15 luglio 2021, §25.

³⁰⁹ Corte giust., C-804/18 e C-341/19, *IX c WABE e V e MH Müller Handels GmbH c. MJ*, 15 luglio 2021, §36.

³¹⁰ Si riporta di seguito il tenore della lettera di licenziamento della lavoratrice: «[...] Nell'ambito delle Sue mansioni, è chiamata a intervenire nel quadro di incarichi per conto di nostri clienti. Le abbiamo chiesto di intervenire per il cliente (...) lo scorso 15 maggio presso il [suo] sito [...]. Successivamente a tale intervento, il cliente ci ha riferito che la circostanza che Lei indossasse il velo – che effettivamente porta ogni giorno – aveva infastidito alcuni suoi collaboratori. Il cliente ha inoltre chiesto che non vi fosse “alcun velo la prossima volta”. Al momento della Sua assunzione presso la nostra società e dei Suoi colloqui con il Suo responsabile operativo (...) e con la responsabile della selezione del personale (...), l'argomento del velo era stato affrontato molto chiaramente con Lei. Avevamo precisato che rispettiamo pienamente il principio della libertà di opinione nonché le convinzioni religiose individuali, ma che, quando fosse stata a contatto con i clienti dell'impresa, all'interno o all'esterno della stessa, non avrebbe potuto portare il velo in qualsiasi circostanza. Infatti, nell'interesse e ai fini dello sviluppo dell'impresa, siamo costretti, di fronte ai nostri clienti, a far sì che le scelte personali dei nostri dipendenti siano espresse con discrezione. Durante il nostro colloquio dello scorso 17 giugno, abbiamo ribadito tale principio di necessaria neutralità chiedendole di applicarlo nei confronti della nostra clientela. Le abbiamo nuovamente chiesto se poteva accettare detti obblighi professionali acconsentendo a non portare il velo e Lei ha risposto in senso negativo. Riteniamo che tali fatti giustifichino, per le predette ragioni, la risoluzione del Suo contratto di lavoro. Atteso che la Sua

Tale ultima circostanza, ovverosia l'aver adottato o meno una politica di neutralità aziendale, risulta dirimente ai fini delle decisioni adottate dalla Corte di giustizia dell'Unione Europea.

Nel percorso argomentativo seguito dal giudice europeo, il primo passo del ragionamento è stabilire se si trattava di una discriminazione diretta o indiretta, al fine di stabilire se potesse o meno ritenersi giustificata³¹¹. Nel caso Bougnaoui, non essendo chiaro se il datore di lavoro avesse o meno adottato un regolamento di neutralità aziendale, il giudice europeo sembra sostenere che, laddove una tale *policy* non fosse stata adottata – circostanza demandata alla verifica del giudice nazionale – si sarebbe potuto ritenere sussistente una discriminazione diretta³¹².

L'unica giustificazione – a dire della Corte di giustizia – della discriminazione diretta prevista dalla dir. 2000/78/CE è quella dettata nel caso in cui la caratteristica basata sulla religione (ovverosia, il divieto di indossare il velo) costituisca un «requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa»³¹³. Nel caso di specie la Corte ha escluso la sussistenza di tale giustificazione, dal momento che «l'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva

posizione rende impossibile la prosecuzione della Sua attività al servizio dell'impresa, poiché per causa a Lei addebitabile non possiamo prendere in considerazione la prosecuzione di prestazioni presso i nostri clienti, Lei non avrà diritto al preavviso. Poiché il mancato rispetto del preavviso è a Lei imputabile, non riceverà la retribuzione per il periodo di preavviso. Siamo dispiaciuti per questa situazione in quanto le Sue competenze professionali e il Suo potenziale ci lasciavano sperare in una collaborazione duratura.», cfr. Corte giust., C-188/15, *Asma Bougnaoui e Association de défense des droits de l'homme (ADDH) c. Micropole SA*, 14 marzo 2017, §14.

³¹¹ Si è già avuto modo di evidenziare che non si condivide la distinzione tra discriminazione diretta e indiretta, se non a meri fini descrittivi, essendo la nozione di discriminazione unitaria. Tale affermazione – come si è già detto – comporta che le giustificazioni delle discriminazioni sono applicabili ad ogni forma di discriminazione, sia diretta che indiretta.

³¹² Sul punto Corte giust., C-188/15, *Asma Bougnaoui e Association de défense des droits de l'homme (ADDH) c. Micropole SA*, 14 marzo 2017, §34 «per contro, nel caso in cui il licenziamento della sig.ra Bougnaoui non si basasse sull'esistenza di una norma interna quale prevista al punto 32 della presente sentenza, occorre esaminare, come richiede la questione posta dal giudice del rinvio, se la volontà di un datore di lavoro di tener conto del desiderio di un cliente che i servizi non siano più prestati da una dipendente che, come la sig.ra Bougnaoui, sia stata assegnata da tale datore di lavoro presso detto cliente e che indossi un velo islamico, costituisca un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa, ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 2000/78». Se desume la propensione della Corte di giustizia dell'Unione Europea a ritenere la sussistenza di una discriminazione diretta, dal momento che nella decisione si affronta solo la possibilità che il divieto di indossare il velo, basato sulle preferenze della clientela, potesse costituire un requisito essenziale e determinante della prestazione lavorativa.

³¹³ Cfr. art. 4 par. 1 dir. 2000/78.

2000/78 dev'essere interpretato nel senso che la volontà di un datore di lavoro di tener conto del desiderio di un cliente che i servizi di tale datore di lavoro 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 di detta disposizione.»³¹⁴.

Viene paventata la sussistenza di una discriminazione diretta anche nella causa C-341/19, nell'ambito della quale la *policy* di neutralità aziendale faceva riferimento al divieto di indossare «segni vistosi e di grandi dimensioni di natura religiosa, politica o filosofica». La Corte di giustizia, in particolare, afferma sul punto: «nelle ipotesi in cui il criterio dell'uso di segni vistosi di grandi dimensioni di convinzioni politiche, filosofiche o religiose sia inscindibilmente legato a una o più religioni o convinzioni personali determinate, il divieto imposto da un datore di lavoro ai suoi lavoratori di indossare detti segni in base a un criterio di tal genere avrà come conseguenza che taluni lavoratori saranno trattati in modo meno favorevole rispetto ad altri in base alla loro religione o alle loro convinzioni personali e che una discriminazione diretta, ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2, lettera a), della direttiva 2000/78, potrà, quindi, essere rilevata»³¹⁵.

Negli altri due casi in cui, invero, non c'era alcun dubbio che i datori di lavoro avessero adottato politiche di neutralità aziendale generalizzate, né queste riguardavano soltanto segni con certe dimensioni e caratteristiche, la Corte di giustizia ha escluso sempre la sussistenza di una discriminazione diretta. Ciò, in particolare, sull'assunto che si trattava di regole applicabili indistintamente a tutti i dipendenti, che non costituivano alcuna disparità diretta di trattamento, riguardando qualsiasi segno di convinzioni politiche, filosofiche o religiose, senza distinzione alcuna³¹⁶.

³¹⁴ Corte giust., C-188/15, *Asma Bougnaoui e Association de défense des droits de l'homme (ADDH) c. Micropole SA*, 14 marzo 2017, §41.

³¹⁵ Corte giust., C-804/18 e C-341/19, *IX c WABE e V e MH Müller Handels GmbH c. MJ*, 15 luglio 2021, §73-78.

³¹⁶ Così Corte giust., C-157/15, *Samira Achbita e Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding c. G4S Secure Solutions NV*, 14 marzo 2017, §30; Corte giust., C-804/18 e C-341/19, *IX c WABE e V e MH Müller Handels GmbH c. MJ*, 15 luglio 2021, §55.

Nella valutazione circa la possibile sussistenza di una discriminazione indiretta³¹⁷, l'argomentazione dei giudici di Lussemburgo si concentra sulla riflessione circa la possibilità che si tratti di una discriminazione giustificata da una finalità legittima e perseguita con l'utilizzo di appropriati e necessari³¹⁸. L'indagine sulla sussistenza di una giustificazione viene comunemente definita "test di proporzionalità"³¹⁹ o "*discrimination test*".

A tal fine, in tutte le decisioni considerate³²⁰ è stato affermato che la volontà di mostrare, nei rapporti con i clienti sia pubblici che privati, una politica di neutralità politica, filosofica o religiosa, dovesse essere considerata una finalità legittima³²¹, anche perché rivolta solo ai dipendenti con mansioni a contatto con i clienti, rientrando tale decisione nell'ambito dell'art. 16 della CDFUE, che tutela la libertà di impresa³²². Ciò posto, il giudice europeo ha rilevato che tale finalità dovesse essere dovuta a reali esigenze da provare da parte del datore di lavoro, bastando in tal senso rilievi sul rispetto delle legittime aspettative dei clienti, nonché sulle conseguenze sfavorevoli che si sarebbero subite in assenza di una tale politica³²³.

³¹⁷ Questione, invero, non approfondita solo in Corte giust., C-188/15, *Asma Bougnaoui e Association de défense des droits de l'homme (ADDH) c. Micropole SA*, 14 marzo 2017, in cui la Corte di giustizia dell'Unione Europea si limita ad un riferimento al §33.

³¹⁸ Cfr. art. 2 par. 2 lett. b) dir. 2000/78. In Corte giust., C-804/18 e C-341/19, *IX c WABE e V e MH Müller Handels GmbH c. MJ*, 15 luglio 2021, §61 si ricorda che tale nozione deve essere interpretata restrittivamente, come affermato in Corte giust., C-83/14, *CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD c. Komisia za zashita ot diskriminatsia*, 16 luglio 2015, §112.

³¹⁹ Così per tutti J.H.H. WEILER, *Je suis Achbita*, cit., 1123, che lo articola in «tre passaggi successivi: 1) la disposizione, o la regola, che limita un certo diritto [...] persegue uno scopo legittimo? 2) È "necessaria" nel senso che si tratta della "misura meno restrittiva"? 3) Lo scopo legittimo può essere raggiunto, con oneri e costi ragionevoli, con una misura diversa meno limitativa del diritto tutelato?».

³²⁰ Facendosi, d'ora in poi, riferimento a Corte giust., C-157/15, *Samira Achbita e Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding c. G4S Secure Solutions NV*, 14 marzo 2017 e Corte giust., C-804/18 e C-341/19, *IX c WABE e V e MH Müller Handels GmbH c. MJ*, 15 luglio 2021.

³²¹ Corte giust., C-157/15, *Samira Achbita e Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding c. G4S Secure Solutions NV*, 14 marzo 2017, §37; Corte giust., C-804/18 e C-341/19, *IX c WABE e V e MH Müller Handels GmbH c. MJ*, 15 luglio 2021, §63 e §76.

³²² Art. 16 CDFUE: "è riconosciuta la libertà d'impresa, conformemente al diritto comunitario e alle legislazioni e prassi nazionali".

³²³ Corte giust., C-804/18 e C-341/19, *IX c WABE e V e MH Müller Handels GmbH c. MJ*, 15 luglio 2021, §64-65 e 70, in cui la Corte di giustizia afferma: «al fine di accertare l'esistenza di una giustificazione oggettiva e, pertanto, di un'esigenza reale del datore di lavoro, si può, in primo luogo, tener conto, in particolare, dei diritti edelle legittime aspettative dei clienti o degli utenti. Ciò vale, ad esempio, per il diritto dei genitori di provvedere all'educazione e

Con riferimento all'utilizzo di mezzi appropriati, la Corte di giustizia ha ritenuto che tale requisito fosse rispettato alla luce dell'applicabilità delle *policy* in questione a tutti i lavoratori indistintamente e in relazione ad ogni simbolo³²⁴.

Da ultimo, anche il requisito della necessità dei mezzi è stato ritenuto sussistente, trattandosi di *policy* che impedivano di indossare simboli soltanto ai lavoratori a contatto con i clienti³²⁵.

3.4. L'orientamento della Corte Edu sul tema.

Nell'ambito delle controversie relative all'utilizzo di simboli religiosi sul luogo di lavoro deve essere altresì analizzata la pronuncia della Corte Edu del 27 maggio 2013³²⁶. Tale decisione è stata resa dai giudici di Strasburgo sui ricorsi di quattro lavoratrici, anche se, in questa sede, rilevano solo quelli proposti da Eweida e da Chaplin³²⁷.

all'istruzione dei loro figli secondo le loro convinzioni religiose, filosofiche e pedagogiche riconosciuto all'articolo 14 della Carta e per il loro desiderio di far educare i loro figli da persone che non manifestino la loro religione o le loro convinzioni personali allorché sono a contatto con i bambini al fine, segnatamente, di «garantire lo sviluppo individuale e libero dei bambini per quanto riguarda la religione, le convinzioni personali e la politica», come previsto dall'istruzione di servizio adottata dalla WABE».

³²⁴ Corte giust., C-157/15, *Samira Achbita e Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding c. G4S Secure Solutions NV*, 14 marzo 2017, §40 e 41; Corte giust., C-804/18 e C-341/19, *IX c WABE e V e MH Müller Handels GmbH c. MJ*, 15 luglio 2021, §68-69.

³²⁵ Corte giust., C-157/15, *Samira Achbita e Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding c. G4S Secure Solutions NV*, 14 marzo 2017, §42; Corte giust., C-804/18 e C-341/19, *IX c WABE e V e MH Müller Handels GmbH c. MJ*, 15 luglio 2021, §68-69.

³²⁶ Corte Edu, *Eweida e altri c. Regno Unito*, 27 maggio 2013, su cui si vedano L.B.M. HALE, *Freedom of religion and the use of religious symbols*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2015, 1, 41 ss.; S. TARANTO, *La simbologia religiosa sul luogo di lavoro nella più recente giurisprudenza europea*, in *Diritto e religioni*, 2014, 1, 321 ss.; I. BERTINI, *Il caso "Eweida e altri c. Regno Unito": una vittoria della dottrina del margine di apprezzamento*, in *Quaderni costituzionali*, 2013, 2, 465 ss.; E. SORDA, *Lavoro e fede nella Corte di Strasburgo. Note a margine della sentenza Eweida e altri c. Regno Unito*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 14 novembre 2013, reperibile on-line http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti_forum/paper/0440_sorda.pdf. Sul punto anche T. PAGOTTO, E. ERVANS, *Achbita v. Eweida, Libertà religiosa e libertà di impresa a confronto*, in *Federalismi.it*, 28 luglio 2017. Si riscontrano altresì altre decisioni della Corte Edu sul tema dell'abbigliamento religioso, non rilevanti per l'indagine circa la possibilità per un datore di lavoro privato di imporre tali policy, ma riferite in modo specifico ai settori dell'educazione e dei pubblici servizi.

³²⁷ Quelli proposti da Ladele e McFarlane non riguardano l'utilizzo di simboli religiosi sul luogo di lavoro, ma lo svolgimento di prestazioni lavorative nei confronti di omosessuali, così

Eweida, in particolare, era una cristiana copta praticante che dal 1999 lavorava per la società privata British Airways Plc. Chaplin era una cristiana praticante che dal 1989 lavorava come infermiera presso un ospedale statale.

Nei ricorsi entrambe le lavoratrici lamentano la violazione dei loro diritti di cui agli artt. 9 e 14 CEDU, a fronte del divieto del datore di lavoro di indossare una collana con un crocifisso sul luogo di lavoro.

Tale divieto era, invero, motivato sulla base di ragioni diverse nei due casi. Nel caso di Eweida, infatti, la British Airways, compagnia privata, aveva imposto una nuova uniforme a tutti i dipendenti a contatto con il pubblico, prevedendo, altresì, una disposizione del seguente tenore, in relazione agli “accessori femminili”³²⁸: «any accessory or clothing item that the employee is required to have for mandatory religious reasons should at all times be covered up by the uniform. If however this is impossible to do given the nature of the item and the way it is to be worn, then approval is required through local management as to the suitability of the design to ensure compliance with the uniform standards, unless such approval is already contained in the uniform guidelines. No other items are acceptable to be worn with the uniform. You will be required to remove any item of jewellery that does not conform to the above regulations»³²⁹. Il divieto di indossare il crocifisso, dunque, rientrava nell’ambito del più generale divieto di indossare “accessori” religiosi, se non previamente approvati dalla compagnia, e ciò al fine di perpetrare una certa immagine di neutralità aziendale.

Nel caso, invece, di Chaplin, l’ospedale presso cui lavorava – si trattava, dunque, di un datore di lavoro pubblico³³⁰ – aveva imposto il divieto di indossare

contravvenendo alle proprie convinzioni. È un tema che concerne la possibilità di obiezione di coscienza e che esula, dunque, dai confini della presente trattazione.

³²⁸ Sulla discriminatorietà sulla base del sesso di una tale disposizione si potrebbe, peraltro, discutere.

³²⁹ Cfr. Corte Edu, *Eweida e altri c. Regno Unito*, 27 maggio 2013, §10.

³³⁰ La natura pubblica o privata del datore di lavoro è rilevante per la Corte Edu al fine di stabilire la possibilità o meno di decidere il caso sottoposto alla sua attenzione: in caso di datore di lavoro pubblico, infatti, è lo Stato direttamente a porre in essere la limitazione del diritto di cui all’art. 9 CEDU (laddove accertata); se si tratta di un datore di lavoro privato, invece, la Corte Edu deve compiere un passaggio ulteriore e verificare se i giudici nazionali abbiano o meno tutelato adeguatamente gli interessi della ricorrente protetti dalla CEDU. In altri termini, il referente della

catenine o altri accessori, per ragioni di sicurezza dei pazienti: tali oggetti avrebbero, infatti, potuto causare ferite o infezioni, data la necessità di contatti ravvicinati tra gli infermieri e i degenti.

In entrambi i casi considerati il datore di lavoro aveva cercato di proporre soluzioni alternative alle ricorrenti: nel caso Eweida, proponendo una posizione lavorativa amministrativa, dunque non a contatto con i clienti, per cui non era richiesta l'uniforme; nel caso Chaplin, l'ospedale aveva proposto alla lavoratrice di tenere la croce nel *badge* di riconoscimento personale, che gli infermieri devono sempre indossare. Le ricorrenti avevano, però, ritenuto tali soluzioni insoddisfacenti: nel primo caso, scegliendo di stare a casa dal lavoro per un mese (fino alla modifica della *policy* aziendale da parte della società, determinata dalle pressioni pubbliche); nel secondo caso, Chaplin non aveva acconsentito a riporre la croce nel *badge*, dal momento che comunque avrebbe dovuto rimuovere tale cartellino nell'eseguire attività di contatto ravvicinato con i pazienti.

Si deve, in primo luogo, evidenziare che la Corte Edu, nel valutare tali ricorsi, ha finito con l'analizzare la sola doglianza relativa alla violazione dell'art. 9 CEDU, sulla libertà di religione, non ritenendo necessario l'esame di quella sull'art. 14 CEDU, sul principio di non discriminazione, una volta pronunciata sulla prima. Si è già avuto modo di analizzare tale atteggiamento dei giudici di Strasburgo sulla natura in qualche modo ancillare del principio di non discriminazione rispetto alla tutela degli altri diritti garantiti dalla CEDU³³¹.

È comunque interessante tornare sul punto in questa sede.

Laddove, infatti, la Corte Edu ha esaminato la possibile violazione dell'art. 9 CEDU, ha dovuto poi compiere un'indagine relativa alla giustificazione e proporzionalità delle misure restrittive del diritto in questione ai sensi di quanto previsto dall'art. 9 par. 2 CEDU. Sulla base di tale disposizione, infatti, «la libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo non può essere oggetto di restrizioni diverse da quelle che sono stabilite dalla legge e che

violazione dei diritti garantiti della CEDU è lo Stato, vuoi direttamente quale datore di lavoro, vuoi con lo stratagemma di passare attraverso la valutazione della tutela giudiziaria offerta.

³³¹ *Supra* Capitolo I §4.1.

costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla pubblica sicurezza, alla protezione dell'ordine, della salute o della morale pubblica, o alla protezione dei diritti e della libertà altrui». È dunque sulla base di questa disposizione che i giudici di Strasburgo procedono ad eseguire il giudizio di proporzionalità, bilanciando, da un lato, il diritto alla religione e, dall'altro, i diritti che hanno determinato l'adozione di misure restrittive al primo.

Nel caso *Eweida*, si trattava di bilanciare il diritto a indossare la croce con quello del datore di lavoro a proporre un'immagine di neutralità aziendale, imponendo ai lavoratori a contatto con i clienti un'uniforme, senza l'utilizzo di accessori legati alla religione.

La Corte Edu ha ritenuto che tale bilanciamento non sia stato effettuato correttamente dai giudici nazionali, che hanno dato troppa importanza al diritto del datore di lavoro, pur affermando, in via teorica, la legittimità del proposito di difendere una certa immagine aziendale. La libertà di religione invocata da *Eweida*, invero, costituisce un diritto fondamentale della persona, oltre che il fondamento di ogni società democratica che necessita «di tollerare e sostenere il pluralismo e la diversità»³³².

Nell'effettuare il giudizio di proporzionalità, i giudici di Strasburgo sembrano basare la decisione della violazione del diritto *ex art. 9 CEDU* di *Eweida* sull'assunto che non fosse stata fornita alcuna prova che una piccola croce avrebbe potuto causare un qualche pregiudizio alla compagnia³³³.

³³² Cfr. Corte Edu, *Eweida e altri c. Regno Unito*, 27 maggio 2013, §94.

³³³ Cfr. Corte Edu, *Eweida e altri c. Regno Unito*, 27 maggio 2013, §94: «On the other side of the scales was the employer's wish to project a certain corporate image. The Court considers that, while this aim was undoubtedly legitimate, the domestic courts accorded it too much weight. Ms Eweida's cross was discreet and cannot have detracted from her professional appearance. There was no evidence that the wearing of other, previously authorised, items of religious clothing, such as turbans and hijabs, by other employees, had any negative impact on British Airways' brand or image. Moreover, the fact that the company was able to amend the uniform code to allow for the visible wearing of religious symbolic jewellery demonstrates that the earlier prohibition was not of crucial importance». Sul punto si veda S. SCARPONI, *The fair balance of fundamental rights in the European Court of Justice decisions in the matter of religious freedom at work and the impact of the principle of "proportionality"*, in *Variazioni su temi di Diritto del lavoro*, 2019, 5, 1314, che riconosce che «the concept of "fair balance" in the matter of the right to religious freedom at work is the core of the ECtHR judgements 15 January 2013 *Eweida and Others v. United Kingdom*».

Come si è detto, la Corte Edu, accertata la violazione dell'art. 9 CEDU, non ha ritenuto di proseguire nell'indagine relativamente all'art. 14 CEDU, sul principio di non discriminazione. A ben vedere, anche ove tale esame fosse stato effettuato dai giudici di Strasburgo, anche la violazione dell'art. 14 CEDU sarebbe – verosimilmente – stata accertata, sulla base di un percorso argomentativo non dissimile rispetto a quello effettuato per esaminare la doglianza in punto di art. 9 CEDU.

In altre parole, si è visto che anche nel sistema CEDU, per decidere sulla sussistenza di una discriminazione, si va a verificare se si tratta di differenze di trattamento giustificate, applicando quello che viene indicato come *discrimination test*. Questo consiste nel porsi le seguenti domande: c'è stata una differenza di trattamento? In caso affermativo, tale disparità di trattamento è obiettivamente giustificata? In particolare, persegue uno scopo legittimo? I mezzi impiegati sono ragionevolmente proporzionati allo scopo perseguito?

Così ragionando, alla prima domanda in ordine alla sussistenza di una differenza di trattamento causata dalla *policy* di neutralità aziendale non può che risponderci positivamente: i lavoratori che subiscono un pregiudizio a fronte di tale disposizione datoriale sono soltanto quelli che, a causa della propria religione, sono tenuti a indossare un qualche simbolo religioso.

In ordine alla giustificazione della *policy* datoriale, la Corte Edu, da un lato, afferma che quella perseguita dal datore di lavoro è astrattamente una finalità legittima.

La violazione del diritto dell'art. 9 CEDU emerge, però, dall'ultima fase del *discrimination test*, ovvero sia la valutazione della proporzionalità tra mezzi impiegati e scopo perseguito: la Corte Edu esige, infatti, che la differenza di trattamento raggiunga un giusto equilibrio tra la protezione degli interessi datoriali e il rispetto dei diritti e delle libertà dell'individuo. E si è già visto sopra quello che affermano i giudici di Strasburgo in ordine a tale bilanciamento.

La decisione del caso Chaplin ha seguito il percorso argomentativo proposto per la soluzione del caso *Eweida*, ma l'esito del giudizio di proporzionalità è diverso. In tale ipotesi, infatti, non era in gioco la mera volontà datoriale di

proporre una immagine di neutralità, ma la salute e la sicurezza dei pazienti dell'ospedale. Tanto basta per far ritenere alla Corte Edu che la protezione di un bene giuridico di tale importanza potesse essere perseguita dall'ospedale con le più opportune valutazioni in tema di sicurezza clinica, anche tali da proibire di indossare collanine al personale con mansioni di infermiere³³⁴.

3.5. La giurisprudenza italiana sul tema.

Nell'ambito della giurisprudenza italiana in tema di abbigliamento religioso sul luogo di lavoro, si segnala la pronuncia del 2016 della Corte d'Appello di Milano³³⁵, sopra menzionata³³⁶.

In tale decisione, la Corte d'Appello di Milano, in riforma della sentenza di primo grado, ha ritenuto che integrasse una discriminazione diretta basata sulla religione la determinazione di una società di selezione del personale di escludere da una selezione per lo svolgimento della prestazione di *hostess*/distributrice di volantini presso una fiera della calzatura una lavoratrice a causa della sua decisione di non togliere il velo islamico.

³³⁴ Cfr. Corte Edu, *Eweida e altri c. Regno Unito*, 27 maggio 2013, §99: «However, the reason for asking her to remove the cross, namely the protection of health and safety on a hospital ward, was inherently of a greater magnitude than that which applied in respect of Ms Eweida. Moreover, this is a field where the domestic authorities must be allowed a wide margin of appreciation. The hospital managers were better placed to make decisions about clinical safety than a court, particularly an international court which has heard no direct evidence». Tale principio è ribadito anche in Corte Edu. 26 novembre 2015, *Ebrahimian c. Francia*, su cui si veda N. MARCHEI, *Ebrahimian c. Francia: una nuova vittoria per il principio di neutralità dello Stato*, in *Quaderni costituzionali*, 2016, 143 ss., caso relativo alla doglianza di una assistente sociale musulmana, in servizio nel reparto psichiatrico di un ospedale pubblico, alla quale non è stato rinnovato il contratto di lavoro a ragione del suo reiterato rifiuto di togliere il velo islamico. Per ulteriori riferimenti sulla giurisprudenza della Corte Edu si veda la *Guide on Article 9 of the European Convention on Human Rights*, aggiornata al 31 agosto 2021, consultabile al sito https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_9_ENG.pdf.

³³⁵ Già menzionata *supra*, §2. App. Milano, 20 maggio 2016, n. 579, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, II 2016, 821 con nota di M. PERUZZI, *Il prezzo del velo: ragioni di mercato, discriminazione religiosa e quantificazione del danno non patrimoniale*. Si vedano anche E. TARQUINI, *Il velo islamico e i divieti di discriminazione: spunti per alcune riflessioni sull'efficacia protettiva del principio paritario*, in *Labor*, 5/6, 2016, 435 ss. e G. GIORDANI, *Discriminazione religiosa riconosciuta nella mancata assunzione di "hostess" di religione musulmana che indossa il velo ("hijab")*, in *Lavoro e previdenza oggi*, 2016, 9-10, 549 ss. Sul punto anche A. BOSCATI, *Ideologia nel rapporto di lavoro tra tutela dei diritti dei lavoratori e dell'identità valoriale dell'impresa*, in *Jus online*, 2021, 1, 48.

³³⁶ *Supra* §2.1.

La difesa della società in giudizio si basava sull'assunto che l'esclusione dalla selezione della lavoratrice con il velo era da ricondursi ai requisiti richiesti espressamente dalla committente (la società di selezione del personale aveva, infatti, agito su incarico di una agenzia pubblicitaria).

Il giudice milanese, in primo luogo, ha riconosciuto la natura di discriminazione diretta della condotta della società di selezione del personale³³⁷, per poi valutare se potesse essere giustificata, ovvero se la differenza di trattamento basata sulla religione dovesse essere ritenuta un requisito essenziale e determinante della prestazione lavorativa³³⁸. La Corte d'Appello di Milano ha escluso tale giustificazione, sull'assunto che i requisiti per la partecipazione alla selezione divulgati dalla società resistente erano la conoscenza della lingua inglese, l'altezza di almeno 1,65, la taglia 40 ed il numero 37 di piede³³⁹. Nemmeno gli ulteriori requisiti specificati in una comunicazione – non diffusa tra i partecipanti alla selezione – dall'agenzia pubblicitaria committente alla società di selezione del personale potevano valere ad individuare un requisito essenziale e determinante della prestazione lavorativa³⁴⁰. Tra questi figurava quello di avere «capelli, lunghi, sciolti e vaporosi» – requisito, a dire della società resistente, incompatibile con l'indossare il velo – che, tuttavia, era contenuto in un elenco preceduto dall'avverbio «preferibilmente», tale da evidenziare che nemmeno l'agenzia

³³⁷ Ritiene M. PERUZZI, *Il prezzo del velo: ragioni di mercato, discriminazione religiosa e quantificazione del danno non patrimoniale*, cit., 821, che la discriminazione in questione avrebbe dovuto essere qualificata più correttamente quale discriminazione indiretta.

³³⁸ Così come previsto all'art. 3 comma 3 d.lgs. 216/2003.

³³⁹ L'avviso riportato nella pronuncia in esame era del seguente tenore: «cerchiamo hostess per volantinaggio con piede 37 per fiera MICAM di Milano parli lingua inglese per soli due giorni (...). Mansioni: hostess volantinaggio con lingua inglese e piede 37; Requisiti: bella presenza, H. mt. 165; Tg 40/42. Non accettiamo candidature parziali, non rispondete se avete altri numeri di scarpe. Non diamo rimborsi spese».

³⁴⁰ Dalla pronuncia che riporta il testo di tale comunicazione: «Ci servirebbero due ragazze di bella presenza, attive e operative, preferibilmente di altezza 1,65, con capelli, lunghi, sciolti e vaporosi, trucco ben fatto e unghie con uno smalto leggero. Dovranno indossare delle scarpe n. 37 di campionario e un abito bianco con minigonna di taglia 40-42 che forniremo noi. Lingua richiesta: l'inglese. Dovrebbero distribuire materiale pubblicitaria all'interno della fiera con lo scopo di attirare il pubblico e veicolarlo al nostro stand dove troveranno alcuni commerciali ad attenderli. Aspettiamo che ci facciate avere un'indicazione generale delle caratteristiche con relative foto delle candidate da Voi individuate. Vorremmo però poi provvedere noi alla scelta delle ragazze».

pubblicitaria considerava il requisito essenziale e determinante, ma soltanto “preferibile”.

All’esito di tali considerazioni, il giudice milanese ha riconosciuto, dunque, la lesione del diritto alla parità di trattamento della ricorrente, liquidandole un risarcimento del danno non patrimoniale nella misura di euro 500,00³⁴¹.

Se fino a questo punto la decisione del giudice poteva ritenersi condivisibile, lo stesso non può dirsi in relazione all’inciso finale, in cui si è affermato: «vista poi la natura di tale discriminazione, legata ad una carente descrizione dei requisiti della prestazione lavorativa, il Collegio ritiene che eventuali e future condotte discriminatorie possano essere evitate dalla società appellata semplicemente indicando con estrema attenzione i requisiti essenziali della prestazione lavorativa a cui la selezione fa riferimento, nel rispetto, ovviamente, dei principi di ragionevolezza e proporzionalità». Tale statuizione della Corte d’Appello di Milano sembra, dunque, far emergere che nel caso di specie era soltanto mancata una precisa individuazione da parte della committente e, di conseguenza, della società di selezione del personale, dei requisiti essenziali e determinanti per svolgere la prestazione lavorativa. Laddove, invece, la caratteristica di avere «capelli, lunghi, sciolti e vaporosi» fosse stata indicata chiaramente quale requisito essenziale e determinante della prestazione lavorativa, la decisione, forse, avrebbe avuto un esito diverso.

La considerazione non può essere condivisibile, in primo luogo, sulla base della stessa lettera della legge che, all’art. 3 comma 3 d.lgs. 216/2003 prevede che la qualificazione di una certa differenza di trattamento basata su un fattore protetto quale requisito essenziale e determinante della prestazione lavorativa debba emergere «per la natura dell’attività lavorativa o per il contesto in cui

³⁴¹ Dalla pronuncia: «La condotta tesa ad escludere l’appellante dalla selezione ha certamente arrecato un pregiudizio non patrimoniale alla sig.ra Ma. in termini di lesione di un diritto, legalmente tutelato, alla parità di trattamento nell’accesso al lavoro nonostante il credo religioso. La lesione è stata significativa, attesa la violazione di un diritto primario che incide in modo rilevante sull’identità personale e sui modi di esplicazione di tale personalità».

essa viene espletata». Sembra, dunque, che debba trattarsi di una valutazione basata su elementi oggettivi, potendo rilevare solo a questa stregua una eventuale identificazione espressa di un certo requisito quale essenziale e determinante da parte del datore di lavoro.

In secondo luogo, l'affermazione è criticabile sulla base delle seguenti osservazioni, che riguardano, in via generale, la legittimità delle politiche di neutralità adottate dal datore di lavoro, spesso basate sulle preferenze dei clienti.

3.6. La legittimità delle politiche di neutralità aziendale.

In tutti i casi sopra considerati, decisi da organi giudiziari a diversi livelli (nazionale, europeo ed internazionale), viene in considerazione la decisione datoriale di proporre al pubblico una immagine di neutralità aziendale. Ciò deve considerarsi vero sicuramente nei casi *Achbita* e nella sentenza del 15 luglio 2021 della Corte di giustizia, oltre che nel caso *Eweida*; a ben vedere, pure nel caso *Bougnaoui* il giudice europeo ben evidenzia che, laddove fosse stata accertata l'adozione di una *policy*, l'esito della decisione avrebbe seguito i principi stabiliti in *Achbita*; e anche nella decisione della Corte d'Appello di Milano emerge una questione analoga.

Orbene, in tutte le pronunce le diverse autorità giudiziarie hanno ritenuto che l'adozione di una *policy* di neutralità è da ritenersi ammissibile.

In primo luogo, considerando i casi sottoposti alla Corte di giustizia dell'Unione Europea, si riconosce che «la volontà di un datore di lavoro di dare ai clienti un'immagine di neutralità rientra nella libertà d'impresa, riconosciuta dall'articolo 16 della CDFUE»³⁴².

³⁴² Citazione testuale da Corte giust., C-157/15, *Samira Achbita e Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding c. G4S Secure Solutions NV*, 14 marzo 2017 §38, punto richiamato anche da Corte giust., C-188/15, *Asma Bougnaoui e Association de défense des droits de l'homme (ADDH) c. Micropole SA*, 14 marzo 2017, §32-33 e da Corte giust., C-804/18 e C-341/19, *IX c WABE e V e MH Müller Handels GmbH c. MJ*, 15 luglio 2021, 15 luglio 2021, §63.

Similmente, nel caso *Eweida*, la Corte Edu afferma che il desiderio di un datore di lavoro di proteggere una certa immagine aziendale sia «indubbiamente legittimo»³⁴³.

Nell'ambito della decisione della Corte d'Appello di Milano una simile affermazione può essere letta laddove si censura la mera mancata qualificazione in termini di requisito essenziale e determinante della prestazione del divieto di indossare il velo, sottointendendo una valutazione di legittimità di una disposizione simile.

A parere di chi scrive, non sembra, invero, possibile dare per scontato che le politiche di neutralità imposte dal datore di lavoro siano legittime.

Ciò, in primo luogo, sulla base delle argomentazioni già esposte in tema di disposizioni sull'abbigliamento e sull'aspetto esteriore dei lavoratori. Le politiche di neutralità aziendale si risolvono, infatti, *prima facie*, in prescrizioni riguardanti l'abbigliamento e l'aspetto esteriore, vietando di mostrare simboli religiosi. Sulle disposizioni in tema di abbigliamento in generale si era concluso che una qualunque regola imposta dovesse essere vagliata con un giudizio di proporzionalità, in modo da valutare le effettive ragioni organizzative e produttive del datore di lavoro, tali da consentire una limitazione del diritto all'autodeterminazione dei lavoratori.

Si era già anticipato³⁴⁴ che un discorso a sé dovesse essere fatto nel caso in cui l'abbigliamento – da intendersi comprensivo di ogni accessorio – o l'aspetto esteriore del lavoratore siano motivati non da una scelta generalmente rientrante nel suo diritto all'autodeterminazione, ma sulla base di una prescrizione della confessione religiosa cui appartiene o, comunque, su un altro fattore rientrante tra quelli considerati dalla normativa antidiscriminatoria. In tali ipotesi, infatti, il diritto alla religione del lavoratore o alla sua dignità personale in generale gode della tutela rafforzata offerta dal principio di non discriminazione: tale livello di tutela ulteriore è offerto dall'ordinamento, in presenza di determinati fattori collegati a diritti

³⁴³ Cfr. Corte Edu, *Eweida e altri c. Regno Unito*, 27 maggio 2013, §94.

³⁴⁴ *Supra* §3.2.

fondamentali della persona, la cui violazione, nelle forme previste dal diritto antidiscriminatorio, è connotata da uno speciale disvalore sociale, in quanto particolarmente odiosa.

Nell'effettuare il giudizio di proporzionalità, ove vengano in rilievo posizioni del lavoratore tutelate dal diritto antidiscriminatorio, il piatto della bilancia degli interessi del lavoratore ha indubbiamente un peso maggiore rispetto a quando si considera il semplice diritto all'autodeterminazione.

Considerando, poi, l'altro fattore del giudizio di proporzionalità, ovverosia le ragioni addotte dal datore di lavoro, si deve osservare quanto segue.

Devono ritenersi legittime le disposizioni che proibiscono di indossare simboli religiosi, laddove vi siano effettive esigenze organizzative e produttive, basate – come nel caso della Corte Edu Chaplin – su ragioni di tutela della salute e della sicurezza di terzi (in quel caso, dei pazienti dell'ospedale).

Lo stesso non può dirsi, invece, nel caso in cui l'interesse datoriale è quello di difendere un'immagine di neutralità aziendale.

Come può, infatti, ritenersi che la neutralità sia un valore da proteggere a detrimento di diritti fondamentali, quali quello alla libertà religiosa o alla parità di trattamento?

La neutralità non trova riconoscimento espresso in alcuna disposizione della nostra Carta costituzionale né in disposizioni di diritto europeo o sovranazionale.

Né può sovrapporsi il concetto di neutralità con quello di laicità, che attiene ai rapporti tra le confessioni religiose e lo Stato e, dunque, si pone su un livello ben diverso rispetto a quello dei rapporti tra privati³⁴⁵.

Sull'accezione di laicità accolta dall'ordinamento italiano si può citare quanto affermato espressamente dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione,

³⁴⁵ Così espressamente C. CARTA, *Companies' Policies of Neutrality and Workers' Religious Freedom at Work*, in *Variazioni su temi di diritto del lavoro*, 2019, 5, 1370, per cui: «Among private citizens, neutrality should mean, in principle, indifference towards any manifestation of religion or belief». Sul tema si veda anche C. CARCHIO, E. SARTOR, *The principle of secularity as a neutral approach and the indirect religious discriminations in the employment relationship*, in *Variazioni su temi di diritto del lavoro*, 2019, 5, 1391 ss.

in una recente pronuncia relativa all'affissione del crocifisso nelle scuole: «la laicità italiana non è “neutralizzante”: non nega le peculiarità e le identità di ogni credo e non persegue un obiettivo di tendenziale e progressiva irrilevanza del sentire religioso, destinato a rimanere nella intimità della coscienza dell'individuo»³⁴⁶.

L'adozione di una politica di neutralità aziendale finisce, anzi, con l'essere del tutto discriminatoria: eliminando artificiosamente le differenze che sono immanenti ad ogni realtà sociale, si viola lo stesso precetto costituzionale dell'uguaglianza sostanziale, tentando di trattare in modo uguale – imponendo, appunto, la neutralità – situazioni diverse³⁴⁷.

E la portata discriminatoria di una politica di neutralità aziendale ben si comprende considerando che inevitabilmente crea un pregiudizio ai soli lavoratori che, per una certa fede religiosa o per altri fattori protetti dal diritto antidiscriminatorio, sono tenuti a indossare determinati simboli, segni e accessori.

Ad abundantiam, deve ricordarsi che all'art. 41 comma 2 Cost. è prescritto che l'iniziativa economica privata «non può svolgersi in contrasto con la utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana». Una politica di neutralità aziendale, in quanto discriminatoria, non è, dunque, protetta dall'art. 41 Cost., dal momento che crea, senza dubbio, un danno alla dignità umana.

