

TUTELA DELLA LIBERTÀ RELIGIOSA E DI INSEGNAMENTO E RAPPORTO DI LAVORO NELLE ORGANIZZAZIONI DI TENDENZA

*PROTECTION OF RELIGIOUS FREEDOM AND TEACHING AND WORK RELATIONSHIP IN
TREND ORGANIZATIONS*

Marco Mocella

Dottore in giurisprudenza. Professore Ordinario di diritto del lavoro, Università Mercatorum, Roma.
E-mail: marco.mocella@unimercatorum.it

Convidado

ABSTRACT: L'autore analizza la disciplina delle organizzazioni di tendenza con particolare riguardo alla normativa sui licenziamenti individuali. In un contesto evolutivo, viene ricostruita la nascita del concetto di tendenza, la sua trasmigrazione nell'ordinamento italiano successivamente in quello europeo, fino alla recente evoluzione del Jobs Act che ha portato all'eliminazione nel 2015 della disciplina di favore per tali organizzazioni. Ad avviso dell'autore, tuttavia, la caratterizzazione ideologica del datore continua a essere rilevante nel rapporto di lavoro non soltanto in occasione della fase risolutiva dello stesso ma anche per ulteriori aspetti.

Parole chiave: Organizzazioni religiose. Rapporto di lavoro. Licenziamento. Tutela del lavoratore. Tutela dell'ideologia.

ABSTRACT: The author analyses the discipline of tendency organizations with particular regard to the legislation on individual dismissals. In an evolutionary context, it reconstructs the birth of the concept of trend, its transmigration into the Italian legal system and then into the European one, until the recent evolution of the Jobs Act that eliminates in 2015 the favorable discipline for such organizations. In the author's opinion, however, the ideological characterization of the employer continues to be relevant in the employment relationship, not only during the resolution phase of the same but also for further aspects.

Keywords: Religious organisations. Employment relationship. Dismissal. Employee protection. Protection of ideology.

SUMÁRIO: 1 Principi costituzionali, libertà religiosa e di insegnamento e tutela del lavoratore: le origini del problema. 2 Profili di rilevanza della tendenza religiosa sul rapporto di lavoro. 3 Le organizzazioni di tendenza nella normativa europea e internazionale. 4 Mansioni del lavoratore e rilevanza sul rapporto di lavoro nelle organizzazioni di tendenza. 5 Il licenziamento del lavoratore nelle organizzazioni religiose: La disciplina italiana.

1 PRINCIPI COSTITUZIONALI, LIBERTÀ RELIGIOSA E DI INSEGNAMENTO E TUTELA DEL LAVORATORE: LE ORIGINI DEL PROBLEMA

La necessità di tutelare la libertà religiosa e di insegnamento è da tempo al centro dell'attenzione di dottrina e giurisprudenza nazionale ed europea e fu enucleata per la prima volta dalla dottrina tedesca, al fine di limitare il controllo dei lavoratori nella cogestione delle imprese¹. Con la l. 4 febbraio 1920, infatti, era stato previsto il diritto di gestione congiunta sugli affari economici delle imprese, escludendolo però dalle attività ideologicamente orientate², inizialmente a prescindere dalla loro ideologia, quindi solo per quelle confessionali³.

La *ratio* della norma era evidentemente quella di riconoscere peculiare rilievo alla realizzazione delle finalità ideologiche e morali di tali organizzazioni, in ragione della tutela loro accordata dalla Costituzione di Weimar del 1919 alla libertà di pensiero⁴.

In mancanza di un esplicito dato normativo, dottrina e giurisprudenza italiana mutuarono un concetto di organizzazione di tendenza relativamente ampio, che prescindeva, come peraltro in Germania, dalla natura lucrativa o meno dell'attività del datore di lavoro ed era basato esclusivamente sull'esistenza di un'ideologia del datore di lavoro e sulla connessione di questa con l'attività realizzata dall'organizzazione⁵. In altre parole, la finalità lucrativa dell'attività economica non precludeva, né sul piano logico né su quello fattuale, la possibilità di dirigere l'attività dell'azienda verso finalità più alte della mera realizzazione del profitto.

In mancanza dei diritti di cogestione di cui all'ordinamento tedesco, la rilevanza di tale profilo si era incentrato sulla possibilità di qualificare quale giustificato motivo di licenziamento la mancata compatibilità tra le idee e i valori del datore di lavoro e l'attitudine del prestatore di lavoro a realizzarle⁶. In tale ottica, il fondamento giuridico veniva ricercato, antecedentemente al 1990,

¹ Tra le ultime pronunce C. Giust. 17/4/18 C-414/16, *Egenberger, LDE*, 2/2018, 1ss, nt S. BALDETTI, 5 per una discriminazione in fase di assunzione del lavoratore; Corte di Giustizia 11/9/18, C- 68/17, *MGL*, 2019, 675 nt M. MOCELLA.

² F. SANTONI, *Le organizzazioni di tendenza e i rapporti di lavoro*, Milano, 1983, 4 e ivi per ulteriori riferimenti; ID., *I rapporti di lavoro nelle organizzazioni di tendenza a carattere religioso e confessionale*, in *Studi in memoria di Mario Petroncelli*, Napoli, 1989, 645 e spec. 656, che ricorda come la ragione principale di tale esclusione fosse quella di garantire il libero esercizio dell'attività editoriale e giornalistica senza possibili interferenze da parte di chi poteva essere influenzato esternamente. Da tale aspetto, tuttavia, il principio venne esteso a tutte le attività legate ad una finalità morale e ideologica che furono identificate con quelle politiche, sindacali, militari, confessionali, scientifica e artistica); S. FATONE, *Organizzazioni di tendenza ed attività imprenditoriale: tutela del lavoratore illegittimamente licenziato*, *GI*, 1994, 7; A. DE SANCTIS RICCIARDONE, *L'ideologia nei rapporti privati*, Jovene, 1980; M.G. MATTAROLO, *Il rapporto di lavoro subordinato nelle organizzazioni di tendenza*, Cedam, 1983; M. PEDRAZZOLI, *Aziende di tendenza*, *Digesto Disc. Priv., Sez. comm.*, Utet, Torino, 1987, vol. II, 106; ID., *Tutela della tendenza e "Tendenzschutz"*, *DLRI*, 1987, 749.

³ F. SANTONI, *Le organizzazioni di tendenza*, cit., 6ss; ID., *I rapporti di lavoro nelle organizzazioni di tendenza*, 647.

⁴ F. SANTONI, *Le organizzazioni di tendenza*, cit., 19.

⁵ F. SANTONI, *Le organizzazioni di tendenza*, cit., 31; M. PEDRAZZOLI, *Tendenza del giornale e potere di informare. Note a margine della tutela del giornalista di fronte al cambiamento sostanziale di indirizzo politico*, in *Problemi dell'informazione*, 10976, 208; P. RESCIGNO, *Le società intermedie in Persona e comunità*, 29ss; F. GALGANO, *Delle associazioni non riconosciute e dei comitati*, in *Commentario del Codice civile Scialoja e Branca*, 1976, 158ss; F. MANCINI, *Il recesso unilaterale e i rapporti di lavoro*, II, *Il recesso straordinario*, Milano, 1965, 104; U. ROMAGNOLI, *Sulla rilevanza della reticenza del prestatore di lavoro come culpa in contrahendo*, in *GI*, 1970, I, 1, 1069. Anche in tempi recenti, dottrina e giurisprudenza tedesca hanno rilevato come una società di capitali che svolge attività afferente alla donazione del sangue non vada annoverata all'interno delle associazioni di tendenza al fine di non adempiere all'obbligo di istituire un organo rappresentativo dei lavoratori che assicuri la partecipazione della componente lavorativa all'adozione delle decisioni dell'impresa: BVerfG, 3. Camera, 1. Senato, ord. 30 aprile 2015 - 1 BvR 2274/12. Cfr. M.T. RÖRIG (a cura di), *Bollettino di informazione sull'attualità giurisprudenziale straniera* (Germania), 2015, 13 s.

⁶ F. SANTONI, *Le organizzazioni di tendenza*, cit., 37

nei principi costituzionali di cui all'art. 2 Cost. e nelle ulteriori norme costituzionali a tutela delle varie libertà: religiosa, di stampa, di pensiero, di insegnamento e così via⁷.

Mancando poi una nozione legale di organizzazione di tendenza, queste venivano individuate in organismi aventi un'ideologia, che si rifletteva sul fine perseguito, sull'attività espletata e, conseguentemente, sulla prestazione di lavoro eseguita dal lavoratore⁸.

La giustificazione della tutela veniva individuata da parte della dottrina in una sorta di clausola tacita che il lavoratore avrebbe accettato al momento della costituzione del rapporto con l'organizzazione, divenendone un presupposto essenziale anche durante il suo svolgimento⁹. Altri preferivano invece ritenere sussistente un collegamento negoziale tra il contratto di lavoro e l'adesione del lavoratore all'ideologia del datore, sebbene si fosse osservato come tale connessione rimanesse del tutto implicita¹⁰.

La prevalente dottrina poneva in rilievo l'obbligazione di collaborazione del lavoratore ai fini perseguiti dal datore di lavoro, evidenziando quindi l'aspetto fiduciario della prestazione di lavoro¹¹.

