

L'abbigliamento nei luoghi di lavoro: dalla tuta blu al velo usa e getta*

Maura Ranieri

1. Introduzione.	363
2. Definizione del campo d'indagine.	365
2.1 Le nozioni di "luogo di lavoro" e di "abbigliamento".	365
2.2 La dimensione giuridica.	367
2.3 Il contesto nazionale.	370
3. Abbigliamento e rapporto di lavoro: i limiti generali al potere datoriale.	375
3.1 Un limite generale di fonte contrattuale: la causa.	375
3.2 Un limite generale di fonte legale: la tutela della personalità morale ex art. 2087 cod. civ.	381
4. Abbigliamento e diritti costituzionali.	386
4.1 L'art. 41 della Costituzione: un bilanciamento aperto.	386
4.2 La necessità di un bilanciamento «caso per caso» e il ruolo del giudice.	390
5. Riflessioni conclusive.	392

* Originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 100/2010

1. Introduzione.

In questo saggio intendo proporre alcune considerazioni sul tema dell'abbigliamento nei luoghi di lavoro. Ritengo, difatti, che tale questione rifletta emblematicamente le dinamiche complesse della società contemporanea che se, per un verso, ruotano intorno a concetti dai contorni fumosi - quali quelli di multiculturalismo e di identità¹³²⁰ - per altro verso, e contestualmente, sono influenzate dall'ascesa di "un'ideologia fortemente individualistica"¹³²¹ e dalla crisi della categoria del soggetto astratto¹³²². Invero, se l'abbigliamento e, più in generale, l'aspetto personale costituiscono, già di per sé, pratiche significanti¹³²³, credo che tale dato acquisti ancor maggior rilievo e interesse - come del resto testimonia la crescente attenzione anche mediatica a riguardo - in un microcosmo, come l'impresa, contraddistinto da un'intrinseca pluralità riconducibile alla convivenza e, talora, allo scontro di una molteplicità di interessi. Peraltro, l'attuale fase di "personalizzazione del soggetto"¹³²⁴ che investe l'ordinamento giuridico sembra manifestarsi sempre più insistentemente nell'ambito del diritto del lavoro sotto forma di interessi e rivendicazioni del lavoratore concreto "in carne e ossa"¹³²⁵.

Più in generale, poi, nel giro di poco più di un trentennio la disciplina giuslavoristica ha assistito al progressivo declino di alcuni prototipi che avevano contribuito a definirne le fattezze e ad orientarne lo sviluppo. Sicché, sotto il profilo della tipologia contrattuale, il contratto di lavoro subordinato a tempo pieno si è confrontato dapprima con le diverse articolazioni del tempo di lavoro e, in seguito, in termini decisamente più invasivi, con la proliferazione di schemi contrattuali che ne hanno progressivamente minato la centralità. Ancora, seppur in tempi differenti, il prototipo del lavoratore maschio, bianco, cattolico ed eterosessuale¹³²⁶ si è gradualmente sgretolato sotto le spinte del lavoro femminile, prima, e di quelle identitarie oggi. Tutto ciò, del resto, si inserisce in uno scenario ben più complesso e fortemente condizionato dal superamento del sistema di

¹³²⁰ Sui temi del multiculturalismo e dell'identità culturale si rinvia, tra gli studi maggiormente significativi, a Habermas J. e Taylor C., *Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento*, Milano, Feltrinelli, 1998; Kymlicka W., *La cittadinanza multicultural*, Bologna, Il Mulino, 1999; Galeotti A. E., *Multiculturalismo: filosofia politica e conflitto identitario*, Napoli, Liguori, 1999; Cesareo V., *Società multietniche e multiculturalismo*, Milano, Vita e Pensiero, 2000; Facchi A., *I diritti nell'Europa multicultural*, Bari-Roma, Laterza, 2001; Sartori G., *Pluralismo, multiculturalismo e estranei. Saggio sulla società multietnica*, Milano, Rizzoli, 2002; Benhabib S., *La rivendicazione dell'identità culturale. Eguaglianza e diversità nell'era globale*, Bologna, Il Mulino, 2005; Castellani P. (a cura di), *Identità e appartenenza nella società globale. Scritti in onore di Assunto Quadrio Aristarchi*, Milano, Vita e Pensiero, 2005; Galli C. (a cura di), *Multiculturalismo. Ideologie e sfide*, Bologna, Il Mulino, 2006; Zagrebelsky, G., *Una riflessione sul multiculturalismo*, in *I diritti dell'uomo*, 2007, p. 8; Olivito E., *Primi spunti di riflessione su multiculturalismo e identità culturali nella prospettiva della vulnerabilità*, in *Pol. dir.*, 2007, p. 71 ss.; Galli C., *L'umanità multicultural*, Bologna, Il Mulino, 2008.

¹³²¹ Zoppioli L., *Individuale e collettivo nel diritto del lavoro: la persona come radice comune*, in *Lav. dir.*, 2008, p. 356.

¹³²² Rodotà S., *Dal soggetto alla persona. Trasformazione di una categoria giuridica*, in *Filosofia politica*, 2007, p. 369.

¹³²³ Klare K. E., *Abbigliamento e potere: il controllo sull'aspetto del lavoratore subordinato*, in *Gior. dir. lav. rel. ind.*, 1994, p. 582.

¹³²⁴ Rodotà S., *Dal soggetto alla persona*, op. cit., p. 366. L'autore specifica che "l'emersione della persona esprime il bisogno di un ordine concettuale che [...] sia in grado di comprendere e di esprimere una situazione storica bisognosa di una invenzione concettuale all'altezza dei tempi maturati" (p. 369) e, dopo aver segnalato che tale personalizzazione assume le sembianze di una "costituzionalizzazione della persona", ribadisce l'esistenza del visibile transito dal "soggetto come mero centro di imputazione di situazioni giuridiche alla persona come via per il recupero integrale dell'individualità e per l'identificazione di valori fondativi del sistema" (p. 377).

¹³²⁵ Cfr. D'Antona M., *L'autonomia individuale e le fonti del diritto del lavoro*, in *Gior. dir. lav. rel. ind.*, 1991, p. 485.

¹³²⁶ Con riferimento al prototipo di lavoratore cfr., in particolare, De Simone G., *Problemi di identità: il "cittadino lavoratore" e l'evoluzione del diritto del lavoro*, in *Lav. dir.*, 1995, p. 24; Viscomi A., *Diritto del lavoro e «fattore» religioso: una rassegna delle principali disposizioni legislative*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2001, p. 377.

produzione taylorista e fordista e dal mutamento del modello di organizzazione del lavoro¹³²⁷. Queste trasformazioni hanno inciso non solo “intorno” al contratto – come, per l'appunto, esemplifica la diffusione delle tipologie contrattuali – quanto “nel” contratto – favorendo ciò che è stata definita come una orizzontalizzazione del rapporto intersoggettivo¹³²⁸ – e, più pragmaticamente, hanno sancito il tramonto di quell'immagine del lavoro, propria del secolo scorso, in cui “tutti ci alzavamo alla medesima ora, magari al suono delle sirene delle fabbriche, [...] uniformati negli orari giornalieri, settimanali, annui”¹³²⁹.

In sostanza, dunque, le dinamiche che attraversano il diritto del lavoro sembrano non solo ribadire – semmai fosse necessario – la fondatezza del tradizionale insegnamento secondo cui il contratto di lavoro non riguarda unicamente “l'aver” ma coinvolge inevitabilmente “l'essere” dell'individuo¹³³⁰ ma, inoltre, paiono conferirgli una rinnovata vitalità, dinnanzi ad un “essere” che non è più solo coinvolto nel contratto ma che appare destinato a plasmare il rapporto che ne deriva in misura sempre più consistente.

