

Maura Ranieri
**“Tendenza” e organizzazione:
emersione di un fenomeno
e destrutturazione di una fattispecie**

Sommario: **1.** Il processo di emersione nell’ordinamento interno e il primo (problematico) punto di caduta normativo: l’art. 4 l. 11 maggio 1990 n. 108. **2.** La geometria variabile del processo di emersione nell’ordinamento sovranazionale. **3.** Oltre l’art. 4 l. 108/1990: polimorfismo di una fattispecie. **4.** Dalla organizzazione di tendenza alle “*tendenze*” dell’organizzazione.

1. Il processo di emersione nell’ordinamento interno e il primo (problematico) punto di caduta normativo: l’art. 4 l. 11 maggio 1990 n. 108

Oggetto di questo studio sono le organizzazioni ideologicamente e/o culturalmente orientate esaminate in una duplice prospettiva. Da un lato, s’intende fornire una ricostruzione critica del fenomeno ripercorrendone il processo di emersione e proponendo una tipizzazione delle fattispecie giuridiche di riferimento. Dall’altro lato, e di conseguenza, l’analisi dell’evoluzione normativa e giurisprudenziale (nazionale e sovranazionale) consentirà, nella parte finale, di focalizzare l’attenzione sulla loro moderna complessità. La declinazione contemporanea di tali organizzazioni, peraltro, le rende osservatorio privilegiato per indagare l’attuale sviluppo di sistemi produttivi sempre più orientati dal punto di vista assiologico e culturale, nonché le ripercussioni di ciò sui rapporti di lavoro.

L’ipotesi di lavoro anticipata nelle pagine seguenti¹, dunque, muove dalla

¹ Preme precisare che l’ipotesi prospettata è posta a fondamento di una ricerca di più ampio respiro attualmente in corso di elaborazione. Tale ricerca muove da una indagine sulla trasformazione di alcuni paradigmi sociali, organizzativi, economici e giuridici, approfondisce la metamorfosi delle odt e la diffusione di organizzazioni ideologicamente e/o culturalmente

verifica della sedimentazione, tanto nell'ordinamento interno quanto in quello sovranazionale, di un *fenomeno poliedrico* cui, nel tempo, si è affiancato un *polimorfismo della fattispecie giuridica*. Al tempo stesso, tale acquisizione va debitamente accostata ad un passaggio significativo consumatosi nella transizione tra il secolo passato e quello attuale. Difatti, se per buona parte del Novecento la connotazione assiologia dell'impresa si esauriva nel perseguimento del profitto e le cd. organizzazione di tendenza (da ora in avanti: odt) erano situazioni sostanzialmente residuali oggi, viceversa, assistiamo alla *proliferazione di organizzazioni variamente condizionate (e condizionanti), all'interno e all'esterno, da variegate componenti valoriali e/o culturali*.

Come noto, le odt sono rimaste orfane di interventi legislativi regolatori – e men che meno definitori – per quasi tutto il secolo scorso; sicché, buona parte del loro vissuto si è consumato in un processo frastagliato di emersione alimentato, su un piano empirico, dalla crescente insistenza dei tratti ideologici nella relazione di lavoro e, sul piano strettamente giuridico, dalle pronunce dei giudici e dalle riflessioni della dottrina coinvolti, a vario titolo, nell'indagine sulle ricadute giuridiche del fenomeno. La fisiologica discontinuità di tale processo suggerisce di ripercorrerlo attraverso il richiamo di alcuni snodi che, più incisivamente, hanno scandito fasi evolutive lungo il cammino approdato, solo nel 1990, al “primo riconoscimento formale *generale* nel nostro ordinamento di questa realtà”².

Relativamente a questo periodo, nel panorama giurisprudenziale (non eccessivamente affollato) si stagliano due pronunce della Corte Costituzionale, qualche sentenza della Corte di Cassazione e un numero più consistente di decisioni pretorili. In particolare, a distanza di poco più di due anni dalla cd. vicenda Cordero³, il giudice delle leggi traccia una netta linea di demarcazione tra le imprese caratterizzate dallo scopo di lucro e da modalità organizzative funzionali alle esigenze della produzione di beni o servizi e le differenti categorie di datori di lavoro non qualificabili come imprenditori “sia per la mancanza di attività lucrativa [...] sia per il difetto di forme organizzative e di risorse finanziarie comparabili a quelle proprie delle attività imprenditoriali [...]”⁴. D'altro canto, analizzando la questione dell'applica-

orientate, proponendo infine, alla luce delle incidenze sui rapporti di lavoro, una teoria integrata di limiti (contrattuali e ordinamentali) invocabili.

² PERA, *Le organizzazioni di tendenza nella legge sui licenziamenti*, in *RIDL*, 1991, I, p. 455.

³ C. Cost. 29 dicembre 1972 n. 195.

⁴ C. Cost. 8 luglio 1975 n. 189.

bilità delle disposizioni del titolo III St. lav., la Corte ritiene legittima l'esclusione dello “speciale regime per le forme di organizzazione ed azione sindacale [...]” istituito nei riguardi “delle cosiddette organizzazioni di tendenza, come i partiti o movimenti politici o i sindacati [...]”.

A ben vedere, lo spazio riservato alle odt nella motivazione è inversamente proporzionale al rilievo che la duplice sollecitazione assume nel processo di emersione della fattispecie e, sotto forma di condizionamento, nel disegno normativo tracciato dal legislatore del 1990. Per vero, la Corte, fornisce indicazioni sulla configurazione di tali organizzazioni: l'assenza della finalità lucrativa, in special modo, appare elemento costitutivo della fattispecie destinato ad alterne fortune anche a seguito della scelta di codificarlo nell'art. 4 della l. 108/1990.

Di contro, sul versante dottrinale, gli anni '80 dello scorso secolo costituiscono probabilmente la fase storica in cui le odt hanno conquistato le luci della ribalta nelle ricerche dei giuslavoristi, ovvero il periodo in cui è possibile registrare un maggior sforzo nella sistematizzazione teorica di una materia priva di ancoraggio normativo⁵. I prodromi di questa breve stagione di gloria vanno però rintracciati, oltre che in taluni studi sul lavoro giornalistico⁶, nell'influenza esercitata dall'esperienza tedesca del *Tendenzbetrieb*⁷ e in significative (ma incidentali) incursioni sul terreno delle odt, mosse nell'ambito di riflessioni indirizzate altrove⁸.

In questo scenario si sviluppano, dapprima, le notazioni di Angela De

⁵ BAVARO, *Tutela della tendenza: l'equivoco dell'art. 4 della legge n. 108/1990*, in RIDL, 1997, II, p. 828, nota 1.

⁶ FILOMUSI GUELF, *Appunti per lo sviluppo storico della nozione e della dottrina della locazione delle opere*, in FI, 1902, c. 61 e PEDRAZZOLI, *Appunti sulla “tendenza” dell'imprenditore con particolare riguardo al lavoro giornalistico*, in BARILE, CHELI (a cura di), *La stampa quotidiana tra crisi e riforma*, Il Mulino, 1976, p. 419 ss. e *Poteri di gestione e “tendenza” nell'impresa d'informazione*, in GI, 1977, IV, c. 1 ss.

⁷ V. PEDRAZZOLI, *Poteri di gestione*, cit., p. 4 ss.; DE SANCTIS RICCIARDONE, *L'ideologia nei rapporti privati*, Jovene, 1980, p. 13 ss.; SANTONI, *Le organizzazioni di tendenza e i rapporti di lavoro*, Giuffrè, 1983, p. 4 ss.

⁸ Cfr., da diverse angolazioni, MANCINI, *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, Giuffrè, 1957, pp. 145 e 146 e *Il recesso unilaterale e i rapporti di lavoro. Il recesso straordinario. Il negozio di recesso*, II, Giuffrè, 1965, p. 100 ss.; CESSARI, *Fedeltà, lavoro, impresa*, Giuffrè, 1969, p. 155; ROMAGNOLI, *Sulla rilevanza della reticenza del prestatore di lavoro come “culpa in contrahendo”*, in GI, 1970, I, c. 1066; FRENI, GIUGNI, *Lo Statuto dei lavoratori. Commento alla legge 20 maggio 1970, n. 300*, Giuffrè, 1971, pp. 40 e 41; ROMAGNOLI, *Sub art. 8*, in GHEZZI, MANCINI, MONTUSCHI, ROMAGNOLI, *Statuto dei diritti dei lavoratori. Art. 1-13*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Zanichelli - Il Foro italiano, 1979, pp. 154 e 155.