Poiché però, tale elemento non poteva permeare ogni aspetto della vita lavorativa, il problema si spostava sull'identificazione dei limiti di tale coinvolgimento nell'ideologia: se da un lato la prestazione di lavoro doveva conservare un'utilità per il datore di lavoro, dall'altro i diritti del lavoratore non potevano essere illimitatamente compressi. In quest'ottica, i presupposti normativi erano costituiti dall'art. 1176 c.c. e dal primo comma dell'art. 2104 c.c., considerando l'adempimento della prestazione in relazione alla natura dell'attività dovuta secondo l'interesse del datore; la fiducia, in altre parole, finiva con il permeare interamente la prestazione dedotta nel contratto¹².

2 PROFILI DI RILEVANZA DELLA TENDENZA RELIGIOSA SUL RAPPORTO DI LAVORO

Prima dell'emanazione della l. 20/5/1970 n.300 (Statuto dei Lavoratori), l'eventuale conflitto ideologico con il datore di lavoro era stato inquadrato come giusta causa di licenziamento in quanto costituiva un inadempimento tale da rendere impossibile la prosecuzione del rapporto, sebbene al solo fine della corresponsione dell'indennità di preavviso e di quella di anzianità¹³. La dottrina aveva dunque valorizzato l'elemento fiduciario, fino a ricomprendere anche comportamenti extralavorativi di tale gravità da integrare un vero e proprio inadempimento contrattuale, la cui valutazione concreta era affidata al giudice¹⁴.

La natura religiosa e più in generale ideologica dell'organizzazione rilevava inoltre sotto il diverso profilo della correttezza dell'adempimento richiesto, che acquistava una connotazione significativa intesa come impegno a promuovere i valori del datore di lavoro, tale che in mancanza la prestazione non avrebbe potuto considerarsi correttamente resa¹⁵. Sotto altro profilo, si assumeva che la diligenza richiesta al prestatore potesse sostanzialmente essere influenzata dalla natura

⁷ P. PERLINGIERI, *La personalità nell'ordinamento giuridico*, Napoli, 1972, 66; G.B. FERRI, *Persona umana e formazioni sociali*, *Quaderni di Iustizia*, 27, Milano, 1977, 71; S. FATONE, *Organizzazioni di tendenza*, cit., 6ss.

⁸ F. SANTONI, *le organizzazioni*, cit., 102.

⁹ F. SANTONI, *le organizzazioni*, cit., 114-115.

¹⁰ DE SANCTIS RICCIARDONE, *Ideologia nei rapporti privati*, cit., 198.

¹¹ F. SANTONI, *le organizzazioni*, cit., 117ss.

¹² F. SANTONI, *le organizzazioni*, cit., 129-131.

¹³ F. SANTONI, *Le organizzazioni*, cit., 204; V. CRISAFULLI, *Aspetti problematici del rapporto di lavoro con la scuola privata*, *Boll. Scuola perf. e spec. in diritto del lavoro Università di Trieste*, 1956, IV, 2ss.

¹⁴ F. SANTONI, *Le organizzazioni*, cit., 217-8; M. DE CRISTOFARO, *Il divieto di indagini su fatti non rilevanti ai fini della valutazione dell'attitudine professionale del lavoratore*, *RIDL*, 1983, 51ss.

¹⁵ F. SANTONI, *I rapporti di lavoro nelle organizzazioni di tendenza*, cit., 665.

fiduciaria e dall'interesse del datore alla coerenza con le finalità perseguite, anche eventualmente nella sfera di vita privata¹⁶.

Con riguardo alla definizione delle imprese di tendenza la dottrina, sia pure con qualche differenziazione, aveva sostenuto che esse potevano identificarsi in quegli enti organizzati al fine di perseguire un interesse umano costante nel tempo e diffuso nella sua estensione, indipendentemente dalla forma giuridica imprenditoriale e dal fine lucrativo eventualmente perseguito¹⁷.

L'introduzione dello Statuto dei lavoratori finì con avere un ruolo indiretto anche sul profilo dell'individuazione delle organizzazioni di tendenza in quanto la normativa aveva escluso l'applicabilità del titolo III, e quindi della previsione dell'art. 18 di reintegrazione in caso di licenziamento illegittimo, ai datori di lavoro non imprenditori, avallando quindi, probabilmente involontariamente, il sillogismo tra datore di lavoro non imprenditore e organizzazione di tendenza, recepito poi dalla giurisprudenza prevalente¹⁸.

Pertanto, dottrina e giurisprudenza avevano ritenuto che la conseguenza dell'aspetto ideologico dell'impresa fosse in primo luogo l'esclusione dalla reintegrazione, sul presupposto che la prosecuzione del rapporto imporrebbe la presenza nell'organizzazione di chi non condivide più la tendenza di quest'ultima¹⁹.

Una prima norma esplicitamente volta alle organizzazioni di tendenza fu emanata solo con l'art. 4 della l. 108/90, che identificava i soggetti esclusi dall'applicazione dell'art. 18 dello Statuto con le organizzazioni non imprenditoriali che, senza fine di lucro, svolgano attività di natura sindacale, politica, culturale, di istruzione ovvero di religione o di culto²⁰.

¹⁶ F. SANTONI, *Libertà nella scuola, interessi religiosi e poteri di licenziamento nelle organizzazioni di tendenza*, RIDL, I, 1995, 381 e spec. nota 18.

¹⁷ A. DE SANCTIS RICCIARDONE, *L'ideologia nei rapporti privati*, cit., 49; V. BAVARO, *Tutela della tendenza: l'equivoco dell'art. 4 della legge n. 108/1990*, RIDL, 1997, I, 834 sebbene la giurisprudenza prevalente preferisse fare riferimento alle sole organizzazioni non imprenditoriali v. F. SANTONI, *I rapporti di lavoro nelle organizzazioni di tendenza*, cit., 661.

¹⁸ V. BAVARO, *Tutela della tendenza*, cit., 662; MANCINI-GHEZZI-MONTUSCHI-ROMAGNOLI, *Statuto dei diritti dei lavoratori*, 1972, 536 ss. *Contra* v. BORGHESI, *Brevi note in tema di art. 35 dello Statuto e di enti non produttori*, RGL, 1976, I, 111; G. PERA, *Le organizzazioni di tendenza nella legge sui licenziamenti*, RIDL, 1991, I, 455. Per la giurisprudenza anteriore alla legge n. 108/90, ritiene applicabile l'art. 18, st. lav. Cass, 9 febbraio 1989, n. 819, GC 1989, I, 2643; la esclude invece Cass, 6 febbraio 1990, n. 815, RIDL, 1990, II, 911, con nota di Poso. Per la non applicabilità dell'art. 18 st. lav. ai datori di lavoro non imprenditori, Cass, 25 gennaio 1990, n. 446, DPL, 1990, 1423. In dottrina, oltre agli autori già citati, M. PEDRAZZOLI, *Poteri di gestione e tendenza nell'impresa di informazione*, GI, 1977, IV, 1; M. MARIANI, *Considerazioni sul licenziamento del dipendente di una scuola privata religiosa*, RIDL, 1992, II, 264; P. MAGNO, *Le organizzazioni e le imprese di tendenza nella nuova legge sui licenziamenti*, DL, 1991, I, 104.

¹⁹ F. SANTONI, *I rapporti di lavoro nelle organizzazioni di tendenza*, cit., 459 e spec. n. 53. Cass. 9/11/79 n. 5770, FI, 1980, I, 358.

²⁰ Tale elencazione era stata prevalentemente considerata tassativa, tanto che la mancata inclusione nell'elenco non avrebbe potuto in alcun modo essere surrogata F. TOGNACCI, *Stabilità obbligatoria ed oneri probatori del datore (fra demansione dell'organico e organizzazione di tendenza)*, ADL, 2008, 1218; M. TATARELLI, *Il licenziamento individuale e collettivo*, Padova, 2015, 171; G. PERA, *Le organizzazioni di tendenza nella legge sui licenziamenti*, cit., 455; F. SANTONI, *Libertà nella scuola. Interessi religiosi e potere di licenziamento nelle organizzazioni di tendenza*, cit., 385; M. GARATTONI, *La Corte di Cassazione torna sulla questione del licenziamento nelle organizzazioni di tendenza*, RIDL, 2002, 632; Sul carattere tassativo di tale elencazione M. PERSIANI, *La critica della persona nel diritto del lavoro*, RGL, 2003, 1, 3; ID., *L'ambito di applicazione della nuova disciplina della reintegrazione nel posto di lavoro*, DL, 1991, I, 3 ss; DE LUCA, *La tutela differenziata contro il licenziamento illegittimo*, QRIDL, 1991; F. SANTONI, *Licenziamenti ed organizzazioni di tendenza*, MGL, 1987, 124; A. DE SANCIS RICCIARDONE, *op. cit.*, 49; P. SANDULLI, A. VALLEBONA, C. PISANI, *La nuova disciplina dei licenziamenti individuali*, Padova, 1990, 27; In giurisprudenza Cass., 12 marzo 2012, n. 3868, GCMass., 2012, 3, 315; Cass., 2 dicembre 2012, n. 24437, GCMass, 2010, 12, 1555; Cass., 10 novembre 2010, n. 22873, GCMass, 2010, 1435; *contra* P. MAGNO, *Le organizzazioni e le imprese di tendenza nella nuova disciplina sui licenziamenti*, DL, 1991, 1, 107. In giurisprudenza Cass., 27 maggio 2011, n. 11777, GCMass., 2011, 820; Cass., 14 agosto 2008, n. 21685, GCMass, 2008, 1269; Cass., 21 settembre 2006, n. 20442, NGL, 2006, 5, 658; Cass. 5/8/21996 n.7176, NGL, 1996, 743ss. Sulla necessità comunque di un approfondito

La norma aveva però risolto solo in parte i problemi evidenziati in precedenza. In primo luogo, il suo campo di applicazione era maggiormente ristretto rispetto a quello precedentemente individuato in quanto erano identificate soltanto determinate attività, ancorché certamente le più significative, escludendone altre, e veniva esclusa la possibilità di esercitarle con carattere imprenditoriale²¹.