Dopo aver, seppur brevemente, tratteggiato le ragioni che giustificano l'interesse per il tema oggetto di questo contributo e lo scenario in cui esso si colloca, ritengo opportuno dedicare qualche ulteriore notazione in ordine al percorso di ricerca che intendo svolgere. La riflessione sul tema dell'abbigliamento nei luoghi di lavoro può variamente svilupparsi in considerazione delle coordinate, non solo giuridiche, che si assumono. Pertanto, innanzitutto, provvederò a circoscrivere il campo d'indagine da un triplice punto di vista: semantico - con riguardo al significato di “luogo di lavoro” e, soprattutto, di “abbigliamento” - giuridico e territoriale, limitando l'analisi al solo ambito nazionale.

Ciò mi consentirà, in seguito, di orientare la ricerca su versanti differenti ma strettamente connessi. Dapprima l'attenzione sarà focalizzata sulla relazione abbigliamento/rapporto di lavoro, poiché, accogliendo l'interpretazione delle disposizioni in materia di aspetto personale quali

¹³²⁷ In proposito mi preme evidenziare che il passaggio dal sistema di produzione fordista a quello cd. post fordista è tutt'altro che netto e pienamente consumato. Infatti, per un verso, si è rilevato che tra i due non sussiste “una radicale soluzione di continuità” (Demichelis L. e Leghissa G., *Premessa*, in Demichelis L. e Leghissa G. (a cura di), *Biopolitiche del lavoro*, Milano-Udine, Mimesis Edizioni, 2008, p. 11) per altro verso, si è osservato che mentre in alcuni settori tale mutamento è ben visibile in altri, invece, i tratti del fordismo persistono nella struttura produttiva (cfr. Gallino L., *Biopolitiche del lavoro*, in op. ult. cit., p. 13 ss.).

¹³²⁸ Carabelli U., *Organizzazione del lavoro e professionalità: una riflessione su contratto di lavoro e post-taylorismo*, in *Gior. dir. lav. rel. ind.*, 2004, p. 56. L'autore rileva in proposito che “allo schema ‘discendete’ comando/obbedienza (e dunque subordinazione) si sostituisce quello ‘piano’ autonomia/controllo”.

¹³²⁹ Accornero A., *Lavoro che liberazione!*, in *Da Detroit a Napoli*, Roma, s.l., 1994, p. 133. Cfr. sul punto altresì Baylos A., *Eguaglianza, uniformità e differenza nel diritto del lavoro*, in Cappelletti F.A. e Gaeta L. (a cura di), *Diritto lavoro alterità. Figure della diversità e modelli culturali*, Napoli, ESI, 1998, secondo cui “[...] nella sfera intima delle persone è entrata un'immagine del lavoro precario ed instabile, che modifica le tradizionali abitudini di vita e che mette in crisi tanto l'identità sociale di queste persone [...] quanto il sentimento di identità collettiva e d'appartenenza ad un gruppo sociale omogeneo”.

¹³³⁰ Il riferimento è ovviamente all'insegnamento di Santoro Passarelli secondo cui mentre “gli altri contratti riguardano l'aver delle parti, il contratto di lavoro riguarda ancora l'aver per l'imprenditore, ma per il lavoratore riguarda e garantisce l'essere, il bene che è condizione dell'aver e di ogni altro bene” Santoro Passarelli F., *Lo spirito del diritto del lavoro*, in Santoro Passarelli F., *Saggi di diritto civile*, Napoli, Jovene, 1961, p. 1071.

“norme distributive di potere”¹³³¹, diviene necessario indagare l’impatto che le scelte e/o gli obblighi inerenti a questo profilo della sfera personale dell’individuo hanno sul rapporto di lavoro, sia dal lato del lavoratore sia dal lato del datore di lavoro. In particolare, mi soffermerò sulla configurabilità di limiti di carattere generale al potere datoriale con riferimento specifico alla libertà di abbigliamento dei lavoratori all’interno dei luoghi di produzione.

Successivamente, invece, la consapevolezza che il contratto di lavoro è “probabilmente come nessun altro, costituzionalmente condizionato”¹³³², nonché - e ancor di più - le forti implicazioni che intercorrono tra il tema dell’abbigliamento nei luoghi di lavoro e i principi costituzionali, mi condurranno a riflettere sui diritti costituzionali coinvolti e, al momento, rispettivamente riassumibili nella dignità del prestatore di lavoro e nella libertà di iniziativa economica del datore. L’esistenza, dunque, di interessi di medesimo rango potenzialmente contrapposti renderà opportuno soffermarsi sulla necessità di un loro prudente bilanciamento e sull’individuazione del soggetto chiamato ad esercitare un compito così delicato nell’ambito delle società multiculturali.

Emergerà, in conclusione, l’impossibilità di affidare ad un unico soggetto decisore la gestione del pluralismo culturale e dei conflitti che esso può produrre e, di converso, la necessità di una ampia e condivisa assunzione di responsabilità nel governo delle differenze. In questo ambito il ruolo attribuito al diritto appare cruciale, posto che nessun altro strumento può esercitare quella funzione ordinante che si rivela indispensabile per comporre un’unità complessa e plurale “si da permettere alle diversità di diventare forza di quella unità senza annichilirsi”¹³³³.

2. Definizione del campo d’indagine.

2.1 Le nozioni di “luogo di lavoro” e di “abbigliamento”.

Una riflessione sul tema dell’abbigliamento nei luoghi di lavoro, come premesso, può variamente articolarsi in considerazione di una molteplicità di fattori di varia natura. Pertanto, ritengo necessario innanzitutto circoscrivere l’oggetto di tale contributo a partire proprio dalla specificazione delle nozioni di “luogo di lavoro” e, in particolare, di “abbigliamento”. L’individuazione e la definizione del “luogo di lavoro” non sembrano sollevare problemi specifici con riguardo al tema dell’abbigliamento; più in generale, invece, è noto che la sede lavorativa ha subito, a partire dagli anni '80, una significativa trasformazione in conseguenza dei mutamenti intervenuti tanto nel sistema di produzione, quanto nel modello di organizzazione del lavoro. La nozione di luogo di svolgimento della prestazione lavorativa si è contestualmente dilatata – basti pensare all’ipotesi del telelavoro - e frammentata, soprattutto a seguito dei processi di esternalizzazione e di decen-

¹³³¹ Klare K. E., *Abbigliamento e potere*, op. cit., p. 611. L’autore specifica, altresì, che tali norme “funzionano sia in senso distributivo (perché assegnano potere coercitivo ai datori di lavoro), sia in senso ideologico (perché fanno apparire alcuni risultati in realtà contingenti e modificabili come se fossero conseguiti liberamente o forse addirittura inevitabili)”, p. 604.

¹³³² Del Rey Guanter S., *Diritti fondamentali della persona e contratti di lavoro: appunti per una teoria generale*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 1994, p. 30.

¹³³³ Grossi P., *Oltre le mitologie giuridiche della modernità*, in *Quad. fior.*, 2000, p. 231.

tramento produttivo. Ciò, a sua volta, non solo ha mutato la fisionomia del luogo di lavoro provocando la sostituzione della grande fabbrica con veri e propri territori telematici¹³³⁴, ma soprattutto ne ha favorito una tale diversificazione da giustificare il progressivo radicamento di una pluralità di “luoghi di lavoro” ovvero di spazi “variegati [...] spesso isolati, in cui eventualmente un solo lavoratore presta la propria attività e talora addirittura per più committenti”¹³³⁵.

Per quanto concerne, invece, la nozione di “abbigliamento”, proprio in relazione all’ambiente di lavoro, il concetto è stato variamente qualificato come una declinazione, congiuntamente all’aspetto personale, dell’espressione di sé¹³³⁶ o, ancora, come sottoinsieme della più ampia problematica dell’apparenza fisica o esteriore dell’individuo¹³³⁷. Tuttavia, mi preme segnalare che l’individuazione di una categoria di riferimento è variabile e difficilmente ancorabile a dati scientifici e che gli stessi confini tra abbigliamento, aspetto personale, esteriore, fisico o espressione di sé, seppur diversamente articolati in un rapporto di *species et genus*, si mostrano labili. Probabilmente, invero, la definizione di ciascuno di questi termini non può prescindere da una puntuale, e comunque inevitabilmente parziale, descrizione dei contenuti di ciascuno; in altre parole, e in via meramente esemplificativa, la pettinatura può variamente ricondursi tanto alla sfera dell’abbigliamento, quanto a quella dell’aspetto personale o esteriore o, persino, a quella ben più ampia dell’espressione di sé.