Sanctis Ricciardone sul ruolo dell'ideologia nei rapporti di lavoro⁹ e, a distanza di pochissimi anni, gli studi coevi di Maria Giovanna Mattarolo e Francesco Santoni¹⁰ accomunati dall'adozione di una prospettiva rigorosamente contrattuale. Con maggior precisione, nella ricostruzione proposta da Santoni la prestazione lavorativa inserita in una odt è esemplificativa di come e quanto la "natura dell'attività possa caratterizzare l'interesse del creditore al risultato e come questo possa, a sua volta, influire sulle obbligazioni del lavoratore". Tal che, la prestazione è strumentale al risultato definitivo "la cui attuazione postula un'applicazione a livello individuale [...] nella direzione dello scopo atteso dal creditore"¹¹.

L'evocazione della dottrina impegnata nella sistematizzazione della materia non può prescindere dal contributo, originale e previdente, di Marcello Pedrazzoli; basti riflettere su come la rappresentazione della "tendenza" e/o del lavoro ideologico quali figure a geometria variabile¹² si riveli oggi chiave di lettura privilegiata (se non obbligata) per esplorare il fenomeno e le sue proiezioni giuridiche.

Il rumoroso silenzio legislativo¹³, invece, è interrotto solo all'inizio degli anni '90 con l'emanazione di una disposizione destinata a gravare su ogni successivo approfondimento. L'art. 4 l. 108/1990 come risaputo, individua l'organizzazione esente dall'applicazione della tutela reintegratoria ricorrendo a requisiti concernenti la dimensione strutturale e ad un elemento di carattere funzionale. Ciascuno di essi ha sollevato molteplici dispute interpretative tanto singolarmente, quanto in un'ottica relazionale; così come l'estrema stringatezza della previsione ha alimentato dubbi ermeneutici sia con riguardo alla (mancata) delimitazione della fattispecie, sia in merito al rapporto con altre disposizioni¹⁴.

Ma è proprio dall'applicazione giurisprudenziale dell'art. 4 che è plausibile ricavare indizi apprezzabili per l'interprete che intenda cimentarsi con la controversa fattispecie della odt. Più precisamente, oltre alla fagocitazione

⁹ DE SANCTIS RICCIARDONE, *op. cit.*

¹⁰ Rispettivamente MATTAROLO, *Il rapporto di lavoro subordinato nelle organizzazioni di tendenza*, Cedam, 1983; SANTONI, *op. cit.*

¹¹ SANTONI, *op. cit.*, pp. 126 e 127.

¹² PEDRAZZOLI, *Aziende di tendenza* (voce), in *DDPCom*, vol. II, Utet, 1987, p. 121.

¹³ DE SIMONE, *Dai principi alle regole. Eguaglianza e divieti di discriminazione nella disciplina dei rapporti di lavoro*, Giappichelli, 2001, p. 92.

¹⁴ Basti pensare ai dubbi sulla rilevanza o meno delle mansioni cui il lavoratore è adibito e al dibattito sviluppatosi intorno al rapporto tra gli artt. 3 e 4 della l. 108/1990.

dello scopo di lucro ad opera della assenza di imprenditorialità e alla diffusa declinazione di quest’ultima sul criterio della economicità¹⁵, è in ordine al rapporto tra i requisiti (strutturali e funzionale) che si annota una esemplare incrinatura. La lettura della disposizione, difatti, restituisce l’assenza di una qualunque gerarchia, di modo che la “tendenza” è *uno degli elementi costitutivi* ma non il *solo elemento* né, tantomeno, quello *principale*. Ciò nonostante, pur non mancando pronunce coerenti con la formulazione letterale dell’art. 4¹⁶, merita segnalazione un orientamento giurisprudenziale volto a differenziare il peso dei requisiti costitutivi: ora considerando l’accertamento della imprenditorialità preliminare per la configurabilità della fattispecie¹⁷, ora affermando che, ai medesimi fini, si può “prescindere dalla caratterizzazione ideologica – per alcune delle stesse attività (culturali [...] e di istruzione) – essendo quella caratterizzazione implicita, almeno di regola, per le altre attività (politica, sindacale, di religione o di culto)”¹⁸.

Così che, in sostanza, la *dimensione ideologica* è condizione *necessaria ma insufficiente* (se non talvolta addirittura *indifferente*) per riconoscere una odt esente, in caso di licenziamento illegittimo, dall’applicazione della tutela reintegratoria¹⁹. Vi è allora, quanto meno, un *bizzarro paradosso* giacché l’attribuzione di un privilegio, teoricamente giustificato in ragione della *connotazione ideologica* di un’organizzazione, sembra essere preferibilmente agganciato alla *dimensione economica* della attività esercitata.

Ancora, è opportuno segnalare che le censure mosse alla norma sin dalla sua entrata in vigore²⁰ sono state corredate, per un verso, da un atteggiamento rigoroso e cauto della giurisprudenza circa il suo corretto impiego²¹ e, per

¹⁵ Cfr. Cass. 15 aprile 2005 n. 7837; Cass. 4 marzo 2014 n. 4983.

¹⁶ Cfr. Cass. 7 aprile 2005 n. 7207.

¹⁷ Cass. 20 dicembre 2002 n. 18218; Cass. 22 dicembre 2014 n. 27228.

¹⁸ Cass. 5 aprile 2003 n. 5401; Cass. 2 dicembre 2010 n. 24437.

¹⁹ V. CALCATERRA, *Brevi note sul licenziamento ideologico dentro e fuori le organizzazioni di tendenza*, in VISCOMI (a cura di), *Diritto del lavoro e società multiculturali*, Editoriale Scientifica, 2011, p. 502.

²⁰ Per tutti cfr. PERA, *op. cit.*, p. 472 e ALLEVA, *L’ambito di applicazione della tutela reale contro i licenziamenti*, in CARINCI F. (a cura di), *La disciplina dei licenziamenti dopo le leggi 108/1990 e 223/1991*, vol. I, Jovene, 1991, p. 35.

²¹ Sia in ordine all’accertamento in concreto dei requisiti costitutivi (*ex plurimis* Cass. 16 settembre 1998 n. 9237; Cass. 20 settembre 2012 n. 15880), sia con riferimento alla qualificazione della disciplina *ex art. 4* come derogatoria, eccezionale e di stretta interpretazione (Cass. 2 dicembre 2010 n. 24437 *cit.*; Cass. 20 settembre 2012 n. 15880 *cit.*).

altro verso, da più recenti tentativi della dottrina di contribuire alla sistemazione teorica di un fenomeno sempre più diffuso e variegato. Tra questi ultimi vi è lo studio con cui Vincenzo Bavaro mette in discussione la stessa fattispecie di organizzazione ideologica, posto che il conflitto tra l'ideologia del datore e quella del lavoratore può scorgersi in ogni rapporto di lavoro e ha risalto per l'ordinamento allorquando incide sullo svolgimento del contratto, lungo l'asse adempimento-inadempimento²². Da questa angolazione, l'interprete deve soffermarsi sulla “necessità d'implementare la libertà ideologica nella relazione contrattuale di lavoro in ragione della supremazia di quella su questa” per mezzo di un impiego virtuoso delle clausole generali.

Più in generale, e alla luce di quanto sin qui emerso, l'art. 4 l. 108/1990 pare avere una finalità precisa, vale a dire esonerare determinati datori di lavoro dall'ambito di applicazione della tutela reintegratoria nell'eventualità di un licenziamento illegittimo. Ragion per cui la fattispecie descritta è *fattispecie meramente esonerativa* dall'applicazione della tutela reale e non (o, semmai, solo in parte) *fattispecie definitoria* delle odt²³. Nella conformazione di tale fattispecie esonerativa il legislatore indica tra i requisiti costitutivi anche (ma non solo) la caratterizzazione ideologica dell'organizzazione; pertanto, *l'art. 4 non è in grado di esaurire l'esperienza delle odt* e, piuttosto, include al proprio interno persino esperienze ad esse non assimilabili²⁴. Se alla funzione esonerativa della fattispecie ex art. 4 e allo svilimento della connotazione ideologica si affiancano i dubbi interpretativi che aleggiano intorno ai requisiti fissati dal legislatore, deve registrarsi l'*inadeguatezza* della disposizione ad ergersi a punto di riferimento sistematico delle organizzazioni ideologicamente e/o culturalmente orientate.

Il legislatore dei primi anni '90, dunque, inciampa nelle odt, così come gli interpreti danno talora l'impressione di ricercare nell'art. 4 “ciò che non c'è (*rectius*: che non c'è interamente)”²⁵ in ciò, forse, condizionati dall'esigenza di colmare un vuoto normativo e di cucire una veste giuridica per una realtà diffusa. Oggi però alla luce dell'andamento normativo e giurisprudenziale e delle metamorfosi dei contesti sociali e dei luoghi di lavoro si può (ri)assegnare all'art. 4 l. 108/1990 la giusta posizione e collocarlo, con maggiore se-

²² BAVARO, *Ideologia e contratto di lavoro subordinato*, in *DLRI*, 2003, p. 222.