In secondo luogo, la norma era comunque limitata alle conseguenze del licenziamento nelle predette organizzazioni²², laddove il rilievo che la dimensione ideologica può avere nelle organizzazioni di tendenza non si esaurisce evidentemente in tal aspetto²³.

In ogni caso, mancando una generale definizione di “tendenza” nel nostro ordinamento, la definizione dettata dall’art. 4 della legge ha finito per essere generalmente accettata come tale²⁴.

I presupposti della legge per l’esclusione dalla sanzione della reintegrazione erano dunque sostanzialmente tre, di cui due negativi e uno positivo: da un lato l’organizzazione doveva dimostrare di non agire con carattere di imprenditorialità e senza scopo di lucro, dall’altro di esercitare una delle attività indicate nella norma.

Il primo elemento per l’esclusione dall’obbligo di reintegrazione è ravvisato dalla legge nella struttura organizzata con carattere non imprenditoriale e senza fine di lucro, con rinvio quindi ai requisiti dell’art. 2082 c.c. Come noto, l’attività di impresa deve presentare il coordinamento di alcuni fattori, sebbene non sia considerato indispensabile l’organizzazione di lavoro altrui, autonomo o subordinato, e la creazione di un apparato materiale di beni strumentali²⁵.

L’assenza di scopo di lucro, invece, che per alcuni costituisce una endiadi con l’imprenditorialità, è stata ricondotta non già al datore ma all’attività da questi esercitata, per cercare di mantenere un significato alla norma²⁶. Deve tuttavia evidenziarsi come la dottrina più

esame che evidenzi l’effettivo e ben determinato perseguimento della finalità ideologica, F. SANTONI, *Gli istituti di patronato non sono ricompresi tra le organizzazioni di tendenza ai fini della disciplina dei licenziamenti individuali*, DG, 2008, 428.

²¹ S. FATONE, *op. cit.*, 8; M. PERSIANI, *L’ambito di applicazione della nuova disciplina della reintegrazione nel posto di lavoro*, DL, 1991, I, 3; P. G. ALLEVA, *La disciplina dei licenziamenti dopo le leggi n. 108 del 1990 e n. 223 del 1991*, Napoli, 1991, I, 56. Di recente Cass 18/6/18 n.16031, D&G, 2018, 105, 3.

²² S. FATONE, *Organizzazioni di tendenza ed attività imprenditoriale*, cit., 10; S. GIUBBONI, *Note in tema di licenziamento nelle organizzazioni di tendenza*, GC, 1992, 661.. S. COLOTTO, *La libertà di insegnamento in una recente sentenza della Cassazione*, GI, 1993, 2ss.

²³ F. SANTONI, *Libertà nella scuola, interessi religiosi e poteri di licenziamento*, cit., 379.

²⁴ Cfr. A. VISCOMI, *Osservazioni critiche sul lavoro e “tendenza”, nelle fonti internazionali e comunitarie*, LD, 2003, 582; A.. MANNA, *Art. 4. Area di non applicazione*, in G. FERRARO (a cura di), *I licenziamenti individuali. Commento alle ll. nn. 108/1990*, Napoli, 1990, 158; M. ROCCELLA, *Il trattamento del recesso ad nutum e la nuova disciplina del licenziamento individuale*, QDLRI, 1990, 29; G. PERA, *Le organizzazioni di tendenza*, cit., 456; Cass. SU 110/1996 n. 8588, RIDL, 1997, II, 825 nt.V. BAVARO.

²⁵ Vale a dire i requisiti della professionalità, dell’organizzazione e della natura economica dell’attività, consistente nella produzione o nello scambio di beni o servizi: F. P. FESSIA, *Quando una fondazione (non) esercita attività di impresa?*, GI, 2112, 785ss G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale, 1, Diritto dell’impresa*, Milano, 2008, 25-27; ASCARELLI, *Corso di diritto commerciale. Introduzione e teoria dell’impresa*, Milano, 1962, 178.

²⁶ V. BAVARO, *Tutela della tendenza*, cit., 829 e spec. nota 12; C. GALIZIA, *Il licenziamento illegittimo nelle organizzazioni di tendenza*, GC, 2001, 10030. Per la qualificazione dello scopo di lucro per l’individuazione delle organizzazioni di tendenza ex art. 4 v. Cass., 16.9.1998, n. 9237, FI, 1998, 3533; Cass., 9.2.1989, n. 819, GC., 1989, 2643, nt BERRUTI; Cass. 4/3/14 n. 4983, D&G, 2014, nt DUILIO; Cass. 12/3/12 n. 3868, GCMass. 2012, 3, 315; per la rilevanza del criterio dell’economicità, Cass., SU, 11.4.1994, n. 3353, NGL, 1994, 374; Cass., 10.6.1993, n. 6463, MGL, 1994; Cass., 19.12.1990, n. 12039, Toscana lav. giur., 1991, 492. M. DE LUCA, *Campo di applicazione delle «tutele» e giustificazione dei licenziamenti*, FI, 1990, V, 337; P. MAGNO, *Le organizzazioni e le imprese di tendenza nella nuova legge sui licenziamenti*, DL, 1991, 104; G. PERA, *Le organizzazioni di tendenza nella legge sui licenziamenti*, cit., 455; P. G. ALLEVA, *L’ambito di applicazione della tutela reale contro i licenziamenti*, in *La disciplina dei licenziamenti dopo le leggi 108/1990 e 223/1991*, cit., 58. Per la mancanza dello scopo di lucro F. BIANCHI D’URSO, *Prime considerazioni sulla nuova disciplina dei licenziamenti individuale*, MGL, 1991, 357; P. OLIVELLI, *Le organizzazioni di tendenza e la Cassazione*, ADL, 1995, 237; BATTISTA, *Brevi note a proposito dell’art. 4 della legge n. 108 del 1990. La rilevanza dello scopo di lucro*, DL, 1998, 176.

recente escluda la sovrapposibilità tra imprenditorialità e scopo di lucro²⁷, ritenendo che l'impresa sarebbe oggettivamente organizzata con determinati caratteri laddove lo scopo di lucro avrebbe natura soggettiva, corrispondendo sostanzialmente al fine interno dell'imprenditore²⁸. Pertanto è stato proposto di includere nell'ambito di applicazione della normativa anche soggetti che, pur esercitando la propria attività secondo modalità e forme imprenditoriali, anche societarie, perseguono finalità non lucrative e segnatamente quelle indicate nella norma²⁹. In tempi più recenti, l'esistenza delle cd. "imprese sociali" ai sensi del D.Lgs. 24 marzo 2006, n. 155 sembra confermare tale ricostruzione³⁰.

Con riguardo poi alla ratio della norma del 1990, sembra evidente che essa non possa identificarsi con la tutela della tendenza, non comprendendosi altrimenti sia il motivo dell'esclusione, ad esempio, delle attività di cura e assistenza sia la necessità di richiedere determinate modalità di esercizio³¹. È stato quindi osservato che, se l'ambito di applicazione dell'art. 4 coincide solo in parte con le organizzazioni di tendenza, la sua ratio non potrà essere la tutela di queste ultime³².

Più correttamente, si è invece ritenuto che la norma si limiti a prevedere un'esenzione per le organizzazioni che abbiano i requisiti ivi indicati da talune tutele sui licenziamenti e specificamente la reintegrazione³³.

La giustificazione della posizione di preminenza dell'interesse dell'organizzazione rispetto ai diritti del singolo è stata rinvenuta, come già in precedenza, nell'art. 18 e 21 della Costituzione che nel garantire la libertà di manifestazione del pensiero, consentono che essa venga realizzata non solo dal singolo ma anche da organizzazioni espressioni di istanze collettive³⁴, nonché nell'art.33 Cost. che riconosce la libertà di insegnamento sia del singolo sia dell'istituzione³⁵. D'altra parte, lo Stato manifesta una neutralità ma non un'assoluta indifferenza ai valori del pluralismo ideologico e segnatamente religioso, e una piena attuazione del precetto religioso richiede di assicurare i mezzi di tutela per le soluzioni concretamente necessarie³⁶.