Peraltro, ritengo che in proposito si debba riscontrare, accanto alla relatività di ogni catalogazione, l’ineluttabile caducità di ogni tentativo di tipizzazione; invero, l’abbigliamento, comunque lo si intenda, è strettamente connesso all’individuo e ai tempi della società in cui vive, così, se nel periodo preunitario i colori degli indumenti e il numero di bottoni riflettevano la posizione sociale di appartenenza¹³³⁸, oggi questi stessi elementi sono del tutto insignificanti e indubbiamente privi di risvolti identitari di qualunque tipo.

In considerazione di ciò, allora, credo opportuno precisare che non intendo cimentarmi in alcun tentativo di catalogazione e tipizzazione del concetto di abbigliamento e del suo contenuto; piuttosto, ai fini di questo studio, assumerò una nozione di abbigliamento estremamente ampia - in

¹³³⁴ Cfr. Verducci A., *I luoghi del lavoro tra funzionalità ed estetica*, in Ciocca G. e Verducci D. (a cura di), *“Cento anni di lavoro”. Ricostruzione multidisciplinare sulla trasformazione del lavoro nel corso del XX secolo*, Milano, Giuffrè, 2001, p. 106 ss. L’autrice, in particolare, individua cinque fondamentali trasformazioni del luogo di lavoro nel corso dell’ultimo secolo concludendo che “la rivoluzione industriale prima, quella terziaria poi, quella telematica adesso ha lanciato l’uomo [...] nello spazio, frantumando ogni riferimento topologico, tipologico ed ideologico, cioè ogni riferimento alla tradizionale nozione di luogo e spazio architettonico [...]”.

¹³³⁵ Smuraglia C., *Diritti fondamentali della persona nel rapporto di lavoro (situazioni soggettive emergenti e nuove tecniche di tutela)*, in *Riv. giur. lav.*, 2000, p. 449. In termini simili si è osservato che muta la dislocazione e la dimensione dei luoghi di lavoro registrando, in particolare, “[...] una diffusione e dispersione spaziale e temporale del lavoro, per cui da un lato cresce il numero dei luoghi, cala la dimensione delle sedi [...]”; e dall’altro lato crescono i tipi di orario e calano le sinchronie fra gli orari [...]” Accornero A., *Spunti per un’agenda sui cambiamenti del lavoro*, in *Dir. merc. lav.*, 2000, p. 254.

¹³³⁶ Klare K. E., *Abbigliamento e potere*, op. cit., p. 618.

¹³³⁷ Bellavista A., *Abbigliamento del dipendente e poteri del datore di lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, 1994, p. 228.

¹³³⁸ Infatti, come ci ricorda Guido Alpa, “coloro che provenivano dalle classi più umili dovevano scegliere colori scuri [...] corrispondenti ai colori degli ordini mendicanti”, e ancora, “i bottoni erano indice di un ruolo sociale superiore, e perciò coloro che appartenevano a un ruolo sociale inferiore non potevano indossare vesti ornate di bottoni” Alpa G., *Identità e discriminazione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, p. 33.

conformità, del resto, con il significato corrente del termine¹³³⁹ - volta a ricomprendere tanto le vesti e, più in genere, gli indumenti di un individuo quanto, soprattutto, l'insieme degli ornamenti, degli accessori e di tutti quei dettagli (come ad esempio i tatuaggi e le acconciature) che "in quanto usati sulla persona, fanno pure parte dell'arte dell'abbigliamento"¹³⁴⁰.

2.2 La dimensione giuridica.

Relativamente ai confini giuridici che contribuiscono a delimitare il percorso intrapreso in questo saggio, la prospettiva di indagine deve essere precisata e circoscritta con riferimento alla tipologia del contratto, alla natura del datore di lavoro e, infine, all'abbigliamento dei lavoratori.

Con riguardo alla tipologia contrattuale, lo studio prenderà in esame lo schema contrattuale ex art. 2094 c.c. da cui, come noto, scaturisce un vincolo bifronte di subordinazione che si configura, cioè, come subordinazione tecnica e funzionale - ovvero "determinata dalla prestazione di lavoro e a questa collegata"¹³⁴¹ - e, al tempo stesso, personale "nel senso che investe la personalità stessa del prestatore"¹³⁴². A ben vedere, infatti, la scelta di soffermarsi sulla tipologia del contratto di lavoro subordinato è giustificabile in considerazione delle ripercussioni che la subordinazione, quale "effetto giuridico essenziale"¹³⁴³ del titolo contrattuale, e l'inserimento in un'organizzazione produttiva altrui producono sulle scelte del vestiario e, più in generale, sui diritti della persona che lavora; del resto, si è osservato in proposito che "interrogarsi sull'incidenza dei diritti della persona nel rapporto di lavoro significa [...] interrogarsi sui limiti della subordinazione"¹³⁴⁴.

Inoltre, pur condividendo l'osservazione secondo cui l'implicazione della persona è prerogativa propria ma non esclusiva dell'area del contratto di lavoro subordinato¹³⁴⁵, credo altresì che a differenza di altri profili, come ad esempio la tutela della salute e della sicurezza, che coinvolgono la persona del lavoratore e che, attualmente, travalicano la sfera del lavoro subordinato¹³⁴⁶, le questioni giuridiche sottese al tema dell'abbigliamento preservino una specificità nel contratto di lavoro subordinato difficilmente rinvenibile al di fuori di tale schema contrattuale.

¹³³⁹ Cfr., ad esempio, *Abbigliamento* (voce), in *Grande dizionario della lingua italiana*, vol. I, Torino, Utet, 1989, p. 22 secondo cui è da intendersi per abbigliamento "l'insieme delle vesti e degli ornamenti di una persona".

¹³⁴⁰ *Abbigliamento* (voce), in *Grande dizionario enciclopedico*, vol. I, Torino, Utet, 1967, p. 19. Si specifica, altresì, che "assai vasta è [...] la sfera contemplata nel settore dell'A., e la sua importanza è grandissima nella vita umana, come elemento indicativo per determinare lo stadio e il carattere delle diverse civiltà".

¹³⁴¹ Santoro Passarelli F., *Nozioni di diritto del lavoro*, Napoli, Jovene, 1993, p. 86.

¹³⁴² Op. loc. ultt. citt.

¹³⁴³ Ghera E., *Diritto del lavoro*, Bari, Cacucci, 2008, p. 44.

¹³⁴⁴ Magnani M., *Diritti della persona e contratto di lavoro. L'esperienza italiana*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 1994, p. 52.

¹³⁴⁵ Cfr. Grandi M., *Persona e contratto di lavoro. Riflessioni storico-critiche sul lavoro come oggetto del contratto*, in *Arg. dir. lav.*, 1999, p. 335. L'autore afferma, infatti, che "l'area di rilevanza della persona [...] non coincide con l'area del lavoro subordinato, che rappresenta il prototipo di schema contrattuale, in cui l'«implicazione» della personalità non concerne soltanto l'adempimento dell'impegno lavorativo, ma coinvolge, con l'ordinaria immissione del prestatore in un altrui organismo di lavoro, aspetti essenziali della vita, della libertà e della sicurezza".