3.7. Il ruolo da accordare alle preferenze della clientela: possibile giustificazione della discriminazione?

³⁴⁶ Cass. S.U., 9 settembre 2021, n. 24414, in *Diritto & Giustizia*, 2021, con nota di S. MENDICINO, *L'affissione del crocifisso nelle aule scolastiche e il principio di laicità dello stato*, in *Guida al diritto*, 2021, 36, in *Corriere giuridico*, 2021, 11, 1451, su cui meglio Capitolo III.

³⁴⁷ Come già evidenziava L. ZOPPOLI, *Categorie giuridiche, diritto antidiscriminatorio e pari opportunità*, in V. ESPOSITO, G. NATULLO, R. SANTUCCI, P. SARACINI (a cura di), *“Diversità” culturali e di genere nel lavoro tra tutele e valorizzazioni*, Franco Angeli, Milano, 2009, 147, «non è vero affatto che la categoria giuridica dell'eguaglianza comporti solo negazione di diversità».

Stabilito il carattere discriminatorio delle politiche di neutralità aziendali, deve ora indagarsi se possa sussistere una qualche giustificazione prevista dalla normativa antidiscriminatoria.

Sul punto deve farsi riferimento alle giustificazioni del requisito essenziale e determinante per la prestazione lavorativa, pur nel rispetto dei principi di proporzionalità e ragionevolezza e purché la finalità sia legittima – giustificazione questa riferita alle sole discriminazioni dirette dalla Corte di giustizia e dalla giurisprudenza italiana sopra esaminata – e a quella della giustificazione oggettiva basata su finalità legittime perseguite attraverso mezzi appropriati e necessari. In questa sede deve ribadirsi che chi scrive accoglie una nozione unitaria di discriminazione, che fonda un generale diritto alla parità di trattamento, data la natura solo descrittiva della distinzione tra discriminazione diretta e indiretta; da ciò consegue la possibilità di giustificare sia la discriminazione diretta che indiretta.

In ogni caso, deve rilevarsi che la discriminazione fondata su una politica di neutralità aziendale non potrebbe considerarsi giustificabile mancando, innanzitutto, il requisito della finalità legittima. Si è già avuto modo di argomentare sul punto, sostenendo che l'adozione di una politica di neutralità aziendale non costituisce il perseguimento di una finalità legittima da parte del datore di lavoro.

Dalle decisioni sopra considerate emerge il tentativo delle difese datoriali di fondare la giustificazione dell'adozione della politica di neutralità aziendale sui desideri della clientela.

Sul punto si deve preliminarmente evidenziare come, se l'adozione *tout court* di una politica di neutralità aziendale non costituisce una finalità legittimamente perseguibile dal datore di lavoro, il fatto che tale scelta sia basata non su una convinzione personale del datore di lavoro, ma sulla volontà di andare incontro alle preferenze della clientela non sposta i termini della questione.

Volendo valutare se la posizione dei clienti, di cui si fa portatore il datore di lavoro, sia meritevole di tutela, deve escludersi che possa esistere un diritto di avere a che fare con lavoratori “neutrali”³⁴⁸.

Proseguendo nel ragionamento, l’obiezione che sul punto potrebbero sollevare i datori di lavoro, che vedano riconoscersi l’illegittimità di una politica di neutralità, potrebbe essere espressa dall’interrogativo relativo al perché dovrebbe spettare a loro subire i costi dei pregiudizi sociali, da condannare, ma comunque esistenti in modo innegabile nella società³⁴⁹. A ciò si può rispondere ritenendo che è una circostanza che rientra nell’alea che ogni imprenditore deve sopportare. La libertà di iniziativa economica privata, peraltro, è garantita soltanto fino a dove non leda la dignità dei lavoratori e, sul punto, si è già dimostrato che politiche di neutralità aziendale, in quanto discriminatorie, superano i confini della tutela garantiti dall’art. 41 Cost. Si può inoltre rilevare che i datori di lavoro sono tenuti, del pari a qualsiasi altro soggetto dell’ordinamento, a rispettare il dovere di solidarietà sociale di cui all’art. 2 Cost.

Non possono quindi essere ammesse politiche di neutralità aziendale, perché ciò costituirebbe una legittimazione della discriminazione, oltre che dei pregiudizi – purtroppo ancora – diffusi nella realtà sociale, basati su tensioni razziste e xenofobe, che non possono trovare alcuno spazio né tutela nel nostro ordinamento.

Il datore di lavoro potrebbe, peraltro, proporre alla propria clientela un’immagine aziendale scevra da ogni adesione ad una particolare

³⁴⁸ Sulle preferenze della clientela si veda R. DUCATO, M. KULLMANN, M. ROCCA, *Customer ratings as a vector for discrimination in employment relations? Pathways and pitfalls for legal remedies*, in T. ADDABBO, E. ALES, Y. CURZI, T. FABBRI, O. RYMKEVICH, I. SENATORI (a cura di), *Performance Appraisal in Modern Employment Relations*, Palgrave Macmillan, Londra, 2020, 225 ss.

³⁴⁹ Interrogativo ben espresso da Corte giust., C-54/07, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding c. Firma Feryn NV*, 10 luglio 2008, §18: dichiarazione riportata nella sentenza: «Devo soddisfare le esigenze dei miei clienti. Se lei dice: ‘Voglio quel tale prodotto o lo voglio così o così’, e io dico: ‘Non lo faccio, faccio venire lo stesso quelle persone’, allora lei dirà: ‘Non la voglio più quella porta’. Così io dovrò chiudere bottega. Dobbiamo venire incontro alle esigenze dei nostri clienti. Questo non è un mio problema, non ho creato io questo problema in Belgio. Io voglio solo che la società vada avanti e che alla fine dell’anno raggiungiamo il nostro fatturato e come lo raggiungo?...devo raggiungerlo come vuole il cliente!».

confessione religiosa, difendendo, più che una politica di neutralità aziendale, il massimo pluralismo tra i lavoratori. La difesa del pluralismo, infatti, meglio si presta a trovare tutela nel nostro ordinamento giuridico, basato sui valori della tolleranza e dell'integrazione sociale, più che su una considerazione appiattita e stereotipata delle persone³⁵⁰.

4. Le discriminazioni algoritmiche.

Devono ora essere considerate le discriminazioni algoritmiche.

Per algoritmo può intendersi «una sequenza finita di istruzioni, ben definite e non ambigue, così da poter essere eseguite meccanicamente e tali da produrre un determinato risultato (come risolvere un problema [...])», nozione «ineludibilmente collegata al concetto di automazione ossia a sistemi di azione e controllo idonei a ridurre l'intervento umano», per utilizzare la definizione di una recentissima pronuncia sul punto³⁵¹.

Il riferimento al c.d. *algorithmic management*, basato sull'*Artificial Intelligence* (di seguito anche "AI") può essere considerato come relativo a diversi fenomeni che da tempo riguardano il mondo del lavoro e coinvolgono l'utilizzo di tecnologie nella gestione del rapporto del lavoro³⁵².

³⁵⁰ Si consideri, peraltro, l'importanza di quanto appena affermato laddove vengano in considerazione datori di lavoro che si occupano di servizi educativi, come nel caso da ultimo deciso dalla Corte giust., C-804/18 e C-341/19, *IX c WABE e V e MH Müller Handels GmbH c. MJ*, 15 luglio 2021, 15 luglio 2021, con particolare riferimento alla causa C-804/18.

³⁵¹ Si fa riferimento a Consiglio di Stato, 25 novembre 2021, n. 7891 in *Tributi*, 2021 pronuncia non riguardante l'ambito giuslavoristico, ma che comunque si segnala per essere la prima decisione italiana – a quanto consta – a definire cosa debba intendersi per algoritmo.

³⁵² Sull'*algorithmic management* si veda il recente contributo di L. ZAPPALÀ, *Informatizzazione dei processi decisionali e diritto del lavoro: algoritmi, poteri datoriali e responsabilità del prestatore nell'era dell'intelligenza artificiale*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 446/2021*. Sulla definizione di algoritmo si vedano M. BARBERA, *Discriminazioni algoritmiche e forme di discriminazione*, in *Labour & Law Issues*, 2021, 7, 1 ss.; R. XENIDIS, L. SENDEN, *EU non-discrimination law in the era of artificial intelligence: Mapping the challenges of algorithmic discrimination*, in U. BERNITZ (a cura di), *General Principles of EU law and the EU Digital Order*, Kluwer Law International, 2020, 153-154; S. IACOBUCCI, *Il controllo 2.0. Il "controllo necessario" sulla prestazione del lavoratore*, in C. ALESSI, M. BARBERA, L. GUAGLIONE (a cura di), *Impresa, lavoro e non lavoro nell'economia digitale*, 2019, Bari, Cacucci, 374 ss.

In primo luogo, si ha un utilizzo massiccio di algoritmi nell'ambito del fenomeno in via di rapida diffusione del lavoro tramite piattaforme³⁵³. In questo caso, infatti, le piattaforme gestiscono (quasi) integralmente il rapporto di lavoro – sulle cui dibattute questioni qualificatorie non ci si sofferma in questa sede – attraverso l'interfaccia di un'applicazione che i lavoratori installano sul proprio *smartphone*. Per il tramite di tale applicativo, in particolare, è possibile: accedere al calendario dei turni, per poi prenotarli; ricevere i dettagli sulle consegne (per il frequente caso di piattaforme di *goods delivery*) o sulle prestazioni lavorative da effettuare³⁵⁴.

Secondariamente, la diffusione dell'*algorithmic management* può essere altresì riscontrata nell'ambito del fenomeno denominato *Industria 4.0*³⁵⁵, che fa riferimento ad un nuovo paradigma economico e industriale che nasce dall'interazione in tempo reale tra sistemi fisici e virtuali, i quali, sulla base delle tecnologie digitali, consentono di creare un modello di produzione interconnesso (c.d. *internet of things*) basato sull'apprendimento costante di macchine "intelligenti" (fenomeno cui si fa riferimento con il termine *machine learning*) e sulla produzione di *big-data*. L'implementazione di tali tecnologie nelle imprese è volta sia a migliorare la produzione (in termini di velocizzazione del lavoro che prima veniva svolto dalle persone) sia a rendere più efficiente i processi

³⁵³ I temi del lavoro tramite piattaforma, di Industria 4.0 e del lavoro agile vengono qui richiamati soltanto in quanto strettamente connessi all'analisi che si sta svolgendo, sebbene meriterebbero una trattazione ben più ampia, che non è possibile in questa sede.

³⁵⁴ Sull'uso di algoritmi nell'ambito del lavoro tramite piattaforma si veda A. ALOISI, V. DE STEFANO, *Il tuo capo è un algoritmo. Contro il lavoro disumano*, Roma, La Terza, 2020. Tra i contributi più recenti sul tema del lavoro tramite piattaforma si vedano: M.T. CARINCI, F. DORSEMONT (a cura di), *Platform work in Europe. Towards harmonisation?*, Intersentia, 2021; P. DE PETRIS, *Le tortuose prospettive di tutela del lavoro tramite piattaforma digitale*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 2020, 4, 829 ss.; M. BIASI, *Le (in)attese ricadute di un approccio rimediabile al lavoro tramite piattaforma digitale*, in *Giurisprudenza italiana*, 2020, 7, 1806 ss.; N. DE MARINIS, *Dalla sentenza della Corte d'Appello di Torino sul caso 'Foodora' alla conversione del D.L. 3 settembre 2019, n. 101. Il percorso 'vano' della tutela del lavoro tramite piattaforma*, in *Lavoro e previdenza oggi*, 2020, 1-2, 1 ss.; D. GAROFALO, *La prima disciplina del lavoro su piattaforma digitale*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2020, 1, 5 ss.; O. MAZZOTTA, *L'inafferrabile etero-direzione: a proposito di ciclofattorini e modelli contrattuali*, in *Labor*, 2020, 1, 8; A. PERULLI, *Lavoro autonomo e capitalismo delle piattaforme*, Cedam, Padova, 2018.

³⁵⁵ Denominazione di origine tedesca, coniata alla fiera di Hannover del 2011, la più grande fiera europea del settore dell'automazione.

decisionali in azienda (dalle scelte relative alla creazione di gruppi di lavoro, alla gestione dei malfunzionamenti dei macchinari, ecc.)³⁵⁶.

Sul tema non può non essere menzionato anche il diffondersi del lavoro agile a seguito dell'emergenza pandemica, che sicuramente ha portato alla ribalta la centralità delle nuove tecnologie come mezzo per gestire la prestazione lavorativa³⁵⁷.

La potenzialità lesiva dell'*algorithmic management* può essere ben compresa considerando il funzionamento di tali sistemi fondati sull'intelligenza artificiale: in particolare, è stato affermato che il termine "intelligenza artificiale" è utilizzato come comprensivo di una vasta gamma di tecniche computazionali basate sull'analisi di dati passati volte alla previsione di risultati futuri³⁵⁸. L'apprendimento automatico degli algoritmi basati sul *machine learning*

³⁵⁶ Per una ricognizione del fenomeno B. CARUSO, *Strategie di flessibilità funzionale e di tutela dopo il Jobs Act: fordismo, post fordismo e industria 4.0*, in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 2018, 157, 81 ss.; R. DEL PUNTA, *Un diritto per il lavoro 4.0*, in A. CIPRIANI, A. GRAMOLATI, G. MARI (a cura di), *Il lavoro 4.0. La IV rivoluzione industriale e le trasformazioni delle attività lavorative*, Firenze University Press, 2017, 225 ss.; E. RULLANI, *Lavoro in transizione: prove di quarta rivoluzione industriale in Italia*, in A. CIPRIANI, A. GRAMOLATI, G. MARI (a cura di), *Il lavoro 4.0. La IV rivoluzione industriale e le trasformazioni delle attività lavorative*, cit., 423 ss.; M. TIRABOSCHI, F. SEGHEZZI, *Il Piano nazionale Industria 4.0: una lettura lavoristica*, in *Labour & law issues*, 2016, vol. 2, n. 2.

³⁵⁷ Tra i contributi più recenti sul tema si vedano: M.L. VALLAURI, *Quando l'assegnazione al lavoro agile è un diritto*, in *Labor*, 2021, 4, 484 ss.; M.T. CARINCI, A. TURSÌ, *Licenziamento, subordinazione e lavoro agile, tra diritto giurisprudenziale e diritto emergenziale*, Giappichelli, Torino, 2020; C. OGRISEG, *Lavoro agile emergenziale tra obblighi di tutela della persona ed esigenze dell'impresa*, in *Labour & law issues*, 2021, 1, 34 ss.; R. GALARDI, *Il lavoro agile nel laboratorio della pandemia*, in *Osservatorio costituzionale*, 2021, 2, 110 ss.; C. SPINELLI, *Il lavoro agile al vaglio della giurisprudenza cautelare: potenzialità e limiti del diritto emergenziale*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2021, 1, 92 ss.; M. TUFO, *Il lavoro agile emergenziale: un mosaico difficile da ricomporre tra poteri datoriali e diritti dei lavoratori*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2021, 1, 41 ss.; M. BIASI, *Brevi spunti sul lavoro da remoto post-emergenziale, tra legge (lavoro agile) e contrattazione (smart working)*, in *Lavoro e previdenza oggi*, 2021, 3-4, 160 ss.; P. ALBI, *Sicurezza sul lavoro e responsabilità del datore di lavoro nella fase della pandemia*, in *Il Lavoro nella giurisprudenza*, 2020, 12, 1117 ss.

³⁵⁸ A.E.R. PRINCE, D. SCHWARCZ, *Proxy Discrimination in the Age of Artificial Intelligence and Big Data*, in *Iowa Law Review*, 2020, 105, 1259. In tema di definizione di cosa debba intendersi per intelligenza artificiale si veda Consiglio di Stato, 25 novembre 2021, per cui, nel distinguere la nozione di intelligenza artificiale da quella di algoritmo generalmente inteso, si afferma che «in questo caso l'algoritmo contempla meccanismi di *machine learning* e crea un sistema che non si limita solo ad applicare le regole *software* e i parametri preimpostati (come fa invece l'algoritmo "tradizionale") ma, al contrario, elabora costantemente nuovi criteri di inferenza tra dati e assume decisioni efficienti sulla base di tali elaborazioni, secondo un processo di apprendimento automatico».

automatizza il processo di scoperta di modelli utili tra caratteristiche e risultati desiderati. In altri termini, mentre nei sistemi statistici tradizionali è l'uomo che elabora il criterio di collegamento tra un certo fattore ed un determinato risultato, nel caso di sistemi che utilizzino l'intelligenza artificiale è l'algoritmo che elabora tale criterio, partendo dall'analisi di una quantità molto elevata di dati di cui può disporre³⁵⁹.

Si può pensare, a tal proposito, ad un algoritmo pensato per aiutare il datore di lavoro nella selezione di candidati per un determinato posto di lavoro³⁶⁰; il risultato desiderato dal datore di lavoro, inserito nell'algoritmo, potrà, ad esempio, far riferimento all'assunzione di candidati che – in ipotesi – chiedano il minor numero di permessi/ferie. L'algoritmo verificherà i dati relativi ai lavoratori che in passato hanno garantito tale risultato e, analizzando le caratteristiche di tali lavoratori, elaborerà uno schema per far sì che tale risultato possa essere verosimilmente ripetuto anche con riferimento alle successive assunzioni. Così operando, tra i fattori che escludono il raggiungimento del risultato desiderato potranno, ad esempio, essere annoverati quelli religiosi, dal momento che i lavoratori di certe confessioni religiose sono costretti a richiedere permessi per adempiere a determinati obblighi religiosi. In questo modo, l'algoritmo, agendo solo per perseguire un determinato risultato, risulterà discriminare i lavoratori sulla base della loro fede religiosa³⁶¹.

La sempre più ampia diffusione di sistemi di intelligenza artificiale non ha lasciato indifferente il legislatore europeo che, infatti, nel 2020 ha elaborato una

³⁵⁹ Così A.E.R. PRINCE, D. SCHWARCZ, *Proxy Discrimination in the Age of Artificial Intelligence and Big Data*, cit., 1273.

³⁶⁰ Sul tema di algoritmi per la selezione di candidati si veda J. DASTIN, *Amazon scraps secret AI recruiting tool that showed bias against women*, 11 ottobre 2018, consultabile al sito <https://www.reuters.com/article/us-amazon-com-jobs-automation-insight/amazon-scraps-secret-ai-recruiting-tool-that-showed-bias-against-women-idUSKCN1MK08G>, relativo al caso americano di Amazon, costretta ad abbandonare un sistema di *recruiting* basato su una AI perché discriminatorio nei confronti delle donne; o si pensi alle piattaforme che offrono ai datori di lavoro algoritmi per assumere i migliori candidati, come *LinkedIn*; su quest'ultimo tema si veda D. WOODS, *LinkedIn's Monica Rogati on "What Is a Data Scientist?"*, 27 novembre 2011, consultabile al sito <https://www.forbes.com/sites/danwoods/2011/11/27/linkedins-monica-rocati-on-what-is-a-data-scientist/?sh=20cea8d13e15>.

³⁶¹ È evidente che un sistema di tal fatta non supererebbe il vaglio di legittimità basato sull'art. 8 legge n. 300/1970, oltre che sulla normativa antidiscriminatoria.

proposta di regolamento in tema di AI: il fine dichiarato è quello di fissare un quadro di regole per l'intelligenza artificiale, in modo da renderla compatibile con la tutela dei diritti³⁶². Nell'ambito di tale proposta, in particolare, vengono qualificate come AI ad alto rischio quelle potenzialmente in grado di impattare sui diritti fondamentali della persona, tra cui vengono inclusi i diritti dei lavoratori³⁶³. Le AI ad alto rischio saranno soggette al rispetto di una serie di requisiti, tra i quali si possono menzionare l'adozione e l'aggiornamento di un sistema di gestione dei rischi, l'adozione di adeguate pratiche di raccolta e *governance* di dati, la garanzia di trasparenza circa il loro funzionamento, l'adozione di modalità di supervisione delle AI stesse³⁶⁴.

Dalla considerazione dell'utilizzo di AI in ambito lavorativo da parte della proposta di regolamento della Commissione Europea emerge con evidenza che la gestione del rapporto lavorativo per il tramite di sistemi algoritmici non è priva di conseguenze per gli studiosi del diritto del lavoro: anzi, affrontare gli effetti della rivoluzione tecnologica costituisce, senza dubbio, una delle più grandi sfide che quest'epoca pone al giuslavorista (e al giurista in generale).

Basti considerare la recente proposta di direttiva della Commissione Europea relativa al lavoro tramite piattaforma, che riconosce, sin dall'art. 1, quale suo scopo il miglioramento delle condizioni lavorative nell'ambito di tale settore «by ensuring correct determination of their employment status, by promoting

³⁶² Si fa riferimento alla proposta della Commissione Europea per un regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio «che stabilisce regole armonizzate sull'intelligenza artificiale (legge sull'intelligenza artificiale) e modifica alcuni atti legislativi dell'unione», COM/2021/206 final. Sul tema si vedano A. KELLY-LYTH, *The AI Act and Algorithmic Management*, in *Comparative Labor Law and Policy Journal*, Dispatch No. 39; V. DE STEFANO, A. ALOISI, *Artificial intelligence and workers' rights*, 8 novembre 2021, consultabile al sito <https://socialeurope.eu/artificial-intelligence-and-workers-rights>. Gli sviluppi sull'approccio europeo in tema di intelligenza artificiale possono essere seguiti dalla pagina <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/european-approach-artificial-intelligence>.

³⁶³ Considerando n. 21 e n. 36; art. 6 della proposta, che rimanda all'allegato III, in cui si afferma che sono considerati ad alto rischio nell'ambito del settore «occupazione, gestione dei lavoratori e accesso al lavoro autonomo: a) i sistemi di IA destinati a essere utilizzati per l'assunzione o la selezione di persone fisiche, in particolare per pubblicizzare i posti vacanti, vagliare o filtrare le candidature, valutare i candidati nel corso di colloqui o prove; b) l'IA destinata a essere utilizzata per adottare decisioni in materia di promozione e cessazione dei rapporti contrattuali di lavoro, per l'assegnazione dei compiti e per il monitoraggio e la valutazione delle prestazioni e del comportamento delle persone nell'ambito di tali rapporti di lavoro».

³⁶⁴ Cfr. Artt. 8 e ss.

transparency, fairness and accountability in algorithmic management in platform work and by improving transparency in platform work»³⁶⁵. Il mezzo principale per raggiungere gli obiettivi della direttiva è, dunque, incentivare la trasparenza dell'*algorithmic management*, come, poi, ribadito, in modo più specifico, agli artt. 6-10.

Ciò detto, tra le problematiche che l'*algorithmic management* pone al diritto del lavoro un rilievo particolare ricoprono quelle relative alla tutela della *privacy* dei lavoratori, che si ricollegano anche all'art. 8 legge n. 300/1970: i datori di lavoro, infatti, per il tramite dell'uso di tecnologie trattano dati relativi ad ogni aspetto della vita (lavorativa, ma non solo) dei dipendenti³⁶⁶. Tali questioni si pongono sia per *Industria 4.0* che per il caso del lavoro tramite piattaforma, in

³⁶⁵ Si fa riferimento alla *Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on improving working conditions in platform work* della Commissione Europea del 9 dicembre 2021.

³⁶⁶ Su tali profili si vedano: G. FINOCCHIARO, *Intelligenza artificiale e diritto. Intelligenza artificiale e protezione dei dati personali*, in *Giurisprudenza italiana*, 2019, 7, 1670 ss.; R. VAN DEN HOVEN VAN GENDEREN, *Privacy and Data Protection in the Age of Pervasive Technologies in AI and Robotics*, in *European Data Protection Law Review*, 2017, III, 338 ss.; A.A. V.V., *Expanding the artificial intelligence-data protection debate*, in *International Data Privacy Law*, 2018, VIII, 289 ss.; F. PIZZETTI (a cura di), *Intelligenza artificiale, protezione dei dati personali e regolazione*, Giappichelli, 2018; A. INGRAO, *Data-Driven management e strategie collettive di coinvolgimento dei lavoratori per la tutela della privacy*, in *Labour & Law Issues*, 2019, 5(2), 127 ss.; A. DONINI, *Tecniche avanzate di analisi dei dati e protezione dei lavoratori*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2018, 1, 222 ss.; L. TEBANO, *Tutela della privacy e potere di controllo del datore di lavoro tra l'ordinamento italiano e le fonti europee*, in *Labour & Law Issues*, 2017, 3(2), 1 ss.; T. TREU, *La digitalizzazione del lavoro: proposte europee e piste di ricerca*, in *Conversazioni sul lavoro a distanza da ottobre 2021 a giugno 2022*. In generale sulle ricadute dell'utilizzo dell'intelligenza artificiale sul luogo di lavoro si veda il numero tematico su *Automation, Artificial Intelligence, & Labor Law di Comparative Labor Law and Policy Journal*, 2019, 41, 1, con contributi di: V. DE STEFANO, "Negotiating the Algorithm": *Automation, Artificial Intelligence, and Labor Protection*, 15 ss.; P. V. MOORE, *The Mirror for (Artificial) Intelligence: In Whose Reflection?*, 47 ss.; J. BERG, *Protecting Workers in the Digital Age: Technology, Outsourcing, and the Growing Precariousness of Work*, 69 ss.; A. ALOISI, E. GRAMANO, *Artificial Intelligence is Watching You at Work: Digital Surveillance, Employee Monitoring, and Regulatory Issues in the EU Context*, 95 ss.; J. ADAMS-PRASSL, *What if Your Boss was an Algorithm? Economic Incentives, Legal Challenges, and the Rise of Artificial Intelligence at Work*, 123 ss.; F. HENDRICKX, *Privacy 4.0 at Work: Regulating Employment, Technology, and Automation*, 147 ss.; E. DAGNINO, I. ARMAROLI, *A Seat at the Table: Negotiating Data Processing in the Workplace*, 173 ss.; M. A. CHERRY, *Job Automation in the 1960s: A Discourse Ahead of its Time (And for Our Time)*, 197 ss.; M.W. FINKIN, *Technology and Jobs: The Agony and the Ecstasy*, 221 ss.; D. KUCERA, F.B. DE MATTOS, *Automation, Employment, and Reshoring: Case Studies of the Apparel and Electronics Industries*, 235 ss.; U. RANI, P. JEET SINGH, *Digital Platforms, Data, and Development: Implications for Workers in Developing Economies*, 263 ss.

cui, forse, sono rese più complesse per l'aggiungersi, a monte, del grande interrogativo sulla qualificazione del rapporto.

Oltre ai profili menzionati – elenco da ritenersi, comunque, non esaustivo – deve aggiungersi quello relativo alla c.d. discriminazione algoritmica³⁶⁷.

Può, infatti, accadere che gli algoritmi adottati dal datore di lavoro utilizzino dati che possono essere in vario modo legati ai fattori protetti dal diritto antidiscriminatorio³⁶⁸. Proprio un caso relativo alla discriminazione algoritmica operata da una piattaforma di *food delivery* è stato deciso dal Tribunale di Bologna nel 2020³⁶⁹, puntando i riflettori su tale insidiosa forma di discriminazione.

³⁶⁷ Sul tema si veda R. XENIDIS, L. SENDEN, *EU non-discrimination law in the era of artificial intelligence: Mapping the challenges of algorithmic discrimination*, in U. BERNITZ (a cura di), *General Principles of EU law and the EU Digital Order*, Kluwer Law International, 2020, 151 ss.; in particolare sui rischi connessi per il diritto antidiscriminatorio C. ALESSI, *Lavoro tramite piattaforma e divieti di discriminazione nell'UE*, in C. ALESSI, M. BARBERA, L. GUAGLIANONE (a cura di), *Impresa, lavoro e non lavoro nell'impresa digitale*, Bari, Cacucci, 2019, 683 ss.; G. CENTAMORE, L. RATTI, *Oltre il dilemma qualificatorio: potenzialità e limiti del diritto antidiscriminatorio nella protezione del lavoratore on-demand*, in C. ALESSI, M. BARBERA, L. GUAGLIANONE (a cura di), *Impresa, lavoro e non lavoro nell'economia digitale*, Bari, Cacucci, 2019, 663 ss. (sul tema della discriminazione in particolare 671 ss.). Sul tema dell'evoluzione del mondo del lavoro legata a Industria 4.0 si veda E. DAGNINO, *Dalla fisica all'algoritmo: una prospettiva di analisi giuslavoristica*, Adapt University Press, 2019. Per la letteratura internazionale si vedano, tra i tanti, Pauline T. Kim, *Data-Driven Discrimination at Work*, 58 WM. & MARY L. REV. 857, 860 (2017); S. BAROCAS, A.D. SELBST, *Big Data's Disparate Impact*, in *California Law Review*, 2016, 104, 671 ss.; M. KULLMANN, *Platform Work, Algorithmic Decision-Making, and EU Gender Equality Law*, in *The international journal of comparative labour law and industrial relations*, 2018, 34 ss.

³⁶⁸ Alcuni Autori hanno evidenziato come nell'utilizzo dei *big data* risieda l'insidiosità della discriminazione per il tramite di algoritmi: tali dati, infatti, possono essere già intrisi di pregiudizi *ab origine*, pregiudizi che poi vengono tradotti dagli algoritmi nell'ambito del rapporto di lavoro. Sul tema R. XENIDIS, L. SENDEN, *EU non-discrimination law in the era of artificial intelligence: Mapping the challenges of algorithmic discrimination*, 155; S. BAROCAS, A.D. SELBST, *Big Data's Disparate Impact*, in *California Law Review*, 2016, 104, 671 ss.

³⁶⁹ Si fa riferimento a Trib. Bologna, 31 dicembre 2020, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2021, 1, 204, con nota di M. FAIOLI, *Discriminazioni digitali e tutela giudiziaria su iniziativa delle organizzazioni sindacali* e in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2021, 2, II, 175, con nota di G. GAUDIO, *La CGIL fa breccia nel cuore dell'algoritmo di deliveroo: è discriminatorio*. Sul punto anche M. BARBERA, *Discriminazioni algoritmiche e forme di discriminazione*, in *LLI*, 2021, 1, 7, 3 ss.; S. BORELLI, M. RANIERI, *La discriminazione nel lavoro autonomo. Riflessioni a partire dall'algoritmo Frank*, in *Labour & law issues*, 2021, 1, 7, 20 ss.; M. PERUZZI, *Il diritto antidiscriminatorio al test di intelligenza artificiale*, in *Labour & law issues*, 2021, 1, 7, 50 ss.; A. PERULLI, *La discriminazione algoritmica: brevi note introduttive a margine dell'Ordinanza del Tribunale di Bologna*, in *Lavoro diritti Europa*, 2020, 1; M. LAMANNIS, "Frank" è un falso cieco: l'algoritmo discrimina i "riders", in *Il Lavoro nella giurisprudenza*, 2021, 5, 532 ss.

4.1. La pronuncia del Tribunale di Bologna e i principali nodi problematici posti dalla discriminazione algoritmica.

La pronuncia resa dal Tribunale di Bologna nel 2020 non riguarda una discriminazione collegata al multiculturalismo: nonostante ciò, è importante esaminarla, dal momento che costituisce la prima decisione italiana – ma anche, a quanto consta, europea – sulla discriminazione algoritmica.

Da tale pronuncia emergono, infatti, i principali nodi problematici che il tema della discriminazione algoritmica pone allo studioso di diritto antidiscriminatorio.

Il caso di specie riguardava il ricorso presentato da alcune sigle sindacali che lamentavano la natura discriminatoria dell’algoritmo – denominato Frank – adottato da una delle maggiori piattaforme di *food delivery*. Tale algoritmo, in particolare, attribuiva ai *rider* un determinato punteggio (c.d. *ranking*), destinato a diminuire in caso di mancata presentazione ai turni prenotati, senza un preavviso di almeno 24 ore. Maggiore era il punteggio attribuito a ciascun fattorino, prima si apriva per loro la possibilità di prenotare turni di consegna.

Le organizzazioni sindacali ricorrenti ritenevano, dunque, che l’algoritmo comportasse una discriminazione basata su motivi sindacali, dal momento che penalizzava quei *rider* che partecipavano a scioperi: tali assenze, infatti, venivano calcolate dall’algoritmo quali cancellazioni che comportavano una diminuzione del punteggio ai lavoratori.

4.1.1. La mancanza di trasparenza sul funzionamento dell’algoritmo.

Il primo profilo problematico posto dalla discriminazione algoritmica – e con cui ha dovuto fare i conti anche il giudice nella pronuncia richiamata – è quello relativo alla mancata trasparenza intorno al meccanismo di funzionamento dell’algoritmo. Ciò si collega a quanto detto sopra, relativamente al fatto che gli algoritmi sono soggetti a continui aggiornamenti e cambiamenti, circostanza che

ne rende ancor meno trasparente ed intellegibile il funzionamento ad uno sguardo inesperto.

Questo si aggiunge alla circostanza per cui, tendenzialmente, le piattaforme sono piuttosto restie a svelare i meccanismi celati dietro il funzionamento dell'algoritmo, da un lato, per non diffondere il proprio *know how* sul tema e, dall'altro, probabilmente, anche per rendere meno controllabile il proprio operato. Tale atteggiamento si può desumere non solo da quanto emerso nell'ambito della pronuncia del Tribunale di Bologna³⁷⁰, ma anche dalle difficoltà che incontrano i sindacati nei tavoli contrattuali quando chiedono di poter «contrattare» o «governare» l'algoritmo³⁷¹.

La mancanza di trasparenza in ordine al meccanismo di funzionamento dell'algoritmo rende sicuramente più difficile la possibilità di prevenire fenomeni discriminatori – per quanto qui interessa – oltre che l'analisi del concreto svolgimento dei fatti in sede giudiziale.

Tale circostanza può, comunque, essere superata a fronte della considerazione per cui «il diritto antidiscriminatorio agisce sulle conseguenze degli atti, quando l'esistenza di un nesso causale fra quegli atti e lo svantaggio

³⁷⁰ Laddove si afferma che «sul punto anzitutto si osserva che la mancata allegazione e prova, da parte della società resistente, del concreto meccanismo di funzionamento dell'algoritmo che elabora le statistiche dei rider preclude in radice una più approfondita disamina della questione. Ed invero, in corso di causa la società – sulla quale evidentemente gravava l'onere della relativa prova, se non altro sulla base del generale principio di vicinanza della stessa - non ha mai chiarito quali specifici criteri di calcolo vengano adottati per determinare le statistiche di ciascuna rider, nè tali specifici criteri vengono pubblicizzati sulla piattaforma, laddove si rinviene unicamente un generico riferimento agli ormai noti parametri della affidabilità e partecipazione».

³⁷¹ Si può far riferimento sul punto all'intervista a Tania Scacchetti, segretaria confederale della CGIL, di F. META, *Lavoro 4.0, Scacchetti: "Governare l'algoritmo è la sfida che il sindacato deve vincere"*, del 26 gennaio 2021, consultabile al sito <https://www.corrierecomunicazioni.it/lavoro-carriere/lavoro-4-0-scacchetti-governare-lalgoritmo-sfida-che-il-sindacato-deve-vincere/>; o ancora si veda l'intervista a Maurizio Landini, segretario generale della CGIL, di C. MANCINI, *Contrattare l'algoritmo. Intervista a Landini*, del 1° giugno 2019, consultabile al sito <http://www.cgilpisa.it/contrattare-lalgoritmo-intervista-landini/>. Sul punto si vedano anche C. MANCINI, *Il sindacato di fronte all'economia di Internet: "Idea diffusa", l'intelligenza collettiva della Cgil*, in *Labour & law issues*, 2018, 4, 1, 43 ss. e A. INGRAO, *Data-Driven management e strategie collettive di coinvolgimento dei lavoratori per la tutela della privacy*, in *Labour & Law Issues*, 2019, 5(2), 134 ss.

prodotto sugli appartenenti a una *suspect class* fa presumere l'esistenza di una discriminazione»³⁷².

Sotto questo profilo, il diritto antidiscriminatorio si presenta, dunque, pronto per affrontare le sfide della discriminazione algoritmica. In altri termini, la mancanza di trasparenza e intellegibilità del funzionamento dell'algoritmo non è motivo per negare giustizia a chi sia stato vittima di un trattamento discriminatorio.

4.1.2. La "cecità" dell'algoritmo e la nozione oggettiva di discriminazione.

Un ulteriore profilo che merita attenzione è quello relativo alla c.d. "cecità" dell'algoritmo. Con ciò si fa riferimento alla circostanza – addotta anche come difesa dalla piattaforma nel giudizio dinnanzi al Tribunale di Bologna – per cui l'algoritmo della piattaforma «non conosce e non vuole conoscere i motivi per cui il *rider* cancella la sua prenotazione o non partecipa ad una sessione prenotata e non cancellata». L'algoritmo, cioè, sembra essere un'entità del tutto oggettiva ed incolpevole oltre che incapace di qualsiasi discriminazione.

Ma, come affermato dal Tribunale di Bologna, «è proprio in questa "incoscienza" (come definita da Deliveroo) e "cecità" (come definita dalle parti ricorrenti) del programma di elaborazione delle statistiche di ciascun *rider* che alberga la potenzialità discriminatoria dello stesso».

Il fatto per cui mancherebbe nell'algoritmo un intento discriminatorio non rileva a fronte dell'adozione di una nozione oggettiva di discriminazione³⁷³.

È, dunque, in fase di elaborazione dell'algoritmo che sarà importante inserire dei parametri che escludano la valutazione di caratteri su cui possa fondarsi una discriminazione.

³⁷² Così espressamente M. BARBERA, *Discriminazioni algoritmiche e forme di discriminazione*, cit., 8-9.

³⁷³ *Supra* Capitolo I §5.5.

Nel caso sottoposto al Tribunale di Bologna, si trattava dell'esclusione delle assenze per la partecipazione ad uno sciopero, ma poteva anche trattarsi – come rileva il giudice della pronuncia – di assenze per ragioni collegate alla disabilità o ad altri fattori che possono considerarsi riconducibili alle caratteristiche tutelate dal diritto antidiscriminatorio.

La circostanza per cui l'algoritmo non teneva conto delle assenze dovute a malfunzionamenti e infortunio su turni consecutivi dimostrava, peraltro, che era ben possibile prevedere altre causali di assenza meritevoli di tutela.

Al di fuori del caso del Tribunale di Bologna, particolare attenzione deve essere prestata ai criteri su cui si basa l'algoritmo anche nelle ipotesi di discriminazione collegate al multiculturalismo. Si pensi, ad esempio, ad un algoritmo che registri in un'azienda i tempi impiegati per l'espletamento di certe mansioni da parte dei lavoratori, senza finalità di controllo dell'attività lavorativa, ma in un'ottica meramente premiale, al fine, in ipotesi, dell'attribuzione di premi di produzione. In tali casi sarà importante, ad esempio, tenere conto del fatto che un lavoratore con determinate necessità collegate alla propria fede religiosa (ad esempio, necessità di preghiera³⁷⁴) non potrà risultare svantaggiato rispetto ai dipendenti non appartenenti a tale categoria.

La fase dell'elaborazione dell'algoritmo è, dunque, fondamentale al fine di prevenire trattamenti discriminatori.

In quest'ottica, la volontà espressa dalle organizzazioni sindacali di contrattare l'algoritmo – come sopra esposto – non può che essere salutata con favore, potendo costituire un sistema efficace per contrastare la “cecità” dell'algoritmo.

4.1.3. La distinzione tra discriminazione diretta e indiretta nella discriminazione algoritmica.

³⁷⁴ Si pensi, a titolo esemplificativo, alle preghiere più volte al giorno richieste ai fedeli musulmani.

Il giudice bolognese conclude, quindi, per la sussistenza di una discriminazione indiretta, dal momento che un criterio apparentemente neutro (i.e. la regola relativa alle cancellazioni dei turni) aveva messo i lavoratori partecipanti ad uno sciopero – categoria protetta dal diritto antidiscriminatorio³⁷⁵ – in una posizione di particolare svantaggio. Né secondo il Tribunale di Bologna tale discriminazione indiretta poteva essere giustificata, non avendo la piattaforma dedotto o provato alcunchè sulla finalità legittima oggettivamente perseguita né sui mezzi necessari e appropriati utilizzati.