²⁷ P. SANDULLI, A. VALLEBONA, C. PISANI, *La nuova disciplina cit.*, 28; R. ROMEL, 200; F. GALGANO, *Diritto commerciale, L'imprenditore*, Bologna, 1989; G. F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale, op. loc. cit.*

²⁸ V. BAVARO, *Tutela della tendenza, cit.*, 831, per il quale la richiesta della mancanza di scopo di lucro della norma deriverebbe, appunto, da una ulteriore restrizione del campo di applicazione, giacché la mancanza di carattere imprenditoriale non avrebbe escluso lo scopo di lucro dell'imprenditore. P. MAGNO, *Le organizzazioni e le imprese di tendenza nella nuova disciplina sui licenziamenti, DL*, 1991, I, 108.

²⁹ G. MARINO, *L'organizzazione di tendenza non ha uno scopo di lucro? Esclusa la reintegra, D&G*, 2014, 174; F. TOGNACCI, *op. cit.*, 1219; L. BATTISTA, *Brevi note a proposito dell'art. 4 nella l. 108 del 1990. La rilevanza dello scopo di lucro nel diritto del lavoro*, 1998, 182-83; B. GRANATA, *Organizzazioni di tendenza, contratto di lavoro subordinato e licenziamento individuale: il caso del telefono azzurro, RIDL*, 2000, II, 633; A. PILATI, *Sull'applicabilità della tutela reale a un'attività gestita in forma di impresa da un'organizzazione di tendenza, RIDL*, 1999, 644. Sull'onere della prova dell'assenza del fine di lucro R. DUILIO, *È il datore di lavoro che deve dare la prova dello svolgimento di attività senza fine di lucro per derogare all'art. 18, D&G*, 2012, 340.

³⁰ F. P. FESSIA, *op. cit.*, 787 e spec. nota 16.

³¹ V. BAVARO, *Tutela della tendenza, cit.*, 832; NICOLINI, *Licenziare nelle organizzazioni di tendenza, DPL*, 1992, 2559.

³² V. BAVARO, *Tutela della tendenza, cit.*, 833; A. BELLAVISTA, *Organizzazioni di tendenza e vita privata dei lavoratori, RGL*, 1995, II, 615.

³³ A. BELLAVISTA, *Organizzazioni di tendenza e vita privata dei lavoratori e vita privata dei lavoratori, RGL*, 1995, 615; F. SANTONI, *Licenziamenti ed organizzazioni di tendenza, MGL*, 1987, 126.

³⁴ P. SANDULLI, A. VALLEBONA, C. PISANI, *op. cit.*, 28; F. SANTONI, *Le organizzazioni di tendenza, cit.*, 1ss; A. De SANCTIS RICCIARDONE, *op. cit.*; M. PEDRAZZOLI, *op. cit.*, 749ss.

³⁵ F. SANTONI, *Libertà nella scuola, interessi religiosi*, 380.

³⁶ Sul peculiare rapporto dell'insegnante di religione cattolica nella scuola pubblica in Italia v. F. SANTONI, *Libertà nella scuola. Interessi religiosi e potere di licenziamento nelle organizzazioni di tendenza, cit.*, 384; S.E. PIZZORNO, *In tema di revoca dell'idoneità all'insegnamento della religione cattolica, NGC*, 2001, 3, 10288. In giurisprudenza. Cass., 21.11.1991, n. 12530, *FI.*, 1992, II, 2155; Cass., 16.6.1994, n. 5832, *ivi*, 1995, I, 875; Corte cost., 29.12.1972, n. 195, *GI.*, 1973, I, 1, 321.

Con riferimento all'ampiezza della tutela accordata, è stato notato come il licenziamento per comportamenti contrastanti con l'ideologia del datore di lavoro costituisca nelle organizzazioni di tendenza una sorta di discriminazione connaturata, legittimata quindi dal fattore ideologico. Tuttavia, una simile conclusione trova giustificazione solo nel caso in cui vi sia corrispondenza tra la causa del licenziamento e la tendenza dell'organizzazione laddove se la discriminazione fosse causata da un fattore non legato all'ideologia, essa resterebbe illegittima³⁷. La prevalente dottrina ha pertanto ritenuto che, proprio in ragione della particolare tutela accordata, come visto anche di rango costituzionale, nelle organizzazioni ideologicamente orientate possa esservi una deroga esclusivamente quando la discriminazione risulti strettamente collegate con la tendenza tutelata³⁸.

Va ancora segnalato che, con lodevole intento sistematico, il d.lgs. n. 110/2004, nel riformare la l. 223/91 estendendo la disciplina dei licenziamenti collettivi ai datori di lavoro non imprenditori, ebbe cura di coordinarsi con l'art. 4, co. 1, l. n. 108/1990 chiarendo che al recesso intimato dai datori di lavoro non imprenditori che svolgono, senza fini di lucro, attività di natura politica, sindacale, culturale, di istruzione, ovvero di religione o di culto non si sarebbe applicato l'art. 18, St. lav. ma la tutela obbligatoria di cui alla l. n. 604/1966 (art. 24, co. 1ter 1quater, l. n. 223/1991)³⁹.

3 LE ORGANIZZAZIONI DI TENDENZA NELLA NORMATIVA EUROPEA E INTERNAZIONALE

La normativa europea contro le discriminazioni è incentrata sulla direttiva 2000/78 in tema di divieti di discriminazioni la quale prevede al 4° considerando il diritto universale di tutti all'uguaglianza dinanzi alla legge e alla protezione contro le discriminazioni⁴⁰, limitando al 23° considerando le eventuali eccezioni a casi strettamente identificati. Ancora, il 24° considerando richiama la dichiarazione n. 11 sullo status delle chiese e delle organizzazioni non confessionali allegata all'atto finale del trattato di Amsterdam, ripresa anche dall'art. 17 TFUE, che consente agli Stati membri di mantenere o prevedere disposizioni specifiche sui requisiti professionali essenziali, legittimi e giustificati che possono essere imposti per svolgervi un'attività lavorativa.

L'art. 4 c.1 della direttiva dispone che eventuali disparità di trattamento possono considerarsi ammissibili solo quando, per la natura dell'attività lavorativa o per il contesto in cui essa viene espletata, costituiscano requisito essenziale e determinante, purché la finalità sia legittima e il requisito proporzionato⁴¹. Tali elementi, che possono evidentemente applicarsi anche

³⁷ V. BAVARO, *Tutela della tendenza*, cit., 834; A. MANNA, *op. cit.*, 158; C. ALESSI, *Disciplina dei licenziamenti individuali*. L. 11 maggio 1990, n. 108. Art. 3, NLCC, 195 ss.

³⁸ P. CHIECO, *Le nuove direttive comunitarie sul divieto di discriminazione*, RIDL, 2002, 77. Sul licenziamento discriminatorio v. P. BELLOCCHI, *Il licenziamento discriminatorio*, ADL, 2013, 830ss; M. MANTELLO, *La tutela civile contro le discriminazioni*, RDC, 2004, 10439ss. Con riferimento all'applicabilità dell'art. 18 in caso di licenziamento discriminatorio anche negli altri casi di esclusione di cui all'art. 4 (domestici, lavoratori ultrasessantenni con requisiti pensionistici, dirigenti) Cass. 3/10/16 n. 19695, inedita a quanto consta.

³⁹ A. SARTORI, *Prospettive sistematiche per i licenziamenti collettivi dopo la legge n. 92/2012*, RIDL, 2014, 472ss; V. FERRANTE, *Integrazione alla disciplina dei licenziamenti collettivi*, NLCC, 2004, 454ss.

⁴⁰ In particolare, richiamano principi analoghi la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, la Convenzione delle Nazioni Unite sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna, i patti delle Nazioni Unite relativi rispettivamente ai diritti civili e politici e ai diritti economici, sociali e culturali, la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali nonché la Convenzione n. 111 dell'Organizzazione internazionale del lavoro che proibisce la discriminazione in materia di occupazione e condizioni di lavoro.

⁴¹ P. CHIECO, *op. cit.*, 76, con particolare riguardo al requisito della liceità di una clausola. Sul dialogo tra le Corti v. da ultimo V. PICCONE, *Il principio di non discriminazione nell'incrocio fra Corte Costituzionale, Corte di Giustizia e Corte di Cassazione*, LDE, 2018, 2.

alle organizzazioni di tendenza, sono espressamente riferite alla natura e al contenuto dell'attività lavorativa con una locuzione che pare fare riferimento anche alle mansioni svolte⁴².

Il secondo comma consente invece di mantenere in vigore normative o prassi nazionali esistenti alla data della direttiva che prevedano, per l'attività professionali di chiese o di altre organizzazioni la cui etica sia fondata sulla religione o sulle convinzioni personali, una differenza di trattamento basata su queste ultime quando, per la natura di tali attività o per il contesto in cui vengono espletate, esse rappresentino un requisito essenziale, legittimo e giustificato per lo svolgimento dell'attività lavorativa, tenuto conto dell'etica dell'organizzazione.

Si tratta di una condizione meno favorevole per il prestatore rispetto al primo comma in quanto non viene più richiesta la verifica del principio di proporzionalità, essendo sufficiente che il requisito ideologico appaia essenziale, legittimo e giustificato⁴³. Deve darsi tuttavia conto che in alcune recenti sentenze la CGUE ha ritenuto che tale principio rientri tra quelli generali dell'UE, per cui i giudici nazionali sono comunque tenuti a verificare che il requisito richiesto sia appropriato e non ecceda quanto necessario per realizzare l'obiettivo dell'organizzazione⁴⁴.