¹³⁴⁶ A riguardo non posso che richiamare il D. lgs. n. 81/2008 in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro che, oltre a ricomprendere nella definizione di lavoratore la "persona che, indipendentemente dalla tipologia contrattuale, svolge un'attività lavorativa nell'ambito dell'organizzazione di un datore di lavoro pubblico o privato, con o senza retribuzione, anche al solo fine di apprendere un mestiere, un'arte o una professione, esclusi gli addetti ai servizi domestici e familiari" (art. 2, comma 1, lett. a)), specifica altresì che "il presente decreto legislativo si applica a tutti i lavoratori e lavoratrici, subordinati e autonomi, nonché ai soggetti ad essi equiparati, fermo restando quanto previsto dai commi successivi del presente articolo" (art. 3, comma 4). In proposito, si è

Per quanto concerne, invece, la natura del datore di lavoro o, più precisamente, la natura dell'organizzazione in cui la prestazione s'inserisce, l'attenzione sarà focalizzata sui rapporti di lavoro nel settore privato con esclusione, peraltro, delle ipotesi in cui il rapporto si svolge nell'ambito delle organizzazioni di tendenza. Tale scelta è giustificabile in considerazione della specificità - e, di conseguenza, della necessità di un'apposita trattazione - che il tema dell'abbigliamento nei luoghi di lavoro assume all'interno di quella che, tradizionalmente ma non unanimemente¹³⁴⁷, viene considerata come un'organizzazione ideologicamente orientata; in tali ipotesi, inoltre, la questione dell'abbigliamento si intreccia inevitabilmente con problematiche peculiari quali la carenza di una definizione legislativa della fattispecie, tanto a livello nazionale quanto sovranazionale, al punto da legittimare l'affermazione secondo cui "«organizzazioni di tendenza» è endiadi avente natura *stipulativa* e carattere *riassuntivo*, in sé non tipizzata da alcun documento normativo"¹³⁴⁸.

Ma, come premesso, la delimitazione del campo d'indagine da un punto di vista giuridico necessita di un'ulteriore specificazione, l'abbigliamento, infatti, può rivestire una poliedrica rilevanza nell'ambito del rapporto di lavoro. Così, ad esempio, in alcuni casi un determinato vestiario può essere imposto per ragioni di tutela della salute e della sicurezza o, ancora, per esigenze connesse all'immagine, al decoro e all'interesse dell'impresa; tale obbligo peraltro è spesso - ma non necessariamente - riconducibile all'oggetto del contratto ovvero alle mansioni assegnate al lavoratore. Talora, poi, dall'imposizione, di origine legale e/o contrattuale, di un dato abbigliamento scaturiscono controversie giuridiche che, seppur apparentemente relative ad aspetti secondari, in realtà incidono sull'ampiezza dell'obbligazione principale, basti pensare ad esempio, alla questione del cd. "tempo - tuta"¹³⁴⁹. In altre ipotesi, ancora, le decisioni dei giudici in merito alla

comunque rilevato come le eccezioni e le varianti introdotte dallo stesso testo unico lascino presumere che "[...] intenzioni a parte, il legislatore deve fare i conti col fatto ovvio che il sistema prevenzionistico, così come perpetuato dal decreto legislativo, rimane costruito a misura dei «luoghi di lavoro»; e quindi del tipico rapporto di lavoro che vi si svolge, cioè quello classico subordinato a tempo" Carinci F., *Habemus il testo unico per la sicurezza e la salute dei lavoratori: il d. lgs. 9 aprile 2008, n. 81*, in *Arg. dir. lav.*, 2008, p. 986.

¹³⁴⁷ Cfr. per un approccio critico Bavaro V., *Ideologia e contratto di lavoro subordinato*, in *Arg. dir. lav.*, 2003, p. 193 secondo cui "non esiste di per sé l'organizzazione ideologica, non esiste di per sé la mansione ideologica; esiste solo il conflitto ideologico che, a sua volta, rileva per il diritto solo se pregiudica - effettivamente o potenzialmente - l'adempimento contrattuale" (p. 224).

¹³⁴⁸ Viscomi A., *Osservazioni critiche su lavoro e «tendenza» nelle fonti internazionali e comunitarie*, in *Lav. dir.*, 2003, p. 582.

¹³⁴⁹ La questione, come noto, è stata oggetto di un dibattito giurisprudenziale risolto dalla Corte di Cassazione nel 2003 con l'enunciazione di un principio di diritto. Invero, in un primo momento, accogliendo l'orientamento dei giudici di merito, la Cassazione era giunta ad affermare che, in presenza dell'obbligo di indossare una divisa, il tempo di vestizione e svestizione "trattandosi di attività espletata in ossequio al potere direttivo dell'imprenditore e nel suo esclusivo interesse" rientra nell'orario di lavoro ordinario e, dunque, deve essere normalmente retribuito (cfr. Cass., 14 aprile 1998, n. 3763, in *Riv. giur. lav.*, 1999, p. 160 con nota di Allamprese A., *Sulla computabilità del c.d. "tempo-tuta" nell'orario di lavoro* e in *Foro it.*, 1999, p. 3609 con nota di Ricci G., *Sulla riconducibilità del c.d. "tempo-tuta" alla nozione di lavoro effettivo: recenti orientamenti giurisprudenziali a confronto*). Tale pronuncia è stata seguita da orientamenti difformi della giurisprudenza di merito secondo cui, invece, il tempo tuta non è riconducibile all'orario di lavoro allorché le attività di vestizione e di svestizione si svolgono in mancanza di direttive e di controlli specifici del datore di lavoro (cfr., in via esemplificativa, Trib. Torino, 14 luglio 1999, in *Foro it.*, p. 3610 con nota di Ricci G., *Sulla riconducibilità del c.d. "tempo-tuta"*, op. cit. e Trib. Napoli, 9 dicembre 1999, in *Foro Napoletano*, 1999, p. 382). Tale contrasto giustifica l'enunciazione da parte della Corte di Cassazione del principio di diritto per cui il tempo necessario per indossare la divisa aziendale deve essere o meno retribuito in considerazione della specifica disciplina contrattuale, sicché "ove vi sia facoltà del lavoratore circa il tempo e il luogo [...] in cui indossarla, fa parte degli atti di diligenza preparatoria e non deve essere retribuito; ove tale operazione sia eterodiretta dal datore di lavoro, che ne disciplina il tempo e il luogo di esecuzione, rientra nel lavoro effettivo e come tale il tempo necessario deve essere retribuito" (Cass., 21 ottobre 2003, n. 15734, in *Riv. it. dir. lav.*, 2004, p. 604 con nota di Agostini M., *La Cassazione torna a pronunciarsi sulla*

ripartizione degli obblighi tra le parti sono diversificate in considerazione della funzione attribuita all'abbigliamento a seconda, cioè, che il vestiario sia imposto da esigenze di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori o, piuttosto, da esigenze connesse all'immagine e al decoro dell'azienda¹³⁵⁰. Pertanto, proprio la consapevolezza delle plurime vesti giuridiche che il tema dell'abbigliamento può assumere nei luoghi di lavoro induce a precisare ulteriormente la prospettiva d'indagine prescelta che, per l'appunto, è volta ad analizzare l'abbigliamento quale "significante d'identità culturale"¹³⁵¹.

La tradizionale funzione comunicativa dell'abbigliamento¹³⁵² si accentua in un'epoca, quale quella contemporanea, in cui la centralità dell'individuo si manifesta, tra l'altro, con un primato del corpo e le difficoltà dell'integrazione spingono, spesso, ad un parossismo dei tratti identitari. La relazione corpo-abito-identità, peraltro, è generalmente riconosciuta al punto da ritenere che "la

questione della retribuzione del tempo necessario a indossare la divisa aziendale e delle attività preparatorie eterodirette; cfr. recentemente in senso conforme Cass., 8 settembre 2006, n. 19273 e Cass., 22 luglio 2008, n. 20179, in Dir. prat. lav., 2008, p. 2334 con nota di Schiavone R., Retribuzione del tempo-divisa).