²³ V. DE SIMONE, *op. cit.*, p. 142.

²⁴ Sul punto ALLEVA, *op. cit.*, p. 59 ss.; GAROFALO M.G., *La nuova disciplina dei licenziamenti individuali: prime osservazioni*, in *RGL*, 1990, I, p. 199; PERA, *op. cit.*, p. 463.

²⁵ BAVARO, *Tutela della tendenza*, cit., p. 838.

renità, nel lungo e faticoso *processo di emersione della fattispecie come una tappa* o, meglio, come *la prima tappa normativa di tale processo*.

2. *La geometria variabile del processo di emersione nell’ordinamento sovranazionale*

Il processo di emersione del fenomeno e di definizione delle fattispecie giuridiche incontra snodi nevralgici nell’ordinamento giuridico sovranazionale e, in specie, nell’evoluzione prossima del diritto europeo.

Nell’ambito delle *fonti internazionali* in senso stretto vi è da annotare la perdurante carenza di fattispecie descrittive; tuttavia traspare una considerazione per la “tendenza” in maniera “*indiretta e non autonom(a)*”²⁶ (comparando essenzialmente in connessione con i divieti discriminatori) e rilevante in una duplice e differente direzione. Da un lato, la “tendenza” acquisisce significazione giuridica in relazione alle caratteristiche della prestazione e al sistema organizzativo in cui si inserisce; in quest’ottica, essa affiora nella *sfera puramente contrattuale* incidendo sulla perimetrazione del dovuto ai fini della verifica del corretto adempimento²⁷. Dall’altro lato, certune disposizioni²⁸ veicolano un’altra modalità di emersione della “tendenza” concernente il “bilanciamento dei valori in conflitto”²⁹; cosicché è possibile coglierne una considerazione giuridica sul piano dei diritti fondamentali degli individui e, quindi, in una *dimensione essenzialmente costituzionale*.

L’ordinamento giuridico europeo offre all’interprete uno scenario più composito che presenta indici di affinità con quanto maturato nel diritto internazionale ma, al contempo, ulteriori tappe evolutive. Quanto alle analogie è sufficiente osservare come pure nel patrimonio giuridico europeo si riscontrino un rilievo della “tendenza” *in via indiretta e in maniera non autonoma* nella duplice declinazione evidenziata poc’anzi. Ad esempio, l’art. 4.1 dir. 2000/78/CE riecheggia quanto previsto dalla Convenzione OIL 111/1958

²⁶ VISCOMI, *Osservazioni critiche su lavoro e «tendenza» nelle fonti internazionali e comunitarie*, in *LD*, 2003, p. 583 ss.

²⁷ Cfr. art. 1 Convenzione OIL 111/1958.

²⁸ Cfr. l’art. 1 della Dichiarazione ONU sulla eliminazione di tutte le forme di intolleranza e di discriminazione fondate sulla religione o il credo o, similmente, l’art. 9 della Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo.

²⁹ VISCOMI, *Osservazioni critiche*, cit., p. 583.

ipotizzando l'esclusione della fattispecie discriminatoria in presenza di *Genuine Occupational Qualifications*. Benché si tratti di una previsione polivalente – in cui la “tendenza” compare quale caratteristica biunivoca che può coinvolgere entrambi i contraenti³⁰ – l'art. 4.1 esprime una attenzione connessa al *corretto adempimento della prestazione* oltre che, di nuovo, alla sua *utilità organizzativa*. Con riferimento alla *dimensione essenzialmente costituzionale*, nella cornice assiologica disegnata dalla versione consolidata dei Trattati, si possono citare alcune norme della Carta dei diritti fondamentali³¹ congiuntamente alle limitazioni che si annidano nell'art. 52 della stessa, confrontate, comunque, con il vincolo generale del riparto di competenze (art. 51) e con la cd. clausola di salvaguardia (art. 53).

Ma, per l'appunto, all'interno della cornice normativa europea è dato riscontrare ipotesi in cui la “tendenza” risalta altresì in *via diretta e in modo autonomo*³², allorché il legislatore, assumendola quale aspetto identificativo delle organizzazioni produttive, tratteggia fattispecie di riferimento (*ex art. 4.2 dir. 2000/78/CE e art. 3.2 dir. 2002/14/CE*) ratificando un passaggio evolutivo dirimente sul piano definitorio. Ai sensi della prima disposizione a fronte di “attività professionali di chiese o di altre organizzazioni pubbliche o private la cui etica è fondata sulla religione o sulle convinzioni personali” non costituisce discriminazione la differenza di trattamento fondata su uno di questi fattori qualora, in considerazione della “natura di tali attività o per il contesto in cui vengono espletate”, religione e convinzioni siano “requisito essenziale, legittimo e giustificato per lo svolgimento dell'attività lavorativa, tenuto conto dell'etica dell'organizzazione”. La disposizione riflette una eventuale configurazione della fattispecie sebbene la sua estrema ambiguità – imputabile altresì ad una formulazione letterale³³ poco lineare – ne contamina ogni elemento costitutivo (soggetti, condotta, parametro di valutazione) caricandolo di una indiscutibile equivocità. Basti pensare che, ad onta del tentativo di oggettivizzazione dei soggetti attraverso il richiamo alle attività professionali, la definizione europea è contraddistinta da una notevole esten-

³⁰ SALIMBENI, TERMINIELLO, *Riconoscimento e rilevanza della «tendenza» nelle fonti internazionali e nell'ordinamento dell'Unione Europea*, in VISCOMI (a cura di), *Diritto del lavoro*, cit., p. 453.

³¹ Cfr. gli artt. 10, § 1, 21 e 22.

³² VISCOMI, *Osservazioni critiche*, cit., p. 585.

³³ Tra i tanti DE SIMONE, *op. cit.*, p. 86 e AIMO, *Le discriminazioni basate sulla religione e sulle convinzioni personali*, in BARBERA (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, Giuffrè, 2007, p. 67.

sione che concerne la natura della struttura organizzativa (*pubblica o privata oltre alle chiese*), la tipologia dei rapporti di lavoro instaurati (*subordinati e autonomi*) e la caratterizzazione identitaria dell'organizzazione medesima (*etica fondata su religione o convinzioni personali*). L'art. 3.2 dir. 2002/14/CE, invece, concede agli Stati membri di operare una deviazione regolativa in tema di diritti di informazione e consultazione dei lavoratori nei confronti delle imprese e/o stabilimenti che perseguono fini “politici, di organizzazione professionale, confessionali, benefici, educativi, scientifici o artistici, [...] d'informazione o di espressione di opinioni”. Anche qui il legislatore sembra spingersi su un terreno definitorio ma la fattispecie abbozzata mostra, ancora una volta, contorni scarsamente circoscritti; ad esempio, taluni indicatori di “tendenza” appaiono sfuggenti e di difficile contenimento con l'inevitabile conseguenza di incidere sulla latitudine stessa della deroga accordata.

La lettura congiunta degli artt. 4.2 dir. 2000/78/CE e 3.2 dir. 2002/14/CE offre spunti stimolanti in relazione ai (pochi) elementi di contatto tra le due fattispecie e ai (più numerosi) profili di difformità tra le stesse. In entrambe le situazioni il legislatore non attribuisce valore allo svolgimento di attività dentro o fuori il mercato³⁴; sicché, a differenza di quanto maturato in qualche sistema nazionale, l'ordinamento europeo pare emarginare quegli orientamenti “volti ad affermare [...] *l'incompatibilità logica e giuridica tra «tendenza» e moduli organizzativi di tipo imprenditoriale*”³⁵. Sul piano delle differenze, di contro, va menzionato il diverso “tratto tipico” che contraddistingue la fattispecie *ex art. 4.2* da quella *ex art. 3.2* individuabile, nella prima, “nel fondamento religioso o ideologico dell'etica dell'organizzazione” e, nella seconda, “nell'azione di inveramento della tendenza”, distinguendosi perciò una componente “strutturale e statica dell'etica [...] dell'organizzazione” da un “elemento teleologico e dinamico della *attività eticamente orientata*”³⁶.