In tali casi, l'ideologia del lavoratore potrà assumere rilevanza in ragione della natura dell'attività svolta per l'organizzazione e del comportamento di quest'ultimo nell'ambiente di lavoro o, eventualmente, extralavorativo⁴⁵. È questo un limite fondamentale dell'eccezione prevista in quanto, nell'equilibrio tra libertà e dignità del lavoratore e utilità della sua attività lavorativa al fine di consentire il raggiungimento dell'ideologia sottesa, il datore non può mai superare quest'ultima, che costituisce un invalicabile limite all'invasione degli spazi di libertà individuale del lavoratore, soprattutto al di fuori della sfera lavorativa⁴⁶.

Ulteriori limitazioni sono quelle di carattere temporale, in quanto dalla data della direttiva le eccezioni potranno essere introdotte solo se già presenti nelle prassi nazionali e dovranno comunque essere rispettosi delle disposizioni e dei principi costituzionali degli stati membri e dei principi generali del diritto europeo⁴⁷. La norma, in un'ottica di evidente sfavore verso tali deroghe, tende a non incidere sullo status quo di legislazioni che già prevedevano requisiti di favore verso le cd. organizzazioni di tendenza, considerato che, diversamente, l'autodeterminazione dell'organizzazione potrebbe essere limitata consentendo comportamenti ai propri dipendenti che contrastino apertamente con l'ideologia dell'ente, la cui credibilità potrebbe esserne irrimediabilmente compromessa⁴⁸.

⁴² M. PEDRAZZOLI, *Tutela della tendenza e Tendenschutz*, DLRI, 1987, 749. F. ONIDA, *Il problema delle organizzazioni di tendenza nella direttiva 2000/78/EC attuativa dell'art. 13 del trattato sull'Unione Europea*, Dir. Ecc., 2001, 906ss

⁴³ P. CHIECO, *op. cit.*, 78; R. SANTAGATA, *Discriminazioni nel luogo di lavoro e «fattore religioso»: l'esperienza tedesca*, RIDL, 2011, spec. par. 5.1. Cass., 30 dicembre 2009, n. 27844, GCMass, 2009, 12, 1767; Cass., 9 agosto 2002, n. 12123, OGL, 2002, 1, 836; Cass., 10 giugno 2014, n. 13060, inedita a quanto consta.

⁴⁴ C. Giust. 17/4/18 C-414/16, *Egenberger*, cit.; Corte di Giustizia 119/2018, cit.

⁴⁵ S.E. PIZZORNO, *Libertà di opinione e dovere di lealtà dell'insegnante di religione cattolica*, NGCC, 2015, 10151; F. ONIDA, *op. cit.*, 909; L. FANTINI, *Lesione dell'immagine dell'impresa, obbligo di fedeltà e giusta causa di licenziamento*, GI, 1999, 3ss.

⁴⁶ F. ONIDA, *op. cit.*, 908

⁴⁷ P. CHIECO, *op. cit.*, 78.

⁴⁸ Per ulteriori riferimenti R. SANTAGATA, *Discriminazioni nel luogo di lavoro*, cit., nn. 89-90 Dottrina A S.E. Pizzorno, *Libertà di opinione e dovere di lealtà dell'insegnante di religione cattolica*, NGC, 2015, 10148. Per il licenziamento degli insegnanti in scuole religiose, v. BETTETINI, *Identità religiosa del datore di lavoro e licenziamento ideologico nella giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'Uomo*, in www.lex.unict.it/cde/quadernieuropei/giuridiche/30_2011; CARDIA, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Il Mulino, 1999; SANTONI, *Libertà nella scuola. Interessi religiosi e potere di licenziamento nelle organizzazioni di tendenza*, cit., 384. Sulla direttiva n. 78/2000, con riferimento al profilo in esame, v. ONIDA, *Il problema delle organizzazioni di tendenza nella direttiva attuativa dell'art. 13 del Trattato sull'Unione Europea*, in *Il dir. eccl.*, 2001, 905 ss. Sul d. legis. 9.7.2003, n. 216 di attuazione della direttiva comunitaria, v. BENIGNI, *L'identità religiosa nel rapporto di lavoro. La rilevanza giuridica della «fede» del prestatore e del percettore d'opera*, Jovene, 2008. Sulla nota sentenza CEDU 20/10/2009 Lombardi Vallauri c/Italia su cui S.E. PIZZORNO, *op.cit.*, 10152; A. SITZIA, *Libertà della (e nella) università cattolica secondo la Corte di Strasburgo. ovvero: il problema delle garanzie procedurali e della motivazione*

Va pure notato che il secondo comma si riferisce alle attività professionali svolte da organismi e non a quelle direttamente ideologiche o di culto, che restano invece svincolate da tali limiti⁴⁹.

Infine il terzo comma dispone, con una sorta di norma di chiusura, che le medesime organizzazioni possano esigere dai propri dipendenti un atteggiamento di buona fede e di lealtà nei confronti dell'etica del datore, nel rispetto dei principi della direttiva⁵⁰.

L'individuazione del fattore protetto costituisce un elemento di indubbio rilievo, in assenza di una definizione europea di ideologia (religione, credo personale, politico etc). Appare evidente che non tutte le organizzazioni di tendenza possano beneficiare della tutela offerta dall'ordinamento, anche in ragione di un eventuale disvalore riconosciuto dall'ordinamento⁵¹. La definizione del concetto di religione e di dottrina religiosa, in particolare, non appare certamente agevole, pur essendone state date talune a determinate finalità⁵².

La Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha cercato di individuare i limiti delle eccezioni previste dalla direttiva sia con riguardo al secondo comma dell'art. 4 della direttiva 2000/78, sia all'art. 21 e soprattutto 22 della Carta di Nizza⁵³: si pensi all'imposizione o al divieto di indossare

del mancato gradimento dell'autorità ecclesiastica alla nomina dei docenti, NGCC, 2010, 10517ss; MASSA, *Corte di Strasburgo: Lombardi Vallauri c. Italia. Due sfere di libertà ed un confine evanescente*, QCos, 2010, 142; TOSCANO, *Nuovi segnali di crisi: i casi Lombardi Vallauri e Lautsi davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, in www.statoechiase.it, 2010; CROCE, *Dal «Caso Cordero» al «Caso Vallauri»: nozione di scienza e libertà di insegnamento (discutendo con Michele Massa)*, in www.forumcostituzionale.it, 2008; FALCHI, *La sentenza 195/1972 della Corte costituzionale punto di svolta per il «gradimento» dei docenti dell'Università cattolica*, in BOTTA, *Diritto ecclesiastico e Corte costituzionale*, Esi, 2006; ZANNOTTI, *Quando manca la libertà nella scuola. Una riflessione dopo l'ennesimo caso di dissenso dentro l'Università Cattolica*, *Il Diritto ecclesiastico*, 1999, 4, 1057 ss.; LUGLI, *Sul «caso» Lombardi Vallauri: il problema della libertà di insegnamento in Italia*, *Bioetica*, 2002, 4, 795 ss.; MANCO, *La libertà dei docenti dell'Università Cattolica del Sacro Cuore. (A proposito di una recente sentenza)*, in www.olir.it, 2003; MEZZACAPO, *Un atto estraneo all'ordinamento italiano non sindacabile in sede giurisdizionale*, in *Guida al dir.*, 2005, n. 20, 77 ss.; ONIDA, *Ultime considerazioni sul caso Lombardi c. Università Cattolica*, in www.olir.it, 2005; PEDULLÀ, *Il «gradimento» dell'autorità ecclesiastica costituisce presupposto di legittimità della nomina del docente dell'Università Cattolica del Sacro Cuore*, in *Quad. di diritto e politica ecclesiastica*, 2005, 22, 788 ss.; PICICHÉ, *La tutela dell'identità religiosa dei centri educativi e la libertà religiosa*, *Ius Ecclesiae*, 2005, 603 ss.; GIARNIERI, *Ulteriori considerazioni sul caso Lombardi Vallauri*, in *Dir. fam. e pers.*, 2008, 543 ss. Sulla situazione giuridica dell'insegnante di religione nella scuola pubblica v. CAVANA, *La riforma dello stato giuridico dei docenti di religione*, in *Dir. fam. e pers.*, 2005, 1314; PIZZORNO, *Il nuovo stato giuridico degli insegnanti di religione cattolica*, *RIDL*, 2004, II, 196; GIANNI, *La legge sul ruolo degli insegnanti di religione cattolica*, in *Quad. dir. e pol. ecclesiastica*, 2004, 381.

⁴⁹ P. CHIECO, *op. cit.*, 78; G. DE SIMONE, *Dai principi alle regole. Eguaglianza e divieti di discriminazione nella disciplina dei rapporti di lavoro*, Giappichelli, Torino, 2001, 103.

⁵⁰ Cfr. il 4° considerando della direttiva e le eccezioni previste al 23° e al 24°. P. CHIECO, *Le nuove direttive cit.*, 76. Sul dialogo tra le Corti v. PICCONE, *Il principio di non discriminazione cit.*, 2; F. ONIDA, *Il problema delle organizzazioni*, cit., 2001, 906ss; V. ALLOCCA, *Lavoro e dimensione sociale nel pluralismo delle Corti*, Napoli, 2017.