¹³⁵⁰ Così, ad esempio, con riguardo alle spese di manutenzione delle uniformi aziendali la giurisprudenza tende a porle a carico del datore di lavoro qualora le divise siano qualificabili come dispositivi di protezione individuale (cfr. Corte App. Milano, 18 gennaio 2007, in Riv. crit. dir. lav., 2007, p. 867 con nota di Paris R. M., *Divisa da lavoro. Costo della manutenzione – lavaggio e criterio di ripartizione dell'onere tra le parti del rapporto di lavoro*, conformemente cfr. anche Cass., 15 marzo 2007, n. 6048; Cass., 26 giugno 2006, n. 14712, in Riv. it. dir. lav., 2007, p. 383 con nota di Fortuna T., *La tuta dell'operatore ecologico è «dispositivo di protezione individuale»?; Cass., 14 novembre 2005, n. 22929, Mass. giur. lav., 2006, p. 339 con nota di Masini L., *L'obbligo di pulizia degli indumenti di lavoro tra disciplina collettiva e previsioni normative* e Cass., 5 novembre 1998, n. 11139, in Riv. it. dir. lav., 1999, p. 607 con nota di Pilati A., *Sull'obbligo dell'azienda municipalizzata di nettezza urbana di provvedere al lavaggio degli indumenti di lavoro dei propri dipendenti*) e non, viceversa, qualora le stesse siano imposte per ragioni di ordine e decoro. In quest'ultima ipotesi, infatti, "la divisa viene usata in luogo degli abiti normali: i lavoratori, quindi, anche se il datore di lavoro non avesse scelto di dotarli di apposite divise, avrebbero dovuto comunque provvedere a proprie spese al lavaggio dei propri indumenti"; inoltre, si rileva altresì "che la fornitura del vestiario costituisce un beneficio per il lavoratore, in quanto impedisce l'usura degli indumenti personali durante lo svolgimento dell'attività lavorativa [...]" Trib. Milano, 5 aprile 2007, in Riv. crit. dir. lav., 2007, p. 870 con nota di Paris M.R., *Divisa da lavoro*, op. cit.*

Tale diversificazione, inoltre, è stata recentemente ribadita dalla Corte di Cassazione con riferimento alla sussistenza o meno di un obbligo datoriale a destinare appositi locali dell'azienda a spogliatoi qualora i dipendenti debbano indossare indumenti di lavoro. In proposito, la Cassazione ha enunciato il principio di diritto secondo cui, ex art. 40 D.P.R. 29 marzo 1956, n. 303, è configurabile un obbligo in tal senso del datore di lavoro se i lavoratori "[...] devono indossare indumenti di lavoro destinati alla protezione ed alla tutela della loro salute, nonché a garantire l'igiene e la sicurezza nei luoghi di lavoro"; viceversa, l'ambito di applicazione della norma richiamata non ricomprende "qualsiasi riferimento a divise od a forme di abbigliamento, funzionalizzate ad altre e diverse esigenze (ad esempio: divisa da indossare ai fini di sola identificazione del soggetto datoriale)" cfr. Cass., 6 maggio 2008, n. 11071.

Con riguardo, invece, all'ipotesi della mancata fornitura di uniformi da parte del datore di lavoro contrattualmente obbligato, la giurisprudenza, più pacificamente, tende a risolvere la questione richiamando la disciplina generale dell'inadempimento delle obbligazioni contrattuali ex art. 1218 c.c. Sicché, al lavoratore, costretto ad acquistare a proprie spese abiti che altrimenti non avrebbe acquistato al fine di adempiere l'obbligazione di utilizzare in servizio abiti "uniformi", è riconosciuto il risarcimento del danno rappresentato dal costo aggiuntivo incontrato per detto acquisto. In tal caso, invero, secondo la Cassazione si è in presenza "di perdita patrimoniale casualmente riconducibile in maniera immediata e diretta all'inadempimento, secondo regole di normalità [...] e tenuto conto del principio desumibile dall'art. 1225 c.c., relativo al giudizio ipotetico di differenza tra la situazione quale sarebbe stata senza il verificarsi del fatto dannoso-inadempimento e quella effettivamente avvenuta [...]" Cass., 17 settembre 2008, n. 23734, conformemente Cass., 17 settembre 2008, n. 23736 e Cass., 19 settembre 2008, n. 23897.

¹³⁵¹ Ferlito S., *Le religioni, il giurista e l'antropologo*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2005, p. 119.

¹³⁵² Invero, accanto alla soddisfazione di bisogni fondamentali quali la protezione, il pudore e la decorazione (cfr. Flügel J.C., *Psicologia dell'abbigliamento*, Milano, Franco Angeli, 1992, p. 27 ss.) si ritiene che l'abbigliamento sia vero e proprio strumento di comunicazione dell'individuo o, con maggior precisione, mezzo di costruzione e di comunicazione della propria immagine cfr., tra gli altri, Schilder P., *Immagine di sé e schema corporeo*, Milano, Franco Angeli, 1992, p. 239 ss. e Volli U., *Bello da pensare*, in Curcio A.M., *La dea delle apparenze*, Milano, Franco Angeli, 2007, p. 86.

storia dell'identità e quella dell'abito corrono su due binari paralleli¹³⁵³. Sicché, l'abbigliamento, quale proiezione immediatamente percepibile della conformazione identitaria del soggetto, si rivela un angolo di osservazione privilegiato per indagare il fenomeno dell'identità culturale all'interno dei luoghi di produzione. Peraltro, tale considerazione dell'abbigliamento trova, a mio avviso, ulteriore conferma nei recenti processi di trasformazione dell'organizzazione del lavoro; invero se il mutamento maggiore su questo versante può ravvisarsi nella crescente sovrapposizione tra tempo libero e tempo di lavoro¹³⁵⁴ - al punto che "il lavoro entra pervasivamente, invasivamente in sfere, in ambiti sempre maggiori della vita individuale"¹³⁵⁵ - allora, probabilmente, è ipotizzabile che in un futuro neanche tanto remoto la confusione tra tempi e spazi operi anche in direzione opposta, nel senso, cioè, di una più consistente e visibile presenza e/o rivendicazione della individualità - e quindi delle caratteristiche identitarie - nei luoghi di lavoro.

2.3 Il contesto nazionale.

Quanto all'estensione territoriale del campo di indagine, seppure il tema stimoli il ricercatore ad intraprendere ad intraprendere un percorso comparativo, l'attenzione sarà focalizzata sul solo contesto nazionale. La predilezione per una riflessione limitata all'esperienza interna è giustificabile, a mio avviso, da un duplice punto di vista. Innanzitutto, la regolamentazione dell'abbigliamento - anche dei lavoratori - risente significativamente non solo della tradizione giuridica dei singoli paesi ma, anche e soprattutto, del *background* delle singole comunità nazionali inteso come retroterra culturale, sociale, storico che, a sua volta, condiziona e orienta la formazione delle regole giuridiche. Così, ad esempio, in Inghilterra la nutrita presenza di seguaci della religione *Sikh* e il riconosciuto approccio pluralista al fenomeno del multiculturalismo hanno determinato la progressiva emanazione di norme specifiche in materia di abbigliamento, sicché in alcune ipotesi, anche relativamente agli ambienti di lavoro, è stato consentito indossare il turbante in luogo del casco protettivo¹³⁵⁶; tali previsioni, peraltro, sono state ribadite anche in sede di attuazione della recente normativa comunitaria antidiscriminatoria¹³⁵⁷. Viceversa, sempre in via esemplificativa, l'esaltazione del principio di uguaglianza formale su cui si fonda il modello assimilazionista della Francia¹³⁵⁸ - rafforzata, nel caso di specie, da esigenze nazionali di pubblica sicurezza - giustifica l'adozione, da parte del Ministro dei Trasporti francese, di una circolare che impone l'apposizione sulle patenti di guida di una fotografia in cui la testa deve apparire "*nue et*

¹³⁵³ Bovone L., *Vestire l'identità*, in Bovone L. e Volonté P. (a cura di), *Comunicare le identità. Percorsi della soggettività nell'età contemporanea*, Milano, Franco Angeli, 2006, p. 105.

¹³⁵⁴ Cfr. sul punto Gallino L., *Biopolitiche del lavoro*, op. cit., p. 16 ss.

¹³⁵⁵ Op. ult. cit., p. 17.