In una più ampia prospettiva, comunque, le disposizioni summenzionate forniscono utili indizi all'interprete che intenda procedere ad una ricostruzione della raffigurazione giuridica delle odt. Vi è di certo una indeterminatezza delle figure giuridiche descritte addebitabile ad una infelice formulazione letterale delle disposizioni (oltre che ad una altrettanto appros-

³⁴ Nella dir. 2000/78/CE accanto alle “chiese” sono richiamate le “organizzazioni pubbliche e private” (art. 4.2); nella dir. 2002/14/CE la nozione di impresa è indifferente alla finalità lucrativa (art. 2, lett. a).

³⁵ VISCOMI, *Osservazioni critiche*, cit., p. 585.

³⁶ VISCOMI, *Osservazioni critiche*, cit., p. 587.

simata traduzione delle stesse) ma, per di più, ad imprecisioni tecniche non pienamente giustificabili rifugiandosi nel quadro normativo di adozione. Una indeterminatezza che, invero, si aggiunge alla non sovrapponibilità delle fattispecie avvalorando la tesi che esclude l'esistenza, nel quadro normativo europeo, di una fattispecie unitaria e tipica di odt, perorando piuttosto l'emersione di "autonomi microsistemi di riferimento"³⁷.

Passando dall'assetto normativo alla casistica giurisprudenziale colpisce la (momentanea) asimmetria tra la giurisprudenza della Corte di Giustizia e quella della Corte di Strasburgo. Mentre i giudici lussemburghesi non si sono ancora misurati con le fattispecie delineate dal legislatore comunitario³⁸, il repertorio della Corte Europea annovera pronunce concernenti realtà riconducibili, abbastanza nitidamente, ad una delle rappresentazioni tradizionali di odt. Alcune di queste ultime decisioni concorrono al processo di emersione consentendo di affrontare questioni che (ri)conducono l'interprete a confrontarsi con quella duplice *dimensione, contrattuale e costituzionale*, su cui si proiettano gli effetti giuridici del fenomeno in esame.

Sul *piano contrattuale*, oltre al recupero, operato in maniera non esplicita e confusa³⁹, della cd. teoria dualistica in materia di mansioni, un aspetto emblematico concerne le ripercussioni che l'inserimento della prestazione in una odt produce sugli obblighi del lavoratore e, in specie, sull'obbligo di fedeltà. A riguardo, i giudici constatano l'esistenza di "obligations de loyauté accrues"⁴⁰ e la possibilità che obblighi di lealtà precipui e aggravati insistano su comportamenti inerenti allo svolgimento del rapporto di lavoro nonché su condotte extra lavorative, debitamente limitate⁴¹.

Sul *piano costituzionale* la Corte di Strasburgo mette a fuoco la tematica

³⁷ VISCOMI, *Osservazioni critiche*, cit., p. 587.

³⁸ Tuttavia alcune pronunce pendenti dinanzi alla C. Giust. paiono destinate ad assumere importanza (anche) ai fini di questo studio. Il riferimento è ai casi *Achbita* (C-157/15) e *Boungaoui e ADDH* (C-188/15).

³⁹ PROTOPAPA, *Libertà sindacale e libertà religiosa. Il (non) bilanciamento della Grande Camera*, in *RGL*, 2014, II, p. 477; cfr. *Obst c. Allemagne* 23 settembre 2010 ricorso n. 425/03, § 48 e *Schiith c. Allemagne* 23 settembre 2010 ricorso n° 1620/03, § 69.

⁴⁰ *Obst c. Allemagne*, cit. § 50 e *Sindicatul Păstorul cel Bun c. Romania, Grande Chambre* 9 luglio 2013 ricorso n° 2330/09, § 144. Peraltro, un dovere di "loyauté accru" può essere invocato anche in capo al lavoratore di un'organizzazione neutra, pur se nell'ambito di una vicenda peculiare relativa al rapporto di lavoro degli insegnanti di religione cattolica nella scuola pubblica (*Fernández Martínez c. Espagne Grande Chambre* 12 giugno 2014 ricorso n. 56030/07, § 137).

⁴¹ *Fernández Martínez c. Espagne*, cit., § 110.

preminente: il bisogno di bilanciare i diritti e/o le libertà del singolo con quelli dell’organizzazione o, come in *Sindicatul Păstorul*, la necessità di trovare un punto di equilibrio tra contrapposti interessi di matrice collettiva, sebbene di diversa natura. Ma tale consapevolezza non è di per sé sufficiente ad assicurare un effettivo ed equo bilanciamento delle esigenze contrapposte; anzi, talvolta le buone intenzioni si disperdono nelle pieghe delle motivazioni svolte e nelle sintesi delle decisioni assunte, poiché questi frammenti di giurisprudenza rimandano orientamenti non univoci⁴² e denotano l’utilizzo di criteri variegati o di per sé problematici⁴³. A condizionare l’esito del bilanciamento vi è poi l’impiego di quel margine di apprezzamento statale usato (e invocato) dalla Corte sempre più frequentemente; per quanto qui rileva, preme rammentare che tale margine si contrae a fronte di casi inerenti l’esistenza e l’identità dell’individuo e, all’opposto, si amplia allorquando entrano in gioco questioni morali e/o etiche⁴⁴. La contraddizione insita nell’elaborazione giurisprudenziale sul punto⁴⁵ desta non poche perplessità destinate ad aumentare se la contraddizione diviene un cortocircuito capace di pregiudicare il bilanciamento dei diritti e delle libertà in gioco⁴⁶.

La ricognizione sintetica ed esemplificativa sin qui condotta suggerisce, in chiave meramente descrittiva, che *al maggior attivismo del sistema giuridico europeo sul piano della produzione delle norme si giustappone il protagonismo della Corte EDU in fase interpretativa e applicativa*. In aggiunta, mentre *nell’ordinamento internazionale si ha un avanzamento nel processo di emersione del fenomeno*, latamente inteso, *l’ordinamento europeo*, pur battendo il sentiero tracciato dal legislatore internazionale, schiude nuovi scenari cristallizzando *definizioni della fattispecie*.

Nell’ottica invece di una proposta di sistematizzazione della figura giuridica, la disamina della regolazione sovranazionale consegna all’interprete

⁴² VANONI, *Discriminazione sul luogo di lavoro e autonomia delle organizzazioni religiose in USA: il caso Hosanna Tabor Hevangelical Lutheran Church and School v. EEOC*, in www.rivistaaiic.it, 2012, n° 2, p. 9.

⁴³ CARDIA, *Voci in dialogo: organizzazioni, istituzioni di tendenza religiosa e diritti delle parti*. Prima voce, in *QDPE*, 2013, p. 213.

⁴⁴ *Oliari e altri c. Italia* 21 luglio 2015 ricorsi nn. 18766/11 e 36030/11, § 162.

⁴⁵ ZAGREBELSKY V., *Pace sociale e margine di apprezzamento dei Governi nelle questioni di natura religiosa e morale*, in *QDPE*, 2013, p. 301.

⁴⁶ È quanto pare accadere in *Sindicatul Păstorul* in cui il margine di apprezzamento nazionale si rivela una via di fuga rispetto al bilanciamento e, anzi, “si risolv(e) [...] in un non bilanciamento degli interessi concorrenti” (PROTOPAPA, *op. cit.*, p. 481).

l'esistenza di un fenomeno poliedrico (la "tendenza" emerge in via indiretta e in maniera non autonoma ma, pure, in via diretta e in modo autonomo) e la rappresentazione di una *fattispecie polimorfa* (data la coesistenza di definizioni dissimili, coeve ma relative ad ambiti applicativi difformi, come dimostra il raffronto tra gli artt. 4.2 dir. 2000/78/CE e 3.2 dir. 2000/14/CE).

3. Oltre l'art. 4 l. 108/1990: polimorfismo di una fattispecie

Per quanto l'art. 4 della l. 108/1990 abbia una indubbia valenza giuridica e simbolica, il processo di emersione della fattispecie segue un andamento ben più articolato anche nel sistema giuridico nazionale, quale risvolto, ormai irrefutabile, della molteplicità di forme che la "tendenza" può rivestire nella sua trasposizione sul piano normativo. La tassonomia adoperata nello studio del livello sovranazionale può essere una chiave di lettura idonea per scandagliare l'ordinamento giuridico interno, al fine di portare a compimento la narrazione del *processo di emersione del fenomeno* e procedere, ove praticabile, ad una *sistematizzazione della fattispecie o, rectius, delle fattispecie di riferimento*.