⁵¹ Per il fattore religioso R. SANTAGATA, *Discriminazioni nel luogo di lavoro*, cit., 355. Si pensi ad esempio ad associazione come Scientology ovvero a associazioni politiche di ispirazione fascista o, sotto un profilo meno impegnativo, ad associazioni quali i Pastafariani (su cui maggiori dettagli in <https://www.spaghettimonster.org/about/>).

⁵² S.E. PIZZORNO, *Libertà di manifestazione del pensiero, libertà della chiesa e insegnamento della religione cattolica*, NGC, 2013, 10148ss.

⁵³ R. SANTAGATA, *Discriminazioni nel luogo di lavoro*, cit. 354; A. LASSANDARI, *Le discriminazioni nel lavoro, Commentario al Codice Civile* a cura di SCIALOJA E BRANCA, 2010, 166-171; M. BARBERA, *Introduzione. Il nuovo diritto antidiscriminatorio: innovazione e continuità*, in M. BARBERA (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio* Milano, 2007; M.V. BALLESTRERO, *Eguaglianza e differenze nel diritto del lavoro. Note introduttive*, LD, 2004, 519 ss.; D. IZZI, *Eguaglianze e differenze nei rapporti di lavoro: il diritto antidiscriminatorio tra genere e fattori di rischio emergenti*, Napoli, 2005. Su alcuni specifici casi di discriminazioni religiose G. CASINI, *Attività dei pionieri della Congregazione dei Testimoni di Geova e rapporto di lavoro*, GC, 1997, 2621; G. BOLEGO, *Sul licenziamento nelle scuole gestite da enti religiosi*, *RIDL*, 1995, 624; C. VALSIGLIO, *Il riposo sabatico e il licenziamento discriminatorio*, DE, 2000, 114; C. MORPURGO, *Una riflessione sulla libertà di propaganda religiosa nel rapporto di lavoro*, *RIDL*, 2004, 18; G. PIOMELLI, *Il matrimonio tra cattolici e musulmani: fra multiculturalismo, ecumenismo e normativa canonica*, DE, 2002, 731; M. PARISI, *Formazione civile e formazione religiosa: la questione delle "scuole di tendenza" e l'Islam*, *Dir. famiglia*, 2008, 1458.

un determinato abbigliamento ovvero di cibarsi di particolari cibi o di astenersi dal lavoro in taluni giorni o di interrompere l'attività lavorativa per pregare in alcuni momenti della giornata⁵⁴.

La Corte ha evidenziato come l'imposizione di togliere il velo da parte di un datore di lavoro privato non costituisca una discriminazione diretta ma possa essere considerato legittima espressione di una politica di neutralità aziendale applicata a tutti i dipendenti dell'azienda a contatto con i clienti, indipendentemente dal credo religioso⁵⁵. Per giustificare una tale conclusione, la Corte ha evidenziato come la politica di neutralità aziendale possa considerarsi una finalità legittima ai sensi della direttiva e che il divieto costituisca una misura appropriata e necessaria a conseguirla, ai sensi ovviamente del primo comma dell'art. 4 non vertendosi nel caso di specie di organizzazioni di tendenza. Appare evidente che, qualora la vicenda fosse accaduta all'interno di un ente religioso che avesse imposto di indossare o togliere il velo, la soluzione avrebbe potuto essere opposta⁵⁶.

Su posizioni parzialmente diverse e meno garantiste per le organizzazioni di tendenza appare la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU) che ha stabilito l'obbligo dello Stato di controllare l'operato dell'ente ideologicamente orientato anche in mancanza o in contrasto con una disposizione interna di diverso tenore⁵⁷. La Corte, al pari della CGUE, ha invero richiesto che si operasse un reale ed effettivo bilanciamento tra essenzialità e proporzionalità della compressione della libertà del singolo in relazione alla tendenza da tutelare⁵⁸.

In contesti del tutto differenti, la dottrina statunitense ha privilegiato la libertà di espressione del credo, riducendo contestualmente gli spazi di intervento dei poteri pubblici in ossequio alla separazione tra religione e politica⁵⁹. Analogamente, la giurisprudenza canadese ha ritenuto illegittima l'imposizione ad un'organizzazione di tendenza, in particolare ad una scuola gesuita, di impartire l'insegnamento religioso in modo "neutrale" e non da una prospettiva cattolica. A sostegno della propria argomentazione, la corte canadese richiama, oltre che la normativa costituzionale interna, anche quella internazionale e segnatamente l'art. 18 della

⁵⁴ Per un'ampia ed interessante casistica della giurisprudenza tedesca si veda R. SANTAGATA, *Discriminazioni nel luogo di lavoro*, cit., 356ss, spec. paragrafo 3.

⁵⁵ CGUE 14/3/17 C 188/15. A. BERTI SUMAN, *La Corte UE ritiene non discriminatorio il divieto di indossare il velo islamico sul luogo di lavoro*, *NGC*, 2017, 1340ss. Per un'analisi della casistica tedesca, oltre la nota precedente, sul punto F. PALERMO, D. BUTTURINI, *La giurisprudenza costituzionale tedesca nel biennio 2015-2016*, *GC*, 2017, 2175, nn 19 e 21.

⁵⁶ A. BERTI SUMAN, *op. cit.*, 1343. Sul divieto di velo islamico CEDU, 26.11.2015, ric. n. 64846/11, *RGL*, 2016, II, 287, con nota di DIGENNARO; CEDU, 1.7.2014, *Quad. dir. pol. eccl.*, 2015; v. anche CEDU, 29.6.2004, *FI*, 2004, IV, 517.

⁵⁷ CEDU 20/10/2009 Lombardi Vallauri c/Italia su cui v. nota 49; CORTE EUR. DIR. UOMO, 23.9.2010, ric. 425/03, *Obst c. Germania*, *infra*, sez. III); CORTE EUR. DIR. UOMO, 23.9.2010, ric. 1620/03, *Schüth c. Germania*, *infra*, sez. III). ; CORTE EUR. DIR. UOMO, 3.2.2011, ric. 18136/02, *Siebenhaar c. Germania*, *infra*, sez. III). Sul diritto di critica del lavoratore CEDU 5/11/2019 ric.11608/15, *Herbai/Hungary*.

⁵⁸ M. PERSIANI, *La critica della persona nel diritto del lavoro*, *RGL*, 2003, 1,3; A. BELLAVISTA, *Organizzazioni di tendenza e vita privata dei lavoratori*, *RGL*, 1995, 2, 615; P. MAGNO, *Le organizzazioni e le imprese di tendenza nella nuova disciplina sui licenziamenti*, *DL*, 1991, 1, 107. In giurisprudenza Cass., 27 maggio 2011, n. 11777, *GC Mass.*, 2011, 5, 820; Cass., 14 agosto 2008, n. 21685, *GCMass.*, 2008, 1269; Cass., 21 settembre 2006, n. 20442, *NGL*, 2006, 5, 658; Cass., 12 marzo 2012, n. 3868, *GCMass.*, 2012, 3, 315; Cass., 2 dicembre 2012, n. 24437, *GCMass.*, 2010, 12, pag. 1555; Cass., 10 novembre 2010, n. 22873, *GCMass.*, 2010, 11, 1435. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo ha avallato tale distinzione legittimando il licenziamento operato nei confronti di un dirigente di un'organizzazione di tendenza che aveva avuto un comportamento incompatibile con la stessa e ritenendo ingiustificato quello di soggetti posti in posizioni "neutre" rispetto alla disciplina. Su tale aspetto M. MOCELLA, *Il licenziamento nelle organizzazioni di tendenza: disciplina europea e compatibilità con il jobs act*, *MGL*, 2019, 675.

⁵⁹ G. ROMEO, *La giurisprudenza della Corte Suprema degli Stati Uniti nei terms 2013/2014 e 2014/2015*, *GC*, 2015, 1956 e spec. par. 4.

Dichiarazione dei diritti umani e l'art. 9 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo in tema di libertà di religione dei singoli ma soprattutto delle organizzazioni⁶⁰.

4 MANSIONI DEL LAVORATORE E RILEVANZA SUL RAPPORTO DI LAVORO NELLE ORGANIZZAZIONI DI TENDENZA

Come innanzi detto, il secondo comma dell'art. 4 della direttiva determina un peculiare rilievo dell'ideologia del lavoratore, la quale sarà sempre essenziale solo quando il contesto in cui si svolge l'attività lavorativa ponga in particolare evidenza il contrasto ideologico tra lavoratore e organizzazione, laddove, diversamente non sarà necessariamente essenziale⁶¹. In altre parole, non è tanto la diversa ideologia del lavoratore ad essere rilevante, quanto il comportamento di quest'ultimo nell'ambiente di lavoro o, eventualmente, extralavorativo⁶².

Viene in tal modo in rilievo l'importante distinzione tra le mansioni cd. neutre e quelle direttamente volte a realizzare le finalità dell'organizzazione, ravvisandosi nel prestatore che svolga queste ultime un cd. "portatore di tendenza" (*Tendenzträger*). Tali lavoratori svolgono quindi un'attività strettamente legata all'interesse specifico dell'impresa e, contestualmente, sono tenuti ad un impegno particolare a causa del diverso atteggiarsi del rapporto fiduciario che impone di astenersi da comportamenti in contrasto con l'interesse del datore⁶³. In tali casi, per il corretto adempimento della prestazione è indispensabile che il lavoratore mantenga una fedeltà ideologica con l'organizzazione⁶⁴.