¹³⁵⁶ Cfr., in particolare, il "*Road Traffic Act 1988*" (art. 16) che esenta gli appartenenti alla religione *sikh* dall'impiego del casco sui motocicli e l' "*Employment Act 1989*" (art. 11) che esonera i seguaci *sikh* dall'uso del casco di protezione sui cantieri.

¹³⁵⁷ Cfr. l' "*Employment Equality (Religion or Belief) Regulations 2003*" (art. 26).

¹³⁵⁸ Come noto, però, i modelli del multiculturalismo diventano sempre meno definiti e nettamente distinti cfr., sul punto, Bouchard M., *Identità culturale, uguaglianza e diversità*, in *Questione giustizia*, 2001, p. 471 secondo cui "si tratta di modelli divenuti sempre più astratti, travolti dalla varietà delle soluzioni in concreto adottate da ciascun paese e dalla stessa evoluzione del rapporto immigrazione-società d'accoglienza nelle stesse "nazioni scuola"".

*de face*¹³⁵⁹ escludendo, quindi, categoricamente la possibilità di essere fotografati con un turbante in capo e con qualunque altro copricapo, fosse anche quello normalmente indossato dalle suore.

A ben vedere, dunque, l'erosione della sovranità statale ad opera della globalizzazione¹³⁶⁰ - che si traduce, per il giurista, nella "rottura del monopolio e del rigido controllo statale sul diritto"¹³⁶¹ - sembra rallentare dinnanzi alle strettoie delle dinamiche multiculturali anche in Paesi, quali appunto l'Inghilterra e la Francia, che oramai riconoscono indiscutibilmente il primato di un ordinamento sovranazionale di cui, anzi, sono parte integrante. In sostanza, la coesistenza/confliggenza di modelli culturali differenti all'interno di un medesimo contesto territoriale continua a sollecitare risposte diversificate poiché, del resto, "l'insicurezza [...] tende a trasformare il multiculturalismo in «multicomunitarismo»" nel senso che "le differenze culturali vengono utilizzate come mattoni nella frenetica costruzione di mura difensive e rampe di lancio"¹³⁶².

In secondo luogo, poi, credo che l'opportunità di una riflessione sul tema dell'abbigliamento nei luoghi di lavoro circoscritta entro i confini nazionali sia altresì giustificabile in considerazione dello scarso interesse per tale questione desumibile, anche, dalla carenza di studi recenti¹³⁶³ a riguardo. A rigor del vero è però doveroso specificare che la curiosità scientifica del ricercatore non è particolarmente stimolata dalla casistica giurisprudenziale; difatti, la ricerca sui repertori non aggiunge nuovi casi a quelli ormai noti e pluricitati della lavoratrice in minigonna¹³⁶⁴, dell'impiegato di banca che si presenta al lavoro vestito da sceriffo¹³⁶⁵, del cameriere di un albergo sanzionato

¹³⁵⁹ Circulaire n° 2005-80, del 6 maggio 2005, Ministère des Transports, de l'Équipement, du Tourisme et de la Mer. Peraltro, è opportuno segnalare che la normativa francese è stata recentemente ritenuta legittima dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (13 novembre 2008, *Mann Singh v. France*) chiamata a pronunciarsi a seguito del ricorso presentato da un praticante *sikh*. La Corte, in particolare, ha precisato che "la photographie d'identité avec «tête nue», apposée sur le permis de conduire, est nécessaire aux autorités chargées de la sécurité publique et de la protection de l'ordre public [...] pour identifier le conducteur et s'assurer de son droit à conduire le véhicule concerné". Sostanzialmente, dunque, secondo i giudici di Strasburgo pur se "la réglementation litigieuse, qui exige d'apparaître «tête nue» sur les photographies d'identité du permis de conduire, est constitutive d'une ingérence dans l'exercice du droit à la liberté de religion et de conscience" è possibile concludere che "l'ingérence litigieuse était justifiée dans son principe et proportionnée à l'objectif visé".

¹³⁶⁰ Le ragioni della progressiva disintegrazione della sovranità statale sono significativamente ricondotte da Zagrebelsky ad una pluralità di forze corrosive quali "il pluralismo politico e sociale, che contesta l'idea stessa di sovranità e di soggezione; la formazione di centri di potere alternativi e concorrenziali con lo Stato [...] spesso in dimensioni totalmente indipendenti dal territorio statale; la progressiva istituzionalizzazione, talora promossa dagli Stati stessi, di «contesti» che ne integrano i poteri in dimensioni sovrastatali [...]", nonché, persino "l'attribuzione ai singoli individui di diritti che essi possono far valere contro gli stati di appartenenza, di fronte a giurisdizioni internazionali" Zagrebelsky G., *Il diritto mite*, Torino, Einaudi, 1992, p. 6 ss.

¹³⁶¹ Grossi P., *Globalizzazione, diritto, scienza giuridica*, in *Foro it.*, 2002, p. 156.

¹³⁶² Bauman Z., *Voglia di comunità*, Roma-Bari, Editori Laterza, 2004, p. 137.

¹³⁶³ Attualmente, infatti, non risultano studi specifici sul tema, affrontato, piuttosto, in maniera incidentale nell'ambito di riflessioni di più ampio respiro. Viceversa, tra le riflessioni svolte in passato si ritiene opportuno segnalare, in via meramente esemplificativa, Nunin R., "Look" e "sessismo" nel rapporto di lavoro, in *Dir. lav.*, 1997, p. 119 ss.; Bellavista A., *Abbigliamento del dipendente*, op. cit., p. 226 ss.; nonché, seppur non focalizzato sul contesto italiano, il saggio di Klare K. E., *Abbigliamento e potere*, op. cit., p. 567 ss.

¹³⁶⁴ Pret. Milano, 12 gennaio 1995, in *Giust. civ.*, 1995, p. 2267 con nota di Pera G., *La minigonna negli ambienti di lavoro*; in *Giur. merito*, 1995, p. 419 con nota di Belfiore C., *Discriminazione per sesso e uso della minigonna* e in *Lav. giur.*, 1995, p. 918 con nota di D'Avossa E.

¹³⁶⁵ Trib. Latina, 19 settembre 1989, in *Riv. it. dir. lav.*, 1990, p. 248 con nota di Poso A., *L'elaborazione giurisprudenziale recente in tema di insubordinazione*.

per aver esibito un taglio di capelli caratterizzato da una vistosa orlatura¹³⁶⁶ o, ancora e sempre in via esemplificativa, del dipendente di un ristorante *fast food* che, dopo le ferie, rientra in servizio con il viso non rasato¹³⁶⁷.

Diversamente, al di là dei confini nazionali si registrano pronunce e casi frequenti in cui l'aspetto fisico e/o l'abbigliamento dell'individuo nel luogo di svolgimento della prestazione lavorativa inducono reazioni di vario tipo, basti pensare, tra i più recenti, agli episodi che hanno coinvolto alcune assistenti di volo della *Air India* licenziate per essere in sovrappeso¹³⁶⁸ o alla vicenda che ha interessato una *hostess* della *British Airways* a cui le disposizioni del regolamento aziendale non consentivano di indossare il crocifisso¹³⁶⁹ o, risalendo nel tempo, al caso di un dipendente dell'ufficio di collocamento di *Stockport* che ha ritenuto discriminatoria l'imposizione ai lavoratori di sesso maschile dell'uso della cravatta a fronte di una mera richiesta di "abbigliamento in stile aziendale" per le lavoratrici¹³⁷⁰. Talora, invece, si è avuta notizia di una particolare attenzione delle aziende alle esigenze identitarie dei lavoratori rivendicate attraverso la pratica dell'abbigliamento: così, ad esempio, la filiale inglese di una nota azienda svedese ha commissionato la produzione di un velo, disegnato tenendo conto delle esigenze aziendali e delle mansioni svolte, per le dipendenti di religione musulmana; un'azienda agro - alimentare norvegese ha introdotto l'uso del velo "usa e getta" ovvero di una particolare cuffia da lavoro che consente di coniugare le esigenze igienico-sanitarie dell'impresa con le tradizioni religiose delle dipendenti; ancora, infine, una cooperativa di distribuzione svizzera si è distinta nel corso del tempo per un atteggiamento particolarmente tollerante nei riguardi delle rivendicazioni identitarie dei lavoratori legittimati ad indossare, a seconda del credo praticato, il turbante, la *kippah* e persino il velo¹³⁷¹.