Sul punto, peraltro, la dottrina ha evidenziato come, in caso di discriminazione algoritmica possa risultare difficile valutare sussistente una discriminazione diretta: per la mancanza di trasparenza dell'algoritmo, infatti,

³⁷⁵ Sulla inclusione dei motivi sindacali nelle convinzioni personali, tutelate dal diritto antidiscriminatorio, si veda Cass. civ., 2 gennaio 2020, n. 1, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2020, 2, II, 377, con nota di D. TARDIVO, *Estensione dell'agevolazione probatoria avverso la discriminazione al procedimento ex art. 28 st. lav.: un chiasmo ragionevole?*, che ha affermato: «accedendosi ad una interpretazione delle norme coerente con la ratio della norma comunitaria letta alla luce dei principi fondamentali del Trattato, nel caso specifico 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 libertà ideologica il cui ampio contenuto materiale può essere stabilito anche facendo riferimento all'art. 6 del 10 TUE e, quindi, alla Convenzione Europea dei diritti dell'uomo. Infatti, se il legislatore comunitario avesse voluto comprendere nelle convinzioni personali solo quelle assimilabili al carattere religioso, non avrebbe avuto alcun bisogno di differenziare le ipotesi di discriminazione per motivi religiosi da quelle per convinzioni per motivi diversi. Il contenuto dell'espressione "convinzioni personali" richiamato dall'art. 4 D.Lgs. 216/03 non può perciò che essere interpretato nel contesto del sistema normativo speciale in cui è inserito, restando del tutto irrilevante che in altri testi normativi l'espressione "convinzioni personali" possa essere utilizzata come alternativa al concetto di opinioni politiche o sindacali. Sicuramente l'affiliazione sindacale rappresenta la professione pragmatica di una ideologia di natura diversa da quella religiosa, connotata da specifici motivi di appartenenza ad un organismo socialmente e politicamente qualificato a rappresentare opinioni, idee, credenze suscettibili di tutela in quanto oggetto di possibili atti discriminatori vietati. 9.5. Nella giurisprudenza di questa Corte non si rinvengono precedenti specifici, tuttavia in alcune pronunce di legittimità, sia pure in fattispecie aventi diverso oggetto, incidenter tantum, l'espressione convinzioni personali è stata qualificata come professione di un'ideologia di altra natura rispetto a quella religiosa (in tal senso Cass. 10179/04 e, da ultimo, Cass. 3821/2011, che definisce la discriminazione per convinzioni personali come quella fondata su ragioni di appartenenza ad un determinato credo ideologico). 9.6. Pertanto, nell'ambito della categoria generale delle convinzioni personali, caratterizzata dall'eterogeneità delle ipotesi di discriminazione ideologica estesa alla sfera dei rapporti sociali, può essere ricompresa, diversamente da quanto sostiene la società, anche la discriminazione per motivi sindacali, con il conseguente divieto di atti o comportamenti idonei a realizzare una diversità di trattamento o un pregiudizio in ragione dell'affiliazione o della partecipazione del lavoratore ad attività sindacali».

potrebbe non essere agevole stabilire se una persona subisce un trattamento pregiudizievole a causa di un fattore protetto³⁷⁶.

Sul punto si ritiene di ribadire che il problema, anche ove ritenuto esistente, sarebbe facilmente superabile adottando una nozione unitaria di discriminazione, come quella che si sostiene nella presente ricerca, ritenendo, dunque, la distinzione tra discriminazione diretta e indiretta puramente descrittiva e priva di conseguenze in punto di possibilità di giustificazione, in considerazione del fatto che non vi è ragione per ritenere la discriminazione diretta non giustificabile.

4.2. *La proxy discrimination e le preferenze della clientela.*

Un ulteriore tema posto dalla discriminazione algoritmica e che, invero, non emerge dalla pronuncia del Tribunale di Bologna è quello legato alla c.d. *proxy discrimination*, che si collega alla problematica già esaminata della rilevanza da attribuire alle preferenze della clientela.

Con *proxy discrimination* si fa riferimento ad un fenomeno non relativo soltanto alla discriminazione algoritmica, ma che, calato nei sistemi di intelligenza artificiale, assume una maggiore pericolosità e potenzialità lesiva³⁷⁷.

La *proxy discrimination* – letteralmente discriminazione “per delega” – è da intendersi quale discriminazione che viene provocata da un criterio apparentemente neutro, basato su una caratteristica (*proxy*) strettamente collegata ad un fattore protetto dalla normativa antidiscriminatoria. Così definita, la *proxy discrimination* altro non sembra se non una discriminazione indiretta.

La maggiore pericolosità della *proxy discrimination* nell’ambito dell’*algorithmic management* può essere spiegata alla luce del funzionamento di sistemi di intelligenza artificiale: come si è detto, tali sistemi si basano

³⁷⁶ Così M. BARBERA, *Discriminazioni algoritmiche e forme di discriminazione*, cit., 12 ss.

³⁷⁷ Sul fatto che la *proxy discrimination* non sia un fenomeno nuovo A.E.R. PRINCE, D. SCHWARCZ, *Proxy Discrimination in the Age of Artificial Intelligence and Big Data*, cit., 1268.

sull'apprendimento automatico, a fronte dell'analisi di un quantitativo enorme di dati. Emerge, quindi, la possibilità che attraverso l'utilizzo di tali sistemi vengano scoperti numerosi vettori di discriminazione per i fattori protetti, ulteriori rispetto a quelli che possono essere elaborati senza l'utilizzo di tali tecnologie.

Da un punto di vista rimediabile, tale considerazione non risulta problematica per come è strutturato il diritto antidiscriminatorio, che è un diritto – come si è più volte ribadito – volto a colpire le conseguenze pregiudizievoli che i lavoratori appartenenti ad una categoria protetta dovessero subire. In tali casi, il problema si sposta sul piano della prova della discriminazione che, come è noto, può essere fornita anche attraverso presunzioni, sulla base di dati statistici. Così se il lavoratore riuscirà a dimostrare che un determinato criterio – basato su una certa *proxy* – adottato dal datore di lavoro produca un effetto pregiudizievole sui lavoratori appartenenti ad una certa categoria protetta, il giudice potrà inferirne l'esistenza di una discriminazione³⁷⁸.

Laddove, invece, si volesse agire in via preventiva, ad esempio, impedendo agli algoritmi l'utilizzo di determinati dati, collegati a vettori di discriminazione, la *proxy discrimination* via algoritmo risulta più problematica.

Si pensi, ad esempio, al caso del lavoro su piattaforma, in cui – come si è visto – ad ogni lavoratore viene attribuito un certo punteggio, che gli dà diritto a certi benefici (es. accesso anticipato al calendario dei turni). Spesso tale punteggio è costruito tenendo conto altresì della valutazione fornita dai clienti della piattaforma.

In tali casi, è importante introdurre dei meccanismi che possano escludere dalla formazione del punteggio attribuito al lavoratore valutazioni dei clienti che possano risultare collegate ad un pregiudizio di questi nei confronti di un certo fattore protetto dal diritto antidiscriminatorio.

³⁷⁸ Al fine di dimostrare il collegamento tra un certo requisito ed un fattore protetto dal diritto antidiscriminatorio A.E.R. PRINCE, D. SCHWARCZ, *Proxy Discrimination in the Age of Artificial Intelligence and Big Data*, cit., 1313 propongono l'utilizzo di «ethical algorithms», sebbene tale proposta venga elaborata in un discorso più ampio.

Anche fuori dall'esempio considerato, la *proxy discrimination* via algoritmo pone il tema dei meccanismi che possano limitarla in radice, ciò anche nel caso in cui non siano coinvolte le valutazioni espresse dai clienti.

Sul punto, si possono considerare diversi approcci proponibili, anche prendendo a riferimento ricerche condotte da studiosi di diritto antidiscriminatorio statunitensi³⁷⁹.

Il primo è quello per cui si potrebbe impedire all'algoritmo di prendere in considerazione certe caratteristiche, vettori di discriminazione, in quanto è noto il collegamento tra queste ed un certo fattore di rischio tutelato.

La dottrina nordamericana sopra richiamata, invero, evidenzia come un sistema di tal fatta non sarebbe risolutivo della problematica relativa alla *proxy discrimination* per algoritmo, dal momento che l'intelligenza artificiale, basata su meccanismi di *machine learning*, si limiterebbe a sostituire il vettore (*proxy*) di discriminazione più intuitivo (e il cui utilizzo è stato, dunque, vietato a monte), con altri vettori meno intuitivi, ma che comunque il sistema sarebbe in grado di elaborare, vista la sua capacità di auto-apprendimento, basata sull'analisi di una mole enorme di dati³⁸⁰.

A ben vedere, un meccanismo di questo tipo, ben avrebbe potuto essere una soluzione soddisfacente nell'ambito del caso sottoposto al Tribunale di Bologna: in quel caso, infatti, sarebbe bastato aggiungere ai casi di assenze non considerate per la determinazione del punteggio assegnato ai *rider* anche quelle determinate da scioperi o altre causali meritevoli di tutela nell'ordinamento (come anche suggerito dal giudice nella pronuncia in esame).

Si deve, però, aderire all'opinione sopra espressa relativa alla potenziale ineffettività di sistemi di questo tipo, in casi con caratteristiche diverse da quello

³⁷⁹ Il riferimento è all'ampio lavoro di ricerca sulla *proxy discrimination* di A.E.R. PRINCE, D. SCHWARCZ, *Proxy Discrimination in the Age of Artificial Intelligence and Big Data*, cit., 1300 ss. sul punto si veda anche Sul tema si veda R. XENIDIS, L. SENDEN, *EU non-discrimination law in the era of artificial intelligence: Mapping the challenges of algorithmic discrimination*, in U. BERNITZ (a cura di), *General Principles of EU law and the EU Digital Order*, Kluwer Law International, 2020, 153, che dà conto del fatto che le più ampie ricerche in generale sul tema della discriminazione algoritmica sono state condotte nell'ambito dell'ordinamento statunitense.

³⁸⁰ A.E.R. PRINCE, D. SCHWARCZ, *Proxy Discrimination in the Age of Artificial Intelligence and Big Data*, cit., 1302-1303.

esaminato dal giudice bolognese, data l'infinita varietà di possibili vettori di discriminazione.

Una seconda modalità con cui può essere affrontato il problema è quella basata su un meccanismo che può dirsi speculare rispetto a quello appena esposto: anziché escludere la possibilità per l'algoritmo di tener conto dei vettori di discriminazione più ovvi, si tratterebbe di impedire che l'algoritmo tenga in considerazione fattori diversi rispetto a quelli espressamente approvati³⁸¹.

Così operando, si potrebbero, dunque, fissare *ex ante* i fattori di cui l'algoritmo può tenere conto nell'elaborazione dei dati.

A ben vedere, una *ratio* ispirata ad un simile principio è rinvenibile nel nostro ordinamento nell'ambito dell'art. 8 legge n. 300/1970, che vieta al datore di lavoro di «effettuare indagini, anche a mezzo di terzi», oltre che «sulle opinioni politiche, religiose o sindacali del lavoratore», anche su «fatti non rilevanti ai fini della valutazione dell'attitudine professionale del lavoratore»³⁸².

³⁸¹ A.E.R. PRINCE, D. SCHWARCZ, *Proxy Discrimination in the Age of Artificial Intelligence and Big Data*, cit., 1306, che denominano tale sistema come «flipping the default: Prohibiting Discrimination Based on Non-Approved Factors». Gli Autori fanno un esempio derivante dal sistema per l'assicurazione sanitaria negli USA, in cui, sulla base dell'ACA ("Affordable Care Act"), gli assicuratori sanitari sono autorizzati a considerare solo quattro caratteristiche nei loro schemi di valutazione: il numero di persone assicurate, la loro area geografica, la loro età, e se fumano.

³⁸² Si citano nell'ampia bibliografia sul tema: S. SCIARRA, *Il divieto di indagini sulle opinioni*, in *Rivista trimestrale di diritto processuale civile*, 1977, 3, 1062 ss.; P. ICHINO, *Diritto alla riservatezza e diritto al segreto nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1986, 118 ss.; U. ROMAGNOLI, *Sub art. 8*, in G. GHEZZI, G.F. MANCINI, L. MONTUSCHI, U. ROMAGNOLI, *Statuto dei diritti dei lavoratori, II ed.*, in A. SCIALOJA, G. BRANCA (a cura di), *Commentario del codice civile*, Zanichelli-Il Foro italiano, Bologna-Roma, 1979; G. PERA, *Commento all'art. 8*, in C. ASSANTI, G. PERA, *Commento allo Statuto dei diritti dei lavoratori*, Cedam, Padova, 107 ss.; A. FRENI, G. GIUGNI, *Lo statuto dei lavoratori*, cit., 38 ss.; A. CATAUDELLA, *Sub art. 8*, in U. PROSPERETTI (diretto da), *Commentario dello Statuto dei lavoratori*, Giuffrè, Milano, 1975, 236 ss.; M. MEUCCI, *Il divieto di indagini sulle opinioni*, in *Lavoro e previdenza oggi*, 1977, 2008 ss.; M.T. SALIMBENI, *La nuova realtà tecnologica aziendale e l'art. 8 dello Statuto dei lavoratori*, in R. DE LUCA TAMAJO, R. IMPERIALI D'AFFLITTO, C. PISANI, R. ROMEI, *Nuove tecnologie e tutela della riservatezza dei lavoratori*, Franco Angeli, Milano, 1988, 146 ss.; M. AIMO, *Privacy, libertà di espressione e rapporto di lavoro*, cit., 45 ss.; R. DEL PUNTA, *Diritti della persona e contratto di lavoro*, 243 ss. Più di recente si vedano A. BELLAVISTA, *Dignità e riservatezza del lavoratore*, in P. LAMBERTUCCI (a cura di), *Dizionari del diritto privato. Diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2010, 150; A. INGRAO, *Commento sub art. 8 St. lav.*, in R. DEL PUNTA, F. SCARPELLI (a cura di), *Codice commentato del lavoro*, Wolters kluwer, Milano, 2020, 1002 ss.; M. AIMO, *Dalle schedature dei lavoratori alla profilazione tramite algoritmi: serve ancora l'art. 8 dello Statuto dei lavoratori?*, in *Lavoro e diritto*, 2021, 3-4, 585 ss.

Mentre il divieto di indagini sulle opinioni politiche, religiose o sindacali ricalca la struttura tradizionale dei divieti di discriminazione, che vietano di porre in essere trattamenti pregiudizievoli sulla base dei fattori protetti, il divieto di indagini su «fatti non rilevanti ai fini della valutazione dell'attitudine professionale del lavoratore» può, in qualche modo, essere ricondotto a quel meccanismo di lotta contro la *proxy discrimination* degli algoritmi.

Il datore di lavoro potrebbe, infatti, svolgere indagini soltanto dimostrando un collegamento tra l'oggetto dell'indagine e lo svolgimento della prestazione lavorativa. Così ragionando, ogni caratteristica non rientrante in tale perimetro non potrebbe essere nemmeno essere considerata dagli algoritmi.

Certo è che la generica indicazione relativa al nesso di strumentalità tra attitudine professionale del lavoratore e indagine effettuata può risultare ben più aperta a discrezionalità interpretativa rispetto ad un elenco chiuso di fattori. La sussistenza di un legame di causalità tra la caratteristica considerata e l'obiettivo perseguito può, comunque, risultare un utile strumento per contrastare la *proxy discrimination*³⁸³.

Laddove tale nesso di causalità sussista, peraltro, ciò significa soltanto che l'indagine, o, comunque, l'utilizzo di quel dato da parte dell'algoritmo, può essere ammissibile, rientrando nell'area di requisiti passibili di considerazione. Il passo successivo sarà quello di verificare se quel dato utilizzato possa in ogni caso ritenersi produttivo di una discriminazione e, in caso di risposta affermativa a tale quesito, se quella discriminazione possa ritenersi giustificata.

Un ulteriore sistema per combattere la *proxy discrimination* attraverso gli algoritmi potrebbe comportare l'imposizione di obblighi di trasparenza ai datori di lavoro che utilizzino algoritmi; questo anche al fine di divulgare i dati relativi agli effetti dell'utilizzo dell'algoritmo su categorie protette di lavoratori³⁸⁴.

L'utilizzo della trasparenza quale strumento di lotta contro le discriminazioni nascoste nell'algoritmo è già stato sopra considerato, facendo riferimento alla

³⁸³ Così anche A.E.R. PRINCE, D. SCHWARCZ, *Proxy Discrimination in the Age of Artificial Intelligence and Big Data*, cit., 1316.

³⁸⁴ A.E.R. PRINCE, D. SCHWARCZ, *Proxy Discrimination in the Age of Artificial Intelligence and Big Data*, cit., 1311.

volontà dei sindacati di contrattare l'algoritmo in funzione di controllo del suo funzionamento, oltre che in relazione alle prescrizioni delle AI ad alto rischio contenute nella proposta di regolamento della Commissione Europea.

La trasparenza può, in ogni caso, essere vista con favore anche per garantire un controllo di legalità diffuso, da parte di vari soggetti interessati³⁸⁵, oltre che in considerazione delle potenziali conseguenze sulla reputazione del datore di lavoro che adotta l'algoritmo in questione.

5. Conclusioni sui limiti esterni del diritto alla parità di trattamento nelle ipotesi considerate nel Capitolo II.

In definitiva, si deve affermare quanto segue in relazione ai limiti del diritto alla parità di trattamento nelle ipotesi considerate in questo capitolo.

In primo luogo, si deve ritenere che il diritto alla parità di trattamento non può essere limitato da esigenze datoriali volte a imporre un'immagine di neutralità aziendale per andare incontro alle preferenze della clientela.

Nel caso delle *policy* di neutralità aziendale, il diritto alla parità di trattamento può, invece, essere limitato dalla presenza di diritti di terzi meritevoli di tutela, come nel caso del diritto alla salute considerato dalla Corte Edu nel caso *Chaplin*. In tali casi, ove il datore di lavoro imponga una *policy* di neutralità aziendale per tutelare tali diritti fondamentali degli utenti, il diritto alla parità di trattamento potrà essere limitato.

Tale diritto troverà un limite anche nei casi in cui il divieto di indossare – in ipotesi – il velo islamico costituisca un requisito essenziale e determinante dell'attività lavorativa, come nel caso in cui la lavoratrice sia una modella che debba pubblicizzare gli effetti di un particolare *shampoo* sui capelli. In questi casi è chiaro che il divieto di indossare il velo islamico è *necessario* per lo svolgimento di quella specifica prestazione.

³⁸⁵ Si pensi, ad esempio, alle associazioni che tutelano i diritti delle categorie protette dal diritto antidiscriminatorio in questione.

In ipotesi come quella considerata, dunque, il diritto di cui all'art. 41 Cost. del datore di lavoro potrà limitare quello alla parità di trattamento.

È, però, evidente come si tratti di casi molto specifici: la giustificazione del requisito essenziale e determinante prevista dalla normativa antidiscriminatoria dovrà essere interpretato in modo restrittivo.

Tale ultima considerazione dovrà governare il bilanciamento del diritto alla parità di trattamento anche per le politiche di assunzione, oltre che per l'utilizzo di algoritmi per la gestione del rapporto di lavoro.

CAPITOLO III

IL MULTICULTURALISMO E GLI OBBLIGHI DI “RAGIONEVOLE ACCOMODAMENTO” DEL DATORE DI LAVORO

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Esiste un obbligo generalizzato di “accomodamenti ragionevoli” per il caso del multiculturalismo? – 2.1. L’obbligo di “accomodamento ragionevole” nella discriminazione fondata sulla disabilità: il ritardo dell’Italia nella trasposizione dell’art. 5 della dir. 2000/78/CE. – 2.2. Le due accezioni di “ragionevole accomodamento” che emergono dal contesto internazionale ed eurounitario. – 2.3. La nozione di “accomodamento ragionevole” in senso lato in una recente pronuncia della Corte di Cassazione a Sezioni Unite. – 2.4. La nozione di “accomodamento ragionevole” nella giurisprudenza italiana in tema di disabilità. – 2.5. La natura dell’obbligo di “accomodamento ragionevole”. – 2.6. L’estensione degli “accomodamenti ragionevoli” oltre la discriminazione per disabilità. – 3. La gestione del multiculturalismo e gli “accomodamenti ragionevoli” adottabili dal datore di lavoro. – 3.1. L’obbligo di “ragionevole accomodamento” e l’obiezione di coscienza. – 3.2. L’organizzazione del tempo di lavoro e il multiculturalismo. – 3.2.1. La gestione del tempo di lavoro e il multiculturalismo: un problema poco esplorato dalla giurisprudenza della Corte Edu e della Corte di giustizia dell’Unione Europea... – 3.2.2. ...e dalla giurisprudenza italiana. – 3.2.3. Dalle espresse previsioni di legge e contrattazione collettiva al generale obbligo di “accomodamento ragionevole”. – 3.2.4. I limiti al diritto di “ragionevole accomodamento” legato al tempo di lavoro. – 3.3. L’adibizione del lavoratore a mansioni incompatibili rispetto al suo portato culturale. – 3.4. L’adozione di una lingua comprensibile a tutti i lavoratori per determinate comunicazioni datoriali. – 3.5. Il *diversity management*.

1. Premessa.

Nei capitoli precedenti si è visto, da un lato, come il multiculturalismo, se declinato nell’ambito dei divieti di discriminazione, può costituire un obbligo di parità di trattamento gravante sul datore di lavoro³⁸⁶ e, dall’altro, in che termini tale considerazione può esplicitarsi, alla luce dell’analisi di alcune ipotesi problematiche³⁸⁷.

³⁸⁶ *Supra* Capitolo I.

³⁸⁷ *Supra* Capitolo II.

L'indagine che verrà svolta nel presente capitolo riguarda, in generale, la possibilità che dal multiculturalismo discenda per il datore di lavoro un generalizzato obbligo positivo di realizzare un "accomodamento ragionevole". Tale obbligo, infatti, viene riconosciuto dalla legge solo in relazione alla discriminazione fondata sulla disabilità.

In quest'ottica, si indagherà, dapprima, la nozione di obbligo di "accomodamento ragionevole" così come previsto dalla legge in tema di disabilità, alla luce delle norme di diritto eurounitario, internazionale ed italiano, così come interpretate dalle corti.

Se ne valuterà, poi, la possibile estensione ad ipotesi diverse dalla discriminazione per disabilità.

Da ultimo, verranno trattate alcune ipotesi specifiche, come già anticipato in precedenza³⁸⁸. Si deve sin da subito ribadire come la differenza tra le ipotesi analizzate nel Capitolo II – i.e. politiche di assunzione, *policy* di neutralità aziendale, discriminazione algoritmica – rispetto a quelle che verranno qui esaminate risiede nella circostanza che queste ultime comportano in capo al datore di lavoro obblighi positivi di modificare l'organizzazione e non soltanto un dovere di astensione, di *non facere* rispetto a determinate pratiche da ritenersi discriminatorie³⁸⁹.

La necessità (e sufficienza) di un comportamento astensivo del datore di lavoro al fine di adempiere al proprio obbligo di parità di trattamento può predicarsi – come si è visto – sia nel caso delle *policy* di neutralità aziendale che nelle politiche di assunzione, sia, ancora, nel caso delle discriminazioni algoritmiche: in tali ipotesi, infatti, si è affermato come possa essere sufficiente, per evitare la discriminazione, che il datore di lavoro *non* adotti politiche di neutralità aziendale o *non* persegua politiche di assunzione discriminatorie o *non* inserisca negli algoritmi criteri legati ad uno dei fattori tutelati dal diritto antidiscriminatorio.

³⁸⁸ *Supra* Capitolo I §5.9.

³⁸⁹ Posizione richiamata da M. BARBERA, *Le discriminazioni basate sulla disabilità*, cit., 117.

Nelle ipotesi che verranno analizzate nel presente capitolo, l'obbligo di parità di trattamento può essere adempiuto dal datore di lavoro soltanto a fronte di una riorganizzazione dell'attività da parte del datore di lavoro, a cui è richiesto un comportamento attivo.

Verranno, così, esaminate, in questi termini, i casi connessi all'adibizione di un lavoratore ad altre mansioni, a causa del suo rifiuto di svolgere quelle originariamente assegnate per motivi legati ad un certo portato culturale (religioso, etnico, ecc.); o, ancora, le ipotesi legate alla riorganizzazione dell'orario o, comunque, della calendarizzazione dei turni di lavoro, per le esigenze di un lavoratore collegate, ad esempio, a necessità di preghiera giornaliera o di partecipazione a festività o tradizioni religiose. Si può altresì considerare se sul datore di lavoro, che occupi alle sue dipendenze lavoratori portatori di fattori di multiculturalismo, possano gravare obblighi di traduzione in una lingua diversa dall'italiano per consentire una maggiore comprensione di determinati documenti da parte dei lavoratori (come, ad esempio, le misure dettate per ragioni di sicurezza o il codice disciplinare). Da ultimo, dovrà essere verificato se l'adozione di particolari modelli di *business* per la gestione della diversità (c.d. *diversity management*) possa o meno ritenersi rientrante nell'obbligo di "ragionevole accomodamento".

2. Esiste un obbligo generalizzato di "accomodamenti ragionevoli" per il caso del multiculturalismo?

Per poter indagare se il multiculturalismo comporti per il datore di lavoro un obbligo di adottare "ragionevoli accomodamenti", deve prima essere analizzata la natura di quest'obbligo, nei casi in cui è previsto dalla legge, nell'ambito della struttura – già chiarita – dei divieti di discriminazione, fondanti un diritto alla parità di trattamento.

A tal fine, verrà ricostruita la nozione di "ragionevole accomodamento" così come interpretata dalla dottrina e dalla giurisprudenza nell'ambito della

disciplina della discriminazione fondata sulla disabilità, per poi verificare se sia possibile un'estensione di tale obbligo anche a fattori di discriminazione non contemplati dalla legge.

Sarà altresì da chiarire il rapporto tra l'obbligo di "ragionevole accomodamento" e le azioni positive, in modo da stabilire i confini di operatività di tali due istituti.

2.1. L'obbligo di "accomodamento ragionevole" nella discriminazione fondata sulla disabilità: il ritardo dell'Italia nella trasposizione dell'art. 5 della dir. 2000/78/CE.

L'obbligo di "accomodamento ragionevole" è previsto, a livello eurounitario, all'art. 5 della dir. 2000/78/CE, rubricato «soluzioni ragionevoli per i disabili», che sancisce: «per garantire il rispetto del principio della parità di trattamento dei disabili, sono previste soluzioni ragionevoli. Ciò significa che il datore di lavoro prende i provvedimenti appropriati, in funzione delle esigenze delle situazioni concrete, per consentire ai disabili di accedere ad un lavoro, di svolgerlo o di avere una promozione o perché possano ricevere una formazione, a meno che tali provvedimenti richiedano da parte del datore di lavoro un onere finanziario sproporzionato. Tale soluzione non è sproporzionata allorché l'onere è compensato in modo sufficiente da misure esistenti nel quadro della politica dello Stato membro a favore dei disabili».

Tale disposizione non è stata, inizialmente, trasposta nell'ordinamento italiano, sull'assunto che il quadro normativo allora vigente potesse già bastare ad offrire ai lavoratori disabili un livello di protezione equiparabile a quello previsto dalla direttiva³⁹⁰. Di diverso parere era la Commissione Europea: da qui l'apertura di una procedura di infrazione nei confronti dell'Italia, arrivata sino al giudice eurounitario.

³⁹⁰ Facendo con ciò riferimento alle soluzioni previste in favore dei disabili nella legge n. 68/1999.

La Corte di Giustizia dell'Unione Europea³⁹¹, pronunciatisi sulla questione, ha ritenuto che «non è sufficiente disporre misure pubbliche di incentivo e di sostegno³⁹², ma è compito degli Stati membri imporre a tutti i datori di lavoro l'obbligo di adottare provvedimenti efficaci e pratici, in funzione delle esigenze delle situazioni concrete, a favore di tutti i disabili, che riguardino i diversi aspetti dell'occupazione e delle condizioni di lavoro e che consentano a tali persone di accedere ad un lavoro, di svolgerlo, di avere una promozione o di ricevere una formazione»³⁹³.

³⁹¹ Corte giust., C-312/11, *Commissione europea c. Repubblica italiana*, 4 luglio 2013, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2013, II, 922 ss., con nota di M. CINELLI, *Insufficiente per la Corte di Giustizia la tutela che l'Italia assicura ai lavoratori disabili: una condanna realmente meritata?* e di M. LUGHEZZANI, *Soluzioni ragionevoli e disabilità nella direttiva 2000/78/CE: la condanna italiana*; in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2013, I, 399 ss., con nota di M.C. CIMAGLIA, *"Niente su di noi senza di noi": la Corte di Giustizia delinea il nuovo diritto al lavoro delle persone con disabilità*; in *Quaderni Costituzionali*, 2013, 1008 ss., con nota di C. DANISI, *Disabilità, lavoro e "soluzioni ragionevoli": l'inadempimento dell'Italia alla Corte di Giustizia*; in *Diritto delle relazioni industriali*, 2014, 263 ss., con nota di M. AGLIATA, *La Corte di giustizia torna a pronunciarsi sulle nozioni di handicap e "soluzioni ragionevoli" ai sensi della dir. 2000/78/CE*.

³⁹² A tal proposito, la Corte di giustizia dell'Unione Europea prende in considerazione varie disposizioni dell'ordinamento italiano, §63-66: «Orbene, nel caso di specie occorre osservare che la legge n. 104/1992 prevede che l'inserimento lavorativo e l'integrazione sociale dei disabili siano realizzati tramite misure che consentano di favorire il loro pieno inserimento nel mondo del lavoro, in forma individuale o associata, nonché la tutela del loro impiego. Essa comporta disposizioni relative all'integrazione scolastica e alla formazione professionale e prevede in particolare aiuti a carico delle regioni. D'altra parte, la legge n. 104/1992 attribuisce alle regioni la competenza a regolamentare le agevolazioni ai singoli disabili per recarsi al posto di lavoro e per l'avvio e lo svolgimento di attività lavorative autonome, nonché gli incentivi, le agevolazioni e i contributi accordati ai datori di lavoro, anche al fine di adattare il posto di lavoro. Da tale legge quadro non risulta che essa garantisce che tutti i datori di lavoro siano tenuti ad adottare provvedimenti efficaci e pratici, in funzione delle esigenze delle situazioni concrete, a favore dei disabili, come esige l'articolo 5 della direttiva 2000/78. Quanto alla legge n. 381/1991, essa contiene norme relative alle cooperative sociali, i cui dipendenti, ai sensi di tale legge, devono essere almeno per il 30% persone svantaggiate. La suddetta legge, destinata all'inserimento lavorativo dei disabili attraverso tali strutture, non contiene neanche disposizioni che impongano a tutti i datori di lavoro l'obbligo di adottare provvedimenti appropriati, in funzione delle esigenze delle situazioni concrete, ai sensi dell'articolo 5 della direttiva 2000/78. Per quanto riguarda la legge n. 68/1999, essa ha lo scopo esclusivo di favorire l'accesso all'impiego di taluni disabili e non è volta a disciplinare quanto richiesto dall'articolo 5 della direttiva 2000/78. Per quanto riguarda il decreto legislativo n. 81/2008, occorre rilevare che esso disciplina solo un aspetto dei provvedimenti appropriati richiesti dall'articolo 5 della direttiva 2000/78, cioè l'adeguamento delle mansioni alla disabilità dell'interessato».

³⁹³ Così Corte giust., C-312/11, *Commissione europea c. Repubblica italiana*, 4 luglio 2013, §62. Sul punto si veda altresì W. CHIAROMONTE, *L'inclusione sociale dei lavoratori disabili fra diritto dell'Unione europea e orientamenti della Corte di Giustizia*, in *Variazioni su temi di diritto del lavoro*, 2019, IV, 916.

Di conseguenza, l'art. 5 della dir. 2000/78/CE è stato attuato a livello nazionale, con il D.L. 28 giugno 2013, n. 76, convertito, con modificazioni, dalla Legge 9 agosto 2013, n. 99, che ha inserito il comma 3 bis nell'art. 3 d.lgs. 216/2003.

La norma prevede: «al fine di garantire il rispetto del principio della parità di trattamento delle persone con disabilità, i datori di lavoro pubblici e privati sono tenuti ad adottare “accomodamenti ragionevoli”, come definiti dalla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, ratificata ai sensi della legge 3 marzo 2009, n. 18, nei luoghi di lavoro, per garantire alle persone con disabilità la piena eguaglianza con gli altri lavoratori. I datori di lavoro pubblici devono provvedere all'attuazione del presente comma senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica e con le risorse umane, finanziarie e strumentali disponibili a legislazione vigente».

Tale norma ha ripreso, dunque, la locuzione «“accomodamenti ragionevoli”», mutuata dalla Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità del 13 dicembre 2006, che «non stabilisce nuovi diritti per le persone con disabilità, ma ribadisce, rinforza e aggiorna i diritti contenuti in altri strumenti internazionali»³⁹⁴.

La convenzione si segnala in quanto momento rilevante per ampliare la tutela accordata ai disabili, così come anche dimostrato dai frequenti richiami della Corte di giustizia dell'Unione Europea alla stessa, al fine di interpretare, in senso estensivo, la nozione di disabilità di cui alla dir. 2000/78/CE³⁹⁵.

³⁹⁴ Così C. SPINELLI, *La sfida degli “accomodamenti ragionevoli” per i lavoratori disabili dopo il Jobs Act, Diritti lavori mercati*, 2017, I, 41.

³⁹⁵ Si vedano, in tal senso, Corte giust., C-395/15, *Mo.Da c. Bootes Plus SL e a.*, 1° dicembre 2016 e Corte giust., C-270/16, *Ruiz Conejero c. Ferroserv Servicios Auxiliares SA e a.*, 18 gennaio 2018. Secondo la convenzione, infatti, sono disabili «coloro che presentano durature menomazioni fisiche, mentali, intellettive o sensoriali che in interazione con barriere di diversa natura possono ostacolare la loro piena ed effettiva partecipazione nella società su base di uguaglianza con gli altri». Sul punto si veda O. BONARDI, *L'inidoneità sopravvenuta al lavoro e l'obbligo di adottare soluzioni ragionevoli in una innovativa decisione della Cassazione*, in *Questione giustizia*, 2018.

2.2. *Le due accezioni di “ragionevole accomodamento” che emergono dal contesto internazionale ed eurounitario.*

Nel contesto internazionale ed eurounitario si può dare conto – a parere di chi scrive – di due diverse accezioni di “accomodamento ragionevole”: una nozione di “accomodamento ragionevole” *in senso stretto*, rinvenibile nel diritto eurounitario e nella Convenzione Onu del 2006, oltre che nella precedente Risoluzione OIL 168/1983³⁹⁶; ed una *in senso lato*, che emerge dalla giurisprudenza della Corte Edu (oltre che da una recente pronuncia della Corte di Cassazione a Sezioni Unite³⁹⁷).

Per quanto riguarda la prima accezione, deve essere riportato quanto previsto dalla Risoluzione OIL 168/1983, che, dopo aver disposto che «measures should be taken to promote employment opportunities for disabled persons which conform to the employment and salary standards applicable to workers generally», ha poi precisato che tali misure devono includere, tra le altre, «appropriate measures [...] to make reasonable adaptations to workplaces, job design, tools, machinery and work organisation to facilitate such training and employment»³⁹⁸.

Deve, poi, citarsi l’art. 2 della Convenzione ONU sopra menzionata, che dispone che «per “accomodamento ragionevole” si intendono le modifiche e gli adattamenti necessari ed appropriati che non impongano un onere sproporzionato o eccessivo adottati, ove ve ne sia necessità in casi particolari, per garantire alle persone con disabilità il godimento e l’esercizio, su base di uguaglianza con gli altri, di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali»³⁹⁹.

³⁹⁶ Che accompagna la Convenzione OIL sul reinserimento professionale e l’occupazione (persone disabili) n. 159/1983, che, invero, non tratta di “ragionevole accomodamento”.

³⁹⁷ Su cui *infra* §2.3.

³⁹⁸ F. MALZANI, *Dal collocamento mirato al “diversity management”. Il lavoro dei disabili tra obbligo e inclusione nella prospettiva di genere*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, 2019, 4, 729.

³⁹⁹ Si vedano sul tema R. NUNIN, *Disabilità, lavoro e principi di tutela nell’ordinamento internazionale*, in *Variazioni su temi di diritto del lavoro*, 2020, 4, 879 ss.; O. DESSÌ, *Riflessioni sulla Convenzione OIL in tema di reinserimento professionale e di occupazione delle persone disabili*, in V. FERRANTE (a cura di), *A tutela della prosperità di tutti. L’Italia e l’Organizzazione Internazionale del Lavoro a un secolo dalla sua Istituzione*, Giuffrè, Milano, 2020, 201 ss. Nella

Per poter riempire di significato il concetto di “ragionevole accomodamento”, si deve, invero, far riferimento all’esemplificazione contenuta al considerando n. 20 della dir. 2000/78/CE che prevede quali possano essere le misure da adottare per adempiere all’obbligo di “ragionevole accomodamento”, dovendosi trattare di «misure appropriate, ossia misure efficaci e pratiche destinate a sistemare il luogo di lavoro in funzione dell’handicap, ad esempio sistemando i locali o adattando le attrezzature, i ritmi di lavoro, la ripartizione dei compiti o fornendo mezzi di formazione o di inquadramento».

Deve precisarsi che tale elencazione non è tassativa, come anche chiarito dalla Corte di giustizia dell’Unione Europea, pronunciata su un caso in cui era in discussione se la riduzione dell’orario lavorativo potesse o meno rientrare tra gli “accomodamenti ragionevoli”⁴⁰⁰. Nel caso di specie, il giudice eurounitario, richiamando l’ampia nozione di “accomodamento ragionevole” offerta dalla Convenzione ONU, ha affermato: «occorre del resto rilevare che l’elenco delle misure appropriate destinate a sistemare il luogo di lavoro in funzione dell’handicap, contenuto al considerando 20 della direttiva 2000/78, non è tassativo e, pertanto, la riduzione dell’orario di lavoro, anche qualora non ricada nel concetto di “ritmi di lavoro”, può essere considerata un provvedimento di adattamento ai sensi dell’articolo 5 di detta direttiva, ove la riduzione dell’orario di lavoro consenta al lavoratore di poter continuare a svolgere il suo lavoro, conformemente alla finalità perseguita da tale articolo»⁴⁰¹.

Nella stessa occasione la Corte di giustizia ha altresì precisato che il concetto di “accomodamento ragionevole” «si riferisce all’eliminazione delle barriere di diversa natura che ostacolano la piena ed effettiva partecipazione delle persone

letteratura internazionale si veda K. KARJALAINEN, M. YLHAINEN, *On the obligation to make reasonable accommodation for an employee with a disability*, in *European Labour Law Journal*, 2021, 12, 547 ss.

⁴⁰⁰ Corte giust., C-335/11 e C-337/11, *HK Danmark c. Dansk Arbejdsgiverforening*, 11 aprile 2013.

⁴⁰¹ Corte giust., C-335/11 e C-337/11, *HK Danmark c. Dansk Arbejdsgiverforening*, 11 aprile 2013, §56.

disabili alla vita professionale su base di uguaglianza con gli altri lavoratori», comprendendo «soluzioni non solo materiali, ma anche organizzative»⁴⁰².

Dal punto di vista dei limiti all'obbligo di "accomodamento ragionevole", questo è escluso laddove imponga ai datori di lavoro «un onere sproporzionato o eccessivo», secondo la Convenzione ONU del 2006⁴⁰³, o «un onere finanziario sproporzionato», secondo la dir. 2000/78/CE⁴⁰⁴. Ai sensi del considerando 21 della dir. 2000/78/CE, per valutare la gravosità di tale onere, deve tenersi conto, tra l'altro, «dei costi finanziari o di altro tipo che tale misura comporta, delle dimensioni e delle risorse finanziarie dell'impresa e della possibilità di ottenere fondi pubblici o altre sovvenzioni».

L'accezione di "accomodamento ragionevole" *in senso stretto* comprende, dunque, l'obbligo per il datore di lavoro di modificare la propria organizzazione – sia in senso materiale che immateriale – al fine di garantire il diritto alla parità di trattamento ai lavoratori disabili⁴⁰⁵.

Si vedrà ora cosa si intende per obbligo di ragionevole accomodamento *in senso lato*.

Nell'ambito del sistema CEDU, deve rilevarsi l'assenza di disposizioni che facciano riferimento ad un obbligo di "ragionevole accomodamento", come quello considerato dalle norme sopra considerate.

Sempre con riferimento alle peculiarità del sistema CEDU deve darsi conto del fatto che quest'ultima, nell'ambito dell'elencazione dei fattori di discriminazione, non contempla espressamente la disabilità, fattore cui si riferiscono le norme sopra menzionate che prevedono obblighi di "ragionevoli

⁴⁰² Corte giust., C-335/11 e C-337/11, *HK Danmark c. Dansk Arbejdsgiverforening*, 11 aprile 2013, §54-55 e Corte giust., C-312/11, *Commissione europea c. Repubblica italiana*, 4 luglio 2013, §59.

⁴⁰³ Cfr. art. 2 Convenzione ONU del 2006.

⁴⁰⁴ Cfr. art. 5 dir. 2000/78/CE.

⁴⁰⁵ Sul punto si veda quanto affermato da Corte giust., C-485/20, *XXXX c. HR Rail SA*, 10 febbraio 2022, §39, in *Diritto & Giustizia*, 10 febbraio 2022, con nota di G. MILIZIA, *Il datore deve riassegnare e non licenziare il tirocinante divenuto disabile* e in *Guida al diritto*, 2022, 7: «al fine di garantire il rispetto del principio dellaparità di trattamento dei disabili, devono essere previste soluzioni ragionevoli. Così, il datore di lavoro deve prendere le misure appropriate, in funzione delle esigenze delle situazioni concrete, per consentire ai disabili di accedere ad un lavoro, di svolgerlo o di avere una promozione o perché possano ricevere una formazione, a meno che tali misure richiedano da parte sua un onere sproporzionato».

accomodamenti”. Certo è, tuttavia, che la discriminazione per disabilità trova, in ogni caso, protezione nell’ambito della CEDU, stante la formula di chiusura dell’art. 14 CEDU che, prevedendo il principio di non discriminazione, detta alcuni fattori di rischio e poi fa riferimento anche ad «ogni altra condizione».