D'altra parte, una prestazione potrà essere immediatamente rilevante sul piano ideologico, e dunque un eventuale contrasto avrà inevitabilmente rilievo per la prosecuzione del rapporto, ovvero porsi su di un piano di sostanziale neutralità rispetto all'ideologia della quale il datore è portatore; in tali ipotesi l'analisi dovrà essere condotta con particolare attenzione al fine di valutare eventuali inadempimenti⁶⁵.

Autorevole dottrina ha ritenuto che la tutela offerta dallo Stato alle confessioni religiose sia di maggiore ampiezza rispetto alla generale libertà di opinione e di associazione, ricomprendendo non soltanto la tutela dei singoli ma anche la scelta di non ingerenza nelle strutture

⁶⁰ E. CECCHERINI, *La giurisprudenza della corte suprema del Canada nel biennio 2014-2015*, GC, 2016, 1988ss e spec. par. 5.

⁶¹ S.E. PIZZORNO, *op.cit.*, 10151.

⁶² F. ONIDA, *Il problema delle organizzazioni*, cit., 2001; N. COLAIANNI, *Divieto di discriminazione religiosa sul lavoro e organizzazioni religiose*, www.statoechiese.it, 18, 2018, 1ss L. FANTINI, *Lesione dell'immagine dell'impresa, obbligo di fedeltà e giusta causa di licenziamento*, GI, 1999, 3; S.E. PIZZORNO, *Libertà di manifestazione del pensiero*, cit., 10148; BETTETTINI, *Identità religiosa del datore di lavoro e licenziamento ideologico nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in www.lex.unict.it/cde/quadernieuropei/giuridiche/30_2011; CARDIA, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Il Mulino, 1999; SANTONI, *Libertà nella scuola. Interessi religiosi e potere di licenziamento nelle organizzazioni di tendenza*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1995, 384.

⁶³ F. SANTONI, *I rapporti di lavoro nelle organizzazioni di tendenza*, cit., 450.

⁶⁴ F. SANTONI, *I rapporti di lavoro nelle organizzazioni di tendenza*, cit., 452; R. SANTAGATA, *op. cit.*, e spec. le nn. 77-78 per ulteriori riferimenti. *Contra* in giurisprudenza Cass. 16 giugno 1994, n. 5832, RIDL, 1995, II, 379, con nota di F. SANTONI, *Libertà nella scuola. Interessi religiosi e potere di licenziamento nelle organizzazioni di tendenza*; Cass. 8 luglio 1997, n. 6191, MGC, 1997. In dottrina cfr., in particolare, P. OLIVELLI, *Le organizzazioni di tendenza e la Cassazione*, ADL, 1995, 237 ss.; G. SPAGNUOLO VIGORITA, *Fini e organizzazione nell'impresa di tendenza. Scuola confessionale e licenziamento*, LD, 1995, 222 ss.; F. MAZZIOTTI, *Lavoro ideologico e scuole private: un discutibile caso di licenziamento disciplinare*, RGL, 1994, I, 433 ss.; G. PERA, *Le organizzazioni di tendenza nella legge sui licenziamenti*, RIDL, 1991, I, 455 ss.; M. MISCIONE, *La nuova tutela obbligatoria contro i licenziamenti*, in F. CARINCI (a cura di), *La disciplina dei licenziamenti dopo le leggi 108/1990 e 223/1991*, Jovene, Napoli, 1991, 171 ss.; P.G. ALLEVA, *L'ambito di applicazione della tutela reale contro i licenziamenti*, in F. CARINCI (a cura di), *op. cit.*, 3 ss.; F. CARINCI, *Statuto dei lavoratori e piccola impresa*, DLRI, 1990, 485 ss.; U. ROMAGNOLI, *Piccole imprese e grandi traumi*, LD, 1990, 1217 ss.; F. SANTONI, *Le organizzazioni di tendenza e i rapporti di lavoro*, cit., 1983.

⁶⁵ F. SANTONI, *Le organizzazioni di tendenza* cit., 202-20 e ivi per ulteriori riferimenti.

ed enti religiosi⁶⁶. Occorrerebbe quindi distinguere tra gli enti religiosi quelli direttamente collegati alle finalità di culto, per le quali la tendenza è particolarmente accentuata essendo l'attività in strettissima corrispondenza con le finalità religiose. In tali casi, l'attività dei lavoratori si pone in intima connessione con gli scopi confessionali perseguiti, sebbene sovente si sia di fronte a rapporti di volontariato ovvero regolati dal diritto canonico e pertanto fuori dalla sfera giuridica del diritto del lavoro⁶⁷.

Discorso parzialmente diverso potrebbe farsi per le attività svolte da organizzazioni religiose che, pur legate all'attività confessionale o comunque ideologica, sono volte a finalità differenti quali assistenziali, educative, culturali, propagandistiche. È in tali organizzazioni, le quali possono svolgere la loro attività anche con carattere imprenditoriale, che il problema dei limiti della tutela offerta alle organizzazioni di tendenza acquista rilevanza, con particolare riferimento ai lavoratori che svolgono mansioni neutre⁶⁸.

Purtroppo né la legge del 1990 né la successiva riforma del 2015 hanno risolto tale profilo, lasciando quindi alla dottrina il compito di valutarne le possibili implicazioni⁶⁹.

La giurisprudenza interna ha generalmente ritenuto che la differenza tra chi svolga mansioni strettamente connesse alla tendenza e chi operi invece in mansioni neutre rilevi per valutare un comportamento, eventualmente anche privato, contrastante con l'ideologia tutelata⁷⁰. Si è però obiettato che la mancata adesione ai principi ideologici del datore di lavoro da parte del prestatore, anche se espressi nel contesto della sua vita privata, possa costituire comunque valido motivo di recesso⁷¹. La mancata previsione di una distinzione di tal genere nell'art. 4 della legge 108/90 non consentirebbe infatti di distinguere ai fini dell'applicabilità della tutela reale in ragione delle mansioni svolte che, però, possono mantenere e acquisire nuovo rilievo in relazione gli ulteriori aspetti della rapporto di lavoro nelle organizzazioni di tendenza.

Sotto il profilo europeo, invece, qualche spunto di riflessione può essere colto nelle più recenti sentenze della CGUE nelle quali viene attribuita una certa rilevanza alla natura dell'attività lavorativa ed al contesto in cui essa deve espletarsi, sebbene senza fare preciso riferimento alle mansioni svolte. Sembrerebbe dunque che un medesimo comportamento, se posto in essere da un lavoratore che espleti mansioni neutre, possa non pregiudicare la posizione dell'organizzazione agli occhi dell'opinione pubblica ed essere quindi legittimo laddove, qualora il soggetto svolga mansioni ideologiche, lo stesso comportamento sarebbe inammissibile⁷².

⁶⁶ F. SANTONI, *I rapporti di lavoro nelle organizzazioni di tendenza*, cit., 453.

⁶⁷ F. SANTONI, *I rapporti di lavoro nelle organizzazioni di tendenza*, cit., 457.

⁶⁸ F. SANTORO-PASSARELLI, voce *Giusta causa*, *NDI*, III, 1961, 1108; G. ZANGARI, voce *Licenziamento*, *Enc dir*, XXIV, 1974, 650 ss.; G. PERA, *Licenziamenti*, I, *EGT*, XIX, 1990; G. TRIONI, *Tutela contra i licenziamenti: fine di un'epoca?*, *DRI*, n. 3, 1997, 135 ss; F. SANTONI, *Le organizzazioni di tendenza*, cit.; V. PAPA, *Lavoro e dissenso. Il diritto di critica del lavoratore e i suoi limiti nell'interpretazione giurisprudenza*, *D&L*, n. 3, 2008; O. DESSI, *Il diritto di critica del lavoratore*, *RIDL*, 2013, 403ss. I rapporti nei quali si richiede una particolare fiducia del prestatore sono sostanzialmente quelli esclusi dalla tutela reale dall'art. 4 l. 108/90: lavoratori domestici, dirigenti e organizzazioni di tendenza, con esclusione, ovviamente, dei lavoratori ultrasessantenni che abbiano maturato i requisiti pensionistici, per i quali la *ratio* è però diversa.

⁶⁹ Per l'irrelevanza della natura delle mansioni S. FATONE, *op. cit.*, 3358; Cass., 21 novembre 1991, n. 12530, .., 1992, 661.

⁷⁰ Cass. 16/6/94 n.5832, *RIDL*, 1995, 379ss con nota di F. SANTONI, *Per la rilevanza delle mansioni ai fini dell'esenzione della tutela* U. ROMAGNOLI, *Due leggi due commenti: piccole imprese e grandi traumi*, *LD*, 1990, 517; F. SANTONI, *Giusta causa di licenziamento per dissenso ideologico del lavoratore nelle organizzazioni di tendenza*, *MGL*, 1998, 883; per la mancanza di rilievo invece P. SANDULLI, A. VALLEBONA, C. PISANI, *La nuova disciplina*, cit., 29; M. PEDRAZZOLI, cit., 759.

⁷¹ Cass. 21/11/91 n.12530 cit.