A ben vedere, il silenzio legislativo entro cui è maturato il dibattito dottrinale e giurisprudenziale è reso meno assordante dalla insistenza di enunciati normativi in cui la "tendenza" affiora, per l'appunto, in *via indiretta e in maniera non autonoma*. Ciò avviene, innanzitutto, in previsioni costituzionali cruciali (tra cui l'art. 24⁷ oltre che l'art. 21⁴⁸) e, a seguire, (in stretto dialogo con le disposizioni costituzionali) nel trittico legislativo⁴⁹ costituito dagli artt. 1, 8 e 15 St. lav. Se l'art. 15 (ri)propone un rilievo della "tendenza" in relazione ai divieti discriminatori; gli artt. 1 e 8 la attraggono nel perimetro del corretto adempimento dell'obbligazione contrattuale: più velatamente il primo, più esplicitamente il secondo. Ma una accortezza per la "tendenza" si scorge altresì all'indomani dell'entrata in vigore dell'art. 4 l. 108/1990 in disposizioni che recano i segni del progresso dell'ordinamento interno e dell'influenza della legislazione europea. A tal proposito, val la pena richiamare l'art. 10 d.lgs. 10 settembre 2003 n. 276 e soprattutto l'art. 3, co. 3, d.lgs. 216/2003 attuativo dell'art. 4.1 dir. 2000/78/CE: in entrambi, nuovamente, la "tendenza" compare in via indiretta, in stretta connessione con i divieti

⁴⁷ CARDIA, *op. cit.*, p. 205; in precedenza, cfr. MATTAROLO, *op. cit.*, p. 15 ss.

⁴⁸ PEDRAZZOLI, *Aziende di tendenza*, cit., p. 108 e BAVARO, *Ideologia e contratto*, cit., p. 214.

⁴⁹ ROMAGNOLI, *Sub art.* 8, cit., p. 143.

discriminatori e sotto il profilo della correlazione tra caratteristiche della prestazione e utilità organizzativa della stessa. È del tutto evidente che qui la “tendenza” irradia effetti nella duplice dimensione, costituzionale e contrattuale, incidendo sul piano del bilanciamento dei diritti fondamentali e su quello della esatta definizione dell’adempimento contrattuale.

Al contempo, però, l’evoluzione normativa successiva alla legge del ’90 restituisce enunciati normativi in cui la “tendenza” emerge *in via diretta e in modo autonomo*, quale tratto pervasivo dell’organizzazione produttiva. La varietà delle disposizioni consiglia – tra quelle più rappresentative – una disamina coerente con la *funzione* svolta e, quindi, con il contributo reso alla configurazione delle fattispecie. Per vero, benché nelle previsioni ricorra una *funzione generalmente esonerativa*, sussistono sfumature che sollecitano una distinzione tra disposizioni accostabili al modello *ex art. 4 l. 108/1990* (che dunque potrebbero configurare *fattispecie esclusivamente esonerative* (a)) e altre in cui la mano del legislatore si spinge oltre, confermando la natura polimorfa della figura giuridica in commento (e che potrebbero qualificarsi come *fattispecie esonerativa e conformativa* (b) e *fattispecie anti-esonerativa e (pseudo)definitoria* (c)).

a) Tra gli enunciati normativi accostabili al primo modello possono annoverarsi, in via esemplificativa: l’art. 3, co. 3, l. 12 marzo 1999 n. 68; l’art. 26, co. 4, lett. a) d. lgs. 30 giugno 2003 n. 196; l’art. 3, co. 3, d. lgs. 6 febbraio 2007 n. 25 e, da ultimo, l’art. 24, co. 1-ter e 1-quater, l. 23 luglio 1991 n. 223. L’accostamento di queste previsioni, eterogenee quanto ad ambito di applicazione e ad oggetto, permette di mettere a fuoco *simmetrie e asimmetrie* utili alla spiegazione del processo di emersione del fenomeno e al tentativo di enucleare fattispecie di riferimento.

Tra le *simmetrie* vi è da registrare il ruolo esercitato dalla “tendenza” nella struttura organizzativa e il risultato che si determina sul piano ordinamentale. In tutte queste ipotesi la “tendenza” permea l’organizzazione, trattandosi di esperienze organizzative fortemente orientate da un variegato assetto valoriale che, in quanto tali, attraggono l’attenzione del legislatore. Tale attenzione è tradotta in una diversificazione variamente modulata della regolazione rispetto al regime generale: sotto forma di alleggerimento della previsione normativa (come nella norma per il computo della quota di riserva per i lavoratori disabili e in quella sul trattamento di dati sensibili), di verosimile deviazione dalle prescrizioni generali (come per le eventuali procedure specifiche di informazione e consultazione) o di esplicito esonero

dalle stesse con indicazione di un regime distinto e più agevolato (così, appunto, nella disciplina dei licenziamenti collettivi). Quali che siano i margini della difformità regolativa, sottoposta peraltro a vincoli più o meno stringenti, l'effetto è identico comportando di fatto un beneficio normativo per il datore di lavoro di tendenza. Tal che, la disciplina dettata per queste organizzazioni, ove presente, si traduce (e si riduce) nella valorizzazione delle esigenze di cui sono portatrici e nel soddisfacimento dei correlati interessi.

Osservando invece la descrizione (oltremisura scarna) di possibili fattispecie di riferimento è dato cogliere ricorrenti *asimmetrie* tra i requisiti designati dal legislatore. Già la qualificazione dei soggetti datoriali è mutevole chiamando in causa meri “datori di lavoro”, “datori di lavoro non imprenditori”, con modalità più specifica, associazioni, enti, partiti e movimenti politici, ancora, partiti, organizzazioni sindacali, enti e associazioni di arte e cultura, istituti scolastici religiosi, infine, e in termini estremamente generici, organismi o organizzazioni. Persino l'assenza del perseguimento di una finalità lucrativa da parte dell'organizzazione, per quanto diffusa, non è costante, visto che il combinato disposto degli artt. 2 e 3 del d.lgs. 25/2007 mostra una indifferenza per tale finalità. Da ultimo, finanche la declinazione della “tendenza” appare tutt'altro che uniforme, giacché a caratterizzazioni ideologiche di più agevole definizione e tutto sommato ricorrenti (la natura, i fini, o il carattere “politico” o “sindacale”), se ne accostano altre peculiari e di più ardua determinazione (si pensi al riferimento, *ex art. 3, co. 3, d.lgs. 25/2007*, ai datori di lavoro che perseguono fini di “espressione di opinioni”).

Il difetto di chiari elementi costitutivi e le asimmetrie ricorrenti nella descrizione delle fattispecie impediscono una *reductio ad unum* sul piano sistematico, funzionale all'individuazione di una fattispecie unitaria di riferimento. Conclusione rafforzata da un raffronto tra questi frammenti normativi e l'art. 4 l. 108/1990. Infatti, al di là di un persistente *favor legis* nei riguardi dell'organizzazione ed eccezion fatta per la sovrapposizione delle disposizioni in materia di licenziamenti individuali e collettivi, l'interprete non può che prendere atto della coesistenza nel tempo, e persino nell'ambito di un medesimo modello, di fattispecie cangianti e non sovrapponibili.

b) Difforme invece è il modello riconoscibile nell'art. 3, co. 5, d.lgs. 216/2003 che attua, incautamente, l'art. 4.2 dir. 2000/78/CE determinando una inadeguata dilatazione della fattispecie nella trasposizione nazionale⁵⁰. Al

⁵⁰ CHIECO, *Frantumazione e ricomposizione delle nozioni di discriminazione*, in *RGL*, 2006, I, p. 580.

di là delle perplessità che la disposizione ha posto (e pone) nell’ordinamento interno⁵¹, preme evidenziarne l’autonomia sul piano della sistematizzazione della fattispecie. Invero, accostando l’art. 4 l. 108/1990 e l’art. 3, co. 5, d.lgs. 216/2003 balzano agli occhi antinomie importanti che consentono di enucleare due fattispecie distinte. Così, la non imprenditorialità del datore di lavoro e l’assenza della finalità lucrativa scompaiono nella disposizione di derivazione europea. Il requisito funzionale previsto dalla disposizione del 1990 è solo in parte sovrapponibile ai fattori *ex art.* 5, co. 3; difatti, pur ritrovandosi alcune declinazioni della “tendenza”, la tassatività prevalentemente accordata alle attività *ex art.* 4 si infrange contro l’orientamento che fornisce letture estese della religione e soprattutto delle convinzioni personali⁵². In più, nella disposizione attuativa è fissato un parametro di valutazione della legittimità della condotta che non ha corrispondenza nell’art. 4. Più in generale, alla rilevanza relativa concessa dal legislatore del 1990 al requisito funzionale rispetto ai requisiti strutturali si contrappone un recupero di centralità della “tendenza” nella definizione della fattispecie per mano del legislatore europeo e, a seguire, di quello nazionale chiamato ad adeguarvisi.