Dalla giurisprudenza della Corte Edu sembra emergere, invero, una nozione di “accomodamento ragionevole” *in senso lato*, nei termini che seguono.

A tal proposito, si farà riferimento ad alcune pronunce dei giudici di Strasburgo, tutte collegate al diritto di religione.

In primo luogo, si può menzionare il caso⁴⁰⁶ di un insegnante di fede musulmana che il venerdì era solito allontanarsi dalla propria scuola per andare a pregare in moschea, senza autorizzazione formale del datore di lavoro. In ragione dei disagi provocati dalle sue assenze, il datore di lavoro aveva proposto all’insegnante di essere impiegato a tempo parziale, rinunciando al tempo pieno ed impedendogli, in ogni caso, di ottenere una «leave of absence for any part of Friday afternoon sessions»⁴⁰⁷. A fronte di tale proposta, era seguito il rifiuto da parte del lavoratore e le sue dimissioni, impugnate sull’assunto che fossero, in realtà, da considerarsi quale licenziamento ingiustificato.

La Commissione europea dei diritti umani (di seguito anche Commissione Edu)⁴⁰⁸ ha escluso la violazione del diritto di cui all’art. 9 CEDU, sulla base della “dottrina della libertà di dimissioni”, per cui «la libertà del lavoratore di abbandonare il posto di lavoro, qualora ritenga che questo gli imponga condizioni incompatibili con gli obblighi che gli derivano dalla propria religione, rappresenta “the ultimate guarantee of his right to freedom of religion”»⁴⁰⁹. In

⁴⁰⁶ Commissione Edu, *X. c. Regno Unito*, 12 marzo 1981.

⁴⁰⁷ Commissione Edu, *X. c. Regno Unito*, 12 marzo 1981, §14.

⁴⁰⁸ La Commissione europea dei diritti dell’uomo è stato un organo speciale del Consiglio d’Europa: dal 1954 all’entrata in vigore del Protocollo 11 della CEDU, gli individui non avevano accesso diretto alla Corte Edu e dovevano, dunque, rivolgersi prima alla Commissione, che, in caso di fondatezza del ricorso, lo deferiva alla Corte Edu a nome del singolo.

⁴⁰⁹ Così espressamente M. FERRI, *Gli “accomodamenti ragionevoli” in materia di libertà religiosa tra giurisprudenza della corte europea e della corte canadese*, cit., 325. Nella giurisprudenza della Commissione Edu e della Corte Edu tale dottrina è utilizzata anche – e non solo – in Commissione Edu, *Konttinen c. Finlandia*, 3 dicembre 1996; Commissione Edu, *Stedman c. Regno Unito*, 9 aprile 1997; Corte Edu, *Kosteski c. ex Repubblica Jugoslava di Macedonia*, 13 aprile 2006. Tale dottrina sembra, invece, superata in Corte Edu, *Eweida e altri c. Regno Unito*, 27 maggio 2013, cit., ove la Corte ha evidenziato che la libertà del lavoratore di

questo senso, dunque, la possibilità per il lavoratore di dimettersi esclude la violazione del suo diritto protetto dalla CEDU.

Al di là della decisione del caso di specie, è interessante notare come venga valutato dai giudici nazionali «“whether on general grounds the respondents [ovverosia il datore di lavoro] were being unreasonable and whether, despite the contract of employment, they could or should have accommodated him and adjusted his timetable accordingly” and [the Tribunal] found on balance “that the respondents were not being unreasonable”»⁴¹⁰.

Viene dunque esclusa la necessità per il datore di lavoro di “accomodare in modo ragionevole” l’orario di lavoro dell’insegnante a fronte delle sue esigenze di fede. E con tale conclusione dei giudici nazionali la Commissione Edu sembra essere d’accordo, dato l’esito del giudizio, in cui si esclude, appunto, la violazione del diritto di cui all’art. 9 CEDU del ricorrente.

La possibilità di un “ragionevole accomodamento” sembra emergere – per essere esclusa – altresì dai casi della signora Ladele e del signor McFarlane, decisi dalla Corte Edu nell’ambito della stessa pronuncia relativa al ricorso di Eweida, sopra esaminata⁴¹¹. La signora Ladele era un’impiegata di un ufficio pubblico (con mansioni di *registrar*), incaricata di registrare nascite, morti e matrimoni, che si rifiutava di svolgere le proprie mansioni in relazione alle unioni tra persone dello stesso sesso, poiché contrarie alle sue convinzioni religiose, quale cristiana⁴¹². Il signor McFarlane lavorava presso un consultorio, che offriva servizi di terapia di coppia e sessuale, ma rifiutava la sua prestazione in favore di coppie omosessuali, sempre sull’assunto che l’omosessualità fosse contraria alla religione cristiana⁴¹³.

La signora Ladele aveva espressamente chiesto al datore di lavoro di porre in essere accomodamenti al fine di venire incontro alle sue esigenze ed

cambiare il proprio lavoro non deve essere considerata di per sé determinante per negare la violazione del diritto; appare invece più opportuno considerare tale libertà nell’ambito della più ampia valutazione circa la proporzionalità della restrizione imposta.

⁴¹⁰ Commissione Edu, *X. c. Regno Unito*, 12 marzo 1981, §21.

⁴¹¹ Corte Edu, *Eweida e altri c. Regno Unito*, 27 maggio 2013.

⁴¹² Corte Edu, *Eweida e altri c. Regno Unito*, 27 maggio 2013, §23.

⁴¹³ Corte Edu, *Eweida e altri c. Regno Unito*, 27 maggio 2013, §31.

esonerarla, quindi, dall'averne a che fare con unioni tra persone omosessuali⁴¹⁴. Anche McFarlane aveva avanzato una richiesta di "accomodamento ragionevole", in modo che il datore di lavoro potesse consentirgli di rifiutare «la consulenza a coppie dello stesso sesso se si presentavano circostanze in cui egli credeva che avrebbe avallato l'attività sessuale da parte loro»⁴¹⁵.

In entrambi i casi il rifiuto dei datori di lavoro di provvedere con "accomodamenti ragionevoli" alle richieste dei lavoratori viene ritenuto legittimo e non discriminatorio dalla Corte Edu.

Nell'accezione di "accomodamento ragionevole" che emerge tra le righe di tali decisioni della Corte Edu si può ritenere che tale concetto implichi, da un lato, una certa dose di riorganizzazione dell'attività da parte del datore di lavoro: si fa, infatti, riferimento alla possibile modifica dell'orario lavorativo o delle mansioni affidate ai lavoratori, per andare incontro alle loro necessità (a prescindere dall'esito dei giudizi). E in questo senso tale nozione potrebbe sembrare simile a quella di "accomodamento ragionevole" *in senso stretto*.

Dall'altro, però, è un concetto che non fonda in alcun modo un obbligo positivo del datore di lavoro. Il richiamo ad un "ragionevole accomodamento" per rispondere alle esigenze dei lavoratori sembra riferirsi ad una generica istanza di componimento degli interessi in conflitto, bilanciandoli.

Tale concezione di "accomodamento ragionevole" sembra emergere, altresì, da una recente pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, che si analizzerà nel paragrafo seguente.

2.3. La nozione di "accomodamento ragionevole" in senso lato in una recente pronuncia della Corte di Cassazione a Sezioni Unite.

La nozione di "accomodamento ragionevole" *in senso lato* sembra emergere anche dalla recente pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione che

⁴¹⁴ Corte Edu, *Eweida e altri c. Regno Unito*, 27 maggio 2013, §24.

⁴¹⁵ Corte Edu, *Eweida e altri c. Regno Unito*, 27 maggio 2013, §39.

ha risolto – almeno per il momento – l’annosa questione relativa alla possibilità o meno di esporre il crocifisso nelle aule scolastiche⁴¹⁶.

La decisione prende le mosse dalla sanzione disciplinare irrogata ad un insegnante che, prima dell’inizio delle sue ore di lezione, rimuoveva sistematicamente il crocifisso dalla parete dell’aula – in via di autotutela – per poi riappenderlo al termine delle stesse, così contravvenendo ad una circolare del dirigente scolastico che aveva recepito una richiesta di affissione del simbolo proveniente dagli studenti riuniti in assemblea.

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno stabilito – per quanto qui interessa –, da un lato, l’illegittimità dell’obbligo di affissione del crocifisso in virtù di una decisione autoritativa del dirigente scolastico. Dall’altro, invero, hanno affermato che, ove la decisione di esporre il crocifisso sia il risultato di un “accomodamento ragionevole”, ovvero sia di una «soluzione “mite” (la parete dell’aula nasce bianca, può rimanere tale ma può anche non restare spoglia e accogliere la presenza del crocifisso per soddisfare un bisogno degli studenti) che si articola in scelte da effettuare caso per caso, alla luce delle concrete esigenze, nei singoli istituti scolastici, con la partecipazione di tutti i soggetti coinvolti e con il metodo della ricerca del più ampio consenso», non vi è motivo per non ritenerla legittima.

Secondo i giudici di legittimità «l’“accomodamento ragionevole” è il luogo del confronto», «basato sulla capacità di ascolto e sul linguaggio del

⁴¹⁶ Cass. S.U., 9 settembre 2021, n. 24414, in *Diritto & Giustizia*, 2021, con nota di S. MENDICINO, *L’affissione del crocifisso nelle aule scolastiche e il principio di laicità dello stato*, in *Guida al diritto*, 2021, 36, in *Corriere giuridico*, 2021, 11, 1451. Sul punto si vedano altresì N. COLAIANNI, *Dal “crocifisso di Stato” al “crocifisso di classe”*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2021, 17, 17 ss.; V.A. POSO, *Croce e giustizia. La libertà religiosa e il principio di laicità dello Stato nelle aule delle scuole pubbliche dopo la sentenza delle Sezioni Unite n. 24414/2021. Quasi un racconto*, in *Labor*, 16 settembre 2021; M. D’ORIANO, *Il crocifisso nelle aule scolastiche: per le Sezioni Unite nessun obbligo, ma ricerca dell’“accomodamento ragionevole”, intesa come soluzione mite*, in www.giudicedonna.it, 2021, 2; G. RAIMONDI, *Crocifisso, laicità dello Stato, libertà religiosa. In margine alla sentenza delle Sezioni Unite della Corte di cassazione n. 24414 del 9 settembre 2021 alla luce della giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, in *Lavoro diritti Europa*, 2021, 4; S. BORELLI, *Le Sezioni Unite sul crocifisso: tra principio di laicità, “accomodamenti ragionevoli”, sindacato antidiscriminatorio e tanti dubbi*, in *Lavoro diritti Europa*, 2021, 4; G. PAVESI, *Simboli religiosi e accomodamento ragionevole ‘all’italiana’ nella recente giurisprudenza di legittimità*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2022, VI.

bilanciamento e della flessibilità. Valorizza le differenze attraverso l'avvicinamento reciproco orientato all'integrazione tra le diverse culture. La dimensione che lo caratterizza è quella dello stare insieme, improntata ad una logica dell'*et et*, non dell'*aut aut*. Seguendo questa prospettiva, le soluzioni vanno ricercate in concreto, non sulla linea di chiusure e di contrapposizioni, ma attraverso un dialogo costruttivo in vista di un equo temperamento delle convinzioni religiose e culturali presenti nella comunità scolastica, dove la plurale e paritaria coesistenza di laici e credenti, cattolici o appartenenti ad altre confessioni, è un valore inderogabile».

In tale pronuncia si rinviene, dunque, da un lato, quella stessa concezione di “accomodamento ragionevole” quale temperamento delle posizioni in conflitto che sembra emergere dalla giurisprudenza della Corte Edu sopra esaminata e, dall'altro, un riconoscimento espresso della necessità di un “accomodamento ragionevole” oltre la discriminazione per disabilità (su quest'ultimo punto si tornerà)⁴¹⁷.

2.4. La nozione di “accomodamento ragionevole” in senso stretto nella giurisprudenza italiana in tema di disabilità.

Tornando alla nozione di “accomodamento ragionevole” *in senso stretto*, la giurisprudenza italiana si è perlopiù pronunciata in relazione a casi riguardanti il licenziamento per sopravvenuta inidoneità di lavoratori, tale da renderli disabili, rispetto ai quali si indagava se il datore di lavoro avesse o meno rispettato l'obbligo di “ragionevole accomodamento” prima di procedere all'atto estintivo del rapporto lavorativo⁴¹⁸.

⁴¹⁷ *Infra* §2.6.

⁴¹⁸ La questione è ben più complessa di quanto è consentito dire nell'economia della presente trattazione. Si rimanda sul tema – tra i contributi più recenti – a G.R. SIMONCINI, *I limiti al licenziamento del lavoratore disabile. Una proposta interpretativa alla luce del diritto antidiscriminatorio*, in *Labor*, 2021, 2, 193 ss.; M. GASPARRO, *Ancora sugli “accomodamenti ragionevoli”*, in *Lavoro e previdenza oggi*, 2021, 5-6, 372 ss.; G. SCHIRALDI, *L'“accomodamento ragionevole” tra la roccaforte della tutela antidiscriminatoria e gli effetti indesiderati*, in *Il Lavoro nella giurisprudenza*, 2020, 10, 970 ss.; I. BRESCIANI, *Sussiste l'obbligo datoriale di adottare gli “accomodamenti ragionevoli” anche in caso di sopravvenuta*

Sulla nozione di “accomodamento ragionevole”, si è di recente sostenuto che si tratta di un obbligo «a contenuto variabile – categoria dogmatica estesa, nell’ambito della quale possono variamente collocarsi clausole generali, norme elastiche, concetti giuridici indeterminati, finanche i principi – che ha come caratteristica strutturale proprio l’indeterminatezza: consapevole dell’impossibilità di una tipizzazione delle condotte prescrivibili, il legislatore ha conferito all’interprete il compito di individuare lo specifico contenuto dell’obbligo, guidato dalle circostanze del caso concreto»⁴¹⁹.

Dalla giurisprudenza – e la dottrina è d’accordo – emerge, quindi, come la nozione di “accomodamento ragionevole” non abbia un contenuto predefinito, ma sia elastica e strettamente legata alle specificità del caso concreto⁴²⁰.

In ordine all’estensione di tale obbligo, la giurisprudenza ha superato il tradizionale dogma dell’intangibilità dell’organizzazione aziendale, sulla scia di quanto affermato dalla Corte di giustizia dell’Unione Europea, oltre che in ragione della trasposizione dell’art. 5 della dir. N. 2000/78/CE nell’ordinamento

inidoneità del lavoratore, ma solo se è riconducibile alla nozione di disabilità, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 2020, 4, 1095 ss.; S. MARGIOTTA, *Tutela dei disabili, “accomodamenti ragionevoli” e obbligo di “repêchage”*, in *Labor*, 2020, 5, 636 ss.; S. MAGAGNOLI, *Il licenziamento per disabilità sopravvenuta: i nuovi limiti al potere di recesso datoriale alla luce degli “accomodamenti ragionevoli”*, in *Labor*, 2020, 3, 352 ss.; P. LAMBERTUCCI, *Disabilità e discriminazione tra diritto comunitario e diritto interno*, in *Il diritto del mercato del lavoro*, 2020, 1, 33 ss.; D. GAROFALO, *La tutela del lavoratore disabile nel prisma degli “accomodamenti ragionevoli”*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2019, 6, 1211 ss.; M. AIMO, *Inidoneità sopravvenuta alla mansione e licenziamento: l’obbligo di “accomodamenti ragionevoli” preso sul serio dalla Cassazione*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2019, 2, 161 ss.; O. BONARDI, *L’inidoneità sopravvenuta al lavoro e l’obbligo di adottare soluzioni ragionevoli in una innovativa decisione della Cassazione*, in *Questione giustizia*, 2018; C. SPINELLI, *La sfida degli “accomodamenti ragionevoli” per i lavoratori disabili dopo il Jobs Act*, *Diritti lavori mercati*, 2017, I, 41; S. GIUBBONI, *Disabilità, sopravvenuta inidoneità, licenziamento*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2016, 3, 621 ss.

⁴¹⁹ Cass., 9 marzo 2021, n. 6497, in *Diritto & Giustizia*, 10 marzo 2021, con nota di R. DULIO, *Licenziamento illegittimo se il datore di lavoro non prova di aver cercato di adottare “accomodamenti ragionevoli” per evitarlo*; in *Giustizia civile massimario*, 2021; in *Foro italiano*, 5, I, 1630; in *Questione giustizia*, 24 maggio 2021, con nota di E. TARQUINI, *Oltre un intangibile confine: principio paritario, “ragionevoli accomodamenti” e organizzazione dell’impresa. Nota a Cass. 6497/2021*; in *Lavoro e previdenza oggi*, 2021, 5-6, con nota di M. GASPARRO, *Ancora sugli accomodamenti ragionevoli*.

⁴²⁰ Si vedano S. GIUBBONI, *Disabilità, sopravvenuta inidoneità, licenziamento*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2016, 3, 637; G. SCHIRALDI, *L’accomodamento ragionevole tra la roccaforte della tutela antidiscriminatoria e gli effetti indesiderati*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2020, 10, 970 ss.

italiano⁴²¹. Si è, dunque, giunti ad affermare la necessità che il datore di lavoro, al fine di rispettare l'obbligo di "ragionevole accomodamento", agisca sulla sua organizzazione, modificandola ed adattandola.

In una recente pronuncia, la Corte di Cassazione ha stabilito che «nell'ipotesi di licenziamento per inidoneità fisica sopravvenuta del lavoratore e in presenza dei presupposti di applicabilità dell'art. 3, comma 3-bis, del d.lgs. 216 del 2003, il datore di lavoro ha l'onere di provare la sussistenza delle giustificazioni del recesso, ai sensi dell'art. 5 della legge n. 604 del 1966, dimostrando non solo il sopravvenuto stato di inidoneità del lavoratore e l'impossibilità di adibirlo a mansioni, eventualmente anche inferiori, compatibili con il suo stato di salute, ma anche l'impossibilità di adottare accomodamenti organizzativi ragionevoli, con la possibilità di assolvere tale ultimo onere mediante la deduzione del compimento di atti o operazioni strumentali all'avveramento dell'"accomodamento ragionevole", che assumano il rango di fatti secondari presuntivi, idonei a indurre nel giudice il convincimento che il datore di lavoro abbia compiuto uno sforzo diligente ed esigibile per trovare una soluzione organizzativa appropriata in grado di scongiurare il licenziamento, avuto riguardo a ogni circostanza rilevante nel caso concreto»⁴²².

⁴²¹ Sull'intangibilità dell'organizzazione aziendale si veda quanto sostenuto da S. GIUBBONI, *Disabilità, sopravvenuta inidoneità, licenziamento*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2016, 3, 634: «l'obbligo dei ragionevoli adattamenti – come forma di concreta azione positiva mirata alla garanzia dell'eguaglianza sostanziale dei lavoratori disabili – infrange la barriera dogmatica, che continua viceversa a presidiare la nozione generale di giustificato motivo oggettivo di licenziamento ex art. 3 della legge n. 604 del 1966, che vuole le scelte organizzative e gestionali del datore di lavoro un dato intangibile, non scalfibile dal controllo giudiziale (art. 30 della legge n. 183 del 2010), perché rimesso alla originaria e non comprimibile libertà di iniziativa economica dell'imprenditore». In giurisprudenza si veda Cass. S.U., 7 agosto 1998, n. 7755, in materia di inidoneità sopravvenuta ammetteva l'adibizione a mansioni equivalenti o inferiori in caso di sopravvenuta infermità permanente e conseguente impossibilità della prestazione lavorativa, purché l'attività fosse «utilizzabile nell'impresa, secondo l'assetto organizzativo insindacabilmente stabilito dall'imprenditore»; così M.C. CIMAGLIA, *Il sistema di protezione rafforzato delle persone con disabilità*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2016, 3, II, 366 ss. e O. BONARDI, *L'inidoneità sopravvenuta al lavoro e l'obbligo di adottare soluzioni ragionevoli in una innovativa decisione della Cassazione*, cit.; A. TOPO, *Il licenziamento del lavoratore malato e del lavoratore disabile*, in *Giurisprudenza italiana*, 2014, 2, 438.

⁴²² Si fa riferimento a Cass., 9 marzo 2021, n. 6497, in *Diritto & Giustizia*, 10 marzo 2021; nel caso di specie, la Corte di Cassazione ha confermato la sentenza di merito che aveva ritenuto illegittimo il licenziamento per sopravvenuta inidoneità fisica di un lavoratore addetto a un servizio di autolinee, per essersi il datore di lavoro limitato ad affermare l'impossibilità del

L'obbligo di "ragionevole accomodamento" risente, invero, di alcuni limiti.

In primo luogo, l'estensione dell'obbligo di "accomodamento ragionevole" si ferma a fronte di «oneri organizzativi eccessivi (da valutarsi in relazione alle peculiarità dell'azienda ed alle relative risorse finanziarie)», stante l'esigenza del «mantenimento degli equilibri finanziari dell'impresa»⁴²³. Da questo punto di vista, vi è, invero, chi ha affermato in dottrina come tale limite debba essere interpretato in modo restrittivo, escludendo che un minimo aggravio economico possa liberare il datore di lavoro dall'adempimento dell'obbligo in parola⁴²⁴.

Un secondo limite è costituito dal principio di ragionevolezza, espressamente richiamato nella locuzione "accomodamenti ragionevoli". Sul punto è stato sostenuto che «non può escludersi che, anche in presenza di un costo sostenibile, circostanze di fatto rendano la modifica organizzativa priva di ragionevolezza, avuto riguardo, ad esempio, all'interesse di altri lavoratori eventualmente coinvolti»⁴²⁵.

Il limite della ragionevolezza viene, dunque, collegato ad un altro riconosciuto da alcune pronunce della Corte di Cassazione: il «limite costituito dall'inviolabilità *in peius* (art. 2103 c.c.) delle posizioni lavorative degli altri prestatori di lavoro»⁴²⁶. A parere di chi scrive, può essere condivisa tale opinione

“repêchage”, adducendo l'assenza di posti disponibili nell'organigramma della biglietteria e del lavaggio autobus.

⁴²³ Così Cass., 9 marzo 2021, n. 6497, in *Diritto & Giustizia*, 10 marzo 2021, che richiama Cass., 26 ottobre 2018, n. 27243, in *Giustizia civile. Massimario*, 2018, in *Foro italiano*, 2019, 5, I, 1751 ss. e in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2019, 2, II, 146 ss.; per la giurisprudenza di merito si veda Trib. Ivrea, 24 febbraio 2016, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2016, 3, II, 366 ss., con nota di M.C. CIMAGLIA, *Il sistema di protezione rafforzato delle persone con disabilità*, che ha ritenuto non sproporzionato il costo di una pedana elevatrice che avrebbe consentito di ridurre lo sforzo fisico della persona licenziata in quanto inferiore all'offerta conciliativa fatta dal datore di lavoro. Su tale ultima pronuncia si veda O. BONARDI, *L'inidoneità sopravvenuta al lavoro e l'obbligo di adottare soluzioni ragionevoli in una innovativa decisione della Cassazione*, cit.

⁴²⁴ Così G.R. SIMONCINI, *I limiti al licenziamento del lavoratore disabile. Una proposta interpretativa alla luce del diritto antidiscriminatorio*, in *Labor*, 2021, 2, 210.

⁴²⁵ Cass., 9 marzo 2021, n. 6497, cit.

⁴²⁶ Cass., 26 ottobre 2018, n. 27243, cit., in cui la Corte di Cassazione ha ritenuto assolto l'obbligo datoriale in considerazione dell'accertata insussistenza di mansioni equivalenti o inferiori da affidare al lavoratore stesso, perché incompatibili con l'inabilità ovvero occupate da altri lavoratori con posizioni intangibili. In particolare, è stato affermato che «l'assegnazione del lavoratore, divenuto fisicamente inidoneo all'attuale attività, ad attività diverse e riconducibili alla stessa mansione, o ad altra equivalente, o anche a mansione inferiore, può essere rifiutata legittimamente dall'imprenditore se comporti (non meri aggravii organizzativi come statuito da

nei termini che seguono: in via unilaterale, il datore di lavoro non potrà legittimamente modificare in senso peggiorativo la condizione di altri lavoratori, in considerazione degli aspetti legati alla retribuzione o alle mansioni, dal momento che violerebbe il disposto di cui all'art. 2103 c.c. (in assenza dei requisiti ivi previsti).

In relazione, invece, ad altri profili, per cui è possibile una modifica unilaterale da parte del datore di lavoro (si pensi all'orario di lavoro), si ritiene che ben potrebbe il datore di lavoro incidere sulla posizione dei colleghi, al fine di adempiere all'obbligo di "accomodamento ragionevole".

In un tentativo di generalizzazione, la Corte di Cassazione ha ritenuto che «potrà dirsi ragionevole ogni soluzione organizzativa praticabile che miri a salvaguardare il posto di lavoro del disabile in un'attività che sia utile per l'azienda e che imponga all'imprenditore, oltre che al personale eventualmente coinvolto, un sacrificio che non ecceda i limiti di una tollerabilità considerata accettabile»⁴²⁷.

Il tentativo di offrire un principio generale deve, però, fare i conti con l'affermazione per cui l'obbligo di "accomodamento ragionevole" deve sempre riferirsi ad una soluzione individualizzata, relativa alla specificità del singolo caso concreto, così come anche confermato dalla formulazione dell'art. 5 dir. 2000/78/CE⁴²⁸.

Sul punto, sono state considerate soluzioni ragionevoli, ad esempio, la riduzione dell'orario di lavoro⁴²⁹, una diversa organizzazione dei turni di lavoro⁴³⁰, l'assegnazione di una determinata postazione di lavoro del lavoratore

Cass. S.U. n. 7755 del 1998, bensi') oneri organizzativi eccessivi (da valutarsi in relazione alle peculiarità dell'azienda ed alle relative risorse finanziarie) e, in particolare, se derivi, a carico di singoli colleghi dell'invalido, la privazione o l'apprezzabile modificazione delle modalità di svolgimento della loro prestazione lavorativa che comportino l'alterazione della predisposta organizzazione aziendale». Posizione confermata anche da Cass., 9 marzo 2021, n. 6497, cit.

⁴²⁷ Cass., 9 marzo 2021, n. 6497, cit.

⁴²⁸ Cass., 9 marzo 2021, n. 6497, cit.

⁴²⁹ Così come stabilito da Corte giust., C-335/11 e C-337/11, *HK Danmark c. Dansk Arbejdsgiverforening*, 11 aprile 2013, §54, richiamata da Cass., 26 ottobre 2018, n. 27243, cit. e Cass., 9 marzo 2021, n. 6497, cit.

⁴³⁰ Trib. Firenze, 20 marzo 2020.

disabile e l'adozione di alcuni accorgimenti organizzativi⁴³¹, o l'adozione di una pedana elevatrice⁴³².

Sempre al fine di esemplificare cosa possa rientrare nella nozione di “accomodamento ragionevole”, si può citare quanto previsto dal recente “Protocollo nazionale sul lavoro in modalità agile” del 7 dicembre 2021, sottoscritto dalle parti sociali presso il Ministero del Lavoro. In tale documento all'art. 10 è disposto espressamente che può costituire “accomodamento ragionevole” ai fini del d.lgs. 216/2003 anche l'adibizione del lavoratore all'esecuzione della prestazione lavorativa in modalità agile⁴³³.

2.5. La natura dell'obbligo di “accomodamento ragionevole”.

In relazione alla natura della previsione di “accomodamenti ragionevoli”, in generale si riconosce che si tratti di un obbligo di contenuto positivo a carico dei datori di lavoro, coerente con il principio di eguaglianza sostanziale⁴³⁴.

⁴³¹ Cass., 19 marzo 2018, n. 6798, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2019, 2, 161 ss., con nota di M. AIMO, *Inidoneità sopravvenuta alla mansione e licenziamento: l'obbligo di “accomodamenti ragionevoli” preso sul serio dalla Cassazione*, relativa all'assegnazione di un lavoratore allo svolgimento delle mansioni di saldatore nell'ambiente officina, piuttosto che nella cemenzeria, e all'adozione della misura organizzativa dello spolveramento delle parti meccaniche provenienti dallo stabilimento di produzione, con ricovero presso zona dedicata. Su tale pronuncia si veda anche O. BONARDI, *L'inidoneità sopravvenuta al lavoro e l'obbligo di adottare soluzioni ragionevoli in una innovativa decisione della Cassazione*, cit.

⁴³² Trib. Ivrea, 24 febbraio 2016, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2016, 3, II, 366 ss., con nota di M.C. CIMAGLIA, *Il sistema di protezione rafforzato delle persone con disabilità*.

⁴³³ L'art. 10 del Protocollo nazionale sul lavoro in modalità agile, rubricato «Lavoratori fragili e disabili», prevede che: «Salvo quanto previsto dalla legge, le Parti sociali si impegnano a facilitare l'accesso al lavoro agile per i lavoratori in condizioni di fragilità e di disabilità, anche nella prospettiva di utilizzare tale modalità di lavoro come misura di “accomodamento ragionevole”». In questo senso già prima della sottoscrizione del protocollo A. ZILLI, *Il lavoro agile per Covid-19 come “accomodamento ragionevole” tra tutela della salute, diritto al lavoro e libertà di organizzazione dell'impresa*, in *Labor*, 2020, 4, 533 ss. Tra i primi contributi sul Protocollo si vedano P. ICHINO, *Un protocollo poco innovativo ma non inutile*, P. BORGHI, *Protocollo nazionale sul lavoro in modalità agile e tutela della riservatezza: prime riflessioni e spunti operativi* e A. ASNAGHI, *Il Protocollo delle Parti Sociali sul Lavoro Agile: montagne che han partorito un topolino?*, tutti in *Lavoro diritti Europa*, 2021, 4.

⁴³⁴ Così G.R. SIMONCINI, *I limiti al licenziamento del lavoratore disabile. Una proposta interpretativa alla luce del diritto antidiscriminatorio*, cit., 205; C. ALESSI, *Le azioni positive*, in M. BARBERA, A. GUARISO (a cura di), *La tutela antidiscriminatoria. Fonti, strumenti, interpreti*, Giappichelli, Torino, 2019, 503; C. SPINELLI, *La sfida degli “accomodamenti ragionevoli” per*

Parte della dottrina, nella ricostruzione della natura dell'obbligo di "accomodamento ragionevole", precisa, poi, che si tratta di un'espressione del principio di uguaglianza sostanziale, distinto, però, dall'altro strumento di diritto diseguale, ovverosia le azioni positive⁴³⁵. Queste ultime, infatti, avrebbero una vocazione collettiva, mentre gli "accomodamenti ragionevoli" agiscono sulla situazione individuale del singolo lavoratore⁴³⁶.

A parere di chi scrive, la questione deve essere impostata come segue.

La natura dell'obbligo di "ragionevole accomodamento" dipende dalla nozione di discriminazione che si intende adottare.

Una volta assunta la posizione per cui i divieti di discriminazione altro non sono se non obblighi di parità di trattamento gravanti sul datore di lavoro, da cui discende un vero e proprio diritto alla parità di trattamento dei lavoratori sulla base dei fattori considerati dalla normativa antidiscriminatoria, l'obbligo di "ragionevole accomodamento" deve essere qualificato nei termini seguenti.

Tale obbligo non è che un corollario della posizione debitoria del datore di lavoro, su cui grava già un generale obbligo di parità di trattamento connesso ai fattori protetti dal diritto antidiscriminatorio.

Al fine di adempiere a tale obbligo, il datore di lavoro dovrà adoperare la diligenza di cui all'art. 1176 c.c. Come sostenuto da autorevole dottrina, «la diligenza consiste nell'adeguato impiego delle energie e dei mezzi idonei alla realizzazione di un determinato fine», o, più precisamente, «l'obbligo della

i lavoratori disabili dopo il Jobs Act, cit.; S. GIUBBONI, *Disabilità, sopravvenuta inidoneità, licenziamento*, cit., 635; M. BARBERA, *Le discriminazioni basate sulla disabilità*, cit., 104 ss.

⁴³⁵ Per la posizione contraria a ritenere quale fondamento delle azioni positive l'art. 3 comma 2 Cost. si veda R. SANTUCCI, L. ZOPPOLI, *Finalità della legge e questioni di costituzionalità*, in L. GAETA, L. ZOPPOLI (a cura di), *Il diritto diseguale. La legge sulle azioni positive*, 1992, 27. Sul punto si veda M. NOVELLA, *Nuove tecniche di diritto diseguale e principio di eguaglianza*, in *Lavoro e diritto*, 2004, 3-4, 561 ss.

⁴³⁶ Così C. SPINELLI, *La sfida degli "accomodamenti ragionevoli" per i lavoratori disabili dopo il Jobs Act*, cit., 42, che richiama la posizione di M. BARBERA, *Le discriminazioni basate sulla disabilità*, cit., 99 ss. Si veda anche A. ZOPPOLI, *Azioni positive e Corte di Giustizia: dal genere alle nuove identità nella prospettiva multiculturale*, in V. ESPOSITO, G. NATULLO, R. SANTUCCI, P. SARACINI (a cura di), *"Diversità" culturali e di genere nel lavoro tra tutele e valorizzazioni*, Franco Angeli, Milano, 2009, 273 ss.

diligenza impone [...] l'adeguato sforzo volitivo e tecnico per realizzare l'interesse del creditore e per non ledere i diritti altrui»⁴³⁷.

Per poter adempiere all'obbligo di parità di trattamento il datore di lavoro dovrà necessariamente adottare gli accomodamenti, che, sulla base del principio di ragionevolezza, si rendano necessari a tal scopo. Viceversa, se il datore di lavoro non pone in essere ogni misura organizzativa necessaria ad attuare la parità di trattamento dei lavoratori in connessione coi fattori di rischio, violerà il principio di non discriminazione.

Tale ricostruzione si impone dal momento che l'obbligo di "ragionevole accomodamento" è posto a tutela del medesimo interesse tutelato dai divieti di discriminazione. Se questi ultimi impongono un obbligo di parità di trattamento, al fine di attuare quest'ultimo il datore di lavoro dovrà altresì adottare "ragionevoli accomodamenti".

Proprio per il fatto che l'interesse verso cui sono rivolti gli obblighi di "ragionevole accomodamento" è lo stesso tutelato dal divieto di non discriminazione, non può ritenersi l'obbligo di "accomodamento ragionevole" come derivante dal principio di buona fede. Tale concezione sembra emergere da una recente pronuncia della Corte di Cassazione, che, ponendo quale limite all'obbligo di "ragionevole accomodamento" il requisito, appunto, della ragionevolezza, afferma che «il criterio della ragionevolezza, tradizionalmente utilizzato nei giudizi di legittimità costituzionale come controllo di razionalità della legge, penetra anche i rapporti contrattuali, quale forma di osservanza del "canone di correttezza e buona fede che presidia ogni rapporto obbligatorio contrattuale ai sensi degli artt. 1175 e 1375 c.c.» (cfr. Cass. SS.UU. n. 5457 del 2009) e che risulta "immanente all'intero sistema giuridico, in quanto riconducibile al dovere di solidarietà fondato sull'art. 2 Cost." (cfr. Cass. SS.UU. n. 15764 del 2011; v. pure Cass. SS.UU. n. 23726 del 2007; cfr. Cass. SS. UU. n. 18128 del 2005), esplicando "la sua rilevanza nell'imporre a ciascuna delle

⁴³⁷ Così C.M. BIANCA, *Diritto civile. Il contratto*, Giuffrè, Milano, 505 ss.

parti del rapporto obbligatorio il dovere di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra" (Cass. SS.UU. n. 28056 del 2008)»⁴³⁸.

L'obbligo di buona fede, quale fonte legale di integrazione contrattuale, ispirandosi all'idea della solidarietà, impone l'obbligo a «ciascuna delle parti di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra a prescindere da specifici obblighi contrattuali e dal dovere extracontrattuale di *neminem laedere*», «nei limiti in cui ciò non importi un apprezzabile sacrificio», personale o economico⁴³⁹. È, dunque, un «impegno di solidarietà, che si proietta al di là del contenuto dell'obbligazione», imponendo la considerazione non del diritto, ma dell'«utilità dell'altra parte, cioè la considerazione di quell'interesse che *non* è oggetto di una specifica tutela giuridica».

L'obbligo di "ragionevole accomodamento" è, invece, rivolto a tutela dello stesso diritto alla parità di trattamento e, dunque, si ritiene che rientri nell'ambito della diligenza che può essere richiesta al debitore di tale prestazione.

Considerando la posizione del creditore di tale obbligo, nei paragrafi che seguono si cercherà di meglio definire i limiti esterni del diritto alla parità di trattamento, declinato quale diritto al "ragionevole accomodamento" nelle ipotesi qui considerate.

Da ultimo, deve precisarsi che, rispetto alle azioni positive, l'obbligo di "ragionevole accomodamento" si caratterizza, appunto, per la sua natura obbligatoria, oltre che al suo riferimento alla soluzione di un singolo caso concreto. Si deve, dunque, condividere la posizione assunta dalla dottrina citata in apertura del paragrafo in punto di distinzione tra obbligo di "ragionevole accomodamento" e azioni positive⁴⁴⁰.

2.6. *L'estensione degli "accomodamenti ragionevoli" oltre la discriminazione per disabilità.*

⁴³⁸ Cass., 9 marzo 2021, n. 6497, in *Diritto & Giustizia*, 10 marzo 2021.

⁴³⁹ Così C.M. BIANCA, *Diritto civile. Il contratto*, Giuffrè, Milano, 500 ss.

⁴⁴⁰ C. SPINELLI, *La sfida degli "accomodamenti ragionevoli" per i lavoratori disabili dopo il Jobs Act*, cit., 42.

Sulla base di tale concezione, non può che riconoscersi l'estensione dell'obbligo di "ragionevole accomodamento" anche al di fuori del caso della discriminazione fondata sulla disabilità.

Trattandosi dell'esplicazione dello sforzo diligente richiesto al debitore dell'obbligo di parità di trattamento basata sui fattori di rischio protetti dal diritto antidiscriminatorio, quest'obbligo non può che trovare applicazione anche oltre le strette maglie dell'art. 3 comma 3 bis d.lgs. 216/2003, per riguardare qualsiasi discriminazione.

In quest'ottica, può, peraltro, riconoscersi che il "ragionevole accomodamento" che si ritiene di estendere è quello di cui alla prima delle due accezioni sopra considerate, ovverosia la nozione di obbligo di "ragionevole accomodamento" *in senso stretto*, che fonda un vero e proprio obbligo positivo in capo al datore di lavoro.

L'accezione di "accomodamento ragionevole" *in senso lato* esprime un'esigenza di ragionevole composizione del conflitto che certo è importante nella materia in esame, ma che non è cogente come l'imposizione di un obbligo in capo al datore di lavoro.

Facendo riferimento a quanto affermato dalla pronuncia della Corte di Cassazione a Sezioni Unite sopra esaminata, che, appunto, adotta l'accezione di "accomodamento ragionevole" *in senso lato*⁴⁴¹, deve rilevarsi il merito di aver affermato la possibilità di estendere il "ragionevole accomodamento" oltre i confini della discriminazione per disabilità.

Uno dei limiti di tale decisione⁴⁴² è, però, costituito dall'aver fatto ricorso al "ragionevole accomodamento" come se fosse niente più che una mera istanza di composizione degli interessi in conflitto. Nel caso di specie, tali interessi

⁴⁴¹ Sul fatto che la Corte di Cassazione a Sezioni Unite adotti una diversa accezione del "ragionevole accomodamento" sembra concordare S. BORELLI, *Le Sezioni Unite sul crocifisso: tra principio di laicità, "accomodamenti ragionevoli", sindacato antidiscriminatorio e tanti dubbi*, in *Lavoro diritti Europa*, 2021, 4, 7, che, invero, ritiene che l'"accomodamento ragionevole" cui fa riferimento la pronuncia in esame sia utilizzato quale «garanzia procedurale».

⁴⁴² Non possono essere qui analizzati tutti i molti profili problematici che pone la pronuncia, sebbene si possa fare accenno al fatto che uno dei temi più delicati – oltre a quello qui in esame riguardante la nozione di "accomodamento ragionevole" – è quello relativo al mancato riconoscimento della natura discriminatoria della condotta datoriale nel caso di specie.

confliggenti erano quello dell'insegnante a rimuovere il crocifisso durante le ore di lezione e quello degli studenti a mantenerlo. Il datore di lavoro/pubblica amministrazione non era portatore di alcun interesse da bilanciare con gli altri, ma doveva atteggiarsi – secondo la pronuncia delle Sezioni Unite – a mero mediatore, in modo da favorire un “ragionevole accomodamento” della vicenda.