⁷² E. GARELLO, *Organizzazioni di tendenza religiosa: quali limiti all'esenzione dal divieto di discriminazione religiosa in materia di lavoro?*, *European Papers* 2018, No 2., 897 reperibile in www.europeanpapers.eu; M. MOCELLA, *Il licenziamento nelle organizzazioni di tendenza*, cit., 677.

5 IL LICENZIAMENTO DEL LAVORATORE NELLE ORGANIZZAZIONI RELIGIOSE: LA DISCIPLINA ITALIANA

L'intervento del d.lgs. n. 23/2015 appare decisamente in controtendenza rispetto alle linee generali della riforma, che in generale opera una sostanziale rimodulazione al ribasso delle tutele per i licenziamenti illegittimi. Espressamente, infatti, ai sensi dell'art. 9, co. 2 del d.lgs. n. 23/2015, le nuove regole troveranno applicazione anche ai neo assunti da «datori di lavoro non imprenditori che svolgono senza fine di lucro attività di natura politica, sindacale, culturale, di istruzione ovvero di religione o di culto», in luogo della tutela obbligatoria di cui all'art. 2 l. 108/90, applicabile in precedenza indipendentemente dal numero dei dipendenti ai sensi dell'art. 4 della medesima legge⁷³.

Si ricomponde quindi la dicotomia realizzata da tale ultima norma, sottoponendo anche i dipendenti delle organizzazioni di tendenza, o meglio di quelle come individuate dall'art. 4 l. 108/90 e dall'art. 9 secondo comma del d.lgs.23/2015, assunti dopo il 7 marzo 2015 o comunque ricadenti nel campo di applicazione della normativa, alle medesime regole di tutti gli altri lavoratori. In caso di dichiarazione di illegittimità del licenziamento troverà quindi applicazione, per i datori di lavoro aventi i requisiti dimensionali dell'art. 18 l. 300/70, la tutela del Jobs Act, sia quella indennitaria dell'art. 3, sia quella reintegratoria nelle ipotesi di cui all'art. 2 del d.lgs. n. 23/2015, sia quella reintegratoria con indennità limitata in caso di licenziamento disciplinare ove sia stata accertata in giudizio l'insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore, con evidente aggravio in termini risarcitori rispetto alla disciplina previgente⁷⁴. Diversamente, per i datori di lavoro che non raggiungano i requisiti dimensionali dell'art. 18 suddetto, troverà applicazione, ai sensi dell'art. 9 primo comma d.lgs. n. 23/2015, la tutela ridotta prevista da tale ultima norma (*infra*).

Giova osservare che nella precedente riforma della l. 92/2012 non vi era stata alcuna analoga previsione, per cui ai lavoratori assunti antecedentemente al 7 marzo 2015 continuerà a trovare applicazione la tutela obbligatoria prevista dalla l. 108/90 per quella tipologia di datori indipendentemente dai requisiti dimensionali⁷⁵. Si realizza dunque un'ulteriore differenziazione di tutele tra gli assunti prima e dopo del 7 marzo 2015 da datori ricadenti nell'ambito di applicazione dell'art. 4 della normativa del 1990, sia pure inversa rispetto alla generalità dei lavoratori: mentre per questi ultimi, come detto, si assiste ad una riduzione delle tutele, per quelli delle organizzazioni di tendenza si verifica un netto miglioramento, soprattutto se dipendenti di datori con oltre 15 dipendenti. Infatti, mentre in precedenza essi avrebbero avuto diritto alla sola tutela obbligatoria di cui all'art. 2 l. 108/90, quindi ad un risarcimento da 2,5 a 6 mensilità nella maggior parte dei casi, oggi essi potranno avvalersi quanto meno della tutela risarcitoria dell'art. 3 d.lgs 23/2015.

Più precisamente, mentre per le ipotesi di cui all'art. 2 del d.lgs 23/2015, vale a dire licenziamento discriminatorio o nullo nei casi espressamente previsti dalla legge, inefficace perché intimato in forma orale, ovvero per motivo consistente nella disabilità fisica o psichica del lavoratore, non vi saranno sostanziali differenze, almeno per coloro che ritenevano applicabile la

⁷³ Su cui A. BELLAVISTA, *Piccoli datori di lavoro e organizzazioni di tendenza, Il licenziamento all'indomani del d.lgs. n. 23/2015*, a cura di F. CARINCI - C. CESTER, *Adapt e-book*, n. 46, 2015, 190; C. CESTER, *I licenziamenti nel Jobs Act*, CSDLE, It., n. 273/2015, 21 s; L. VENDITTI, *Le nuove regole sanzionatorie del licenziamento: una lettura in controtendenza*, MGL, 2016, 662 evidenzia come dopo la riforma i lavoratori nuovi assunti dalle organizzazioni che abbiano i requisiti dimensionali di cui all'art. 18, l. n. 300/1970 godano di una tutela più elevata rispetto ai lavoratori già in servizio, ai quali si continuerà ad applicare la disciplina previgente vale a dire, indipendentemente dal numero degli addetti, la mera tutela obbligatoria di cui all'art. 8 della l. n. 604/1966, ivi compresi i vizi del licenziamento collettivo.

⁷⁴ C. CESTER, *I licenziamenti nel Jobs Act*, CSDLE, It., 21; L. TEBANO, *Così diversi, così uguali: giornalista e addetto stampa*, RIDL, 2017, II, 633.

⁷⁵ *Contra* G. VIDIRI, *La riforma Fornero: la (in)certezza del diritto e le tutele differenziate del licenziamento illegittimo*, RIDL, 2012, I, 617ss e spec. par. 7.

reintegrazione nell'ipotesi di discriminazione nelle organizzazioni di tendenza, è invece evidente un netto miglioramento dell'apparato sanzionatorio negli altri casi.

Per il caso del licenziamento disciplinare nel quale sia accertata l'insussistenza del fatto materiale contestato, infatti, mentre i lavoratori soggetti alla normativa antecedente al Jobs Act non potranno accedere alla reintegrazione, anche sussistendo i presupposti dimensionali, per coloro che ricadano nell'ambito di applicazione della normativa del 2015 sarà possibile ottenere la reintegrazione, sia pure con risarcimento ridotto ex art. 3 comma 2⁷⁶.

Ugualmente, per coloro licenziati senza valida motivazione che non ricadano nell'ipotesi ora richiamata, il primo comma dell'art.3 prevede un risarcimento del danno che, a seguito del d.l. 12 luglio 2018, n. 87, convertito l. 9 agosto 2018, n. 96, è stato elevato da un minimo di 6 fino ad un massimo di 36 mensilità, secondo i parametri individuati dalla Corte Costituzionale⁷⁷.

Diversamente, per i lavoratori dipendenti da datori di lavoro al di sotto della soglia numerica innanzi indicata, il primo comma dell'art. 9 d.lgs 23/2015 prevede il dimezzamento delle indennità di cui agli artt. 3, comma 1, 4, comma 1 e 6, comma 1, e il limite massimo di sei mensilità.

Apparentemente, dunque, sembrerebbe che nella nuova disciplina non abbia alcun rilievo la natura dell'attività esercitata dal datore di lavoro ed in particolare la sua configurabilità come organizzazione di tendenza.

Una simile conclusione non appare tuttavia percorribile, per un duplice ordine di fattori.

Da un lato, in quanto la tendenza del datore di lavoro mantiene, ed anzi ha sempre avuto, una propria rilevanza indipendentemente dai requisiti di cui all'art. 4 l. 108/90 anche per tutti gli altri aspetti del rapporto di lavoro non correlati al licenziamento. Invero, l'ambito di applicazione dell'art. 4, commi secondo e terzo, della dir. 78/2000 non è specificamente correlato al recesso ma coinvolge tutte le possibili azioni discriminatorie che trovano nella tendenza la loro giustificazione.

Dall'altro, anche sotto il profilo del licenziamento, venuta meno l'esclusione di cui all'art. 4 l. 108/90 per tutti i lavoratori assunti dopo il Jobs Act, il rilievo della tendenza non è affatto impedito sebbene non trovi più espresso riferimento in una norma legale anche perché, ai sensi dell'art. 4 co. 2 dir. 78/2000, è possibile "mantenere in vigore normative o prassi nazionali esistenti alla data della direttiva".

È dunque necessario ancora oggi indagare, al di là del dato letterale della legge, quale rilievo abbia l'ideologia del datore di lavoro in relazione al comportamento del lavoratore, senza più tener conto di quei requisiti legali come l'imprenditorialità e lo scopo di lucro che imbrigliavano l'interprete nel testo antecedente al 2015, anche eventualmente operando un recupero delle posizioni dottrinali precedenti, rivalutando il ruolo della fiducia nell'esatto adempimento della prestazione e la rilevanza delle mansioni svolte dal prestatore.

⁷⁶ *Contra* L. TEBANO, *Così diversi, così uguali*, cit., secondo la quale "non si esclude l'operatività degli ulteriori moduli sanzionatori previsti per i datori di lavoro che raggiungano i requisiti dimensionali di legge e, segnatamente, il meccanismo reintegratorio pieno nei casi previsti dall'art. 2 del d.lgs. n. 23/2015".

⁷⁷ Corte Cost. 08/11/2018, n.194, *DRI*, 2019, 2, 654; *GCost.*, 2018, 2329; *FI*, 2019, 1, I, 70 nt GIUBBONI.