Ma, al di là delle differenze tra i due enunciati, merita considerazione la parziale diversa funzione e (conseguente) qualificazione delle fattispecie ivi descritte. La prima è infatti *fattispecie esclusivamente esonerativa* diretta, nello specifico, ad esimere precipui assetti produttivi dalla applicazione della tutela reale dinnanzi ad un licenziamento illegittimo; la seconda, invece, è *fattispecie, oltre che esonerativa, conformativa* poiché, in una più estesa prospettiva, la “tendenza” oltre a conformare l’organizzazione, incide sulla prestazione lavorativa e diviene parametro di valutazione della liceità o della illiceità delle condotte adottate e, in sostanza, “dell’esattezza (o della non esattezza) dei comportamenti solutori”⁵³.

c) Una ulteriore ipotesi in cui la “tendenza” emerge in via diretta e in modo autonomo è rinvenibile nell’art. 9, co. 2, del d.lgs. 4 marzo 2015 n. 23

⁵¹ *Ex plurimis*, AIMO, *op. cit.*, p. 72 ss.; CALAFÀ, *Le discriminazioni basate sull’orientamento sessuale*, in BARBERA (a cura di), *op. cit.*, p. 220.

⁵² In dottrina AIMO, *op. cit.*, p. 44 ss.; LASSANDARI, *Le discriminazioni nel lavoro. Nozione, interessi, tutele*, in *Ti. Galgano*, vol. LVI, Cedam, 2010, p. 166 ss. In giurisprudenza Trib. Brescia 7 febbraio 2011 e App. Roma 19 ottobre 2012. Di recente, nelle conclusioni del caso *Achbita* l’Avvocato generale afferma che “la questione del contenuto della nozione di «religione» è, per sua natura, complessa” e che tale nozione “deve essere intesa estensivamente” (§§ 34 e 35).

⁵³ VISCOMI, *Osservazioni critiche*, *cit.*, p. 589.

finalizzato ad estendere la disciplina del decreto in materia di contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti “ai 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”. Al di là di ogni commento sulla scelta di uniformare la regolazione⁵⁴, la novella del 2015 causa contraccolpi sul piano ricostruttivo della fattispecie. Si potrebbe intravedere nell’operazione legislativa la volontà di ridurre le tutele nei riguardi delle odt (soprattutto di quelle di matrice sindacale) alla luce delle vicende politiche, sindacali e giudiziarie più recenti. Ma tralasciando ogni giudizio su intenzioni recondite si può, meno maliziosamente, rilevare che il legislatore è quanto meno poco accorto poiché, allorquando decide di metter mano alla disciplina sanzionatoria di licenziamenti illegittimi intimati da un datore di tendenza, reitera la formulazione impiegata dal legislatore nel 1990 associando l’odt all’assenza di imprenditorialità e di finalità lucrativa e al medesimo requisito ideologico. La scarsa accortezza è palesata dalla riproposizione, quasi stantia, della formula descrittiva, così che il regolatore non mostra considerazione alcuna per le criticità insite nei requisiti utilizzati e men che meno, senza volerne gravare l’agire di eccessive aspettative, dell’evoluzione ordinamentale e/o del dibattito maturato nel corso del tempo a partire ed oltre l’art. 4 l. 108/1990.

Peraltro, poi, l’art. 9, co. 2, d.lgs. 23/2015 sembra promuovere un ulteriore modello. Come evidenziato, la disposizione del 1990 descrive una *fattispecie esclusivamente esonerativa*, ovvero una figura giuridica scarsamente delineata ed essenzialmente finalizzata a svincolare certi datori di lavoro dall’applicazione della tutela reintegratoria qualora si accerti l’illegittimità del licenziamento. Nel momento in cui il legislatore ripropone la medesima fattispecie, convertendo l’effetto esonerativo in un effetto anti-esonerativo (che però, a ben vedere, resta nello stesso alveo funzionale), alla scelta di uniformare la disciplina sanzionatoria si affianca, qui forse proprio inconsapevolmente, quella di incidere sul piano della conformazione della fattispecie. Con la conseguenza che se, nel 1990, il cigolio di una fattispecie prodotto dall’assemblaggio di elementi costitutivi scarni ed equivoci era, in qualche misura, mitigato dalla finalità perseguita, oggi, il venir meno di quella finalità

⁵⁴ Sostanzialmente positiva pare la valutazione di BELLAVISTA, *Piccoli datori di lavoro e organizzazioni di tendenza*, in CARINCI F., CESTER (a cura di), *Il licenziamento all’indomani del d. lgs. n. 23/2015*, Adapt University press, 2015, e-book series, n. 46, p. 190.

rende quel cigolio ben più insistente. Non foss’altro perché ciò che sopravvive è una *fattispecie anti-esonerativa* ma, al contempo, (*pseudo*)*definitoria* e quindi altamente problematica sia, su un versante interno, per le criticità insite nei requisiti costitutivi (ri)adoperati sia, su un versante esterno, per i riflessi sul sistema giuridico complessivo arricchito (e complicato) da una moltiplicazione delle fattispecie di riferimento.

4. *Dalla organizzazione di tendenza alle “tendenze” dell’organizzazione*

La ricostruzione del processo di emersione del fenomeno e delle fattispecie giuridiche correlate permette a questo punto di fissare alcuni snodi concettuali.

Innanzitutto, il più recente decorso normativo avalla quanto colto da autorevole dottrina, ovvero che la “ricerca della rilevanza normativa della «tendenza» si muove [...] su un terreno infido e [...] opinabile”⁵⁵, difficoltà che traspiano anche nella analisi della dimensione internazionale ed europea e che il trascorrere del tempo ha di certo acuito. Sicché, ragionare oggi intorno a questo tema impone di muoversi su più piani ordinamentali, maneggiare frammenti normativi e confrontarsi con le trasformazioni radicali che investono i contesti sociali e le organizzazioni produttive.

Ancora, quanto riscontrato nella disamina delle fonti sovranazionali circa la *natura poliedrica* del fenomeno e il *polimorfismo della fattispecie* è suffragato dall’esperienza normativa interna. Per vero, nel sistema giuridico nazionale vi sono frangenti (o frammenti) in cui la “tendenza” assume una significazione giuridica *indiretta e mediata* e frammenti (o frangenti) in cui la stessa rileva *in maniera diretta e autonoma*. Sul piano ricostruttivo della fattispecie poi lo sviluppo regolativo odierno offre modelli differenti che introiettano fattispecie variegata. Modelli e fattispecie che spesso convivono avvalorando l’assenza di univocità e unitarietà; di modo che alla rappresentazione della “tendenza” e/o dell’ideologia all’interno dei luoghi di lavoro quali figure a geometria variabile si affianca la configurazione di fattispecie caricate della medesima mobilità. Questa proliferazione appare quasi fisiologica se rapportata alla *radice polisemica* del concetto di “tendenza” e a quella intima connessione tra società e organizzazione i cui influssi, in termini di condizionamenti

⁵⁵ PEDRAZZOLI, *Aziende di tendenza*, cit., p. 108.

reciproci e relative ripercussioni, sono in questo ambito più dirompenti che altrove.

Se dunque l'odt è tuttora in cerca di una propria identità⁵⁶, tale ricerca deve svincolarsi da ogni pretesa di sistematizzazione unitaria della fattispecie assumendo, piuttosto, la prospettiva della convivenza di *figure giuridiche dissimili* quanto ad *ambiti applicativi, elementi costitutivi e sfumature funzionali*. L'insidia, altrimenti, è quella di condurre una attività pleonastica o addirittura, come accaduto per l'art. 4 l. 108/1990, di scaricare (e caricare) su singoli enunciati aspettative sistematiche che ne travalicano la *ratio* e talora la mera formulazione letterale. Del resto, le vicissitudini normative delle odt incarnano la transizione “dal sistema logico alla logica della differenziazione e interrelazione sistemica”⁵⁷; una transizione che, appunto, suggerisce di guardare alle disposizioni regolative delle odt alla stregua di autonomi microsistemi.

La *complessità del fenomeno e della sua proiezione giuridica* è tassello di un mosaico più composito che dalla *complessità sociale*, ovvero *assiologia*, muove verso quella *complessità giuridica* innervata, anche, sul trapasso dalla centralità del sistema alla complessità dei sistemi⁵⁸. Per di più, la complessità delle odt è resa ben visibile dalla loro metamorfosi. Una metamorfosi che ha operato variamente, in tempi e luoghi (geografici e giuridici) disparati, che si è sviluppata non tanto in termini di sostituzione delle figure ma di moltiplicazione delle stesse, che ha contribuito ad alimentarne la complicazione giuridica e che deve essere decifrata mediante il paradigma della complessità giuridica.