Nel tentativo di applicare la soluzione prospettata da tale pronuncia adottando l'accezione di “ragionevole accomodamento” *in senso stretto*, si potrebbe sostenere quanto segue. Si dovrebbe, innanzitutto, partire dalla considerazione del fatto che sul datore di lavoro grava un obbligo di parità di trattamento, che comprende un obbligo di “ragionevole accomodamento”, nei confronti dei lavoratori. Laddove un lavoratore con mansioni di insegnante – per restare nell'ambito della fattispecie decisa dalla Corte di Cassazione – chieda al datore di lavoro di rimuovere il crocifisso dall'aula, il datore di lavoro non potrebbe, però, del tutto prescindere dalle esigenze degli studenti. Nei confronti di questi ultimi, infatti, il datore di lavoro non si pone quale soggetto obbligato alla parità di trattamento, bensì quale erogatore di un servizio. Nell'attuare il diritto al “ragionevole accomodamento” dell'insegnante, il datore di lavoro dovrà, dunque, necessariamente considerare anche i diritti di pari rango degli studenti.

3. La gestione del multiculturalismo e gli “accomodamenti ragionevoli” adottabili dal datore di lavoro.

Tanto chiarito, può essere utile, in questa fase, trattare alcune problematiche specifiche, legate al tema del multiculturalismo, che potrebbero ricadere nell'esposta concezione di obbligo di “ragionevole accomodamento” quale rientrante nello sforzo esigibile dal datore di lavoro per adempiere all'obbligo di parità di trattamento, sulla base dei fattori di rischio considerati dalla normativa antidiscriminatoria.

Si tratta di temi rispetto ai quali verrà verificato, dapprima, se, tradizionalmente, sono stati ritenuti inclusi nell'ambito di protezione del diritto

antidiscriminatorio. Secondariamente, si dovrà indagare se e in che modo, alla luce della concezione dell'obbligo di "accomodamento ragionevole" che si adotta in questa sede, le ipotesi che si esamineranno potranno trovare più facilmente protezione nell'ambito del diritto antidiscriminatorio.

3.1. L'obbligo di "ragionevole accomodamento" e l'obiezione di coscienza.

Alcuni Autori hanno raggruppato le ipotesi di cui si tratterà sotto il cappello dell'obiezione di coscienza⁴⁴³. E, così, in particolare, il rifiuto di lavorare durante un giorno festivo per la propria confessione religiosa oppure il rifiuto a svolgere determinate mansioni contrarie alle proprie convinzioni ben potrebbero essere letti sotto l'angolo visuale dell'obiezione di coscienza.

La riconducibilità dei casi sopra menzionati all'obiezione di coscienza dipende dalla concezione di quest'ultima che si intende adottare.

Alcuni Autori, infatti, ritengono che l'obiezione di coscienza consenta di rifiutare una certa prestazione soltanto nei casi in cui sia prevista espressamente dalla legge⁴⁴⁴. In tale ipotesi rientrerebbero, invero, pure i casi specifici in cui la legge o la contrattazione collettiva considerano la possibilità per il lavoratore di astenersi dal lavoro nei giorni festivi per ricorrenze religiose.

Secondo questa prima prospettiva, in ogni caso, l'obiezione di coscienza non può essere riconosciuta in via generalizzata.

Di contro, per una seconda prospettiva, l'obiezione di coscienza avrebbe una portata generale ed una copertura costituzionale⁴⁴⁵.

⁴⁴³ Sul punto si veda M.AIMO, *Privacy, libertà di espressione e rapporto di lavoro*, Jovene, Napoli 2003, 174 ss. Si veda altresì C. MAZZANTI, G. PICCO, *The principle of laicism in the employment relationship from the perspective of National and European jurisprudence*, in *Variazioni su temi di diritto del lavoro*, 2019, 5, 1489 ss.

⁴⁴⁴ Questa è, ad esempio, la posizione di E. GRAGNOLI, *Divine pretensions and human law. Work, the social marginality of religion and protection of freedom*, 1291.

⁴⁴⁵ Sembra esprimersi in questi termini M.AIMO, *Privacy, libertà di espressione e rapporto di lavoro*, cit., 174 ss.

Sulla copertura costituzionale dell'obiezione di coscienza, questa è stata riconosciuta anche dalla Corte Costituzionale, in quanto fondata sugli artt. 2, 19 e 21 Cost.⁴⁴⁶.

La riconducibilità dell'istituto in esame alla libertà di espressione delle proprie convinzioni, oltre che alla libertà religiosa, si rinviene altresì nella giurisprudenza della Corte Edu, che, pronunciandosi relativamente all'obiezione di coscienza al servizio militare, ha fatto richiamo a quanto espressamente stabilito dal Comitato delle Nazioni Unite per i diritti dell'uomo sul punto⁴⁴⁷.

Deve, peraltro, darsi conto del fatto che, secondo parte della dottrina, l'obiezione di coscienza vera e propria si ha solo quando il lavoratore rifiuta di porre in essere un comportamento che sarebbe contrattualmente dovuto – i.e. svolgere certe mansioni o prestare attività lavorativa in determinati giorni – ma non nei casi in cui il lavoratore, per proprie convinzioni, violi un divieto (ad esempio, portando il velo islamico, pur a fronte di disposizioni contrarie del datore di lavoro)⁴⁴⁸.

I casi di obiezione di coscienza espressamente considerati dal legislatore prevedono, generalmente, la necessità per gli obiettori di svolgere prestazioni sostitutive rispetto a quelle rifiutate, in modo da ridurre il rischio – comunque esistente – di obiezioni di coscienza di comodo.

Tale prospettiva si intreccia inevitabilmente con quella legata ad un ragionamento basato sulla considerazione di tali problematiche alla luce del diritto antidiscriminatorio. Ciò in quanto, nei casi che verranno esaminati, connessi a espressioni di multiculturalismo da parte dei lavoratori, sono proprio i fattori protetti dal diritto antidiscriminatorio le ragioni sulla base delle quali il lavoratore rifiuta un certo comportamento contrattualmente obbligato.

⁴⁴⁶ Corte cost., 19 dicembre 1991, n. 467.

⁴⁴⁷ Corte Edu, *Enver Aydemir c. Turchia*, 7 settembre 2016, §81, che richiama HUMAN RIGHTS COMMITTEE, *General Comment adopted by the Human Rights Committee under Article 40, Paragraph 4, of the International Covenant On Civil And Political Rights*, CCPR/C/21/Rev.1/Add.4, 27 settembre 1993, consultabile al sito file:///C:/Users/39334/Downloads/G9318602.pdf.

⁴⁴⁸ V. ONIDA, *L'obiezione di coscienza nelle prestazioni lavorative*, in *Rapporti di lavoro e fattore religioso*, Jovene, Napoli, 1988, 227.

La considerazione dei casi che verranno esaminati quali ipotesi di obiezioni di coscienza deve, dunque, essere un angolo visuale da adottare sin dalle prime battute della seguente analisi, per avere una cognizione più ampia di tutte le problematiche che si intrecciano nel tema oggetto del presente lavoro di ricerca.

3.2. *L'organizzazione del tempo di lavoro e il multiculturalismo.*

Una prima questione da affrontare concerne l'organizzazione del tempo di lavoro rispetto alle esigenze del lavoratore portatore di fattori di multiculturalismo⁴⁴⁹. Nell'organizzazione dei tempi di lavoro che possono emergere necessità di accomodamento. Queste esigenze possono riguardare, in particolare, sia la concessione di permessi da parte del datore di lavoro, che l'organizzazione dei turni di lavoro. A tal proposito, si pensi, ad esempio, al caso affrontato dalla Commissione Edu, relativo all'insegnante di fede musulmana che il venerdì pomeriggio si trovava nella necessità di recarsi presso una moschea a pregare⁴⁵⁰.

O, ancora, si possono considerare le esigenze connesse alla necessità di fruizione delle ferie accorpendo tutti i giorni a disposizione del lavoratore, al fine di permettergli di fare ritorno al suo paese d'origine.

⁴⁴⁹ Sul tema per la letteratura estera si vedano E. RELAÑO PASTOR, *Towards Substantive Equality for Religious Believers in the Workplace? Two Supranational European Courts, Two Different Approaches*, in *Oxford Journal of Law and Religion*, 2016, 5, 279; S. MESEGUER VELASCO, *La integración de la diversidad religiosa en el ámbito de las relaciones laborales: la cuestión de las prácticas religiosas*, in *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 2012, 28, 27; M. ELOSEGUI ITXASO, *El concepto jurisprudencial de acomodamiento razonable*, Editorial Aranzadi, Navarra, 2013, 202; S.H. VAUCHEZ, *Religious holidays in employment – Austria, France & Spain*, in *European Equality Law Review*, 2018, 2, 63; K. ALIDADI, *Religion, Equality and Employment*, in *Europe: the Case for Reasonable Accommodation*, Hart Publishing, Oxford, 2017; E. HOWARD, *Religious clothing and symbols in employment. A legal analyses of the situation in the EU Member States*, *European Network of Legal Experts in gender equality and nondiscrimination*, 2017, available at https://ec.europa.eu/newsroom/just/document.cfm?action=display&doc_id=48810; S.H. VAUCHEZ, *Equality and the Market: the Unhappy Fate of religious discrimination in Europe*, in *European Constitutional Law Review*, 2017, 13, 744.

⁴⁵⁰ *Supra* §2.

L'organizzazione del tempo di lavoro in collegamento con il multiculturalismo può coinvolgere la questione delle festività religiose diverse da quelle cattoliche considerate dal calendario nazionale.

Da ultimo, problematica può risultare anche la gestione dei lavoratori di fede musulmana durante il periodo di Ramadan, mese in cui i credenti praticano il digiuno dall'alba al tramonto⁴⁵¹. È evidente che tale pratica religiosa potrebbe avere interferenze rispetto all'espletamento della prestazione lavorativa, specialmente con riferimento a lavoratori che svolgono attività faticose (es. manovali, muratori, ecc.), settori in cui è statisticamente più probabile la presenza di immigrati⁴⁵².

È chiaro come i temi appena menzionati relativi al tempo di lavoro hanno tradizionalmente trovato una disciplina avendo come riferimento storico un lavoratore italiano e – tendenzialmente – cattolico. Perlomeno in relazione all'organizzazione del calendario delle festività nazionali, è evidente l'influenza della tradizione cattolica del nostro Paese⁴⁵³.

Verranno ora analizzate le risposte della giurisprudenza, del legislatore e della contrattazione collettiva, per poi verificare se tali esigenze di differente organizzazione del tempo della prestazione lavorativa possano, invero, trovare più ampia protezione nell'ambito dell'obbligo di “accomodamento ragionevole” gravante sul datore di lavoro.

È chiaro, peraltro, il rischio che il lavoratore possa effettuare rivendicazioni di comodo, legate non a reali esigenze di fede o, comunque, di una certa cultura, bensì connesse al desiderio di lavorare meno, adducendo necessità soltanto di facciata.

⁴⁵¹ Su questo profilo si vedano M. BIASI, A. NEGRI, *Religious Freedom and Professional Sports: the Case of the NBA Players Observing the Ramadan Fast*, in *Variazione di temi di diritto del lavoro*, 2019, V, 1351 ss.

⁴⁵² Si vedano sul punto i *report* richiamati nel Capitolo I.

⁴⁵³ In questo senso si veda A. OCCHINO, *Il tempo libero nel diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2010, 151.

3.2.1. *La gestione del tempo di lavoro e il multiculturalismo: un problema poco esplorato dalla giurisprudenza della Corte Edu e della Corte di giustizia dell'Unione Europea...*

Si deve, in primo luogo, evidenziare che non si rinvengono molte pronunce sul tema.

Per quanto riguarda la giurisprudenza della Corte Edu, sono già state richiamate le decisioni che possono venire in rilievo e in cui i giudici di Strasburgo hanno negato la sussistenza di un obbligo del datore di lavoro ad un “accomodamento ragionevole” del tempo di lavoro, a fronte delle esigenze religiose del lavoratore⁴⁵⁴.

Merita, però, di essere analizzata una decisione recente della Corte di giustizia dell'Unione Europea, pronunciata su un caso relativo ad un lavoratore austriaco che aveva chiesto al datore di lavoro di poter godere del giorno di riposo – o della maggiorazione retributiva garantita in caso di lavoro in tale giornata – concesso il Venerdì Santo ai fedeli di determinate confessioni religiose da una legge austriaca⁴⁵⁵.

In tale circostanza, i giudici di Lussemburgo, dopo aver ritenuto che tale disposizione del diritto austriaco costituisse una discriminazione, hanno escluso che potesse ritenersi giustificata.

A tal proposito, nella sentenza è stata esaminata la riconducibilità di una tale normativa nell'ambito della giustificazione di cui all'art. 2 par. 5 dir. 2000/78/CE, in base alla quale «la presente direttiva lascia impregiudicate le misure previste dalla legislazione nazionale che, in una società democratica, sono necessarie alla sicurezza pubblica, alla tutela dell'ordine pubblico, alla prevenzione dei reati e alla tutela della salute e dei diritti e delle libertà altrui». La Corte di giustizia invero ha escluso che «misure nazionali come quelle di cui trattasi nel procedimento principale [possano] essere considerate necessarie alla

⁴⁵⁴ *Supra* §2.2.

⁴⁵⁵ Corte giust., C-193/2017, *Cresco investigation GmbH c. Markus Achatz*, 22 gennaio 2019, in *Labor*, 2019, 2, 177 ss., con nota di E. GRAGNOLI, *I lavoratori italiani possono chiedere il riposo nel giorno di Indù Dipavali?*.

tutela della libertà di religione, ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 5, della direttiva 2000/78»⁴⁵⁶, sull'assunto che «la possibilità per i lavoratori, che non appartengono alle chiese indicate nell'ARG⁴⁵⁷, di celebrare una festa religiosa non coincidente con uno dei giorni festivi elencati all'articolo 7, paragrafo 2, dell'ARG, è presa in considerazione nel diritto austriaco, non attraverso la concessione di un giorno festivo supplementare, ma principalmente mediante un dovere di sollecitudine dei datori di lavoro nei confronti dei loro dipendenti»⁴⁵⁸.

Tale disposizione normativa non è stata considerata dalla Corte di giustizia nemmeno una azione positiva, ai sensi dell'art. 7 dir. 2000/78/CE, dal momento che «le misure di cui trattasi nel procedimento principale eccedono quanto è necessario per compensare un siffatto ipotetico svantaggio e che esse istituiscono una differenza di trattamento tra lavoratori, confrontati a obblighi religiosi paragonabili, che non garantisce, per quanto possibile, il principio di uguaglianza»⁴⁵⁹.

Tale pronuncia, a quanto consta, è l'unica sul tema dell'organizzazione del tempo di lavoro in connessione con il multiculturalismo della Corte di giustizia dell'Unione Europea.

La decisione è stata criticata in dottrina. È stato, infatti, evidenziato come una legge che prevede la possibilità per i credenti di certe religioni di fruire di un riposo o di una maggiorazione della retribuzione non possa dirsi discriminatoria rispetto ai lavoratori che non siano fedeli di tali confessioni religiose – o che non siano affatto credenti – dal momento che le situazioni di tali categorie di lavoratori non sarebbero in alcun modo comparabili⁴⁶⁰.

⁴⁵⁶ Corte giust., C-193/2017, *Cresco investigation GmbH c. Markus Achatzi*, 22 gennaio 2019, §61.

⁴⁵⁷ Disposizione normativa austriaca in questione.

⁴⁵⁸ Corte giust., C-193/2017, *Cresco investigation GmbH c. Markus Achatzi*, 22 gennaio 2019, §60.

⁴⁵⁹ Corte giust., C-193/2017, *Cresco investigation GmbH c. Markus Achatzi*, 22 gennaio 2019, §68.

⁴⁶⁰ Così in particolare B. DE MOZZI, *Religious freedom and the right to rest days on religious festivals (of others)*, in *Variazioni su temi di diritto del lavoro*, 2019, 5, 1438; E. GRAGNOLI, *I lavoratori italiani possono chiedere il riposo nel giorno di Indù Dipavali?*, in *Labor*, 2019, 2, 177 ss.

Si è, poi, messo in luce come la decisione potrebbe avere ripercussioni anche in Italia, dove sono diverse le leggi attuative delle intese *ex art. 8 Cost.* che prendono in considerazione le festività rilevanti per alcune confessioni religiose⁴⁶¹.

3.2.2. ...e dalla giurisprudenza italiana.

Con riferimento al contesto nazionale, le pronunce che si rinvencono sono, invero, collegate alle rivendicazioni di lavoratori italiani e cattolici relative alle richieste del datore di lavoro di prestare attività lavorativa la domenica o in giorni festivi.

Sebbene non si tratti di lavoratori portatori di fattori di multiculturalismo nel senso chiarito in apertura della presente ricerca⁴⁶² – ovverosia lavoratori con una cultura (intesa quale origine etnica, religione, ecc.) *diversa* da quella che può dirsi dominante in Italia – tali casi possono comunque risultare interessanti in questa sede, dal momento che consentono di verificare come la giurisprudenza ragiona a fronte di pretese relative ad una riorganizzazione del tempo di lavoro motivata sulla base di esigenze religiose.

Preliminarmente deve rilevarsi che, per quanto riguarda le ricorrenze legate alla religione cattolica, comprensive sia del lavoro domenicale che di determinate festività infrasettimanali, queste sono previste da disposizioni di legge.

In particolare, la disciplina delle festività nazionali è contenuta nella Legge 27 maggio 1949, n. 260, che elenca determinate ricorrenze festive, ricollegandole a certe conseguenze sul piano del rapporto di lavoro, previste all'art. 5⁴⁶³.

⁴⁶¹ B. DE MOZZI, *Religious freedom and the right to rest days on religious festivals (of others)*, cit., 1434.

⁴⁶² *Supra* Capitolo I §1.

⁴⁶³ Art. 5 legge n. 260/1949: «nelle ricorrenze della festa nazionale (2 giugno), dell'anniversario della liberazione (25 aprile), della festa del lavoro (1° maggio) e nel giorno dell'unità nazionale (4 novembre), lo Stato, gli Enti pubblici ed i privati datori di lavoro sono tenuti a corrispondere ai lavoratori da essi dipendenti i quali siano retribuiti non in misura fissa, ma in relazione alle ore di lavoro da essi compiute, la normale retribuzione globale di fatto giornaliera compreso ogni

Il punto di riferimento normativo per il lavoro domenicale è costituito dalla Legge 22 febbraio 1934, n. 370, che, all'art. 3, prevede che «il riposo di 24 ore consecutive deve essere dato la domenica, salvo le eccezioni stabilite dagli articoli seguenti».

Sul punto, la giurisprudenza più recente sembra affermare, da un lato, l'inderogabilità del diritto di non lavorare durante giorni festivi e, dall'altro, la possibilità che il diritto a godere del riposo settimanale di domenica sia passibile delle eccezioni previste dalla norma⁴⁶⁴.

In relazione al diritto del lavoratore di astenersi dalla prestazione lavorativa nei giorni festivi infrasettimanali, è stato, invero, precisato che «il diritto soggettivo di astenersi dalla prestazione in occasione delle festività infrasettimanali è disponibile da parte del lavoratore, il quale può rinunciarvi in virtù di un accordo individuale con il datore di lavoro, o di accordi sindacali stipulati da O.O.S.S. cui il lavoratore abbia conferito esplicito mandato, dovendosi ritenere sufficiente l'esplicito richiamo nel contratto di assunzione alla disciplina normativa del contratto collettivo di categoria ove le parti sociali – nel prevedere un'articolazione dell'orario di lavoro su tutto l'arco della settimana, giorni festivi compresi – senza negare il diritto al riposo nelle festività infrasettimanali, abbiano già preventivamente valutato le esigenze sottese al contemperamento del diritto individuale nel contesto delle peculiarità del settore di competenza»⁴⁶⁵.

elemento accessorio. La normale retribuzione sopra indicata sarà determinata ragguagliandola a quella corrispondente ad un sesto dell'orario settimanale contrattuale o, in mancanza, a quello di legge. Per i lavoratori retribuiti a cottimo, a provvigione o con altre forme di compensi mobili, si calcolerà il valore delle quote mobili sulla media oraria delle ultime quattro settimane. Ai lavoratori considerati nel precedente comma, che restino la loro opera nelle suindicate festività, è dovuta, oltre la normale retribuzione globale di fatto giornaliera, compreso ogni elemento accessorio, la retribuzione per le ore di lavoro effettivamente prestate, con la maggiorazione per il lavoro festivo. Ai salariati retribuiti in misura fissa, che prestino la loro opera nelle suindicate festività, è dovuta, oltre la normale retribuzione globale di fatto giornaliera, compreso ogni elemento accessorio, la retribuzione per le ore di lavoro effettivamente prestate, con la maggiorazione per il lavoro festivo. Qualora la festività ricorra nel giorno di domenica, spetterà ai lavoratori stessi, oltre la normale retribuzione globale di fatto giornaliera, compreso ogni elemento accessorio, anche una ulteriore retribuzione corrispondente all'aliquota giornaliera».

⁴⁶⁴ Così Cass., 7 agosto 2015, n. 16592.

⁴⁶⁵ Così Cass., 25 ottobre 2021, n. 29907; *contra* sulla possibilità che il diritto venga rinunciato alla luce delle previsioni di contratti collettivi Cass., 7 agosto 2015, n. 16592.

Tali diritti dei lavoratori, dunque, anche laddove espressamente considerati dalla legge, possono subire eccezioni (nel caso di lavoro domenicale) o possono essere rinunciati dai lavoratori (nel caso delle festività)⁴⁶⁶.

Resta fermo che, ove il lavoratore presti la sua attività in tali giornate, gli saranno corrisposte delle maggiorazioni retributive.

3.2.3. *Dalle espresse previsioni di legge e contrattazione collettiva al generale obbligo di “accomodamento ragionevole”.*

Come si è già accennato, in Italia esistono diverse leggi che attuano le intese *ex art. 8 Cost.* con alcune confessioni religiose e che prendono in considerazione questioni attinenti al tempo di lavoro. Sul tema, anche alcuni contratti collettivi sono intervenuti a disciplinare aspetti del rapporto lavorativo connessi al multiculturalismo⁴⁶⁷.

Non può però ritenersi che tali disposizioni – di legge o di contratto collettivo – siano risolutive del problema della gestione del tempo di lavoro in connessione a esigenze legate al multiculturalismo.

Ciò, in particolare, per l’approccio non generale ed universalistico delle stesse (a differenza, invece, della portata generale della legge n. 260/1949 e della legge n. 370/1934 citate nel paragrafo precedente). Da un lato, infatti, le leggi di approvazione delle intese *ex art. 8 Cost.* si riferiscono alle sole confessioni religiose che, appunto, hanno stipulato intese con il governo italiano. Vengono considerate, invero, solo dodici confessioni religiose, con esclusione, ad esempio, di quella musulmana, molto presente sul territorio italiano⁴⁶⁸.

⁴⁶⁶ Sul punto si veda altresì Cass. 15 luglio 2019, n. 18887, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2019, 6, 1343 con nota di D. TARDIVO, *Lavoro festivo e diritto di astensione: quali limiti per l’autonomia individuale?*.

⁴⁶⁷ Per un’analitica ricognizione delle leggi di approvazione delle intese *ex art. 8 Cost.*, oltre che per un’ampia disamina della contrattazione collettiva rilevante si veda U. GARGIULO, *Identità culturale e tempo di lavoro: un’analisi della contrattazione collettiva*, in A. VISCOMI (a cura di), *Diritto del lavoro e società multiculturale*, cit., 195 ss.

⁴⁶⁸ In relazione ai dati relativi alle religioni presenti in Italia *supra* Capitolo I §2. Gli estremi delle leggi attuative delle intese con le confessioni religiose sono reperibili al sito http://presidenza.governo.it/USRI/confessioni/intese_indice.html.

Dall'altro, per quanto riguarda le previsioni dei contratti collettivi, queste sono chiaramente settoriali e non invocabili dalla generalità dei lavoratori, e, in ogni caso, non sono molti i contratti collettivi che si occupano di questi temi⁴⁶⁹.

Una delle ragioni di tale ultima circostanza è rinvenibile – come già segnalato dalla dottrina – in una carenza di rappresentatività delle organizzazioni sindacali tradizionali rispetto ai lavoratori in qualche modo portatori di fattori di multiculturalismo, per la difficoltà di quelle «nell'intercettare le esigenze ed i bisogni dei “nuovi” lavoratori»⁴⁷⁰.

In tale contesto, si deve ritenere che il lavoratore portatore di fattori di multiculturalismo – cui non si applichino le disposizioni di cui sopra – possa comunque invocare di fronte al datore di lavoro l'adempimento del suo obbligo di parità di trattamento, sotto forma di “ragionevole accomodamento”.

Il lavoratore potrà, dunque, pretendere dal datore di lavoro: di poter fruire di permessi per i tempi in cui espletare preghiere o di avere un turno che possa essere compatibile con tali esigenze (anche in considerazione, a titolo esemplificativo, del mese di Ramadan); o, ancora, di poter godere di festività legate alla sua religione o di fruire dei giorni di ferie in modo tale da poter favorire le esigenze di rientro nel paese d'origine (per ricongiungimento familiare).

In ogni caso, interventi ulteriori del legislatore o della contrattazione collettiva sui temi in esame sarebbero certamente auspicabili, anche per una maggiore uniformità nella regolazione di tali problematiche.

3.2.4. I limiti al diritto di “ragionevole accomodamento” legato al tempo di lavoro.

Tanto detto, devono però indagarsi i limiti cui tale diritto del lavoratore può essere sottoposto.

⁴⁶⁹ Così U. GARGIULO, *Identità culturale e tempo di lavoro: un'analisi della contrattazione collettiva*, in A. VISCOMI (a cura di), *Diritto del lavoro e società multiculturali*, cit., 215 ss.

⁴⁷⁰ Così U. GARGIULO, *Identità culturale e tempo di lavoro: un'analisi della contrattazione collettiva*, in A. VISCOMI (a cura di), *Diritto del lavoro e società multiculturali*, cit., 224.

Si è già avuto modo di valutare che limiti trovi il diritto alla parità di trattamento nei casi in cui l'obbligo di parità di trattamento possa essere espletato dal datore di lavoro con un comportamento meramente astensivo. In tali casi si è ritenuto che la prevalenza della libertà di iniziativa economica privata sul diritto del lavoratore alla parità di trattamento sia da ricodurre a ipotesi eccezionali e da interpretare in modo rigoroso⁴⁷¹.

Nel caso in cui, invero, il diritto alla parità di trattamento possa attuarsi soltanto a fronte di una riorganizzazione del lavoro da parte del datore di lavoro, a cui è richiesto un comportamento attivo, come nelle ipotesi appena considerate relative alla gestione del tempo di lavoro, si può sostenere che il bilanciamento tra i due diritti in conflitto debba essere effettuato sulla base dei seguenti criteri.

In primo luogo, per quanto riguarda le richieste del lavoratore relative alla possibilità di godere di festività legate alla sua religione, in questo caso l'obbligo di "ragionevole accomodamento" gravante sul datore di lavoro può essere facilmente rispettato.

Si è visto che la legge n. 260/1949 riconosce alcuni giorni di festività nazionale, alcuni dei quali collegati a ricorrenze religiose cattoliche⁴⁷². Il lavoratore che appartenga ad una confessione religiosa diversa da quella cattolica ben potrà pretendere dal datore di lavoro la sostituzione delle festività religiose con quelle della sua confessione religiosa.

Tale possibilità è, peraltro, riconosciuta da alcuni contratti collettivi. Sul punto si può citare l'art. 160 del C.c.n.l. 14 maggio 2019 per gli addetti alle aziende e cooperative dei settori metalmeccanico e installazione di impianti (Anpit), che prevede al comma 3, rubricato «festività di altre religioni o di altri culti»: «a richiesta dei Lavoratori appartenenti a Religioni o Culti diversi da quello Cattolico, salvo che la Legge già non preveda le rispettive festività, la Commissione Bilaterale Nazionale di Garanzia, Interpretazione, Certificazione

⁴⁷¹ *Supra* Capitolo II.

⁴⁷² Nella legge n. 260/1949 non si rinviene la distinzione tra festività civili e religiose, che, però, può ritrovarsi nelle disposizioni di qualche contratto collettivo (si veda in proposito l'art. 160 del C.c.n.l. 14 maggio 2019 per gli addetti alle aziende e cooperative dei settori metalmeccanico e installazione di impianti, Anpit).

e Conciliazione [...], sentiti il Datore, il Lavoratore e i Rappresentanti della sua Religione o Culto, compatibilmente con le esigenze dell'attività e in ottica perequativa, individuerà festività religiose integrative o sostitutive di quelle previste al punto 2. del presente articolo⁴⁷³ e le relative condizioni di godimento».

Tale disposizione si mostra, da un lato, più favorevole rispetto a quanto sopra affermato, prevedendo addirittura la possibilità di prevedere festività integrative, oltre che sostitutive, di quelle cattoliche e, dall'altro, sembra più restrittiva, dal momento che subordina l'accoglimento di tale richiesta del lavoratore alle «esigenze dell'attività».

A tal proposito si può sostenere, invero, che il datore di lavoro, al fine di adempiere al proprio obbligo di parità di trattamento, sia obbligato a garantire la sostituzione dei giorni festivi legati a ricorrenze cattoliche con le festività di altre confessioni religiose. La soluzione prevista dal contratto collettivo sopra indicato, relativa alla audizione di un ministro di quel culto o confessione religiosa in questione, può sicuramente essere apprezzabile, diminuendo il rischio di rivendicazioni di comodo.

Non si ritiene, invero, che le esigenze produttive possano condizionare tale diritto alla sostituzione delle festività spettante sul lavoratore, per alcuni ordini di ragioni.

In primo luogo, deve considerarsi che, a fronte di tale diritto alla sostituzione delle festività spettante al lavoratore portatore di fattori di multiculturalismo, possa comunque seguire la richiesta da parte del datore di lavoro di prestare attività lavorativa in quelle giornate. Si è, infatti, visto come la Corte di Cassazione abbia sostenuto la rinunciabilità del diritto all'astensione dal lavoro nelle giornate festive, previo accordo tra il datore di lavoro e il lavoratore⁴⁷⁴.

⁴⁷³ I.e. le festività legate alla religione cattolica, ovverosia: «a. 1° gennaio - Santa Madre di Dio; b. 6 gennaio - Epifania; c. il giorno del Lunedì di Pasqua; d. 15 agosto - festa dell'Assunzione della Vergine Maria; e. 1° novembre - tutti i Santi; f. 8 dicembre - Immacolata Concezione della Vergine Maria; g. 25 dicembre - Santo Natale del Signore; h. 26 dicembre - Santo Stefano; i. il Giorno del Santo Patrono».

⁴⁷⁴ Accordo che, secondo Cass., 25 ottobre 2021, n. 29907, può essere contenuto anche nelle disposizioni di contratti collettivi.

Secondariamente, al datore di lavoro può, anzi, essere utile avere a disposizione lavoratori disposti a prestare la propria attività lavorativa durante le festività cattoliche.

In definitiva, nei casi di richieste del lavoratore legate alle festività di religioni diverse da quella cattolica, il datore di lavoro ha l'obbligo di concedere una sostituzione, al fine di adempiere al proprio obbligo di "ragionevole accomodamento". Altrimenti, il lavoratore ben potrà agire per l'accertamento della discriminazione, con tutte le conseguenze che questo comporta.

Sul punto, ci si può interrogare sulla possibile violazione dell'art. 8 legge n. 300/1970, dal momento che il lavoratore, per poter esercitare il proprio diritto alla sostituzione delle festività, svela necessariamente al datore di lavoro la propria appartenenza ad una religione diversa da quella cattolica. Tale violazione deve, invero, essere esclusa, in considerazione del fatto che non è il datore di lavoro a svolgere indagini, ma è il lavoratore che deve effettuare tale dichiarazione quale condizione di esercizio del proprio diritto (del pari a quanto deve dichiarare la lavoratrice in gravidanza, al fine di poter fruire del congedo di maternità obbligatorio).

Per quanto riguarda le pretese del lavoratore di poter fruire di permessi per le proprie esigenze religiose o di chiedere una diversa organizzazione dei turni, si rileva quanto segue.

In primo luogo, in caso di rapporto di lavoro a tempo parziale, in cui nel contratto di lavoro è specificata la collocazione oraria della prestazione lavorativa, il lavoratore ha già la possibilità in sede di assunzione di valutare se le condizioni orarie dello stesso siano o meno compatibili rispetto alle sue eventuali esigenze di preghiera.

In tale ipotesi, peraltro, al datore di lavoro non è consentito, successivamente alla stipulazione del contratto, modificare unilateralmente la collocazione oraria della prestazione lavorativa.

Alla luce di tali peculiarità disciplinari⁴⁷⁵, si ritiene, quindi, che, a fronte di una richiesta del lavoratore di cambiamento della collocazione oraria della prestazione, legata ad esigenze religiose, già esistenti all'epoca della stipulazione del contratto di lavoro – e, quindi, non sopravvenute – il datore di lavoro non possa ritenersi obbligato ad accogliere la domanda del lavoratore.

Laddove si tratti, invece, di un rapporto di lavoro a tempo pieno – potendosi, in tali casi, rinviare ai contratti collettivi per la disciplina dell'orario di lavoro, senza che sia necessaria la precisa indicazione nel contratto individuale⁴⁷⁶ – si ritiene che il datore di lavoro sia obbligato a trovare un “accomodamento ragionevole” delle esigenze del lavoratore volte alla modifica del turno di lavoro.

Tali necessità del lavoratore devono, comunque, essere bilanciate con la libertà di iniziativa economica privata di cui all'art. 41 Cost.: il datore di lavoro potrà, cioè, addurre ragioni per negare il cambio del turno, purchè effettive e non pretestuose. La richiesta della modifica del turno di lavoro comporta, peraltro, conseguenze anche per i colleghi del lavoratore portatore di fattori di multiculturalismo e, quindi, non può essere configurabile quale diritto assoluto.

Al fine di ipotizzare alcuni scenari possibili, si può ritenere che, in caso di azienda di dimensioni medio grandi, che occupi lavoratori fungibili rispetto a colui che richiede la modifica del turno, la richiesta del lavoratore multiculturale dovrà, tendenzialmente, essere accolta, avuto anche riguardo delle necessità di pari rango dei colleghi. In un tale contesto, infatti, al datore di lavoro può essere tendenzialmente indifferente il tempo in cui i lavoratori prestano la propria attività lavorativa.

Se, invece, si tratta di una realtà aziendale di piccole dimensioni e senza lavoratori fungibili con quello multiculturale, il datore di lavoro potrà più facilmente addurre ragioni per negare la richiesta di cambio turno. Esigenze di produzione, ad esempio, possono comportare che uno specifico macchinario debba necessariamente essere azionato ad un certo orario e che l'unico lavoratore

⁴⁷⁵ I.e. indicazione della collocazione oraria della prestazione nel contratto di lavoro e divieto di modifica unilaterale della stessa da parte del datore di lavoro.

⁴⁷⁶ Come previsto espressamente dall'art. 1 d.lgs. 152/1997.

in grado di operarvi sia quello portatore di un fattore di multiculturalismo, che, dunque, in determinati orari non possa assentarsi dal luogo di lavoro.

Lo stesso ragionamento deve essere fatto anche per il caso dei permessi di cui il lavoratore chieda la fruizione per necessità di preghiera. Nel caso dei permessi, peraltro, la legge o la contrattazione collettiva prevedono di regola un numero massimo di ore di cui può fruire il lavoratore. In ipotesi, per un lavoratore che abbia necessità di preghiera ogni venerdì per un'ora, saranno necessari permessi per circa 48 ore durante tutto l'anno.

La stessa necessità di bilanciamento rispetto alle esigenze dell'impresa dovrà essere predicata anche per il caso di richiesta di ferie in modo compatibile a consentire un ritorno al paese d'origine e al ricongiungimento familiare.

3.3. L'adibizione del lavoratore a mansioni incompatibili rispetto al suo portato culturale.

Un altro terreno di conflitto tra il lavoratore portatore di fattori multiculturali e il datore di lavoro può essere quello delle mansioni. Ciò può capitare quando il lavoratore venga adibito a mansioni contrarie rispetto alle sue convinzioni.

Si deve, poi, rilevare che questo è stato l'ambito in cui si è perlopiù concentrato il dibattito relativo all'obiezione di coscienza⁴⁷⁷.

Sul tema, si può menzionare nuovamente la decisione della Corte Edu sui casi *Ladele* e *McFarlane*⁴⁷⁸. In tale circostanza – è utile ribadirlo – i giudici di Strasburgo hanno escluso la violazione del diritto di cui all'art. 9 CEDU, oltre che la legittimità del rifiuto dei lavoratori in questione di svolgere le mansioni rispettivamente di cancelliera e di terapeuta per problemi sessuali e di coppia, quando tali mansioni coinvolgevano persone dello stesso sesso⁴⁷⁹.

⁴⁷⁷ *Supra* §3.1.

⁴⁷⁸ Corte Edu, *Eweida e altri c. Regno Unito*, 27 maggio 2013, cit., *supra* §2.2.

⁴⁷⁹ Corte Edu, *Eweida e altri c. Regno Unito*, 27 maggio 2013, cit., §23 e §31.

Facendo riferimento al contesto nazionale, si è già detto che vi sono alcune disposizioni normative che considerano espressamente la possibilità di esercitare un'obiezione di coscienza⁴⁸⁰.

Al di fuori di tali rare ipotesi, ci si deve interrogare se il lavoratore possa avere un diritto di rifiutare determinate mansioni, quando queste siano contrarie ad una sua convinzione – convinzione, per quanto qui interessa, collegata ad un fattore di multiculturalismo – e se da questo diritto possa derivare quello alla sostituzione delle mansioni cui è adibito.

Si deve sin da subito anticipare che il dibattito deve considerarsi aperto, sia in dottrina che in giurisprudenza.

In giurisprudenza, si può dare conto di due orientamenti contrapposti, rinvenibili in pronunce risalenti.

Secondo un primo orientamento «si deve escludere che sussista attualmente, nel nostro ordinamento, un diritto del lavoratore di rifiutare la prestazione cui è obbligato per contratto, allorché l'esecuzione sia contraria alla propria ideologia o alla propria personalità (nella specie: produzione di materiale bellico), al di fuori dell'unico caso espressamente previsto dalla legge (c.d. obiezione di coscienza per interventi di interruzione della gravidanza)»⁴⁸¹.

Secondo un altro orientamento, «il diritto del lavoratore di rifiutare la prestazione nel caso in cui la stessa sia contraria alla sua ideologia (produzione di materiale bellico) deve ritenersi sussistente limitatamente ai casi in cui sia possibile attribuire al lavoratore stesso diverse mansioni che non rechino pregiudizio alla sua dignità»⁴⁸².

Sul punto, si è già avuto modo di considerare che alcuni Autori ritengono la possibilità di eccepire un'obiezione di coscienza limitata ai casi normativamente previsti. Per questa posizione, la risposta all'interrogativo di cui sopra sarà, dunque, certamente negativa.

⁴⁸⁰ *Supra* §3.1.

⁴⁸¹ Così Pret. Milano, 17 febbraio 1982, che ha, di conseguenza, ritenuto legittima la sanzione disciplinare irrogata al lavoratore che si sia rifiutato, adducendo motivi di carattere ideologico, di svolgere le lavorazioni assegnategli.

⁴⁸² Così Trib. Milano, 12 gennaio 1983.

Per chi, invero, afferma la possibilità di un generale principio di obiezione di coscienza, la domanda avrà risposta positiva. Chi scrive aderisce a questa posizione. Si ritiene, però, che sia necessaria una definizione precisa dei confini entro cui è possibile esercitare tale diritto.

In primo luogo, l'obiezione di coscienza trova un limite quando il suo esercizio può determinare una lesione di diritti di pari rango di terzi utenti dei servizi offerti dal datore di lavoro. Tale limite è desumibile dalla decisione della Corte Edu sui casi *Ladele* e *McFarlane*: in quell'occasione, infatti, il rifiuto dei due lavoratori di svolgere la propria prestazione lavorativa in favore di persone omosessuali avrebbe creato a tali utenti del servizio un danno, configurabile quale lesione del loro diritto a non essere discriminati, sulla base di un fattore protetto.

Anche laddove tali lavoratori fossero stati sostituiti con altri, tale necessità di trovare sostituti disposti a svolgere le mansioni rifiutate dai primi due lavoratori creerebbe una lesione ai diritti dei terzi, che potrebbero più difficilmente accedere ad un certo servizio.

Sul punto deve rilevarsi come alcune delle obiezioni di coscienza espressamente previste dalla legge possano tradursi in una lesione del diritto dei terzi. Si pensi all'annosa questione relativa ai numeri del personale sanitario obiettore di coscienza, cosa che rende il diritto all'interruzione della gravidanza di difficile esercizio⁴⁸³.

Sulla legittimità di tali leggi, così costruite, si potrebbe discutere.

Laddove, però, non vi sia un'espressa previsione di legge, deve escludersi che l'obiezione di coscienza possa andare a detrimento dei diritti di pari rango dei terzi.