¹³⁶⁶ Pret. Roma, 3 dicembre 1998, in *Riv. giur. lav.*, 1999, p. 619 con nota di Valente L., *Capelli corti e acconciature classiche: quando la sanzione disciplinare è legittimamente connessa alla violazione di direttive in materia di aspetto estetico*.

¹³⁶⁷ Trib. Roma, 14 maggio 1999, in *Nuovo diritto*, 1999, p. 929 con nota di Tatarelli M.. Più recentemente, sempre con riferimento alla barba del lavoratore Corte App. Milano, 9 aprile 2002, in *Riv. it. dir. lav.*, 2002, p. 658 con nota di Ichino P., *Sui limiti del controllo del datore sull'aspetto fisico del lavoratore*. Tra i casi noti cfr., altresì, quello dell'animatrice di un *night club* che rifiuta di indossare gli abiti succinti proposti dalla direzione del locale (Pret. Milano, 13 luglio 1987, in *Giur. cost.*, 1987 p. 149 con nota di Cerri A., *Per una questione di centimetri...: un caso di obiezione di coscienza nei rapporti interpretativi?*), dell'impiegato di banca che si presenta al lavoro in canottiera (Cass., 21 dicembre 1991, n. 13829, in *Giust. civ.*, 1992, p. 3083 con nota di Pizzoferrato A., *Oneri procedurali e licenziamento disciplinare: un'ulteriore conferma da parte della Cassazione*), del lavoratore che si reca al lavoro in pantaloni corti (Cass., 9 aprile 1993, n. 4307, in *Mass. giur. lav.*, 1993, p. 426 con nota di Gragnoli E., *L'uso di abbigliamento informale ed il potere disciplinare del datore di lavoro* e in *Riv. giur. lav.*, 1994, p. 223 con nota di Bellavista A., *Abbigliamento del dipendente*, op. cit.).

¹³⁶⁸ La notizia è apparsa sul *The Times of India* ed è stata successivamente ripresa da altri quotidiani, anche italiani cfr., ad esempio, *www.iltempo.ilsolo24ore.com*, sezione "interni-esteri", 6 gennaio 2009.

¹³⁶⁹ Nel caso di specie la lavoratrice aveva fatto ricorso lamentando la sussistenza di una discriminazione indiretta poiché il divieto di indossare sulla divisa gioielli e/o simboli religiosi, contenuto nel regolamento aziendale, le precludeva l'uso del crocifisso. Il Tribunale ha però escluso la sussistenza di una discriminazione in quanto il regolamento aziendale non determina un *disparate impact* per tutti i lavoratori cristiani della compagnia aerea (condizione necessaria per la sussistenza di una ipotesi discriminatoria secondo l'*Employment Equality Regulations (Religion or Belief) 2003*) ma, esclusivamente, uno svantaggio per la lavoratrice. Peraltro, il tribunale ha messo in evidenza come, a differenza dei simboli religiosi "obbligatori", l'uso del crocifisso non costituisce un obbligo per i cristiani. *Employment Appeal Tribunal*, 20 novembre 2008 in *www.olir.it.*, sezione "documenti".

¹³⁷⁰ La notizia è reperibile nell'archivio storico telematico del Corriere della Sera all'indirizzo *www.corriere.it*, sezione archivio, 25 febbraio 2003.

¹³⁷¹ Quanto alla prima notizia cfr. Napolitano E.M., *Marketing e Islam: l'Ikea fa Csr con il corporate hijab*, in *www.ferpi.it*, sezione "notizie"; l'informazione è reperibile anche nell'archivio storico telematico del Corriere della Sera, cfr. *www.corriere.it*, sezione "archivio", 25 agosto 2005.

In sostanza, dunque, al di là di qualche recente e più rumorosa vicenda¹³⁷², l'esperienza nazionale pare contraddistinguersi per una bizzarra quiete, non registrando le cronache quotidiane né, tantomeno, le aule dei tribunali una quantità e varietà di episodi o controversie paragonabili a quanto invece avviene, sempre più frequentemente, in altri paesi. In realtà, analizzando la presenza degli stranieri all'interno del territorio nazionale - quale indice significativo, ma non certo esclusivo, della compresenza di una pluralità di identità - non posso fare a meno di rilevare che, per quanto l'Italia non si possa qualificare come uno Stato multinazionale né polietnico¹³⁷³, tale presenza appare significativamente consistente. Invero, dal Dossier Caritas/Migrantes 2008 risulta che il numero di immigrati regolari presenti nel territorio nazionale oscilla tra i 3.800.000 e i 4.000.000, pari al 6,7% della popolazione a fronte di una media europea attestata, nel 2006, al 6%; peraltro, più di 1.500.000 di stranieri sono regolarmente occupati con un'incidenza sul totale che in alcune categorie supera il 10%¹³⁷⁴.

Ora, raffrontando i dati statistici sulla popolazione di origine immigrata del nostro paese - da cui si evince che gli stranieri sono ben presenti ed inseriti nel tessuto produttivo - con la quiete che sembra caratterizzare i luoghi di lavoro sotto il profilo delle richieste identitarie si potrebbe approssimativamente ritenere l'esperienza nazionale una sorta di isola felice al riparo dalle turbolenze che spesso contraddistinguono le società multiculturali su cui poter orgogliosamente issare la bandiera dell'integrazione riuscita, posto che è opinione tendenzialmente condivisa quella secondo cui "la spinta all'estrinsecazione di ansie identitarie - e alla costruzione intorno ad esse di specifiche rivendicazioni - è tanto più forte quanto più esclusa o rifiutata è la comunità a cui si partecipa"¹³⁷⁵. Viceversa, ritengo che la situazione sia ben più complessa e meriti una lettura più approfondita. Innanzitutto, le comunità al momento maggiormente presenti sul nostro territorio - fatta eccezione per quella marocchina - non sono, a differenza di quanto accade altrove, portatrici di culture necessariamente dirompenti o talmente distanti da mettere immediatamente in

Per quanto concerne la notizia relativa al velo "usa e getta" cfr. www.corriere.it, sezione "esteri", 6 novembre 2008. Infine con riguardo alla scelta della Migros di apertura nei confronti delle esigenze identitarie dei lavoratori cfr. www.swissinfo.ch/ita, sezione "politica", 18 novembre 2004.

¹³⁷² Il riferimento è, in particolare, alla vicenda scaturita da una lettera inviata al quotidiano la Stampa da una visitatrice della Reggia di Venaria che, dinnanzi all'impiego in biglietteria di "due donne islamiche (*di cui*) una addirittura con il velo in testa", si interrogava sull'opportunità di "impiegare queste due signore in un'attività d'ufficio e lasciare, per il primo impatto con la Reggia dei Savoia, personale magari vestito con abiti dell'epoca". La lettera, oltre a suscitare la protesta dei lavoratori della residenza sabauda recatisi al lavoro nei giorni seguenti con velo e *kefiah*, ha fatto scalpore anche per la "confusione identitaria" operata dalla signora che ha scambiato per islamica una donna di carnagione scura ma di origini calabresi, cfr. Repubblica, 31 maggio 2009.

¹³⁷³ In particolare, per stato multinazionale s'intende una realtà "in cui la diversità culturale trae origine dall'assorbimento in uno stato più grande di culture territorialmente concentrate che in precedenza si governavano da sole" e per stato polietnico un paese "in cui la diversità culturale trae origine dall'immigrazione di individui e famiglie" Kymlicka W., *La cittadinanza*, op. cit., p. 15 ss. L'autore precisa comunque che un medesimo stato può essere sia multinazionale che polietnico richiamando, in proposito, l'esempio del Canada op. ult. cit., p. 32.