In particolare, lo stretto intreccio della *trasformazione fenomenologica* e dell'*evoluzione giuridica* registra un *mutamento intrinseco* e, ugualmente, un *mutamento estrinseco* subito dalle odt. Sul primo versante, è palese la differenza che intercorre tra un istituto scolastico ideologicamente orientato, un partito politico o un sindacato e le possibili, attuali e molteplici organizzazioni intrise, con intensità variabile, di segni identitari. In tempi non sospetti lucida dottrina si interrogava circa la possibilità che ogni impresa potesse considerarsi di tendenza⁵⁹, l'intuizione appare felice non solo perché foriera della

⁵⁶ VISCOMI, *Organizzazioni eticamente fondate e rapporti di lavoro*, in questa rivista, 2009, p. 382.

⁵⁷ BARCELLONA M., *Su sistema e metodo (per una teoria giuridica sistemica)*, in *RCD*, 1990, p. 62.

⁵⁸ FALZEA A., *Complessità giuridica* (voce), in *ED*, Annali, I, Giuffrè, 2007, p. 209 ss.

⁵⁹ PERA, *Libertà e dignità dei lavoratori*, in *DL*, 1980, I, p. 196.

eventualità, ad oggi tutt’altro che peregrina, di un affrancamento della odt da sistemi di tipo non imprenditoriale ma, altresì, proprio per la metamorfosi che le ha coinvolte. L’epoca presente, invero, consegna un passaggio consumato da *organizzazioni espressive di “tendenze” “forti”* (quali possono essere quelle di stampo religioso o ideologico in senso stretto) a *organizzazioni rappresentative di variegati interessi*⁶⁰ ovvero a *organizzazioni eticamente fondate e/o orientate* (quali, in quest’ultimo caso, possono considerarsi quelle situazioni in cui un assetto valoriale condiziona la vita dell’organizzazione sotto forma, ad esempio, di *vision, mission* o codici etici) ovvero, ancora, alla diffusione di un *ethos aziendale*⁶¹. Ragion per cui, in sostanza, “l’impresa tende a dar forma ad una sua visione non solo del *mercato* ma della *società* e a influenzare e controllare spazi dell’esistenza del lavoratore estranei alla produzione in senso stretto”⁶² e ciò anche quando, come la vicenda *Achbita* comprova, l’impresa adotta una politica aziendale di stringente neutralità religiosa e ideologica.

Sul secondo versante, la metamorfosi concerne la gestione delle interrelazioni tra i soggetti che vivono l’organizzazione o che, pur non essendone parte, vi interagiscono a vario titolo. Se per molto tempo il *favor* nei riguardi dell’organizzazione rispetto all’individuo ha contrassegnato la scarna regolazione delle odt, più di recente traspare qualche sporadica (e non sempre consapevole) maggiore valutazione degli interessi contrapposti e confliggenti che, talora, sfocia in un diverso bilanciamento legislativo e giurisprudenziale. Sul piano normativo e nel sistema nazionale, indicativa è la riforma della disciplina dei licenziamenti, posto che ad un regolazione imperniata sull’assoluto divieto di reintegrazione dei lavoratori di una odt si è sostituita una regolazione che, all’interno di un quadro generale regressivo sotto il profilo delle tutele, non esclude in assoluto la possibilità per il dipendente di un siffatto assetto produttivo di esservi reintegrato. Sul piano giurisprudenziale e nella cornice internazionale, sembra opportuno richiamare la pronuncia resa dalla Corte europea il 15 gennaio 2013⁶³, benché i casi ivi riuniti non coinvolgano rapporti di lavoro svolti all’interno di odt. Al di là di ogni esame approfondito su un percorso argomentativo complesso, con tale pronuncia i

⁶⁰ VISCOMI, *Organizzazioni eticamente fondate*, cit., p. 384.

⁶¹ BARBERA, «Noi siamo quello che facciamo». *Prassi ed etica dell’impresa post-fordista*, in *DLRI*, 2014, p. 644.

⁶² BARBERA, «Noi siamo quello che facciamo», cit., p. 644.

⁶³ *Eweida et autres c. Royaume-Uni* 15 gennaio 2013 ricorsi nn. 48420/10, 59842/10, 51671/10 e 36516/10.

giudici – al fine di temperare l’impiego della cd. *Freedom to resign doctrine* e limitandosi ad attuare un’armonizzazione giurisprudenziale⁶⁴ – compiono “une évolution conceptuelle significative”, poiché di fatto la “Court incline désormais vers une logique de mise en balance des intérêts en présence là où, par le passé, elle préférerait une logique d’exclusion des prétentions du salarié”⁶⁵. Perciò l’eterogeneità degli interessi assume piena significazione giuridica e il loro bilanciamento rinnovata mutevolezza in ragione delle specifiche circostanze.

In generale, e tornando a focalizzare l’attenzione sulle odt, un cambio di passo può ravvisarsi nella loro raffigurazione quali istituzioni aperte, vale a dire realtà non più “chiuse, impermeabili ai principi generali del diritto, ai diritti soggettivi di coloro che vi partecipano”, ma chiamate a “conciliare il proprio diritto all’identità con i diritti di coloro che ne fanno parte, soprattutto nell’ambito dei rapporti di lavoro”⁶⁶. Quest’ultimo aspetto consente di mettere in luce un tratto delle moderne organizzazioni ideologicamente e/o culturalmente orientate che travalica la conformazione di ciascuna fattispecie. L’interesse per le dinamiche relazionali (interne ed esterne) ripropone, in modo anche innovativo rispetto al passato e con maggior vigore, le problematiche relative *alle ripercussioni che l’inserimento di una prestazione lavorativa all’interno di una organizzazione ideologicamente e/o culturalmente orientata determinano sul piano contrattuale*, ma, altresì, quelle inerenti *gli effetti che l’esistenza e la varietà di organizzazioni di tal tipo (e la gestione dei rapporti che vi si innestano) producono sul piano costituzionale*. Specialmente, poi, impone all’interprete di ragionare sulla individuazione di *limiti generali e variegati (contrattuali ed ordinamentali)* capaci di riequilibrare l’asse lungo il quale si collocano l’organizzazione e l’individuo.

Ciò *a fortiori*, in generale, in uno scenario dominato dai fenomeni di aziendalizzazione del sistema giuridico del lavoro⁶⁷ e di autonormazione dell’impresa⁶⁸ e, in particolare, a fronte della acclarata diffusione di organizzazioni ideologicamente e/o culturalmente orientate e della loro accresciuta considerazione giuridica. Tali esperienze appaiono sempre più composite; di

⁶⁴ HERVIEU, *Un nouvel équilibre européen dans l’appréhension des convictions religieuses au travail*, in www.statoechiese.it, 2013, p. 7.

⁶⁵ HERVIEU, *op. cit.*, p. 4.

⁶⁶ CARDIA, *op. cit.*, p. 204.

⁶⁷ BAVARO, *L’aziendalizzazione nell’ordine giuridico-politico del lavoro*, in *LD*, 2013, p. 213 ss.

⁶⁸ BARBERA, «Noi siamo quello che facciamo», *cit.*, p. 637.

guisa che se già la “tendenza” può incidere e/o condizionare variabilmente le strutture produttive, nell’ambito delle organizzazioni in cui essa diviene pervasiva è possibile ritrovare una geometria variabile della fattispecie di riferimento ed una altrettanto mutevole valenza sistemica. Difatti, i requisiti costitutivi di volta in volta individuati dal legislatore, in via diretta, descrivono la fattispecie ma, in via indiretta, ne delimitano gli ambiti di applicazione. Ad esempio, se l’art. 3, co. 5, del d.lgs. 216/2003 delinea una fattispecie di carattere più generale, nel quadro giuridico persistono disposizioni che, per converso, disegnano figure di ben più ristretta operatività: basti pensare a quanto disposto in materia di assunzioni obbligatorie di soggetti disabili o di trattamenti di dati sensibili.

Se la *complessità* deve essere assunta quale chiave di lettura del fenomeno e delle sue manifestazioni giuridiche – mantenendo contezza del diseguale peso delle fattispecie chiamate a coesistere all’interno dello spazio giuridico – permane, e anzi si rinsalda, la necessità di ricercare e garantire una *razionalità* del sistema giuridico. Ricorre, dunque, l’esigenza tutt’altro che antinomica di coniugare *complessità* e *razionalità* guardando al diritto come “sintesi del molteplice nell’uno”⁶⁹, ovvero di riaffermare che nel diritto positivo “il predicato della complessità si atteggia [...] nei modi dell’ordine e della razionalità”⁷⁰.