Secondariamente, può ritenersi che il datore di lavoro sia obbligato ad adibire il lavoratore a mansioni diverse rispetto a quelle contrarie alla coscienza di

⁴⁸³ Sul punto si veda la Relazione del Ministro della Salute circa l'attuazione della legge n. 194/78 tutela sociale maternità e interruzione volontaria di gravidanza (dati 2019 e preliminari 2020), consultabile al sito <https://www.salute.gov.it/portale/donna/dettaglioPubblicazioniDonna.jsp?lingua=italiano&id=3103>.

quest'ultimo, in adempimento del suo obbligo di "ragionevole accomodamento", solo laddove ciò sia concretamente possibile. Il datore di lavoro, che ritenga di non poter adibire il lavoratore a mansioni diverse, certamente dovrà addurre esigenze reali ed effettive e non pretestuose, del pari a quanto affermato per il caso dell'organizzazione del tempo di lavoro⁴⁸⁴.

Nel caso in cui, a titolo esemplificativo, si tratti di un'impresa di piccole dimensioni e con pochi addetti, infungibili, il diritto all'obiezione di coscienza non potrà essere esercitato. In questo senso, quindi, merita di essere considerata ragionevole la soluzione adottata dal Tribunale di Milano nella pronuncia del 1983 sopra richiamata⁴⁸⁵.

Un ulteriore elemento, che dovrebbe essere considerato in questa valutazione dei limiti al diritto di "ragionevole accomodamento" invocato dal lavoratore che eserciti un'obiezione di coscienza, è connesso al fatto se nel contratto di lavoro stipulato dal lavoratore fosse o meno presente in modo specifico la descrizione delle mansioni che era chiamato a svolgere. Tale circostanza può, infatti, avere un'incidenza in relazione alla valutazione del successivo esercizio di obiezione di coscienza da parte del lavoratore: se, infatti, nel contratto fosse stato previsto a chiare lettere che il lavoratore, di fede musulmana, si sarebbe dovuto occupare di macellare tagli di carne di maiale, trattandosi di un'attività – in ipotesi – che gestiva soltanto tale tipologia di bestiame, la successiva pretesa ad essere adibito a mansioni diverse potrebbe ritenersi illegittima. Salvi sopravvenuti – e chiaramente legittimi – cambiamenti di fede da parte del lavoratore.

3.4. L'adozione di una lingua comprensibile a tutti i lavoratori per determinate comunicazioni datoriali.

Deve essere, poi, considerata la possibilità che i lavoratori portatori di fattori di multiculturalismo abbiano una conoscenza limitata della lingua italiana, pur lavorando in Italia. E ciò perché, magari, la lingua operativa utilizzata in azienda

⁴⁸⁴ *Supra* §3.1.

⁴⁸⁵ Trib. Milano, 12 gennaio 1983.

è l'inglese⁴⁸⁶, oppure perché un'ottima conoscenza della lingua italiana non è richiesta per la mansione cui si è adibiti⁴⁸⁷.

In tali casi, la mancata comprensione della lingua italiana può comportare problemi giuridici rilevanti, riconducibili all'interrogativo circa la sussistenza di un obbligo di traduzione gravante sul datore di lavoro, quale forma di "ragionevole accomodamento" tale da attuare la parità di trattamento.

Si pensi all'ipotesi in cui il lavoratore non abbia ben inteso, ad esempio, le procedure di sicurezza aziendali, per far riferimento ad un caso recentemente deciso dal Tribunale di Vicenza⁴⁸⁸. Il giudice vicentino ha ritenuto sussistente la responsabilità colposa del datore di lavoro per l'infortunio occorso al lavoratore per «non aver verificato la corretta comprensione da parte del lavoratore delle procedure di sicurezza e delle norme di comportamento». In particolare – prosegue il giudice – «la fornitura di documentazione scritta in materia di sicurezza è dunque insufficiente e pacificamente inadeguata, benché il lavoratore avesse sottoscritto una dichiarazione di averla ricevuta e compresa [...], atteso che proprio l'impossibilità di quest'ultimo di comprendere quanto scritto e le innegabili difficoltà nell'esprimersi e nel capire la lingua parlata, rendono evidente come l'azienda avrebbe dovuto predisporre una serie di traduzioni nelle lingue note ai lavoratori (cosa che veniva fatta successivamente all'infortunio). Parimenti avrebbe dovuto accertarsi in modo efficace (e non anche empirico tramite la domanda: "hai capito?" [...]) che lo stesso lavoratore avesse capito cosa egli poteva e non poteva fare e, in particolare, cosa fosse pericoloso per la propria salute».

Sembra quindi affermarsi un obbligo per il datore di lavoro di assicurarsi della comprensione corretta delle misure di sicurezza e di comportamento da parte del lavoratore, obbligo che non può ritenersi assolto dalla mera formale consegna di tali documenti, laddove sia percepibile la scarsa conoscenza della lingua italiana da parte di un lavoratore portatore di fattori di multiculturalismo.

⁴⁸⁶ Circostanza presente in diverse realtà imprenditoriali.

⁴⁸⁷ Si pensi a figure professionali non altamente qualificate.

⁴⁸⁸ Si fa riferimento a Trib. Vicenza, 17 luglio 2020, in *De Jure*, unica pronuncia – a quanto consta – sul tema.

Ci si può interrogare se un simile principio possa essere affermato anche nel caso del codice disciplinare, relativamente al quale, come è noto, l'art. 7 legge n. 300/1970 pone un obbligo di affissione dello stesso. Tale obbligo comporta anche quello di assicurarsi che i lavoratori abbiano ben compreso i relativi contenuti e, dunque, implica un dovere di traduzione in una lingua ben conosciuta dal lavoratore?

Nel caso delle misure di sicurezza la ragionevolezza del *decisum* del Tribunale di Vicenza risiede nel fatto che si trattava dell'adempimento dell'obbligo del datore di lavoro di cui all'art. 2087 c.c., che può ritenersi molto esteso, sin da comprendere la verifica della corretta comprensione delle misure di comportamento.

Nel caso del codice disciplinare, invero, la legge prevede un preciso obbligo di mera affissione dello stesso e, dunque, il datore di lavoro non ha l'obbligo di compiere verifiche relative al grado di comprensione dei lavoratori, per risultare adempiente rispetto a quanto previsto dall'art. 7 legge n. 300/1970.

Deve, invero, considerarsi quanto segue. Al fine di adempiere al proprio obbligo di "ragionevole accomodamento", ove il lavoratore faccia presente al datore di lavoro la propria esigenza di ricevere determinate comunicazioni aziendali – tra cui anche il codice disciplinare – in una lingua diversa dall'italiano, in tali casi si ritiene che il datore di lavoro sia obbligato a venire incontro all'esigenza del lavoratore. Ciò in quanto lo sforzo esigibile dal datore di lavoro per adempiere all'obbligo di parità di trattamento ben può comprendere il minimo incomodo di offrire una qualche traduzione di determinata documentazione.

Sul lavoratore grava, però, l'onere di avvisare il datore di lavoro di tale esigenza.

3.5. *Il diversity management.*

Nell'ambito dei fenomeni legati alla gestione del multiculturalismo in azienda non può non essere menzionato il c.d. *diversity management*, locuzione

che letteralmente può essere intesa proprio come “gestione della diversità”⁴⁸⁹ o, meglio, quale «metodo di gestione della forza lavoro allo scopo di risolvere le criticità che nascono dalla presenza simultanea nei luoghi di lavoro delle eterogeneità del personale dovute [a] diversi fattori»⁴⁹⁰.

A questo proposito, si deve fare riferimento ad una pratica che si sta gradualmente diffondendo in Italia – soprattutto nelle imprese di grandi dimensioni – che coinvolge l’adozione di progetti diversi per indirizzare al meglio le possibili diversità presenti in azienda.

È stato affermato che «il filone del *diversity management* è sicuramente l’alveo più consono in cui collocare una riflessione di ampio respiro, e multidisciplinare, per trovare soluzioni che oltre a essere ragionevoli siano desiderabili in una prospettiva di inclusione e giustizia sociale»⁴⁹¹.

Si deve sin da subito rilevare che, mentre è più alta la percentuale di imprese in cui sia stato adottato un progetto di *diversity management* con riferimento alle disparità di genere o a quelle legate alla disabilità⁴⁹², subito seguite da quelle relative all’età⁴⁹³, meno di frequente tali pratiche sono indirizzate a gestire differenze connesse al multiculturalismo o a questioni LGBT+⁴⁹⁴.

⁴⁸⁹ Sulla definizione di *diversity management* si veda C. SPINELLI, *La sfida degli “accomodamenti ragionevoli” per i lavoratori disabili dopo il Jobs Act*, cit., 45, per cui la «strategia del *diversity management*» fa riferimento a «quei modelli di gestione del personale che mirano alla valorizzazione delle differenze per migliorare la produttività del lavoro». Su tale fenomeno la letteratura non è abbondante, ma si vedano: F. MALZANI, *Benessere e sicurezza dei lavoratori: oltre la disabilità*, in *Variazioni su temi di diritto del lavoro*, 2020, 4, 967 ss.; C. CARLETTI, *Gender Diversity Management and Corporate Governance: International Hard and Soft Laws Within the Italian Perspective*, in *The Italian Law Journal*, 2019, 1, 251 ss.; F. MALZANI, *Dal collocamento mirato al “diversity management”. Il lavoro dei disabili tra obbligo e inclusione nella prospettiva di genere*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, 2019, 4, 717 ss.; V. ESPOSITO, G. NATULLO, R. SANTUCCI, P. SARACINI (a cura di), *“Diversità” culturali e di genere nel lavoro tra tutele e valorizzazioni*, Franco Angeli, Milano, 2009.

⁴⁹⁰ M.D. FERRARA, *Lavoro femminile e diversity management tra mediazione sindacale e nuove opportunità del lavoro agile*, in CONSIGLIERA REGIONALE DI PARITÀ DELLA REGIONE AUTONOMA FRIULI VENEZIA GIULIA (a cura di), *Il lavoro femminile in Friuli-Venezia Giulia. Rapporto 2019*, Franco Angeli, Milano, 2019, 103 ss.

⁴⁹¹ F. MALZANI, *Dal collocamento mirato al “diversity management”. Il lavoro dei disabili tra obbligo e inclusione nella prospettiva di genere*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, 2019, 4, 739.

⁴⁹² Tradizionalmente più sentite.

⁴⁹³ Probabilmente per l’importanza che viene riconosciuta a questo fattore a livello aziendale.

⁴⁹⁴ Quanto sostenuto si basa sul *report* statistico elaborato da UNAR e Istat sulle misure di *diversity management* per le diversità LGBT+, pubblicato in data 11 novembre 2020, relativo ad un’indagine condotta sulle imprese che occupano più di 50 dipendenti.

Si tratta di un fenomeno che può avere varie declinazioni⁴⁹⁵. In alcune realtà aziendali è stata introdotta una figura a questo dedicata, denominata – solitamente – *diversity manager*, nell’ambito di professionalità legate alle risorse umane.

Anche laddove non ci sia stata l’investitura apposita di un soggetto all’interno dell’organigramma aziendale, le pratiche di *diversity management* fanno riferimento alla promozione di progetti che possono riguardare, innanzitutto, la creazione di spazi dedicati al dibattito sui temi della diversità e dell’inclusione, anche attraverso corsi di formazione⁴⁹⁶. In altre realtà, ove il *diversity management* è soprattutto legato alla gestione della diversità di genere, le pratiche adottate riguardano la promozione di una migliore conciliazione vita-lavoro, adottando lo *smart working*, implementando politiche di *welfare* (comprehensive, ad esempio, di servizi di *baby-sitting*)⁴⁹⁷ o creando progetti di collaborazione con le università, laddove risultino impiegate meno donne con determinate qualifiche⁴⁹⁸. Ancora, il *diversity management* è possibile con

⁴⁹⁵ Sul tema del *diversity management* si consideri la classifica che viene annualmente pubblicata dal FINANCIAL TIMES, *Diversity Leaders 2022*, con riferimento a parità di genere, orientamento sessuale, razza, etnia, disabilità ed età. consultabile al sito <https://www.ft.com/content/33d5efd6-0f1b-4d0d-b5eb-34aab642ad7e>.

⁴⁹⁶ Questo è quanto accade, ad esempio, in Telecom, Unicredit, Costa Crociere e Axa, come emerge da V. DOLCIOTTI, *Dialogo con Fabio Galluccio, Telecom*, in V. DOLCIOTTI, *Diversità e inclusione. Dieci dialoghi con Diversity manager*, Guerini Next, Milano, 2017, 20 ss.; V. DOLCIOTTI, *Dialogo con Costanza Ramorino, Unicredit*, in V. DOLCIOTTI, *Diversità e inclusione. Dieci dialoghi con Diversity manager*, cit., 55; V. DOLCIOTTI, *Dialogo con Stephane Codeluppi, Costa Crociere*, in V. DOLCIOTTI, *Diversità e inclusione. Dieci dialoghi con Diversity manager*, cit., 102 ss.; V. DOLCIOTTI, *Dialogo con Immacolata De Bonis, Axa*, in V. DOLCIOTTI, *Diversità e inclusione. Dieci dialoghi con Diversity manager*, cit., 149 ss. Così anche per Asea Brown Boveri e IBM, V. DOLCIOTTI, *Dialogo con Silvia Parma, ABB*, in V. DOLCIOTTI, *Diversità e inclusione. Dieci dialoghi con Diversity manager*, cit., 87 ss., in relazione alla creazione di *working group* in cui favorire il confronto generazionale; V. DOLCIOTTI, *Dialogo con Doriana De Benedictis e Consuelo Battistelli, IBM*, in V. DOLCIOTTI, *Diversità e inclusione. Dieci dialoghi con Diversity manager*, cit., 116.

⁴⁹⁷ Questa è l’esperienza di Philips e Axa, riportata da V. DOLCIOTTI, *Dialogo con Livio Zingarelli, Philips*, in V. DOLCIOTTI, *Diversità e inclusione. Dieci dialoghi con Diversity manager*, cit., 38 ss.; V. DOLCIOTTI, *Dialogo con Immacolata De Bonis, Axa*, in V. DOLCIOTTI, *Diversità e inclusione. Dieci dialoghi con Diversity manager*, cit., 149 ss.

⁴⁹⁸ V. DOLCIOTTI, *Dialogo con Elena Bonanni e Catherine Silvestri, General Electric*, in V. DOLCIOTTI, *Diversità e inclusione. Dieci dialoghi con Diversity manager*, cit., 77; V. DOLCIOTTI, *Dialogo con Doriana De Benedictis e Consuelo Battistelli, IBM*, in V. DOLCIOTTI, *Diversità e inclusione. Dieci dialoghi con Diversity manager*, cit., 114 ss.

l'adozione di *policy* specifiche sul tema della diversità⁴⁹⁹. Per il tema culturale, alcune aziende adottano programmi di *tutorship* per gli stranieri⁵⁰⁰.

Allo stato, deve rilevarsi che, da un punto di vista legislativo, non c'è una disciplina sul *diversity management*: le aziende che hanno implementato pratiche del tipo di quelle sopra menzionate hanno agito in assenza di specifici obblighi di legge, principalmente per ragioni riconducibili a due direttrici. Da un lato, in una prospettiva verso l'esterno, deve considerarsi l'effetto reputazionale che la promozione della *diversity* può portare all'impresa nel mercato, anche in un'ottica di *corporate social responsibility*⁵⁰¹. Dall'altro, in una prospettiva che può essere definita come rivolta verso l'interno, i primi beneficiari delle politiche sopra menzionate sono gli stessi dipendenti, che si trovano, così, a lavorare in un ambiente più inclusivo e improntato da una maggiore accettazione per le necessità di tutti, con un miglioramento del fattore motivazionale dei lavoratori.

Al fine di dare un impulso alla diffusione delle azioni di *diversity management* sarebbe certamente importante un intervento normativo volto a promuovere tali pratiche gestionali, con l'attribuzione di incentivi. L'ottica premiale, probabilmente, è quella che può mostrarsi più vincente – rispetto a quella meramente sanzionatoria – relativamente ad un tema per cui è importante che il coinvolgimento e la partecipazione di imprese e lavoratori siano convinti e non soltanto imposti.

Nell'ambito degli interventi normativi in tema di *diversity management*, deve ricondursi, secondo parte della dottrina, l'art. 1, comma 1, d.lgs. 151/2015,

⁴⁹⁹ Sul caso di Unicredit e Enel V. DOLCIOTTI, *Dialogo con Costanza Ramorino, Unicredit*, cit., 54; V. DOLCIOTTI, *Dialogo con Iliana Totaro, Enel*, in V. DOLCIOTTI, *Diversità e inclusione. Dieci dialoghi con Diversity manager*, cit., 132 ss. Così anche il caso di Brembo, su cui <https://www.bergamonews.it/2020/11/26/kiko-brembo-ubi-banca-e-aruba-tra-le-aziende-piu-inclusive-deuropa/406746/>.

⁵⁰⁰ V. DOLCIOTTI, *Dialogo con Iliana Totaro, Enel*, cit., 136.

⁵⁰¹ Nell'ampia bibliografia sul tema si vedano N. BRUTTI, *Codici di comportamento a) Profili generali*, in *Enciclopedia del diritto, Annali VI*, 2013, 157 ss.; S. BENATTI, *I codici etici come strumento dell'impresa fra responsabilità sociale e giuridica*, in *Studium iuris*, 2016, 5, 557 ss., per cui «la moderna concezione di CSR è [...] fatta risalire allo studio di Bowen del 1953 “Social Responsibilities of the Businessman” e nel 1957 è coniata la celebre espressione “soulfoul corporation” per indicare la grande impresa in cui il management non viene più percepito come rappresentante della proprietà che cerca esclusivamente di massimizzare il profitto, ma quale soggetto responsabile nei confronti degli stockholders, dei dipendenti, dei clienti, della società in generale e soprattutto dell’”impresa stessa in senso istituzionale”».

relativo alla ricerca di strumenti di effettività per l'integrazione lavorativa delle persone disabili, tra cui si annovera la previsione della figura del «responsabile dell'inserimento lavorativo»⁵⁰². Tale norma contiene la prima istituzionalizzazione della figura del *diversity manager*.

Da un altro punto di vista, può discutersi se le azioni di *diversity management* possano o meno essere incluse nell'obbligo di "accomodamento ragionevole".

Sul punto deve affermarsi che le misure ricomprese nell'ampio cappello del *diversity management* siano più simili alle azioni positive che al "ragionevole accomodamento". Si tratta, infatti, di misure a carattere promozionale e facoltative, come, appunto, le azioni positive⁵⁰³. Non si ritiene, quindi, che tali misure rientrino nell'obbligo di "accomodamento ragionevole" gravante sul datore di lavoro.

In conclusione, sarebbe certamente auspicabile che le misure di *diversity management* venissero maggiormente adottate a livello aziendale, anche con una più attiva attenzione da parte del sindacato⁵⁰⁴.

4. Conclusioni sui limiti esterni del diritto alla parità di trattamento nelle ipotesi considerate nel Capitolo III.

Nelle ipotesi considerate in questo Capitolo si è visto come il diritto alla parità di trattamento, quale comprensivo del diritto al "ragionevole accomodamento", può essere limitato da legittime esigenze del datore di lavoro.

Nei casi esaminati, in cui il diritto alla parità di trattamento può attuarsi solo con un comportamento positivo e non meramente astensivo del datore di lavoro, il diritto di cui all'art. 41 Cost. può avere una considerazione quale limite esterno meno restrittiva rispetto alle ipotesi considerate nell'ambito del Capitolo II.

Nell'ambito delle esigenze datoriali che possono limitare il diritto alla parità di trattamento dovrà, altresì, considerarsi il criterio dell'eccessiva onerosità del

⁵⁰² C. SPINELLI, *La sfida degli "accomodamenti ragionevoli" per i lavoratori disabili dopo il Jobs Act*, cit., 45. Sul punto si veda anche R. NUNIN, *Disabilità, lavoro e principi di tutela nell'ordinamento internazionale*, in *Variazioni su temi di diritto del lavoro*, 2020, 4, 895.

⁵⁰³ *Supra* §2.4.

⁵⁰⁴ R. NUNIN, *Disabilità, lavoro e principi di tutela nell'ordinamento internazionale*, cit., 894.

“ragionevole accomodamento”, così come previsto dalla normativa sulla discriminazione per disabilità. Quest’ultimo limite, invero, dovrà essere interpretato restrittivamente, come evidenziato dalla dottrina più attenta e di cui si è già detto⁵⁰⁵.

Anche i diritti costituzionalmente tutelati dei terzi possono costituire un limite al diritto alla parità di trattamento nella categoria di casi analizzata in questo Capitolo.

⁵⁰⁵ *Supra* §2.4. e così G.R. SIMONCINI, *I limiti al licenziamento del lavoratore disabile. Una proposta interpretativa alla luce del diritto antidiscriminatorio*, cit., 210.

NOTE CONCLUSIVE

Giunti all'epilogo della trattazione, è doveroso rassegnare alcune brevi note conclusive, pur senza voler ripetere quanto già è stato detto.

Ci si era inizialmente posti l'obiettivo di indagare che tipo di tutela il diritto del lavoro offre ai lavoratori portatori di fattori di multiculturalismo.

In tale contesto, considerare i divieti di discriminazione come fondanti un vero e proprio diritto alla parità di trattamento è parsa la strada preferibile, per i motivi che sono già stati esposti.

Tale diritto alla parità di trattamento costituisce, da un lato, un diritto fondamentale dell'individuo, come già emerge dal suo inserimento nella CEDU e dalla sua considerazione nell'ambito di strumenti internazionali posti a tutela dei diritti umani. Dall'altro, il diritto alla parità di trattamento è funzionale alla tutela di altri diritti fondamentali della persona o previsti in specifiche norme di legge (diritto alla religione, alla libertà di espressione, all'autodeterminazione, ecc.) o, comunque, riconducibili all'art. 2 Cost., diritti espressamente considerati nei divieti di discriminazione nell'ambito dei fattori di rischio.

Elevati, così, i divieti di discriminazione a diritti fondamentali dell'individuo – a fronte della concezione tradizionale degli stessi quali meri limiti alle prerogative datoriali –, la perimetrazione dei confini di tale diritto è stata, poi, un'operazione di cruciale importanza.

E se, dal punto di vista dei limiti interni, è stato agevole definire l'esercizio di tale diritto proprio in funzione dei diritti fondamentali dell'individuo considerati nei fattori di rischio, più problematica si è dimostrata l'individuazione dei limiti esterni. La necessità di bilanciamento del diritto alla parità di trattamento con altri diritti non può essere sottaciuta, ma non deve tradursi in una negazione dell'esistenza del primo.

Tali limiti esterni sono, in definitiva, stati ricondotti a diritti costituzionalmente tutelati dei terzi e al diritto del datore di lavoro di cui all'art. 41 Cost.

In relazione ai primi, si è fatto riferimento, a titolo esemplificativo, al diritto alla salute dei pazienti di un ospedale. Si è invece escluso con fermezza che le

preferenze della clientela possano legittimare l'adozione da parte del datore di lavoro di politiche di neutralità aziendale.

Per quanto riguarda il limite esterno costituito dal diritto di cui all'art. 41 Cost. – espressamente considerato nell'ambito del diritto antidiscriminatorio sotto forma di giustificazione alle discriminazioni – si sono enucleate delle direttrici per effettuare il bilanciamento, distinguendo i casi in cui l'obbligo di parità di trattamento può essere adempiuto dal datore di lavoro con un comportamento astensivo o attivo.

Nel primo caso, si è ritenuto che il limite esterno costituito dalle esigenze del datore di lavoro potrà avere una rilevanza, ma dovrà essere considerato in modo restrittivo, quale limite che emerge solo in casi eccezionali. Certo che, però, ove si ricada nell'ambito di tali rare ipotesi (si è fatto l'esempio del datore di lavoro che deve assumere una modella per pubblicizzare gli effetti di uno *shampoo* e richieda, quindi, quale requisito di assunzione, di non indossare il velo islamico), il diritto alla parità di trattamento non potrà che ridimensionarsi inevitabilmente.

Nel secondo caso, il limite esterno del diritto alla parità di trattamento di cui all'art. 41 Cost. potrà avere una rilevanza maggiore rispetto a quanto si è evidenziato rispetto alle ipotesi del primo gruppo, dal momento che nella seconda categoria è richiesto un comportamento positivo da parte del datore di lavoro.

Dopo aver posto tali direttrici generali, l'analisi non ha potuto che avere riguardo a delle casistiche concrete, per tentare di fornire criteri utili agli interpreti per operare il bilanciamento tra i diversi interessi in gioco.

Le soluzioni offerte costituiscono, pertanto, un compromesso nella ricerca di un equilibrio non facile da trovare tra diritti contrapposti. Tale considerazione non è dettata da un intento apologetico, ma è volta unicamente a spiegare al lettore lo spirito che ha condotto l'analisi.

Gli approdi raggiunti con la presente trattazione costituiscono, dunque, un punto di partenza per futuri approfondimenti relativi al diritto alla parità di trattamento dei lavoratori.

BIBLIOGRAFIA

- A.A. V.V., *Expanding the artificial intelligence-data protection debate*, in *International Data Privacy Law*, 2018, VIII, 289 ss.
- M. ACIERNO, *Cosa cambia nei procedimenti riguardanti gli stranieri dopo l'entrata in vigore del d.lgs. 150 del 2011?*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2011, 4, 27 ss.
- M. ACIERNO, *La tutela delle discriminazioni nel d.lgs. 215/2003*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2004, 3, 43 ss.
- J. ADAMS-PRASSL, *What if Your Boss was an Algorithm? Economic Incentives, Legal Challenges, and the Rise of Artificial Intelligence at Work*, in *Comparative labor law and policy journal*, 2019, 41, 1, 123 ss.
- M. AGLIATA, *La Corte di giustizia torna a pronunciarsi sulle nozioni di handicap e "soluzioni ragionevoli" ai sensi della dir. 2000/78/CE*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2014, 263 ss.
- G.F. AIELLO, *Dichiarazioni alla radio su ipotetiche politiche di assunzione discriminatorie: il confine tra atti di autonomia negoziale e libera manifestazione del pensiero*, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2015, 9, 759 ss.
- M. AIMO, *Dalle schedature dei lavoratori alla profilazione tramite algoritmi: serve ancora l'art. 8 dello Statuto dei lavoratori?*, in *Lavoro e diritto*, 2021, 3-4, 585 ss.
- M. AIMO, *Inidoneità sopravvenuta alla mansione e licenziamento: l'obbligo di "accomodamenti ragionevoli" preso sul serio dalla Cassazione*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2019, 2, 161 ss.
- M. AIMO, *Il divieto di discriminazioni basate sulla religione e sulle convinzioni personali*, in M. BARBERA, *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, Giuffrè, Milano, 2007, 43 ss.

- M. AIMO, *Privacy, libertà di espressione e rapporto di lavoro*, Jovene, Napoli 2003.
- P. ALBI, *Sicurezza sul lavoro e responsabilità del datore di lavoro nella fase della pandemia*, in *Il Lavoro nella giurisprudenza*, 2020, 12, 1117 ss.
- C. ALESSI, *Lavoro tramite piattaforma e divieti di discriminazione nell'UE*, in C. ALESSI, M. BARBERA, L. GUAGLIANONE (a cura di), *Impresa, lavoro e non lavoro nell'impresa digitale*, Bari, Cacucci, 2019, 683 ss.
- C. ALESSI, *Le azioni positive*, in M. BARBERA, A. GUARISO (a cura di), *La tutela antidiscriminatoria. Fonti, strumenti, interpreti*, Giappichelli, Torino, 2019, 501 ss.
- K. ALIDADI, *Religion, Equality and Employment in Europe - The Case for Reasonable Accommodation*, Hart Publishing, Oxford, 2017, 71 ss.
- A. ALOISI, E. GRAMANO, *Artificial Intelligence is Watching You at Work: Digital Surveillance, Employee Monitoring, and Regulatory Issues in the EU Context*, in *Comparative labor law and policy journal*, 2019, 41, 1,95 ss.
- A. ALOISI, V. DE STEFANO, *Il tuo capo è un algoritmo. Contro il lavoro disumano*, La Terza, Roma, 2020.
- F. AMATO, *Il divieto di discriminazione per motivi non di genere in materia di lavoro*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2005, I, 271 ss.
- D. AMOROSO, M.F. ORZAN, *Velo islamico sul luogo di lavoro: profili di legittimità del divieto*, in *Giurisprudenza italiana*, 2017, 4, 808 ss.
- G. AMOROSO, *Parità di trattamento tra lavoratori: primi interventi della Corte di cassazione dopo la sentenza 103/89 della Corte costituzionale*, in *Foro italiano*, 1990, 3, 826 ss.
- L. ANGIELLO, *La parità di trattamento nel diritto del lavoro: una svolta?*, in *Diritto e lavoro*, 1989, 5, 310 e ss.

- V. ANGIOLINI, *Sulla rotta dei diritti*, Giappichelli, Torino, 2016.
- G. ARRIGO, *Uguaglianza, parità e non discriminazione nel diritto dell'Unione Europea*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2016, 2, I, 457 ss.
- A. ASNAGHI, *Il Protocollo delle Parti Sociali sul Lavoro Agile: montagne che han partorito un topolino?*, in *Lavoro diritti Europa*, 2021, 4 ss.
- C. ASSANTI, *Commento all'art. 15*, in C. ASSANTI, G. PERA, *Commento allo Statuto dei diritti dei lavoratori*, Cedam, Padova, 165 ss.,
- C. BAGNA, *Le lingue dei cittadini stranieri*, in M. PEREZ (a cura di), *Vita e percorsi di integrazione degli immigrati in Italia*, ISTAT, 2018, 219 ss.
- M.V. BALLESTRERO, *Tra discriminazione e motivo illecito: il percorso accidentato della reintegrazione*, in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 2016, 150, 237 ss.
- M.V. BALLESTRERO, *Lavoro subordinato e discriminazione basata sulla cittadinanza*, in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 1994, 481 ss.
- M.V. BALLESTRERO, *Le azioni positive tra eguaglianza e diritto diseguale*, in M.V. BALLESTRERO, T. TREU (a cura di), *Azioni positive per la realizzazione della parità uomo-donna nel lavoro, Commentario sistematico alla legge 10 aprile 1991, n. 125*, in *Nuove leggi civili commentate*, 1994, 1, 12 ss.
- M.V. BALLESTRERO, *La nozione di discriminazione nella legge n. 125/1991*, in *D&L. Rivista critica di diritto del lavoro*, 1992, 773 ss.
- M. V. BALLESTRERO, *Dalla tutela alla parità*, Il Mulino, Bologna, 1979.
- M. BARBERA, *Discriminazioni algoritmiche e forme di discriminazione*, in *Labour & Law Issues*, 2021, 7, 1 ss.

- M. BARBERA, *Principio di eguaglianza e divieti di discriminazione*, in M. BARBERA, A. GUARISO (a cura di), *La tutela antidiscriminatoria. Fonti, strumenti, interpreti*, Giappichelli, Torino, 2019, 5 ss.
- M. BARBERA, *Discriminazione e pari opportunità (diritto del lavoro)*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali VII, 2014, 377 ss.
- M. BARBERA, *Il licenziamento alla luce del diritto antidiscriminatorio*, in *Rivista giuridica di diritto del lavoro e della previdenza sociale*, 2013, I, 142 ss.
- M. BARBERA, *Regole del mercato del lavoro e tutela antidiscriminatoria. Introduzione. L'effetto trasversale del principio di non discriminazione*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2008, 4, 469 ss.
- M. BARBERA, *Le discriminazioni basate sulla disabilità*, in M. BARBERA (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, Giuffrè, Milano, 2007, 77 ss.
- M. BARBERA, *Eguaglianza e differenza nella nuova stagione del diritto antidiscriminatorio comunitario*, in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 2003, 99-100, 399 ss.
- M. BARBERA, *Not the same? The judicial role in the new Community anti-discrimination law context*, in *Industrial Law Journal*, 2002, 82 ss.
- M. BARBERA, *La nozione di discriminazione*, in T. TREU, M.V. BALLESTRERO (a cura di), *Legge 10 aprile 1991, n. 125. Azioni positive per la realizzazione della parità uomo-donna nel lavoro*, in *Le Nuove leggi civili commentate*, 1994, 46 ss.
- M. BARBERA, *Discriminazioni ed eguaglianza nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1991.
- G. BARBUJANI, *Questioni di razza*, Mondadori, Milano, 2003.

- S. BAROCAS, A.D. SELBST, *Big Data's Disparate Impact*, in *California Law Review*, 2016, 104, 671 ss.
- C. BELFIORE, *Discriminazione per sesso e uso della minigonna*, in *Giurisprudenza di merito*, 1995, 339 ss.
- M. BELL, L. WADDINGTON, *Diversi eppure eguali. Riflessioni sul diverso trattamento delle discriminazioni nella normativa europea in materia di eguaglianza*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2003, 3-4, 373 ss.
- A. BELLAVISTA, *Dignità e riservatezza del lavoratore*, in P. LAMBERTUCCI (a cura di), *Dizionari del diritto privato. Diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2010, 145 ss.
- A. BELLAVISTA, *Registrazione delle conversazioni dei colleghi e licenziamento giustificato*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1998, II, 87 ss.
- A. BELLAVISTA, *Abbigliamento del dipendente e poteri del datore di lavoro*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 1994, 1, 226 ss.
- P. BELLOCCHI, *Divieti di discriminazione, interventi di contrasto e sanzioni specifiche contro gli atti discriminatori*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale. Il lavoro privato e pubblico*, 2014, UTET, Milano, 679 ss.
- P. BELLOCCHI, *Pluralismo religioso, discriminazioni ideologiche e diritto del lavoro*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2003, 172 ss.
- F. BENATTI, *Benvenuti danni punitivi... o forse no!*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, 5, 2017, 575.
- S. BENATTI, *I codici etici come strumento dell'impresa fra responsabilità sociale e giuridica*, in *Studium iuris*, 2016, 5, 557 ss.

- S. BENHABIB, *La rivendicazione dell'identità culturale. Eguaglianza e diversità nell'era globale*, Il Mulino, Bologna, 2005.
- J. BERG, *Protecting Workers in the Digital Age: Technology, Outsourcing, and the Growing Precariousness of Work*, in *Comparative labor law and policy journal*, 2019, 41, 1,69 ss.
- A. BERTI SUMAN, *La Corte Ue ritiene non discriminatorio il divieto di indossare il velo islamico sul luogo di lavoro*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2017, 10, 1344 ss.
- I. BERTINI, *Il caso "Eweida e altri c. Regno Unito": una vittoria della dottrina del margine di apprezzamento*, in *Quaderni costituzionali*, 2013, 2, 465 ss.
- C.M. BIANCA, *Diritto civile. Il contratto*, Giuffrè, Milano, 2019.
- M. BIASI, *Brevi spunti sul lavoro da remoto post-emergenziale, tra legge (lavoro agile) e contrattazione (smart working)*, in *Lavoro e previdenza oggi*, 2021, 3-4, 160 ss.
- M. BIASI, *Le (in)attese ricadute di un approccio rimediale al lavoro tramite piattaforma digitale*, in *Giurisprudenza italiana*, 2020, 7, 1806 ss.
- M. BIASI, A. NEGRI, *Religious Freedom and Professional Sports: the Case of the NBA Players Observing the Ramadan Fast*, in *Variazioni su temi di diritto del lavoro*, 2019, V, 1351 ss.
- M. BIASI, *Saggio sul licenziamento per motivo illecito*, Cedam, Padova, 2017.
- F. BILOTTA, *La discriminazione come fenomeno sistemico: una sfida per il diritto civile*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2020, 6, 1304 ss.
- F. BILOTTA, *La discriminazione diffusa e i poteri sanzionatori del giudice*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2018, 1, 69 ss.

- A. BOLLANI, *Tutele e tecniche normative nel diritto antidiscriminatorio a cinquant'anni dallo Statuto*, in *Quaderno della Rivista Diritti Lavori Mercati*, 2020, 235 ss.
- O. BONARDI, C. MERAUIGLIA, *Dati statistici e onere della prova nel diritto antidiscriminatorio*, in O. BONARDI (a cura di), *Eguaglianza e divieti di discriminazione nell'era del diritto del lavoro derogabile*, Futura, Roma, 2017.
- O. BONARDI, *L'inidoneità sopravvenuta al lavoro e l'obbligo di adottare soluzioni ragionevoli in una innovativa decisione della Cassazione*, in *Questione giustizia*, 2018, 101 ss.
- P. BONETTI, *Prime note sulla tutela costituzionale contro il razzismo e la xenofobia*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1994, 1, 3 ss.
- M. BONINI BARALDI, *L'onere della prova nei casi di discriminazione: elementi per una concettualizzazione nella prospettiva del diritto privato*, in L. CALAFÀ, D. GOTTARDI (a cura di), *Il diritto antidiscriminatorio tra teoria e prassi applicativa*, Ediesse, Roma, 2009, 263 ss.
- S. BORELLI, *Le Sezioni Unite sul crocifisso: tra principio di laicità, "accomodamenti ragionevoli", sindacato antidiscriminatorio e tanti dubbi*, in *Lavoro diritti Europa*, 2021.
- S. BORELLI, M. RANIERI, *La discriminazione nel lavoro autonomo. Riflessioni a partire dall'algorithmo Frank*, in *Labour and law issues*, 2021, 1, 7, 20 ss.
- S. BORELLI, *Principi di non discriminazione e frammentazione del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2007.
- P. BORGHI, *Protocollo nazionale sul lavoro in modalità agile e tutela della riservatezza: prime riflessioni e spunti operativi*, in *Lavoro diritti Europa*, 2021, 4.
- R. BORTONE, *Discriminazione (divieto di)*, in *Digesto delle discipline privatistiche. Sezione civile*, 1990, 16 ss.

- A. BOSCATI, *Ideologia nel rapporto di lavoro tra tutela dei diritti dei lavoratori e dell'identità valoriale dell'impresa*, in *Jus online*, 2021, 1, 28 ss.
- I. BRESCIANI, *Sussiste l'obbligo datoriale di adottare gli "accomodamenti ragionevoli" anche in caso di sopravvenuta inidoneità del lavoratore, ma solo se è riconducibile alla nozione di disabilità*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 2020, 4, 1095 ss.
- A. BRIGUGLIO, *Danni punitivi e delibazione di sentenza straniera: turning point «nell'interesse della legge»*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2017, 5, 1596.
- V. BRIZZOLARI, *Danni punitivi, dall'ordinamento americano a quello italiano*, in *GiustiziaCivile.com*, 31 ottobre 2017.
- M. BROLLO, *L'inclusione della diversità di genere negli organi sociali: dalle norme agli strumenti*, in M. BROLLO. C. CESTER, L. MENGHINI, *Legalità e rapporti di lavoro. Incentivi e sanzioni*, EUT Edizioni Università di Trieste, Trieste, 2016, 128 ss.
- N. BRUTTI, *Codici di comportamento a) Profili generali*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali VI, 2013, 157 ss.
- L. CALAFÀ, *Dichiarazioni omofobiche nel calcio: il caso FC Steaua Bucarest e la discriminazione per orientamento sessuale alla Corte di giustizia*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2014, 133 ss.
- S. CAÑAMARES ARRIBAS, *Igualdad religiosa en las relaciones laborales*, Editorial Aranzadi, Navarra, 2018.
- U. CARABELLI, *Organizzazione del lavoro e professionalità: una riflessione su contratto di lavoro e post-taylorismo*, in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 2004, 101.
- G. CARAPEZZA FIGLIA, *Divieto di discriminazione e autonomia contrattuale*, ESI, Napoli, 2013.

- C. CARCHIO, E. SARTOR, *The principle of secularity as a neutral approach and the indirect religious discriminations in the employment relationship*, in *Variazioni su temi di diritto del lavoro*, 2019, 5, 1391 ss.
- F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJO, P. TOSI, T. TREU, *Il rapporto di lavoro subordinato*, Giappichelli, Torino, 1990, 348.
- M.T. CARINCI, F. DORSSEMONT (a cura di), *Platform work in Europe. Towards harmonisation?*, Intersentia, Cambridge, 2021.
- M.T. CARINCI, A. TURSI, *Licenziamento, subordinazione e lavoro agile, tra diritto giurisprudenziale e diritto emergenziale*, Giappichelli, Torino, 2020.
- M.T. CARINCI, *Il licenziamento discriminatorio alla luce della disciplina nazionale: nozioni e distinzioni*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2016, 3, II, 720 ss.
- M.T. CARINCI, *Il mobbing: alla ricerca della fattispecie*, in *Quaderni di diritto del lavoro*, 2006, 39 ss.
- M.T. CARINCI, *Il giustificato motivo oggettivo nel rapporto di lavoro subordinato. Ragioni tecniche, organizzative, produttive (e sostitutive) quale limite a poteri e libertà del datore di lavoro*, Cedam, Padova, 2005.
- C. CARLETTI, *Gender Diversity Management and Corporate Governance: International Hard and Soft Laws Within the Italian Perspective*, in *The Italian Law Journal*, 2019, 1, 251 ss.
- C. CARTA, *Companies' policies of neutrality and the principle of non – discrimination*, in *Variazioni su temi di diritto del lavoro*, 2019, 5, 1367 ss.
- B. CARUSO, *Strategie di flessibilità funzionale e di tutela dopo il Jobs Act: fordismo, post fordismo e industria 4.0*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2018, 157, 81 ss.

- A. CASADONTE, *Il danno non patrimoniale da discriminazione fondata sulla razza: spunti di riflessione sui possibili rimedi civili*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2012, 3, 97 ss.
- M. CASTELLANETA, *Se un dirigente di calcio fa dichiarazioni omofobe il club deve provare l'assenza di discriminazione. Spetta agli Stati membri prevedere sanzioni effettive e proporzionate*, in *Guida al diritto*, 2013, 21, 88 ss.
- P. CASTELLANI (a cura di), *Identità e appartenenza nella società globale. Scritti in onore di Assunto Quadrio Aristarchi*, Vita e Pensiero, Milano, 2005.
- L. CASTELVETRI, *La tutela contro le discriminazioni. Profili sostanziali e processuali*, in B. NASCIMBENE (a cura di), *Diritto degli stranieri*, Cedam, Padova, 2004, 1117 ss.
- L. CASTELVETRI, *Le garanzie contro le discriminazioni sul lavoro per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 1999, 3, 321 ss.
- L. CASTELVETRI, *Le sezioni unite tornano sulla controversa questione della parità di trattamento nel rapporto di lavoro*, in *Orientamenti di giurisprudenza del lavoro*, 1993, I, 622 ss.
- P. CATALINI TONELLI, *Primi interrogativi sui principali nuclei normativi della nuova legge n. 125/1991 in tema di azioni positive e pari opportunità fra uomo e donna*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 1991, I, 51.
- P. CATALINI, *Eguaglianza di opportunità e lavoro femminile*, Jovene, Napoli, 1992.
- A. CATAUDELLA, *Sub art. 8*, in U. Prosperetti (diretto da), *Commentario dello Statuto dei lavoratori*, Giuffrè, Milano, 1975, 236 ss.
- G. CAVALLINI, *L'insussistenza della giusta causa o del giustificato motivo come "indice presuntivo" della ritorsività del licenziamento*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2018, 3, 385 ss.

- G. CENTAMORE, L. RATTI, *Oltre il dilemma qualificatorio: potenzialità e limiti del diritto antidiscriminatorio nella protezione del lavoratore on-demand*, in C. ALESSI, M. BARBERA, L. GUAGLIANONE (a cura di), *Impresa, lavoro e non lavoro nell'economia digitale*, Bari, Cacucci, 2019, 663 ss.
- M. CERBONE, *Rimedi processuali per la tutela dei lavoratori stranieri extracomunitari: l'azione civile contro la discriminazione*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 2020, 1, 11 ss.
- P. CERULLO, *Le modifiche al codice delle pari opportunità' (d.lgs. 198/2006). Nuove disposizioni in tema di gender gap sul lavoro*, in *Lavoro diritti Europa*, 2021, 1 ss.
- V. CESAREO, *Società multiethniche e multiculturalismo*, Vita e Pensiero, Milano, 2000.
- C. CESTER, *La diligenza del lavoratore*, in C. CESTER, M.G. MATTAROLO, *Diligenza e obbedienza del prestatore di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2007, 6.
- M. A. CHERRY, *Job Automation in the 1960s: A Discourse Ahead of its Time (And for Our Time)*, in *Comparative labor law and policy journal*, 2019, 41, 1, 197 ss.
- W. CHIAROMONTE, *L'inclusione sociale dei lavoratori disabili fra diritto dell'Unione europea e orientamenti della Corte di Giustizia*, in *Variazioni su temi di diritto del Lavoro*, 2019, IV, 897 e ss.
- W. CHIAROMONTE, M.D. FERRARA, M. RANIERI (a cura di), *Migranti e lavoro*, Il Mulino, Bologna, 2020.
- P. CHIECO, *Una fattispecie dai contorni sfuggenti: la molestia nei rapporti di lavoro*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2007, I, 65 ss.
- P. CHIECO, *Frantumazione e ricomposizione delle nozioni di discriminazione*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2006, 3, 529 ss.

- P. CHIECO, *Le nuove direttive comunitarie sul divieto di discriminazione*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2002, I, 75 ss.
- P. CHIECO, *La parità di trattamento nel rapporto di lavoro dopo la sentenza n. 103/89 della Corte Costituzionale: primi interventi della Corte di Cassazione*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 1990, 1-2, 24 ss.
- M.C. CIMAGLIA, *“Niente su di noi senza di noi”: la Corte di Giustizia delinea il nuovo diritto al lavoro delle persone con disabilità*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2013, I, 399 ss.
- M.C. CIMAGLIA, *Il sistema di protezione rafforzato delle persone con disabilità*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2016, 3, II, 366 ss.
- M. CINELLI, *Insufficiente per la Corte di Giustizia la tutela che l’Italia assicura ai lavoratori disabili: una condanna realmente meritata?*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2013, II, 922 ss.
- G. COCIMANO, *Divieto di discriminazione sulla base delle tendenze sessuali in tema di assunzione di lavoratori comunitari ed attività sportiva*, in *Giurisprudenza italiana*, 2013, 12, 2654 ss.
- L. COLACURTO, *Alcune osservazioni in tema di parità di trattamento*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 1990, 3-4, 334 ss.
- N. COLAIANNI, *Dal “crocifisso di Stato” al “crocifisso di classe”*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2021, 17, 17 ss.
- C. CONTI, A. GUARNERI, *L’immigrazione straniera: da immigrati a nuovi cittadini*, in M. PEREZ (a cura di), *Vita e percorsi di integrazione degli immigrati in Italia*, ISTAT, 2018, 19.
- M. CORRADO, *Lavoratrice assente dal lavoro: licenziata per ritorsione?*, in *Diritto & Giustizia*, 18 gennaio 2019.

- R. COSIO, *Il velo islamico. la gerarchia mobile tra la libertà religiosa e altri diritti fondamentali*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2017, 741 ss.
- C. CRISTINA, *Discriminazione preannunciata del datore di lavoro e legittimazione ad agire*, in *D&L. Rivista critica di diritto del lavoro*, 2008, 3, 884 ss.
- M.T. CROTTI, *Licenziamento della lavoratrice che si sottopone al procedimento di fecondazione assistita: la discriminazione opera obiettivamente*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2016, n. 3, 855 ss.
- M. D'ORIANO, *Il crocifisso nelle aule scolastiche: per le Sezioni Unite nessun obbligo, ma ricerca dell'“accomodamento ragionevole”*, intesa come soluzione mite, in www.giudicedonna.it, 2021.
- E. DAGNINO, *Dalla fisica all'algorithm: una prospettiva di analisi giuslavoristica*, Adapt University Press, 2019.
- E. DAGNINO, I. ARMAROLI, *A Seat at the Table: Negotiating Data Processing in the Workplace*, in *Comparative labor law and policy journal*, 2019, 41, 1, 173 ss.
- C. DANISI, *Disabilità, lavoro e “soluzioni ragionevoli”*: l'inadempimento dell'Italia alla Corte di Giustizia, in *Quaderni Costituzionali*, 2013, 1008 ss.
- J. DASTIN, *Amazon scraps secret AI recruiting tool that showed bias against women*, 11 ottobre 2018, consultabile al sito <https://www.reuters.com/article/us-amazon-com-jobs-automation-insight/amazon-scraps-secret-airecruiting-tool-that-showed-bias-against-women-idUSKCN1MK08G>.
- R. DE LUCA TAMAJO, *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, Jovene, Napoli, 1976.
- N. DE MARINIS, *Dalla sentenza della Corte d'Appello di Torino sul caso 'Foodora' alla conversione del D.L. 3 settembre 2019, n. 101. Il percorso 'vano' della tutela del lavoro tramite piattaforma*, in *Lavoro e previdenza oggi*, 2020, 1-2, 1 ss.

- B. DE MOZZI, *Religious freedom and the right to rest days on religious festivals (of others)*, in *Variazioni su temi di diritto del lavoro*, 2019, 5, 1429 ss.
- B. DE MOZZI, *Lavoro degli stranieri, contrattazione collettiva e “azioni positive di svantaggio”*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2012, 1, 34 ss.
- P. DE PETRIS, *Le tortuose prospettive di tutela del lavoro tramite piattaforma digitale*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 2020, 4, 829 ss.
- G. DE SIMONE, *Dai principi alle regole: eguaglianza e divieti di discriminazione nella disciplina dei rapporti di lavoro*, Giappichelli, Torino, 2001.
- G. DE SIMONE, *La nozione di discriminazione diretta e indiretta*, in M. BARBERA (a cura di), *La riforma delle istituzioni e degli strumenti delle politiche di pari opportunità*, in *Nuove leggi civili commentate*, 2003, 711 ss.
- V. DE STEFANO, “*Negotiating the Algorithm*”: *Automation, Artificial Intelligence, and Labor Protection*, in *Comparative labor law and policy journal*, 2019, 41, 1, 15 ss.
- V. DE STEFANO, A. ALOISI, *Artificial intelligence and workers’ rights*, 8 novembre 2021, consultabile al sito <https://socialeurope.eu/artificial-intelligence-and-workers-rights>.
- M. DEL CONTE, *Questioni di merito e processuali relative all’impugnazione del licenziamento determinato da attività sindacale*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 1996, 381 ss.
- M. DEL FRATE, *Le Sezioni Unite n. 16601/2017 in materia di punitive damages: una possibile lettura in prospettiva giuslavoristica*, in *Variazioni su temi di diritto del lavoro*, 2019, 5, 1631 ss.
- R. DEL PUNTA, *Diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2021.

- R. DEL PUNTA, *Un diritto per il lavoro 4.0*, in A. Cipriani, A. Gramolati, G. Mari (a cura di), *Il lavoro 4.0. La IV rivoluzione industriale e le trasformazioni delle attività lavorative*, Firenze University Press, 2017, 225 ss.
- R. DEL PUNTA, *Diritti della persona e contratto di lavoro*, in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 2006, n. 110, 195 ss.
- R. DEL PUNTA, *Parità di trattamento nel rapporto di lavoro*, in *Enciclopedia del diritto*, 1998, 707 ss.
- R. DEL PUNTA, *Parità di trattamento e clausole generali nel rapporto di lavoro: un nuovo intervento delle Sezioni Unite*, in *Giustizia civile*, 1996, I, 1899.
- R. DEL PUNTA, *Parità di trattamento e rapporto di lavoro*, in *Giustizia civile*, 1993, I, 2362 ss.
- G. DELLA ROCCA, *Atti discriminatori e onere della prova*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 2020, 2, 475 ss.
- O. DESSÌ, *Riflessioni sulla Convenzione OIL in tema di reinserimento professionale e di occupazione delle persone disabili*, in V. FERRANTE (a cura di), *A tutela della prosperità di tutti. L'Italia e l'Organizzazione Internazionale del Lavoro a un secolo dalla sua Istituzione*, Giuffrè, Milano, 2020, 201 ss.
- G. DEVOTO, G.C. OLI, *Cultura*, in *Dizionario della lingua italiana*, Le Monnier, Firenze, 1971.
- V. DI CERBO, *Sub art. 2104 c.c.*, in G. AMOROSO, V. DI CERBO, A. MARESCA, *Il diritto del lavoro. La Costituzione, il Codice civile e le leggi speciali*, Volume I, Giuffrè, Milano, 2017, 946 ss.
- L. DI PAOLA, *Discriminazioni sul posto di lavoro: si amplia l'area dei divieti*, in *Nuove leggi civili commentate*, 2003, 4-5, 855 ss.

- P. DIGENNARO, *A critical assessment of the EUCJ case law on the manifestation of religious convictions at the workplace*, in *Variazioni su temi di diritto del lavoro*, 2019, 5, 1451 ss.
- V. DOLCIOTTI, *Diversità e inclusione. Dieci dialoghi con Diversity manager*, Guerini Next, Milano, 2017, 20 ss.
- G.P. DOLSO, F. SPITALERI, *Commento all'art. 14 CEDU*, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (diretto da), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'Uomo*, Cedam, Padova, 2012, 518 ss.
- A. DONINI, *L'art. 15 e oltre. La nullità nel diritto antidiscriminatorio*, in *Lavoro e diritto*, 2020, 4, 611 ss.
- A. DONINI, *Tecniche avanzate di analisi dei dati e protezione dei lavoratori*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2018, 1, 222 ss.
- A. DONINI, *Problemi in tema di discriminazioni sul lavoro motivate dalla (diversa) nazionalità: giurisdizione del giudice ordinario e ripartizione dell'onere della prova*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2011, 4, 1095 ss.
- F. DORSSEMONT, *Vrijheid van religie voor werknemers? Nog mogelijk in het post-Achbita tijdperk?*, in *Nieuw juridisch weekblad*, 2021, 450, 750 ss.
- F. DORSSEMONT, *La liberté religieuse sur le lieu de travail devant la Cour de Justice de l'Union Européenne. Retour au principe cuius regio eius religio?*, in *Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, 2017, 2, 96 ss.
- R. DUCATO, M. KULLMANN, M. ROCCA, *Customer ratings as a vector for discrimination in employment relations? Pathways and pitfalls for legal remedies*, in T. ADDABBO, E. ALES, Y. CURZI, T. FABBRI, O. RYMKEVICH, I. SENATORI (a cura di), *Performance Appraisal in Modern Employment Relations*, Palgrave Macmillan, Londra, 2020, 225 ss.

- R. DULIO, *Licenziamento illegittimo se il datore di lavoro non prova di aver cercato di adottare “accomodamenti ragionevoli” per evitarlo*, in *Diritto & Giustizia*, 10 marzo 2021.
- E. ELLIS, P. WATSON, *EU Anti-discrimination Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012.
- M. ELOSEGUI ITXASO, *El concepto jurisprudencial de acomodamiento razonable*, Editorial Aranzadi, Navarra, 2013.
- V. ESPOSITO, G. NATULLO, R. SANTUCCI, P. SARACINI (a cura di), *“Diversità” culturali e di genere nel lavoro tra tutele e valorizzazioni*, Franco Angeli, Milano, 2009.
- L. FABIANO, *“Le parole come pietre” nel diritto antidiscriminatorio comunitario*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2008, 2054 ss.
- A. FACCHI, *I diritti nell’Europa multiculturale*, Laterza, Bari-Roma, 2001.
- M. FAIOLI, *Discriminazioni digitali e tutela giudiziaria su iniziativa delle organizzazioni sindacali*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2021, 1, 204 ss.
- C. FAVILLI, F. GUARRIELLO, *Sub art. 21*, in R. MASTROIANNI, O. POLLICINO, F. PAPPALARDO, S. ALLEGREZZA, O. RAZZOLINI, *Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea*, Giuffrè, Milano, 2017, 412 ss.
- C. FAVILLI, *I ricorsi collettivi nell’Unione europea e la tutela antidiscriminatoria: verso un autentico approccio orizzontale*, in *Diritto dell’Unione Europea*, 2014, 3, 439 ss.
- A. FELTRE, *Discriminazione in ragione dell’orientamento sessuale: la potenzialità lesiva di una dichiarazione pubblica*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2015, 3, 460 ss.
- V. FERRANTE, *A tutela della prosperità di tutti. L’Italia e l’Organizzazione Internazionale del lavoro a un secolo dalla sua istituzione*, Giuffrè, Milano, 2020.

- M.D. FERRARA, *Lavoro femminile e diversity management tra mediazione sindacale e nuove opportunità del lavoro agile*, in CONSIGLIERA REGIONALE DI PARITÀ DELLA REGIONE AUTONOMA FRIULI VENEZIA GIULIA (a cura di), *Il lavoro femminile in Friuli-Venezia Giulia. Rapporto 2019*, Franco Angeli, Milano, 2019, 103 ss.
- M. FERRARESI, *Aporie del diritto antidiscriminatorio: il conflitto tra libertà religiosa e manifestazione dell'orientamento sessuale nei rapporti di lavoro*, in *Variazioni su temi di diritto del lavoro*, 2019, IV, 1177 e ss.
- M. FERRI, *Gli "accomodamenti ragionevoli" in materia di libertà religiosa tra giurisprudenza della corte europea e della corte canadese*, in *Jus*, 2015, 3, 307 ss.
- V. FILÌ, *Le difficili libertà delle donne tra gender wage gap, soffitti di cristallo e bassa fecondità*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2021, 2.
- V. FILÌ, *Un reddito minimo di maternità come antidoto alle discriminazioni e alla bassa natalità*, in O. BONARDI (a cura di), *Eguaglianza e divieti di discriminazione nell'era del diritto del lavoro derogabile*, 2017, Ediesse, Roma, 319 ss.
- M.W. FINKIN, *Technology and Jobs: The Agony and the Ecstasy*, in *Comparative labor law and policy journal*, 2019, 41, 1, 221 ss.
- G. FINOCCHIARO, *Intelligenza artificiale e diritto. Intelligenza artificiale e protezione dei dati personali*, in *Giurisprudenza italiana*, 2019, 7, 1670 ss.
- N. FIORITA, *Le direttive comunitarie in tema di lotta alla discriminazione, la loro tempestiva attuazione e l'eterogenesi dei fini*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2004, 2, 361 ss.
- R. FOGLIA, *La Corte costituzionale e il principio di parità di trattamento nel rapporto di lavoro*, in *Diritto e lavoro*, 1989, II, 355 ss.
- G. FONTANA, *Statuto e tutela antidiscriminatoria (1970-2020)*, in *Quaderno della Rivista Diritti Lavori Mercati*, 2020, 209 ss.

- A. FRENI, G. GIUGNI, *Lo statuto dei lavoratori*, Giuffrè, Milano, 1971, 60.
- G. FROSECCHI, *L'esercizio della libertà religiosa nuovamente alla prova della neutralità aziendale: un percorso a ostacoli tra discriminazione diretta, discriminazione indiretta e bilanciamento dei diritti*, in *Labor*, 2022, 1.
- A. GABRIELE, *Le discriminazioni multiple nell'intreccio delle fonti*, in *Il diritto del mercato del lavoro*, 2021, 2, 359 ss.
- L. GAETA, L. ZOPPOLI, *Verso un diritto diseguale senza diseguaglianze*, in L. GAETA, L. ZOPPOLI (a cura di), *Il diritto diseguale. La legge sulle azioni positive*, Giappichelli, Torino, 1992, 1 ss.
- R. GALARDI, *Il lavoro agile nel laboratorio della pandemia*, in *Osservatorio costituzionale*, 2021, 2, 110 ss.
- A.E. GALEOTTI, *Multiculturalismo: filosofia politica e conflitto identitario*, Liguori, Napoli, 1999.
- C. GALLI (a cura di), *Multiculturalismo. Ideologie e sfide*, Il Mulino, Bologna, 2006.
- C. GALLI, *L'umanità multiculturale*, Bologna, Il Mulino, 2008.
- U. GARGIULO, *Identità culturale e tempo di lavoro: un'analisi della contrattazione collettiva*, in A. VISCOMI (a cura di), *Diritto del lavoro e società multiculturale*, ESI, Napoli, 2011, 195 ss.
- D. GAROFALO, *La prima disciplina del lavoro su piattaforma digitale*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2020, 1, 5 ss.
- D. GAROFALO, *La tutela del lavoratore disabile nel prisma degli "accomodamenti ragionevoli"*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2019, 6, 1211 ss.

- M. G. GAROFALO, *Strumenti di effettività e legislazione sulla parità uomo-donna*, in M.L. DE CRISTOFARO (a cura di), *Lavoro femminile e pari opportunità*, Cacucci, Bari, 1989, 95 ss.
- M. GASPARRO, *Ancora sugli “accomodamenti ragionevoli”*, in *Lavoro e previdenza oggi*, 2021, 5-6, 372 ss.
- G. GAUDIO, *La CGIL fa breccia nel cuore dell’algoritmo di deliveroo: è discriminatorio*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2021, 2, II, 188 ss.
- E. GHERA, *Commento agli artt. 15 e 16*, in U. Prosperetti (diretto da), *Commentario dello Statuto dei lavoratori*, Giuffrè, Milano, 1975, 401 ss.
- E. GHERA, *Le sanzioni civili nella tutela del lavoro subordinato*, in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 1979, 348 ss.
- G. GHEZZI, *Commento agli artt. 15 e 16*, in G. GHEZZI, G.F. MANCINI, L. MONTUSCHI, U. ROMAGNOLI, *Statuto dei diritti dei lavoratori*, in A. SCIALOJA, G. BRANCA (a cura di), *Commentario del codice civile*, Zanichelli-II Foro italiano, Bologna-Roma, 1972, 206 ss.
- G. GIORDANI, *Discriminazione religiosa riconosciuta nella mancata assunzione di “hostess” di religione musulmana che indossa il velo (“hijab”)*, in *Lavoro e previdenza oggi*, 2016, 9-10, 549 ss.
- S. GIUBBONI, *Disabilità, sopravvenuta inidoneità, licenziamento*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2016, 3, 621 ss.
- I. GOBBATO, L. DE MENECH, *Le misure introdotte per la garanzia della parità di genere e il coinvolgimento dei lavoratori disabili, anche in relazione agli appalti pubblici e ai progetti del PNRR*, in *Lavoro diritti Europa*, 2021.

- D. GOTTARDI, M. PERUZZI (a cura di), *Differenziali retributivi di genere e contrattazione collettiva. Risultati del progetto europeo "Close the Deal, Fill the Gap"*, Giappichelli, Torino, 2018.
- D. GOTTARDI, *L'attesa decisione sulla nozione oggettiva di discriminazione, in un caso di annunciata procreazione medicalmente assistita*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2016, 3, II, 720 ss.
- D. GOTTARDI, *Dalle discriminazioni di genere alle discriminazioni doppie o sovrapposte: le transizioni*, in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 2003, n. 99-100, 447 ss.
- D. GOTTARDI, *Discriminazioni sul luogo di lavoro: recepita la direttiva comunitaria*, in *Guida al lavoro*, 2003, 39 ss.
- E. GRAGNOLI, *Divine pretensions and human law. Work, the social marginality of religion and protection of freedom*, in *Variazioni su temi di diritto del lavoro*, 2019, 5, 1275 ss.
- E. GRAGNOLI, *I lavoratori italiani possono chiedere il riposo nel giorno di Indù Dipavali?*, in *Labor*, 2019, 2, 177 ss.
- L. GUAGLIANONE, *Le azioni positive. Modelli e tipologie*, in *Nuove leggi civili commentate*, 1994, 28 ss.
- A. GUARISO, M. MILITELLO, *La tutela giurisdizionale*, in M. BARBERA, A. GUARISO (a cura di), *La tutela antidiscriminatoria. Fonti, strumenti, interpreti*, Giappichelli, 2019, 445 ss.
- E. GUILD, *European Developments. The EC directive on race discrimination: surprises, possibilities and limitations*, in *Industrial Law Journal*, 2000, 416 ss.
- L.B.M. HALE, *Freedom of religion and the use of religious symbols*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2015, 1, 41 ss.

- J. HABERMAS, C. TAYLOR, *Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento*, Feltrinelli, Milano, 1998.
- F. HENDRICKX, *Privacy 4.0 at Work: Regulating Employment, Technology, and Automation*, in *Comparative labor law and policy journal*, 2019, 41, 1, 147 ss.
- E. HOWARD, *Islamic headscarves and the CJEU: Achbita and Bougnaoui*, in *Maastricht Journal and Comparative Law*, 2017, 24, 348 ss.
- E. HOWARD, *Religious clothing and symbols in employment. A legal analyses of the situation in the EU Member States*, *European Network of Legal Experts in gender equality and nondiscrimination*, 2017, consultabile al sito https://ec.europa.eu/newsroom/just/document.cfm?action=display&doc_id=48810.
- E. HOWARD, *Study on the implementation of Directive 2000/78/EC with regard to the principle of non-discrimination on the basis of religion or belief*, in *European Parliamentary Research Service*, 2016.
- E. HOWARD, *The EU race directive: time for change?*, in *International Journal of Discrimination and the Law*, 2007, 8, 237 ss.
- S. IACOBUCCI, *Il controllo 2.0. Il "controllo necessario" sulla prestazione del lavoratore*, in C. ALESSI, M. BARBERA, L. GUAGLIANONE (a cura di), *Impresa, lavoro e non lavoro nell'economia digitale*, 2019, Bari, Cacucci, 374 ss.
- P. ICHINO, *Un protocollo poco innovativo ma non inutile*, in *Lavoro diritti Europa*, 2021, 4.
- P. ICHINO, *Quali obblighi ha il lavoratore riguardo il proprio abbigliamento*, in www.pietroichino.it.
- P. ICHINO, *Il contratto di lavoro, Volume II*, Giuffrè, Milano, 2003.
- P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2000.

- P. ICHINO, *Diritto alla riservatezza e diritto al segreto nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1986, 118 ss.
- L. IMBERTI, *Le molestie sessuali*, in *Quaderni di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 2006, 128 ss.
- A. INGRAO, *Commento sub art. 8 St. lav.*, in R. DEL PUNTA, F. SCARPELLI (a cura di), *Codice commentato del lavoro*, Wolters kluwer, Milano, 2020, 1002 ss.
- A. INGRAO, *Data-Driven management e strategie collettive di coinvolgimento dei lavoratori per la tutela della privacy*, in *Labour & Law Issues*, 2019, 5(2), 127 ss.
- M. INTROVIGNE, P. ZOCCATELLI (sotto la direzione di), *Le Religioni in Italia*, consultabile al sito <https://cesnur.com/dimensioni-del-pluralismo-religioso-in-italia/>.
- L. ISENBURG, *Divieti di discriminazione nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1984.
- D. IZZI, *Requisiti di statura minima e discriminazioni di genere nelle assunzioni, relativa ad un caso di discriminazione all'assunzione*, in *Giurisprudenza italiana*, 2019, 8-9, 1878 ss.
- D. IZZI, *Discriminazione razziale e accesso al lavoro: il caso Feryn. Il divieto di discriminazioni razziali preso sul serio*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2008, 4, 765 ss.
- D. IZZI, *Eguaglianza e differenze nei rapporti di lavoro. Il diritto antidiscriminatorio tra genere e fattori di rischio emergenti*, Cedam, Padova, 2005, 2.
- D. IZZI, *Discriminazione senza comparazione? Appunti sulle direttive comunitarie «di seconda generazione»*, in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 99/100, 2003, 3-4, 431 ss.
- D. IZZI, *Discriminazioni indirette e diritto comunitario: riflessioni dopo Seymour-Smith*, in *Lavoro e diritto*, 2000, 305 ss.

- K. KARJALAINEN, M. YLHAINEN, *On the obligation to make reasonable accommodation for an employee with a disability*, in *European Labour Law Journal*, 2021, 12, 547 ss.
- A. KELLY-LYTH, *The AI Act and Algorithmic Management*, in *Comparative Labor Law and Policy Journal*, Dispatch No. 39.
- T. KIM PAULINE, *Data-Driven Discrimination at Work*, in *William & Mary Law Review*, 2017, 58, 857 ss.
- K.E. KLARE, *Abbigliamento e potere: il controllo sull'aspetto del lavoratore subordinato*, in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 1994, 63, 3, 567 ss.
- R. KRAUSE, *Case C-54/07, Centrum voor gelijkheid van sanse en voor racismebestrijding v. Firma Feryn NV*, in *Common Market Law Review*, 2010, pp. 917 ss.
- D. KUCERA, F.B. DE MATTOS, *Automation, Employment, and Reshoring: Case Studies of the Apparel and Electronics Industries*, in *Comparative labor law and policy journal*, 2019, 41, 1, 235 ss.
- M. KULLMANN, *Platform Work, Algorithmic Decision-Making, and EU Gender Equality Law*, in *The international journal of comparative labour law and industrial relations*, 2018, 34 ss.
- W. KYMLICKA, *La cittadinanza multiculturale*, Il Mulino, Bologna, 1999.
- P. LAMBERTUCCI, *Disabilità e discriminazione tra diritto comunitario e diritto interno*, in *Il diritto del mercato del lavoro*, 2020, 1, 33 ss.
- M. LAMMANIS, *"Frank" è un falso cieco: l'algoritmo discrimina i "riders"*, in *Il Lavoro nella giurisprudenza*, 2021, 5, 532 ss.
- A. LASSANDARI, *Le discriminazioni nel lavoro*, Cedam, Padova, 2010.

- C. LAUDO, *Parità retributiva e mansioni del lavoratore (A proposito di Corte Costituzionale n. 103/89: precedenti, problemi e prospettive)*, in *Diritto e lavoro*, 1989, 6, 524 ss.
- L. LAZZERONI, *Lo Statuto tra vecchie e nuove sfide del diritto antidiscriminatorio*, in *Quaderno della Rivista Diritti Lavori Mercati*, 2020, 251 ss.
- L. LAZZERONI, *Lavoro e razza nel decennio antecedente la Costituzione*, in *Lavoro e diritto*, 2019, 2, 325 ss.
- I. LEVERONE, *Il licenziamento per ritorsione alla luce dei principi comunitari di non discriminazione*, in *Diritto & Giustizia*, 4 dicembre 2015.
- A. LICASTRO, *Quando è l'abito a fare il lavoratore. La questione del velo islamico, tra libertà di manifestazione della religione ed esigenze dell'impresa*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2015, 27.
- F. LISO, *La legislazione nazionale in materia di parità e le prospettive di riforma*, in M.L. De Cristofaro, *Lavoro femminile e pari opportunità*, Cacucci, Bari, 1989, 66 ss.
- F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, Franco Angeli, Milano, 1982.
- S. LIVINGSTONE, *Article 14 and The Prevention of Discrimination in the European Convention on Human Rights*, in *The European Human Rights Law Review*, 1997, 25 ss.
- P. LOI, *La ragionevolezza come predicato delle differenze*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2008, 481 ss.
- G. LUDOVICO, *La nozione di discriminazione indiretta di nuovo all'esame della Corte di Giustizia*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2000, 1, 16 ss.
- M. LUGHEZZANI, *Soluzioni ragionevoli e disabilità nella direttiva 2000/78/CE: la condanna italiana*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2013, II, 939 ss.

- S. MAGAGNOLI, *Il licenziamento per disabilità sopravvenuta: i nuovi limiti al potere di recesso datoriale alla luce degli “accomodamenti ragionevoli”*, in *Labor*, 2020, 3, 352 ss.
- V. MAIO, *La perdita di chances nel rapporto di lavoro e le recenti evoluzioni della responsabilità civile*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2018, I, 101 ss.
- F. MALZANI, *Benessere e sicurezza dei lavoratori: oltre la disabilità*, in *Variazioni su temi di diritto del lavoro*, 2020, 4, 967 ss.
- F. MALZANI, *Dal collocamento mirato al “diversity management”. Il lavoro dei disabili tra obbligo e inclusione nella prospettiva di genere*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, 2019, 4, 717 ss.
- C. MANCINI, *Contrattare l’algoritmo. Intervista a Landini*, del 1° giugno 2019, consultabile al sito <http://www.cgilpisa.it/contrattare-lalgoritmo-intervista-landini/>.
- C. MANCINI, *Il sindacato di fronte all’economia di Internet: “Idea diffusa”, l’intelligenza collettiva della Cgil*, in *Labour and law issues*, 2018, 4, 1, 43 ss.
- G. MANFREDI, *Interessi diffusi e collettivi*, in *Enciclopedia del diritto*, 2014, 513 ss.
- A. MANTELERO, *Note minime sull’attuazione delle direttive comunitarie 2000/43/CE e 2000/78/CE in materia di parità di trattamento*, in *Contratto e impresa. Europa*, 2003, 1, 709 ss.
- M. MARAZZA, *Saggio sull’organizzazione*, Cedam, Padova, 2001.
- N. MARCHEI, *Ebrahimian c. Francia: una nuova vittoria per il principio di neutralità dello Stato*, in *Quaderni costituzionali*, 2016, 143 ss.
- S. MARGIOTTA, *Tutela dei disabili, “accomodamenti ragionevoli” e obbligo di “repêchage”*, in *Labor*, 2020, 5, 636 ss.

- F. MARGIOTTA BROGLIO, *Discriminazione razziale e discriminazione religiosa*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2000, 1, 269 ss.
- F. MARINELLI, *Il divieto di discriminazione del lavoratore subordinato: ILO “versus” Unione europea*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2018, 1, 197 ss.
- F. MARINELLI, *Il licenziamento discriminatorio e per motivo illecito*, Giuffrè, Milano, 2017.
- F. MARINELLI, *Ma il licenziamento ritorsivo è discriminatorio o per motivo illecito?*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2017, 735 ss.
- D. MARINO, *Il diritto antidiscriminatorio nella giurisprudenza delle Corti*, in *Lavoro e diritto*, 2021, 2.
- M.G. MATTAROLO, *Il dovere di obbedienza*, in C. CESTER, M.G. MATTAROLO, *Diligenza e obbedienza del prestatore di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2007, 395 ss.
- C. MAZZANTI, G. PICCO, *The principle of laicism in the employment relationship from the perspective of National and European jurisprudence*, in *Variazioni su temi di diritto del lavoro*, 2019, 5, 1489 ss.
- O. MAZZOTTA, *L’inafferrabile etero-direzione: a proposito di ciclofattorini e modelli contrattuali*, in *Labor*, 2020, 1, 8.
- O. MAZZOTTA, *La resistibile ascesa della parità di trattamento nel rapporto di lavoro*, in *Foro italiano*, 1993, I, 1794 ss.
- O. MAZZOTTA, *La resistibile ascesa della parità di trattamento retributivo tra i lavoratori subordinati*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 1989, 127.
- O. MAZZOTTA, *Lavoro, impresa, eguaglianza*, in *Lavoro e diritto*, 3-4, 2004, 593 ss.
- S. MENDICINO, *L’affissione del crocifisso nelle aule scolastiche e il principio di laicità dello stato*, in *Diritto & Giustizia*, 2021.

- S. MESEGUER VELASCO, *La integración de la diversidad religiosa en el ámbito de las relaciones laborales: la cuestión de las prácticas religiosas*, in *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 2012, 28 1 ss.
- F. META, *Lavoro 4.0, Scacchetti: “Governare l’algoritmo è la sfida che il sindacato deve vincere”*, del 26 gennaio 2021, consultabile al sito <https://www.corrierecomunicazioni.it/lavoro-carriere/lavoro-4-0-scacchetti-governare-lalgoritmo-sfida-che-il-sindacato-deve-vincere/>.
- M. MEUCCI, *Il divieto di indagini sulle opinioni*, in *Lavoro e previdenza oggi*, 1977, 2008 ss.
- G. MIANO, *Il simbolismo religioso sul luogo di lavoro: l’omologazione a discapito della libertà religiosa*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2022, 2, 145 ss.
- M. MILITELLO, *La tutela contro le discriminazioni nel rapporto di lavoro*, in W. CHIAROMONTE, M.D. FERRARA, M. RANIERI (a cura di), *Migranti e lavoro*, Il Mulino, Bologna, 2020, 151 ss.
- M. MILITELLO, D. STRAZZARI, *I fattori di discriminazione*, in M. BARBERA, A. GUARISO (a cura di), *La tutela antidiscriminatoria. Fonti, strumenti, interpreti*, 85 ss.
- G. MILIZIA, *Il datore deve riassegnare e non licenziare il tirocinante divenuto disabile* in *Diritto & Giustizia*, 10 febbraio 2022.
- M. MOCELLA, *Limiti al potere direttivo e diritto di resistenza del prestatore di lavoro*, in *Giustizia civile*, 2000, 4, 1095 ss.
- L. MONTUSCHI, *Commento agli artt. 15 e 16*, in G. GHEZZI, G.F. MANCINI, L. MONTUSCHI, U. ROMAGNOLI, *Statuto dei diritti dei lavoratori*, in A. SCIALOJA, G. BRANCA (a cura di), *Commentario del codice civile*, Zanichelli-II Foro italiano, Bologna-Roma, 1981, 20 ss.
- P. V. MOORE, *The Mirror for (Artificial) Intelligence: In Whose Reflection?*, in *Comparative labor law and policy journal*, 2019, 41, 1, 47 ss.

- P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Gli atti discriminatori nel diritto civile, alla luce degli artt. 43 e 44 del T.U. sull'immigrazione*, in *Diritto della famiglia e della persona*, 2002, II, 112 ss.
- M. MÖSCHEL, *Eighteen Years of Race Equality Directive: A Mitigated Balance*, in U. BELAVUSAU, K. HENRARD, *EU Anti-Discrimination Law Beyond Gender*, Oxford, Hart Publishing, 2019, 141 ss.
- M. NAPOLI, *Le norme costituzionali sul lavoro alla luce dell'evoluzione del diritto del lavoro*, in *Jus*, 2008, 59 ss.
- C. NARDOCCI, *Oltre il velo: la Corte europea dice sì al copricapo musulmano in un'aula giudiziaria, ma supera la rigida prospettiva della State Neutrality. A margine di Hamidović c. Bosnia Herzegovina*, in *Osservatorio Costituzionale*, 2018, 2.
- U. NATOLI, *La Corte costituzionale e la «parità di trattamento»*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 1989, II, 3 ss.
- U. NATOLI, *Relazione*, in Aa.Vv., *Atti del Convegno su la tutela delle libertà nei rapporti di lavoro*, Torino 20-21 novembre 1954, Giuffrè, Milano, 1955, 33.
- L. NOGLER, *Sulle contraddizioni logiche della Cassazione in tema di diritto alla riservatezza del lavoratore subordinato*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 1998, 105 ss.
- M. NOVELLA, *Il licenziamento discriminatorio: fattispecie e ripartizione degli oneri probatori*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1, 2019, 51 ss.
- M. NOVELLA, *L'inderogabilità nel diritto del lavoro. Norme imperative e autonomia individuale*, Giuffrè, Milano, 2009.
- M. NOVELLA, *Nuove tecniche di diritto diseguale e principio di eguaglianza*, in *Lavoro e diritto*, 2004, 3-4, 561 ss.

- R. NUNIN, *Disabilità, lavoro e principi di tutela nell'ordinamento internazionale*, in *Variazioni su temi di diritto del lavoro*, 2020, 4, 879 ss.
- R. NUNIN, *Recepito le direttive comunitarie in materia di lotta contro le discriminazioni*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2003, 10, 905 ss.
- R. NUNIN, *“Look” e “sessismo” nel rapporto di lavoro*, in *Diritto del lavoro*, 1997, 136 ss.
- V. NUZZO, *La Corte di giustizia e il velo islamico*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2017, II, 436 ss.
- V. NUZZO, *Verso una società multiculturale. Gli inediti conflitti tra la libertà di vestirsi secondo la propria fede e l'interesse datoriale al profitto*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona” .IT*, 324/2017.
- A. OCCHINO, *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2008, I, 183 ss.
- A. OCCHINO, *La questione dell'eguaglianza nel diritto del lavoro*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2011, I, 95 ss.
- A. OCCHINO, *Il tempo libero nel diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2010.
- C. OGRISEG, *Lavoro agile emergenziale tra obblighi di tutela della persona ed esigenze dell'impresa*, in *Labour and law issues*, 2021, 1, 34 ss.
- A. OLIVIERI, *The Legal System between Divine Law and Labour Law: the one who is overmuch righteous, for this reason becomes unrighteous*, in *Variazioni su temi di diritto del lavoro*, 2019, 5, 1333 ss.
- E. OLIVITO, *Primi spunti di riflessione su multiculturalismo e identità culturali nella prospettiva della vulnerabilità*, in *Politica del diritto*, 2007, 71 ss.

- V. ONIDA, *L'obiezione di coscienza nelle prestazioni lavorative*, in *Rapporti di lavoro e fattore religioso*, Jovene, Napoli, 1988, 227 ss.
- G. ORLANDINI, *Libertà di circolazione e dimensione sociale europea: storia di un'integrazione mancata*, in *Rivista di diritto della sicurezza sociale*, 2017, 655 ss.
- G. PACELLA, *Velo islamico della lavoratrice e corporate image: Corte Europea e bilanciamento degli interessi*, in *Diritti, lavori, mercati*, 2017, 3, 645 ss.
- T. PAGOTTO, E. ERVANS, *Achbita v. Eweida, Libertà religiosa e libertà di impresa a confronto*, in *Federalismi.it*, 28 luglio 2017.
- T. PALAMINA, *Il caso Taormina e la Corte di Giustizia. Dalla libera espressione alla discriminazione*, in *Rivista di diritto dei media*, 2020, 2, 289 ss.
- R. PANZARANI, *Gli atti discriminatori nel rapporto di lavoro*, in *Diritto del lavoro*, 1980, I, 20.
- G. PAVESI, *Simboli religiosi e accomodamento ragionevole 'all'italiana' nella recente giurisprudenza di legittimità*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2022, VI.
- C. PEDERZOLI, *Licenziamento pretestuoso e motivo illecito. Un'incerta linea di confine*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2012, 2, II, 362 ss.
- G. PERA, *Commento all'art. 8*, in C. ASSANTI, G. PERA, *Commento allo Statuto dei diritti dei lavoratori*, Cedam, Padova, 107 ss.
- G. PERA, *La minigonna negli ambienti di lavoro*, in *Giustizia civile*, 1995, I, 2267.
- G. PERA, *Sulla parità di trattamento tra i lavoratori*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1989, II, 389.
- A.M. PERRINO, *In tema di licenziamento discriminatorio di lavoratrice*, in *Foro italiano*, 2016, 5, I, 1687.