La tematica delle organizzazioni ideologicamente e/o culturalmente orientate nella loro declinazione moderna è una emblematica cartina di tornasole delle trasformazioni in atto e, contestualmente, un prezioso osservatorio per visualizzare le dinamiche future dell’ordinamento giuridico, non solo del sistema lavoristico.

L’insegnamento tradizionale per cui il diritto del lavoro “è un costrutto storico e non ha nulla di ontologico”⁷¹ conferma, ove mai fosse necessario, la sua stringente attualità potendosi individuare nel declino di alcuni prototipi la ricaduta nell’ambiente lavorativo dei profondi mutamenti dell’epoca contemporanea. Accennando a questioni che meriterebbero ben altro approfondimento, è sufficiente accostare il tramonto del sistema produttivo taylorista e fordista, del relativo modello di organizzazione del lavoro e del contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato al processo, oramai

⁶⁹ PUGLIATTI, *Continuo e discontinuo nel diritto*, in *Grammatica e diritto*, Giuffrè, 1978, p. 93.

⁷⁰ FALZEA A., *op. cit.*, p. 213.

⁷¹ D’ANTONA, *Diritto del lavoro di fine secolo: una crisi di identità?*, in *RGL*, 1998, I, p. 312.

consumato, di globalizzazione dell'economia e a quello, *in fieri*, che vede i legislatori nazionali troppo spesso impiegati (e piegati) ad assecondare mere logiche economiche. Tutto ciò, peraltro, all'interno di uno scenario in cui alla radicata perdita del monopolio statale nella produzione di regole⁷² si affianca la mancata "costruzione di una sfera pubblica internazionale all'altezza dei nuovi poteri e dei nuovi rapporti extra e sovrastatali"⁷³.

Le organizzazioni ideologicamente e/o culturalmente orientate, perciò, si accreditano quale osservatorio privilegiato per lo studioso in relazione ad una duplice e correlata tendenza propria dell'epoca moderna. Da un lato, la società individualizzata⁷⁴ consegna una crisi della categoria del soggetto astratto ovvero una "personalizzazione del soggetto"⁷⁵; dall'altro lato, la sintesi della storia di ognuno, ovvero l'identità di ciascuno⁷⁶, è ulteriormente complicata dalle molteplici diversità generate dalla variazione dei tempi moderni⁷⁷. Entrambe queste inclinazioni sono visibili nel rapporto di lavoro e, ben più nitidamente, nella relazione che lega il lavoratore ad un'impresa sempre meno visivamente neutra e/o neutrale o addirittura, come testimoniano le vicende giurisprudenziali europee più recenti (caso *Achbita*), nel rapporto che unisce un dipendente ad un'azienda che eleva il principio di neutralità a "*corporate identity*". Così, a fronte di un lavoratore che non è più solo l'adulto maschio, bianco, cattolico ed eterosessuale⁷⁸ ma è soggetto concreto "in carne e ossa"⁷⁹, chiamato a "saper essere" oltre che a "saper fare"⁸⁰ e che proietta all'interno dei luoghi di lavoro le proprie alterità, si pone un'impresa che, già di per sé non "immune dall'ideologia"⁸¹, accentua fortemente i connotati identitari o di "tendenza" come dimostra la metamorfosi delle odt. Tal che oggi l'indagine empirica restituisce l'immagine di una *impresa fortemente orientata che opera nel mercato ricercando profitto, promuovendo all'esterno (e imponendo*

⁷² GROSSI, *Globalizzazione, diritto, scienza giuridica*, in *FI*, 2002, c. 156.

⁷³ FERRAJOLI, *Per un costituzionalismo di diritto privato*, in *RCD*, 2004, p. 19.

⁷⁴ BAUMAN, *La società individualizzata*, il Mulino, 2002.

⁷⁵ RODOTÀ, *Dal soggetto alla persona. Trasformazione di una categoria giuridica*, in *Filosofia politica*, 2007, p. 366.

⁷⁶ ZENO-ZENCOVICH, *Identità personale* (voce), in *DDPciv*, vol. IX, Utet, 1993, p. 294.

⁷⁷ SACCO, *La diversità nel diritto (a proposito dei problemi di unificazione)*, in *RDC*, 2000, p. 18.

⁷⁸ DE SIMONE, *Problemi di identità, il «cittadino lavoratore» e l'evoluzione del diritto del lavoro*, in *LD*, 1995, p. 24.

⁷⁹ D'ANTONA, *L'autonomia individuale e le fonti del diritto del lavoro*, in *DLRI*, 1991, p. 485.

⁸⁰ NEGRELLI, *Le trasformazioni del lavoro*, Editori Laterza, 2013, p. 45 ss.

⁸¹ BAVARO, *Ideologia e contratto*, cit., p. 217.

all'interno) valori e visioni; una impresa che, quindi, non si limita più ad acquisire una prestazione lavorativa per inserirla in un contesto organizzativo ma che tende, ancor più, ad invadere, pervadere e possibilmente conformare l'esistenza intera dell'individuo.

Alla luce di tutto ciò, allora, le organizzazioni ideologicamente e/o culturalmente orientate sono un singolare banco di prova almeno per due ragioni fondamentali. In primo luogo, rappresentano la *nuova frontiera del rapporto tra organizzazione e individuo* e del bilanciamento tra gli interessi fisiologicamente confliggenti dell'una e dell'altro; un bilanciamento che muove dalla dimensione contrattuale ma che, inevitabilmente, ricade su quella costituzionale. Argomento cruciale che intreccia la sfera privata e quella pubblica, già chiaro nelle ipotesi in cui la “tendenza” emerge in via indiretta e in maniera non autonoma ma che si impone all'interprete nelle ipotesi di organizzazioni pervase da “tendenza”. Queste ultime, a ben vedere, rappresentano un paradigmatico crocevia, punto di incrocio di un asse orizzontale che ha le sue estremità nell'impresa, da un lato, e nell'organizzazione, dall'altro, e di un asse verticale sui cui si contrappongono la persona e il contratto.

Al tempo stesso, e in secondo luogo, tali organizzazioni introiettano e riflettono le principali *dinamiche che attraversano il diritto e la società* ricreandone la complessità (giuridica e sociale) e (ri)collocando al centro della riflessione (anche) giuridica il tema del modello di società prospettabile. Questione cui, oggi forse più di ieri, sarebbe opportuno approcciarsi con rinnovate consapevolezza: l'inversione della gerarchia radicatasi tra il lavoro e la vita⁸²; la funzione ordinante del diritto vocato ad organizzare il sociale sottraendolo “all'ombra condizionante e mortificante del potere”⁸³ e, non da ultimo, il necessario ridimensionamento di quella “immaginazione commerciale” divenuta, più o meno silenziosamente, “morale, [...] filosofia, [...] forma contestata delle [...] esistenze”⁸⁴.

⁸² PEDRAZZOLI, *Assiologia del lavoro e fondamento della Repubblica: il lavoro è una «formazione sociale»?*, in *QC*, 2011, p. 974.

⁸³ GROSSI, *Prima lezione di diritto*, Editori Laterza, 2003, pp. 16 e 17.

⁸⁴ ERNAUX, *Gli anni*, L'orma editore, 2015, p. 240.

Abstract

Il contributo analizza le organizzazioni ideologicamente e/o culturalmente orientate attraverso una disamina dell'evoluzione normativa e giurisprudenziale, nazionale e sovranazionale. La ricostruzione del processo di emersione del fenomeno e delle correlate fattispecie consente, in primo luogo, di segnalare la trasformazione della tradizionale fattispecie di organizzazione di tendenza e, in secondo luogo, di rilevare la proliferazione di organizzazioni variamente condizionate (e condizionanti), all'interno e all'esterno, da differenti componenti valoriali. La metamorfosi in atto appare decodificabile utilizzando il paradigma della complessità, assiologica e giuridica, e, più in generale, rende tali organizzazioni un prezioso osservatorio per visualizzare le dinamiche che pervadono i contesti sociali e produttivi e, soprattutto, l'ordinamento giuridico.

The contribution analyses the ideologically and/or culturally orientated organizations using a closer examination of legal and judicial developments, national and international evolution. First of all, the process reconstruction of the surfacing phenomenon and of the related cases allows to report the transformation of the traditional case of oriented organization; second of all, it allows to detect the increase of various organization influenced (or influencing), on the internal and external, by different values components. The metamorphosis that is taking place can be descrambled using the paradigm of complexity, legal and axiological; in general the metamorphosis makes these organizations a valuable observatory from which to analyze the dynamics that permeate the social and productive contest, and especially the legal system.

Key words

Organizzazioni orientate, processo di emersione, fenomeno poliedrico, fattispecie polimorfa, complessità.

Oriented organizations, surfacing process, multifaceted phenomenon, polymorphous case, complexity.