- M. PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Cedam, Padova, 1966.
- M. PERSIANI, *Diritto del lavoro e razionalità*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 1995, I, 9 ss.
- A. PERULLI, *La discriminazione algoritmica: brevi note introduttive a margine dell'Ordinanza del Tribunale di Bologna*, in *Lavoro diritti Europa*, 2020.
- A. PERULLI, *Lavoro autonomo e capitalismo delle piattaforme*, Cedam, Padova, 2018.
- A. PERULLI, *Il controllo giudiziale dei poteri dell'imprenditore tra evoluzione legislativa e diritto vivente*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2015, I, 89.
- A. PERULLI, *La disciplina del licenziamento individuale nel contratto a tutele crescenti*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2015, I, 413 ss.
- A. PERULLI, *Il potere direttivo dell'imprenditore*, Giuffrè, Milano, 1992.
- M. PERUZZI, *Il diritto antidiscriminatorio al test di intelligenza artificiale*, in *Labour and law issues*, 2021, 1, 7, 50 ss.
- M. PERUZZI, *Dichiarazioni omofobe e diritto antidiscriminatorio: conferme e limiti della giurisprudenza Ue nella sentenza Taormina*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2020, 2, 368 ss.
- M. PERUZZI, *Il prezzo del velo: ragioni di mercato, discriminazione religiosa e quantificazione del danno non patrimoniale*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, II 2016, 827 ss.
- F. PIZZETTI (a cura di), *Intelligenza artificiale, protezione dei dati personali e regolazione*, Giappichelli, Torino, 2018.
- A. PIZZOFERRATO, *Freedom of Religion in the Workplace: the Current State of the Art*, in *Variazioni su temi di diritto del lavoro*, 2019, 5, 1263 ss.

- A. PIZZOFERRATO, *Oneri procedurali e licenziamento disciplinare: un'ulteriore conferma da parte della Cassazione*, in *Giustizia civile*, 1992, I, 3088 ss.
- A. PIZZORUSSO, *Minoranze e maggioranze*, Einaudi, Torino, 1993.
- V.A. POSO, *Croce e giustizia. La libertà religiosa e il principio di laicità dello Stato nelle aule delle scuole pubbliche dopo la sentenza delle Sezioni Unite n. 24414/2021. Quasi un racconto*, in *Labor*, 16 settembre 2021.
- V.A. POSO, *Religione e pregiudizio. La Corte di Giustizia e la discriminazione per il velo islamico indossato nei luoghi di lavoro tra libertà religiosa dei lavoratori e libertà di impresa*, in *Labor*, 24 marzo 2017.
- V.A. POSO, *L'elaborazione giurisprudenziale recente in tema di insubordinazione*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1990, II, 248 ss.
- A.E.R. PRINCE, D. SCHWARCZ, *Proxy Discrimination in the Age of Artificial Intelligence and Big Data*, in *Iowa Law Review*, 2020, 105, 1257 ss.
- V. PROTOPAPA, *Sulla legittimazione ad agire in tema di discriminazione. I punti fermi e le aperture*, in *Labour Law Community*, 2021, consultabile al sito <https://www.labourlawcommunity.org/senza-categoria/sulla-legittimazione-ad-agire-i-punti-fermi-e-le-aperture/>.
- V. PROTOPAPA, *I casi "Achbita" e "Bougnaoui". Il velo islamico tra divieto di discriminazione, libertà religiosa ed esigenze dell'impresa*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2017, 4-5, 1079 ss.
- G.R. SIMONCINI, *I limiti al licenziamento del lavoratore disabile. Una proposta interpretativa alla luce del diritto antidiscriminatorio*, in *Labor*, 2021, 2, 193 ss.
- G. RAIMONDI, *Crocifisso, laicità dello Stato, libertà religiosa. In margine alla sentenza delle Sezioni Unite della Corte di cassazione n. 24414 del 9 settembre 2021 alla luce della giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, in *Lavoro diritti Europa*, 2021.

- U. RANI, P. JEET SINGH, *Digital Platforms, Data, and Development: Implications for Workers in Developing Economies*, in *Comparative labor law and policy journal*, 2019, 41, 1, 263 ss.
- M. RANIERI, *L'insostenibile leggerezza delle parole. La Corte di Giustizia continua il suo cammino per l'affermazione della tutela antidiscriminatoria*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2020, 5, 1180 ss.
- M. RANIERI, *Da Philadelphia a Taormina: dichiarazioni omofobiche e tutela antidiscriminatoria*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2015, 1, 125 ss.
- M. RANIERI, *L'abbigliamento nei luoghi di lavoro: dalla tuta blu al velo usa e getta*, in A. VISCOMI (a cura di), *Diritto del lavoro e società multiculturale*, 2011, 259 ss.
- O. RAZZOLINI, *Azione di classe e legittimazione ad agire del sindacato a prescindere dall'iscrizione nel pubblico elenco: prime considerazioni*, in *Lavoro diritti Europa*, 2021, 4.
- G. RECCHIA, *Discriminazione collettiva indiretta e risarcimento del danno in funzione punitiva (nota a Trib. Firenze 22 ottobre 2019)*, in *Argomenti di Diritto del Lavoro*, 2020, n. 3, II, 221 ss.
- G. RECCHIA, *Gli strumenti giuridici di contrasto alla discriminazione per orientamento sessuale e identità di genere nei luoghi di lavoro*, in M. D'ONGHIA, G.A. RECCHIA (a cura di), *Pregiudizi Discriminazioni Diritti. Orientamento sessuale e identità di genere nei luoghi di lavoro*, Cacucci, Bari, 2018, 63 ss.
- E. RELAÑO PASTOR, *Towards Substantive Equality for Religious Believers in the Workplace? Two Supranational European Courts, Two Different Approaches*, in *Oxford Journal of Law and Religion*, 2016, 5, 255 ss.
- A. RICCIARDI, *Le Sezioni Unite aprono la porta ai punitive damages*, in *Giurisprudenza Commerciale*, 5, 2019, 1074 ss.

- A. RIVARA, *Discriminazione, giustificazione ed effettività nella recente giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Comunità europee*, in *Lavoro e diritto*, 1995, 79 ss.
- M. ROCCELLA, *Tutela del lavoro e ragioni di mercato nella giurisprudenza recente della Corte di Giustizia*, in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 1999, 44 ss.
- U. ROMAGNOLI, *Il diritto del lavoro nel prisma del principio d'eguaglianza*, in *Rivista trimestrale di diritto processuale civile*, 1997, 3, 533 ss.
- U. ROMAGNOLI, *Sub art. 8*, in G. GHEZZI, G.F. MANCINI, L. MONTUSCHI, U. ROMAGNOLI, *Statuto dei diritti dei lavoratori*, II ed., in A. SCIALOJA, G. BRANCA (a cura di), *Commentario del codice civile*, Zanichelli-II Foro italiano, Bologna-Roma, 1979.
- V. ROPPO, *Responsabilità contrattuale: funzioni di deterrenza?*, in *Lavoro e diritto*, 2017, 3-4, 407 ss.
- M. S. ROUXINOL, *Brief thoughts on some problems arising from religious expression in workplace*, in *Variazioni su temi di diritto del lavoro*, 2019, 5, 1575 ss.
- I. RUGGIU, *Identità culturale*, in C. Panzera, A. Rauti (a cura di), *Dizionario dei diritti degli stranieri*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, 240 ss.
- I. RUGGIU, *Dis-eguaglianza e identità culturale: tolleranza e multiculturalismo*, relazione al convegno *La dis-eguaglianza nello stato costituzionale*, Termoli, 19 e 20 giugno 2015.
- E. RULLANI, *Lavoro in transizione: prove di quarta rivoluzione industriale in Italia*, in A. Cipriani, A. Gramolati, G. Mari (a cura di), *Il lavoro 4.0. La IV rivoluzione industriale e le trasformazioni delle attività lavorative*, cit., 423 ss.
- M.T. SALIMBENI, *La nuova realtà tecnologica aziendale e l'art. 8 dello Statuto dei lavoratori*, in R. DE LUCA TAMAJO, R. IMPERIALI D'AFFLITTO, C. PISANI, R. ROMEI, *Nuove tecnologie e tutela della riservatezza dei lavoratori*, Franco Angeli, Milano, 1988, 146 ss.

- L. SALVADEGO, *Il divieto per i dipendenti di imprese private di esibire simboli religiosi all'esame della Corte di Giustizia dell'Unione Europea*, in *Rivista di diritto internazionale*, 3, 2017, p. 812 ss.
- R. SANTAGATA DE CASTRO, R. SANTUCCI, *Discriminazioni e onere della prova: una panoramica comparata su effettività e proporzionalità della disciplina (parte I)*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2015, 3, 534 ss.
- G. SANTORO PASSARELLI, *La parità di trattamento nell'ordinamento italiano e nella prospettiva dell'ordinamento comunitario*, in *Giurisprudenza italiana*, 1994, I, 913 ss.
- F. SANTORO PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, Jovene, Napoli 1948, 9.
- R. SANTUCCI, L. ZOPPOLI, *Finalità della legge e questioni di costituzionalità*, in L. GAETA, L. ZOPPOLI (a cura di), *Il diritto diseguale. La legge sulle azioni positive*, Giappichelli, Torino, 1992, 11 ss.
- R. SANTUCCI, *Parità di trattamento, contratto di lavoro e razionalità organizzativa*, Giappichelli, Torino, 1997.
- G. SARTORI, *Pluralismo, multiculturalismo e estranei. Saggio sulla società multi-etnica*, Rizzoli, Milano, 2002.
- D. SATTA MAZZONE, *L'avvocato che dichiara in radio di non voler assumere omosessuali compie un atto discriminatorio*, in *Diritto & Giustizia*, 16 dicembre 2020.
- F. SAVINO, *Discriminazione razziale e criteri di selezione del personale*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2009, 243 ss.
- F. SAVINO, *Differenze di trattamento e giustificazioni legittime nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *Lavoro e diritto*, 2004, 3-4, 571 ss.
- F. SCARPELLI, *Lavoratore subordinato e autotutela collettiva*, Giuffrè, Milano, 1993, 260 ss.

- S. SCARPONI, *The fair balance of fundamental rights in the European Court of Justice decisions in the matter of religious freedom at work and the impact of the principle of “proportionality”*, in *Variazioni su temi di diritto del lavoro*, 2019, 5, 1313 ss.
- S. SCARPONI, *Le nozioni di discriminazione*, in L. GAETA, L. ZOPPOLI (a cura di), *Il diritto diseguale. La legge sulle azioni positive*, Giappichelli, Torino, 1992, 43 ss.
- G. SCARSELLI, *Appunti sulla discriminazione razziale e la sua tutela giurisdizionale*, in *Rivista di diritto civile*, 2001, 6, 805 ss.
- G. SCHIRALDI, *L’“accomodamento ragionevole” tra la roccaforte della tutela antidiscriminatoria e gli effetti indesiderati*, in *Il Lavoro nella giurisprudenza*, 2020, 10, 970 ss.
- S. SCIARRA, *Il divieto di indagini sulle opinioni*, in *Rivista trimestrale di diritto processuale civile*, 1977, 3, 1062 ss.
- R. SCOGNAMIGLIO, *Il cosiddetto principio di parità di trattamento tra i lavoratori al vaglio delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 1993, I, 582 ss.
- R. SCOGNAMIGLIO, *Considerazioni sulla sentenza n. 103/1989 della Corte Cost. in tema di parità di trattamento retributivo tra i lavoratori subordinati*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 1989, 127 ss.
- C. SMURAGLIA, *La persona del prestatore nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1967.
- E. SORDA, *Lavoro e fede nella Corte di Strasburgo. Note a margine della sentenza Eweida e altri c. Regno Unito*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 14 novembre 2013.
- L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Relazione*, in AA. VV., *Atti discriminatori nel diritto del lavoro, Incontro di studio e documentazione per i magistrati*, Bari, 11/16 novembre 1979, a

cura del Consiglio Superiore della Magistratura, Ufficio Studi e documentazione, Arti grafiche Jasillo, Roma, 1983, 15 ss.

V. SPEZIALE, *Il contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti tra Costituzione e diritto europeo*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2016, I, p. 111 ss.

C. SPINELLI, *Il lavoro agile al vaglio della giurisprudenza cautelare: potenzialità e limiti del diritto emergenziale*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2021, 1, 92 ss.

C. SPINELLI, *La sfida degli “accomodamenti ragionevoli” per i lavoratori disabili dopo il Jobs Act*, in *Diritti lavori mercati*, 2017, I, 39 ss.

F. STAMERRA, *Elementi di distinzione tra licenziamento discriminatorio e ritorsivo*, in *Il Lavoro nella giurisprudenza*, 2018, 11, 1050 ss.

D. STRAZZARI, *Razza, origine etnica, provenienza geografica*, in M. BARBERA, A. GUARISO (a cura di), *La tutela antidiscriminatoria. Fonti, strumenti, interpreti*, Giappichelli, Torino, 2019, 118 ss.

D. STRAZZARI, *Corte di Giustizia e discriminazione razziale: ampliata la tutela della discriminazione diretta?*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2008, 4, 776 ss.

D. STRAZZARI, *Discriminazione razziale e accesso al lavoro: il caso Feryn. Corte di giustizia e discriminazione razziale: ampliata la tutela della discriminazione diretta?*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2008, 4, 765 ss.

G. SUPPIEI, *Il rapporto di lavoro*, Cedam, Padova, 1982.

P. TANZARELLA, *Il caso Taormina e la Corte di Giustizia. Dalla libera espressione alla discriminazione*, in *Rivista di diritto dei media*, 2020, 2, 289 ss.

- S. TARANTO, *La simbologia religiosa sul luogo di lavoro nella più recente giurisprudenza europea*, in *Diritto e religioni*, 2014, 1, 321 ss.
- D. TARDIVO, *Estensione dell'agevolazione probatoria avverso la discriminazione al procedimento ex art. 28 st. lav.: un chiasmo ragionevole?*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2020, 2, II, 377 ss.
- D. TARDIVO, *Lavoro festivo e diritto di astensione: quali limiti per l'autonomia individuale?*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2019, 6, 1343 ss.
- E. TARQUINI, *Oltre un intangibile confine: principio paritario, "ragionevoli accomodamenti" e organizzazione dell'impresa. Nota a Cass. 6497/2021*, in *Questione giustizia*, 24 maggio 2021.
- E. TARQUINI, *Il velo islamico e i divieti di discriminazione: spunti per alcune riflessioni sull'efficacia protettiva del principio paritario*, in *Labor*, 5/6, 2016, 435 ss.
- E. TARQUINI, *La Corte di Cassazione e il principio di non discriminazione al tempo del diritto del lavoro derogabile*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2016, 3, II.
- L. TEBANO, *Tutela della privacy e potere di controllo del datore di lavoro tra l'ordinamento italiano e le fonti europee*, in *Labour & Law Issues*, 2017, 3(2), 1 ss.
- M. TIRABOSCHI, F. SEGHEZZI, *Il Piano nazionale Industria 4.0: una lettura lavoristica*, in *Labour and law issues*, 2016, vol. 2, n. 2.
- L. TOMASI, *L'unico caso italiano di discriminazione fondata sull'orientamento sessuale in materia di lavoro?*, in *GenIUS*, 2015, 1, 221 ss.
- M. TONETTI, *L'incerta discriminazione delle lavoratrici part-time*, in *Diritto & Giustizia*, 2021, 151, 3.
- A. TOPO, *Il licenziamento del lavoratore malato e del lavoratore disabile*, in *Giurisprudenza italiana*, 2014, 2, 436 ss.

- L. TORSELLO, *Religious freedom in the workplace, between new needs and the multi-dimensionality of protection*, in *Variazioni su temi di diritto del lavoro*, 2019, 5, 1603 ss.
- T. TREU, *La digitalizzazione del lavoro: proposte europee e piste di ricerca*, in *Conversazioni sul lavoro a distanza*, ottobre 2021-giugno 2022.
- T. TREU, *Cittadino e straniero nel diritto del lavoro*, in *Justitia*, 1993, 3, 129 ss.
- T. TREU, *Commento all'art. 1*, in T. TREU (a cura di), *Legge 9 dicembre 1977 n. 903. Parità di trattamento tra uomini e donne in materia di lavoro. Commentario*, in *Nuove leggi civili commentate*, 1978, 786 ss.
- T. TREU, *Condotta antisindacale e atti discriminatori*, Franco Angeli, Milano, 1974.
- E. TRIGGIANI, *Commento all'art. 15*, in G. GIUGNI (diretto da), *Lo Statuto dei lavoratori, Commentario*, Giuffrè, Milano, 1979, 209 ss.
- C. TROISI, *Divieto di discriminazione e forme di tutela. Profili comparatistici*, Giappichelli, Torino, 2012.
- M. TUFO, *Il lavoro agile emergenziale: un mosaico difficile da ricomporre tra poteri datoriali e diritti dei lavoratori*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2021, 1, 41 ss.
- P. TULLINI, *A proposito di parità di trattamento e rapporto di lavoro*, in *Rivista trimestrale di diritto civile*, 1990, 1225.
- UN HUMAN RIGHTS COMMITTEE (HRC), *General Comment No. 18: Non-discrimination*, 10 novembre 1989, consultabile al sito <https://www.refworld.org/docid/453883fa8.html>.
- UN COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS (CESCR), *General comment No. 20: Non-discrimination in economic, social and cultural rights (art. 2, para. 2, of*

- the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*), 2 luglio 2009, E/C.12/GC/20, consultabile al sito <https://www.refworld.org/docid/4a60961f2.html>.
- L. VALENTE, *Capelli corti e acconciature classiche: quando la sanzione disciplinare è legittimamente connessa alla violazione di direttive in materia di aspetto estetico*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 1999, 625 ss.
- M.L. VALLAURI, *Quando l'assegnazione al lavoro agile è un diritto*, in *Labor*, 2021, 4, 484 ss.
- A. VALLEBONA, *Istituzioni di diritto del lavoro. II. Il rapporto di lavoro*, Cedam, Padova, 1998, 120 ss.
- A. VALLEBONA, *L'onere della prova degli atti discriminatori*, in *Lavoro e diritto*, 1989, 2, 333 ss.
- R. VAN DEN HOVEN, VAN GENDEREN, *Privacy and Data Protection in the Age of Pervasive Technologies in AI and Robotics*, in *European Data Protection Law Review*, 2017, III, 338 ss.
- S.H. VAUCHEZ, *Religious holidays in employment – Austria, France & Spain*, in *European Equality Law Review*, 2018, 2, 63 ss.
- S.H. VAUCHEZ, *Equality and the Market: the Unhappy Fate of religious discrimination in Europe*, in *European Constitutional Law Review*, 2017, 13, 744 ss.
- L. VENTURA, *Il problema della parità di trattamento retributivo*, in *Giornale di diritto del lavoro*, 1990, 577 ss.
- L. VENTURA, *Il principio di eguaglianza nel diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 1984.
- A. VISCOMI (a cura di), *Diritto del lavoro e società multiculturale*, ESI, Napoli, 2011.
- A. VISCOMI, *Diritto del lavoro e "fattore" religioso: una rassegna delle principali disposizioni legislative*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2001, 2, 377 ss.

- L. WADDINGTON, A. HENDRIKS, *The expanding concept of employment discrimination in Europe: from direct and indirect discrimination to reasonable accommodation discrimination*, in *International Journal of Comparative Law and Industrial Relations*, 18/3, 2002, 403 ss.
- L. WADDINGTON, M. BELL, *More equal than others: distinguishing European Union equality directives*, in *Common Market Law Review*, 2001, 587 ss.
- J.H.H. WEILER, *Je suis Achbita*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 2018, 4, 1, 1113 ss.
- D. WOODS, *LinkedIn's Monica Rogati on "What Is a Data Scientist?"*, 27 novembre 2011, consultabile al sito <https://www.forbes.com/sites/danwoods/2011/11/27/linkedin-monica-rogati-on-what-is-a-data-scientist/?sh=20cea8d13e15>.
- R. XENIDIS, L. SENDEN, *EU non-discrimination law in the era of artificial intelligence: Mapping the challenges of algorithmic discrimination*, in U. BERNITZ (a cura di), *General Principles of EU law and the EU Digital Order*, Kluwer Law International, 2020, 151 ss.
- R. XENIDIS, *Multiple Discrimination in EU Anti-Discrimination Law: Towards Redressing Complex Inequality?*, in U. BELAVUSAU, K. HENRARD (a cura di), *EU Anti-Discrimination Law beyond Gender*, Hart Publishing, Oxford, 2019, 41 ss.
- G. ZAGREBELSKY, *La virtù del dubbio*, Laterza, Roma-Bari, 2007, 111.
- G. ZAGREBELSKY, *Una riflessione sul multiculturalismo*, in *I diritti dell'uomo. Cronache e battaglie*, 2007, 18, 2, 8 ss.
- L. ZAPPALÀ, *Informatizzazione dei processi decisionali e diritto del lavoro: algoritmi, poteri datoriali e responsabilità del prestatore nell'era dell'intelligenza artificiale*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 446/2021.
- A. ZILLI, *EU Strategy against gender pay gap through wage transparency: the best is yet to come*, in *Italian Labour Law e-Journal*, 2021, 2, 14, 173 ss.

- A. ZILLI, F. BILOTTA, *Combattere le discriminazioni*, Forum Editrice, Udine, 2021.
- A. ZILLI, *Il lavoro agile per Covid-19 come “accomodamento ragionevole” tra tutela della salute, diritto al lavoro e libertà di organizzazione dell’impresa*, in *Labor*, 2020, 4, 533 ss.
- C. ZOLI, *Parità di trattamento e retribuzione*, in B. Caruso, C. Zoli, L. Zoppoli (a cura di), *La retribuzione. Struttura e regime giuridico*, Jovene, Napoli, 1994, 179 ss.
- A. ZOPPOLI, *Azioni positive e Corte di Giustizia: dal genere alle nuove identità nella prospettiva multiculturale*, in V. ESPOSITO, G. NATULLO, R. SANTUCCI, P. SARACINI (a cura di), *“Diversità” culturali e di genere nel lavoro tra tutele e valorizzazioni*, Franco Angeli, Milano, 2009, 273 ss.
- L. ZOPPOLI, *Categorie giuridiche, diritto antidiscriminatorio e pari opportunità*, in V. ESPOSITO, G. NATULLO, R. SANTUCCI, P. SARACINI (a cura di), *“Diversità” culturali e di genere nel lavoro tra tutele e valorizzazioni*, Franco Angeli, Milano, 2009, 146 ss.

GIURISPRUDENZA

Giurisprudenza della Corte Costituzionale

Corte Cost., 9 marzo 1989, n. 103, in *Foro italiano*, 1989, I, 2105 ss.

Core Cost., 19 dicembre 1991, n. 467, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1991, 6.

Giurisprudenza della Corte di Cassazione

Cass., 17 agosto 1977, n. 3781, in *Orientamenti di giurisprudenza del lavoro*, 1978, 206 ss.

Cass., 9 luglio 1979, n. 3930, in *Giustizia civile*, 1979, I, 2076 ss.

Cass., 21 dicembre 1991, n. 13829, in *Giustizia civile*, 1992, I, 3083 ss.

Cass., 9 aprile 1993, n. 4307, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 1994, 1, 226 ss.; in *Diritto e pratica del lavoro*, 1993, 20, 1341 ss.

Cass. S.U., 29 maggio 1993, n. 6030, in *Giustizia civile*, 1993, I, 2362 ss.; in *Orientamenti di giurisprudenza del lavoro*, 1993, I, 622 ss.; in *Giurisprudenza italiana*, 1994, I, 913 ss.

Cass. S.U., 29 maggio 1993, n. 6031, in *Foro italiano*, 1993, I, 1794 ss.

Cass., 26 gennaio 1994, n. 774 in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 1994, 47 ss.

Cass., 14 luglio 1994, n. 6597, in *Giurisprudenza italiana*, 1995, I, 1, 1045 ss. e in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1995, II, 590 ss.

Cass., 19 marzo 1995, n. 2335, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 1996, 381 ss.

Cass., 26 settembre 1995, n. 10187, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 1996, 83 ss. e in *Diritto e lavoro*, 1996, II, 229 ss.

Cass., 13 dicembre 1995, n. 12759, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 1996, 390 ss.
e in *Notiziario di giurisprudenza del lavoro*, 1996, 231 ss.

Cass. S.U., 17 maggio 1996, n. 4570, in *Giustizia civile*, 1996, I, 1899 ss.

Cass., 3 maggio 1997, n. 3837, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1998, II, 87 ss.

Cass. S.U., 7 agosto 1998, n. 7755, in *Giustizia civile. Massimario*, 1998, 1668 ss., in
Massimario di giurisprudenza del lavoro, 1998, 876 ss., in *Notiziario di giurisprudenza
del lavoro*, 1998, 459 ss.

Cass., 8 giugno 1999, n. 5643, in *Notiziario di giurisprudenza del lavoro*, 1999, 613 ss. e in
Giustizia civile, 2000, I, 1095 ss.

Cass., 18 febbraio 2000, n. 1892, in *Notiziario di giurisprudenza del lavoro*, 2000, 477 e in
Massimario di giurisprudenza del lavoro, 2000, 389 ss.

Cass., 19 agosto 2000, n. 10996, in *Orientamenti di giurisprudenza del lavoro*, 2000, I, 746 ss.

Cass., 26 giugno 2009, n. 15093, in *Giustizia civile. Massimario*, 2009, 6, 993 ss.

Cass., 9 luglio 2009, n. 16155, in *Giustizia civile. Massimario*, 2009, 9, 1219 ss.

Cass., 9 marzo 2011, n. 5555, in *Giustizia Civile. Massimario*, 2011, 3, 377 ss.

Cass., 3 agosto 2011, n. 16925, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2012, 2, II, 362 ss.

Cass., 26 novembre 2014, n. 25161, in *Giustizia Civile Massimario*, 2014.

Cass., 16 luglio 2015, n. 14928, in *De Jure*.

Cass., 7 agosto 2015, n. 16592, in *De Jure*.

Cass., 3 dicembre 2015, n. 24648, in *Diritto & Giustizia*, 4 dicembre 2015.

Cass., 5 aprile 2016, n. 6575, in *Foro italiano*, 2016, 5, I, 1687 ss., in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2016, 3, II, 714 ss. e in *Diritto delle relazioni industriali*, 2016, 3, 855 ss.

Cass., 17 giugno 2016, n. 12592, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2017, 2, 527 ss.

Cass., 21 settembre 2016, n. 18508, in *Giustizia civile. Massimario*, 2016.

Cass., 3 novembre 2016, n. 22323, in *Foro italiano*, 2016, 12, I, 3812.

Cass., 31 gennaio 2017, n. 2499, in *Guida al diritto* 2017, 9, 82 ss.

Cass., 9 giugno 2017, n. 14456, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2017, 707 ss.

Cass., 19 marzo 2018, n. 6798, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2019, 2, 145 ss. e in *Giustizia civile. Massimario* 2018.

Cass., 26 ottobre 2018, n. 27243, in *Giustizia civile. Massimario*, 2018, in *Foro italiano*, 2019, 5, I, 1751 ss. e in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2019, 2, II, 146 ss.

Cass., 7 novembre 2018, n. 28453, in *Giustizia civile. Massimario*, 2018.

Cass., 17 gennaio 2019, n. 1195, in *Diritto & Giustizia*, 18 gennaio 2019.

Cass., 25 febbraio 2019, n. 5437, in *Diritto & Giustizia*, 26 febbraio 2019.

Cass., 7 marzo 2019, n. 6678, in *Giustizia civile. Massimario*, 2019 e in *Ilgiuslavorista.it*, 20 maggio 2019.

Cass., 10 luglio 2019, n. 18556, in *De Jure*.

Cass., 15 luglio 2019, n. 18887, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2019, 6, 1343.

Cass., 11 novembre 2019, n. 28991, in *Giustiziacivile.com*, 2 gennaio 2020; in *Guida al diritto*, 2019, 49-50, 16; in *Foro italiano*, 2020, 1, I, 210; in *Responsabilità civile e previdenza*, 2020, 1, 193 ss.

Cass., 2 gennaio 2020, n. 1, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2020, 2, II, 377 ss.

Cass., 9 marzo 2021, n. 6497, in *Diritto & Giustizia*, 10 marzo 2021.

Cass., 1° luglio 2020, n. 13411, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2020, 4, 1147 ss.

Cass., 15 dicembre 2020, n. 28646, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2021, 2, II, 219 ss.

Cass. S.U., 9 settembre 2021, n. 24414, in *Diritto & Giustizia*, 2021, in *Guida al diritto*, 2021, 36 ss. e in *Corriere giuridico*, 2021, 11, 1451 ss.

Cass., 25 ottobre 2021, n. 29907, in *Diritto & Giustizia*, 26 ottobre 2021.

Cass. 29 luglio 2021, n. 21801, in *Diritto & Giustizia*, 2021, 151, 3.

Giurisprudenza di merito

App. Milano, 9 aprile 2002, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, II, 658 ss.

App. Brescia, 11 dicembre 2014, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2015, 1, II, 106, ss.

App. Milano, 20 maggio 2016, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, II 2016, 821 ss.

App. Roma, 5 aprile 2017, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2017, 4, II, 708 ss.

App. Roma, 20 luglio 2017, in *De Jure*, 2018.

App. Roma, 30 gennaio 2018, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2018, 1 ss.

App. Milano, 15 maggio 2018, in *De Jure*, 2018

App. Brescia, 23 gennaio 2019, in *De Jure*, 2019.

App. Venezia, 19 marzo 2019, in *De Jure*, 2019.

Pret. Milano, 17 febbraio 1982, in *Tributi*, 1982, 687 ss.

Pret. Milano, 13 luglio 1987, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1987, II, 150 ss.

Pret. Napoli, 26 ottobre 1993, in *Diritto e lavoro*, 1994, 626 ss.

Pret. Milano, 12 gennaio 1995, in *Giustizia civile*, 1995, I, 2267 e in *Giurisprudenza di merito*, 1995, 419 ss.

Trib. Milano, 12 gennaio 1983, in *Orientamenti di giurisprudenza del lavoro*, 1983, 1032 ss.

Trib. Latina, 19 settembre 1989, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1990, II, 248 ss.

Trib. Roma, 21 giugno 2012, in *De Jure*, 2012.

Trib. Novara, 13 settembre 2013, in *De Jure*, 2013.

Trib. Arezzo, 11 marzo 2014, in *De Jure*, 2014.

Trib. Ivrea, 24 febbraio 2016, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2016, 3, II, 366 ss.

Trib. Nola, 18 maggio 2017, in *De Jure*, 2017.

Trib. Roma, 2 agosto 2017, in *De Jure*, 2017.

Trib. Milano, 19 dicembre 2017, in *De Jure*, 2017.

Trib. Milano, 20 dicembre 2017, in *De Jure*, 2017.

Trib. Milano, 31 gennaio 2018, in *De Jure*, 2018.

Trib. Milano, 31 gennaio 2018, in *De Jure*, 2018.

Trib. Parma, 2 febbraio 2018, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2018,
3 ss.

Trib. Bologna, 6 marzo 2018, in *De Jure*, 2018.

Trib. Milano, 10 aprile 2018, in *De Jure*, 2018.

Trib. Milano, 6 giugno 2018, in *De Jure*, 2018.

Trib. Milano, 27 luglio 2018, in *De Jure*, 2018.

Trib. Torino, 11 febbraio 2019, in *De Jure*, 2019.

Trib. Milano, 1° marzo 2019, in *De Jure*, 2019.

Trib. Pesaro, 11 marzo 2019, in *De Jure*, 2019.

Trib. Firenze, 4 aprile 2019, in *Giurisprudenza italiana*, 2019, 8-9, 1878 ss.

Trib. Trapani, 28 giugno 2019, in *De Jure*, 2019.

Trib. Firenze, 20 marzo 2020, in *De Jure*, 2020.

Trib. Bologna, 31 dicembre 2020, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2021, 1, 204 ss.

Trib. Bologna, 31 dicembre 2020, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2021, 1, 204, e in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2021, 2, II, 175 ss.

Trib. Bergamo, 16 marzo 2021, in *De Jure*, 2021.

Giurisprudenza amministrativa

Cons. Stato, 25 novembre 2021, n. 7891, in *De Jure*.

Cons. Stato, A.P., 20 febbraio 2020, n. 6, in *Il quotidiano giuridico*, 2020.

Giurisprudenza della Corte Edu

Corte Edu, *Marckx c. Belgio*, 13 giugno 1979, in *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, 2006, 01, 330 ss.

Corte Edu, *Inze c. Austria*, 28 ottobre 1987, in *HUDOC ECHR*.

Corte Edu, *Kokkinakis c. Grecia*, 25 maggio 1993, in *HUDOC ECHR*.

Corte Edu, *Gaygusuz c. Austria*, 16 settembre 1996, in *HUDOC ECHR*.

Corte Edu, *Van Raalte c. Paesi Bassi*, 21 febbraio 1997, in *HUDOC ECHR*.

Corte Edu, *Buscarini e altri c. San Marino*, 18 febbraio 1999, in *HUDOC ECHR*.

Corte Edu, *Dahlab c. Svizzera*, 15 febbraio 2001, in *HUDOC ECHR*.

Corte Edu, *Chiesa metropolitana di Bessarabia e altri c. Moldova*, 13 dicembre 2001, in *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, 2007, 03, 487 ss.

Corte Edu, *Sidabras e Džiautas c. Lituania*, 27 ottobre 2004, in *HUDOC ECHR*.

Corte Edu, *Hoogendijk c. Paesi Bassi*, 6 gennaio 2005, in *HUDOC ECHR*.

Corte Edu, *Străin e altri c. Romania*, 21 luglio 2005, in *HUDOC ECHR*.

Corte Edu, *Timishev c. Russia*, 13 dicembre 2005, in *HUDOC ECHR*.

Corte Edu, *Kosteski c. Ex Repubblica Yugoslava di Macedonia*, 13 aprile 2006, in *HUDOC ECHR*.

Corte Edu, *Bączkowski e altri c. Polonia*, 24 settembre 2007, in *HUDOC ECHR*.

Corte Edu, *D.H. e altri c. Repubblica Ceca*, 13 novembre 2007, in *HUDOC ECHR*.

Corte Edu, *E.B. c. Francia*, 22 gennaio 2008, in *HUDOC ECHR*.

Corte Edu, *Alexandridis c. Grecia*, 21 febbraio 2008, in *HUDOC ECHR*.

Corte Edu, *Burden c. Regno Unito*, 29 aprile 2008, in *HUDOC ECHR*.

Corte Edu, *Sampanis e altri c. Grecia*, 5 giugno 2008, in *HUDOC ECHR*.

Corte Edu, *Opuz c. Turchia*, 9 giugno 2009, in *HUDOC ECHR*.

Corte Edu, *Sejdić e Finci c. Bosnia-Erzegovina*, 22 dicembre 2009, in *HUDOC ECHR*.

Corte Edu, *Carson e altri c. Regno Unito*, 16 marzo 2010, in *HUDOC ECHR*.

Corte Edu, *Schwizgebel c. Svizzera*, 10 luglio 2010, in *HUDOC ECHR*.

Corte Edu, *Genovese c. Malta*, 11 ottobre 2011, in *HUDOC ECHR*.

Corte Edu, *X e altri c. Austria*, 19 febbraio 2013, in *HUDOC ECHR*.

Corte Edu, *Eweida e altri c. Regno Unito*, 27 maggio 2013, in *HUDOC ECHR*.

Corte Edu, *Eremia c. Repubblica di Moldavia*, 28 maggio 2013, in *HUDOC ECHR*.

Corte Edu, *Varnas c. Lituania*, 9 luglio 2013, in *HUDOC ECHR*.

Corte Edu, *S.A.S. c. Francia*, 1° luglio 2014, in *HUDOC ECHR*.

Corte Edu, *Ebrahimian c. Francia*, 26 novembre 2015, in *HUDOC ECHR*.

Corte Edu, *İzzettin Doğan e altri c. Turchia*, 26 aprile 2016, in *HUDOC ECHR*.

Corte Edu, *Biao c. Danimarca*, 24 maggio 2016, in *HUDOC ECHR*.

Corte Edu, *Enver Aydemir c. Turchia*, 7 settembre 2016, in *HUDOC ECHR*.

Corte Edu, *Talpis c. Italia*, 17 marzo 2017, in *Guida al diritto*, 2018, 5, 35 ss. e in *Ilpenalista.it*, 12 aprile 2017.

Corte Edu, *Carvalho Pinto De Sousa Morais c. Portogallo*, 25 luglio 2017, in *Responsabilità Civile e Previdenza*, 2017, 6, 1956 ss.

Corte Edu, *Fábián c. Ungheria*, 5 settembre 2017, in *HUDOC ECHR*.

Corte Edu, *Beeckman e altri c. Belgio*, 18 settembre 2018, in *HUDOC ECHR*.

Corte Edu, *Molla Sali c. Grecia*, 19 dicembre 2018, in *HUDOC ECHR*.

Giurisprudenza della Commissione Edu

Commissione Edu, *X. c. Regno Unito*, 12 marzo 1981, in *HUDOC ECHR*.

Commissione Edu, *Konttinen c. Finlandia*, 3 dicembre 1996, in *HUDOC ECHR*.

Commissione Edu, *Stedman c. Regno Unito*, 9 aprile 1997, in *HUDOC ECHR*.

Giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione Europea

Corte giust., C-177/88, *Dekker c. Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus*, 8 novembre 1990, in *Notiziario di giurisprudenza del lavoro*, 1991, 188 ss.

- Corte giust., C-13/94, *P c. S e Cornwall County Council*, 30 aprile 1996, in *Diritto del lavoro*, 1997, II, 318 ss. e in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1997, II, 8 ss.
- Corte giust., C-476/99, *H. Lommers c. Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij*, 19 marzo 2002, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2002, 833 ss.
- Corte giust., C-13/05, *Sonia Chacón Navas c. Eurest Colectividades SA*, 11 luglio 2006, in *Notiziario di giurisprudenza del lavoro*, 2006, 5, 728 ss. e in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2007, 4, II, 750 ss.
- Corte giust., C-54/07, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding c. Firma Feryn NV*, 10 luglio 2008, in *Diritto e Giustizia online*, 2008, in *D&L. Rivista critica di diritto del lavoro*, 2008, 3, 883 ss. e in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2009, 1, II, 235 ss.
- Corte giust., C-303/06, *S. Coleman c. Attridge Law e Steve Law*, 17 luglio 2008, in *D&L. Rivista critica di diritto del lavoro*, 2008, 4, 1168 ss. e in *Diritto delle relazioni industriali*, 2008, 3, 849 ss.
- Corte giust., C-335/11 e C-337/11, *HK Danmark c. Dansk Arbejdsgiverforening*, 11 aprile 2013, in *D&L. Rivista critica di diritto del lavoro*, 2013, 1-2, 42 ss.
- Corte giust., C-81/12, *Asociația Accept c. Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării*, 25 aprile 2013, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2014, 1, II, 133 ss.
- Corte giust., C-312/11, *Commissione europea c. Repubblica italiana*, 4 luglio 2013, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2014, 1, 263 ss., in *Responsabilità civile e previdenza*, 2013, 6, 2050 ss., in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2013, 4, II, 922 ss. e in *Nuovo notiziario giuridico*, 2013, 2, 603 ss.
- Corte giust., C- 354/2013, *Fag og Arbejde (FOA) c. Kommunernes Landsforening (KL)*, 18 dicembre 2014, in *Foro italiano*, 2015, 2, 4, 96 ss.

Corte giust., C-83/14, *CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD c. Komisia za zashtita ot diskriminatsia*, 16 luglio 2015, in *CURIA EU*.

Corte giust., C-395/15, *Mo.Da c. Bootes Plus SL e a.*, 1° dicembre 2016, in *CURIA EU*.

Corte giust., C-157/15, *Samira Achbita e Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding c. G4S Secure Solutions NV*, 14 marzo 2017, in *Guida al diritto*, 2017, 19, 96 ss.

Corte giust., C-188/15, *Asma Bougnaoui e Association de défense des droits de l'homme (ADDH) c. Micropole SA*, 14 marzo 2017, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2017, 2, II, 419 ss.

Corte giust., C-270/16, *Ruiz Conejero c. Ferroser Servicios Auxiliares SA e a.*, 18 gennaio 2018, in *CURIA EU*.

Corte giust., C-193/2017, *Cresco investigation GmbH c. Markus Achatzi*, 22 gennaio 2019, in *Foro italiano*, 2019, 3, IV, 121 ss.

Corte giust., C-507/2018, *NH c. Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI – Rete Lenford*, 23 aprile 2020, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2020, 3, 893 ss., *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2020, 2, II, 360 ss. e in *responsabilità civile e previdenza*, 2020, 4, 1148 ss.

Corte giust., C-804/18 e C-341/19, *IX c WABE e V e MH Müller Handels GmbH c. MJ*, 15 luglio 2021, in *Guida al diritto*, 2021, 30 ss. e in *Diritto & giustizia*, 16 luglio 2021.

Corte giust., C-485/20, *XXXX c. HR Rail SA*, 10 febbraio 2022, in *Diritto & Giustizia*, 10 febbraio 2022 e in *Guida al diritto*, 2022, 7.

Corte giust., C-389/20, *CJ c. Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS)*, 24 febbraio 2022, in *De Jure*.