¹³⁷⁴ I dati, come precisato, sono tratti dal Dossier Statistico Immigrazione Caritas - Migrantes 2008, XVIII Rapporto.

¹³⁷⁵ Olivito E., *Primi spunti di riflessione*, op. cit., p. 98. In termini analoghi e con riferimento specifico al mondo del lavoro Mormile L., *Attuazione dei diritti fondamentali e multiculturalismo: il diritto all'identità culturale*, in *Famiglia*, 2004, p. 77 secondo cui "là dove l'inserimento lavorativo ha condotto ad un certo grado di integrazione, sono gli stessi individui a rinunciare [...] ad alcune pratiche dettate dal loro ordinamento di riferimento, qualora queste si rivelino incompatibili con il contesto, lavorativo e sociale, in cui ci si trova ad operare". L'autore precisa, inoltre, che "ciò avviene ogni qual volta ha luogo un processo integrativo che, lungi, dal sopprimere l'identità culturale di un individuo, lo porta in maniera non traumatica a vivere quelle sue tradizioni in modo flessibile, adeguando, per questa via, alle nuove esigenze imposte dal contesto socio-culturale in cui questi si trova ad operare".

crisi i tratti distintivi della società italiana¹³⁷⁶. Inoltre, dai dati statistici risulta che gran parte dei lavoratori migranti è impiegata in lavoro agricolo e familiare¹³⁷⁷; dato che non solo conferma la tesi secondo cui tali soggetti svolgono lavori ritenuti, socialmente ed economicamente, meno gratificanti dagli italiani¹³⁷⁸ ma, soprattutto, denota una presenza lavorativa immigrata in ambiti in cui più difficilmente possono scoppiare o - molto più spesso - si possono sostenere conflitti identitari, vale a dire, ad esempio, che è certamente più difficile far emergere la discriminazione che si consuma tra le mura domestiche rispetto a quella che si pratica nella filiale di una grande impresa.

Il quadro, poi, appare ancora più preoccupante se si prova a scandagliare il mondo del lavoro sommerso in cui, come noto, anche a seguito della recente legislazione nazionale¹³⁷⁹, la percentuale di lavoratori migranti irregolari è considerevole così come, altrettanto considerevole, risulta tra questi la violazione di diritti umani che comprendono, secondo il recente Rapporto ILO, bassi salari, maltrattamenti, lunghi orari di lavoro e, addirittura, situazioni di lavoro forzoso per cui parte del salario è trattenuta dai datori di lavoro come pagamento della sistemazione in alloggi sovraffollati, privi di elettricità e di acqua corrente¹³⁸⁰.

A mio avviso, però, queste considerazioni non inficiano l'opportunità di uno studio sull'abbigliamento dei lavoratori quale cartina di tornasole delle dinamiche identitarie nei luoghi di lavoro. Invero, incrociando una serie di dati desumibili dalle ricerche statistiche - quali, ad esempio, il significativo incremento annuale dei migranti presenti sul territorio nazionale, il persistente fabbisogno di manodopera aggiuntiva, la tendenza crescente alla stabilizzazione, la crescente pluralità dei paesi di origine e delle tradizioni culturali e religiose, il carattere sempre più familiare dell'insediamento e, di conseguenza, il numero crescente di minori e di seconde generazioni¹³⁸¹ - credo si possa ragionevolmente ipotizzare che ben presto anche il nostro ordinamento sarà chiamato a confrontarsi - più intensamente e ben al di là di un mero allarmismo securitario - con le problematiche connesse alle dinamiche identitarie e, ancor prima, probabilmente sarà chiamato

¹³⁷⁶ Secondo i dati del Dossier Caritas/Migrantes la comunità maggiormente presente nel territorio nazionale è quella dei rumeni (1.000.000) a cui fa seguito quella albanese (402.000), quella marocchina (366.000) e quelle cinesi (poco più di 150.000) e ucraine (poco meno di 150.000). Peraltro, mi preme altresì evidenziare che proprio la comunità marocchina è quella in cui si registra un alto tasso di disoccupazione, di ben tre volte superiore al tasso medio di disoccupazione esistente tra gli immigrati pari all'8,3%.

¹³⁷⁷ Sempre secondo il Dossier Caritas/Migrantes mentre nel Nord Italia prevalgono il lavoro in azienda e il lavoro autonomo, nel Centro si ha una predominanza del lavoro autonomo e del lavoro in famiglia e nel Sud si registra la netta diffusione tra gli immigrati del lavoro in famiglia e di quello agricolo.

¹³⁷⁸ Cfr., sul punto, Bonifazi C., *L'immigrazione straniera in Italia*, Bologna, Il Mulino, 2007, p. 152. L'autore ritiene elemento comune dei diversi flussi migratori "(l)'inserimento degli immigrati nei lavori disertati dalla forza lavoro locale" seppur "in settori e mansioni diverse da paese a paese, e in contesti normativi estremamente differenziati, tanto da dar luogo a un'ampia casistica di esiti e di conseguenze".

¹³⁷⁹ Cfr., in particolare, il Rapporto su *Gli immigrati nel mercato del lavoro italiano* commissionato dall'ONC-CNEL nel 2008 al Centro per le Ricerche di Economia del Lavoro e dell'Industria (CRELI) dell'Università Cattolica di Milano p. 81 ss. reperibile sul sito del CNEL all'indirizzo www.cnel.it, area "immigrazione", sezione "documenti ONC".

¹³⁸⁰ Cfr. il Rapporto annuale del Comitato di esperti sulla applicazione delle Convenzioni e Raccomandazioni dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro reperibile su www.ilo.org, area "what we do", sezione Labour standards.

¹³⁸¹ Anche queste informazioni sono tratte dal Dossier Caritas/Migrantes in cui, peraltro, si afferma che "tutto lascia intendere che gli immigrati resteranno stabilmente in Italia e saranno sempre più numerosi" al punto da attribuire all'immigrazione "una dimensione strutturale"; del resto, si osserva che "il nostro paese si colloca in Europa tra quelli al vertice per numero di immigrati e il termine "straniero" diventa sempre meno idoneo a qualificare una presenza così radicata e crescente".

a misurarsi con tali dinamiche la disciplina giuslavoristica fisiologicamente più esposta ai mutamenti sociali.

Infine, qualche ultima osservazione deve essere dedicata al contesto normativo entro cui si colloca la questione dell'abbigliamento dei lavoratori. In proposito, la prima notazione non può che registrare l'assenza di una disciplina specifica a riguardo: si deve prender atto che l'interesse sotteso all'aspetto esteriore e/o estetico del lavoratore "manca (di) una precisa base normativa"¹³⁸². Tuttavia, a mio avviso, la carenza di una disciplina *ad hoc* risulta parzialmente compensata dalla possibilità di far riferimento nella risoluzione di eventuali controversie ad una pluralità di norme di vario rango. Invero, per un verso, le scelte relative all'abbigliamento hanno ripercussioni immediate nello svolgimento del rapporto di lavoro, con riguardo tanto alla sfera del potere datoriale quanto a quella degli obblighi del prestatore, e, dunque, chiamano in causa le disposizioni, innanzitutto codicistiche, cui ne è affidata la disciplina; per altro verso, queste determinazioni fanno affiorare nel rapporto interessi e diritti di rango superiore quali, ad esempio, le libertà e la dignità dei lavoratori che, a loro volta, rinviano tanto a disposizioni ordinarie - prime fra tutte quelle contenute nel Titolo I dello Statuto dei Lavoratori - quanto, soprattutto, a principi costituzionali. Peraltro, talora le vicende relative all'abbigliamento dei lavoratori possono, più o meno palesemente, sconfinare in pratiche discriminatorie e, quindi, legittimare l'applicazione della normativa antidiscriminatoria che, come noto, dall'inizio del nuovo secolo riceve costantemente linfa dall'ordinamento comunitario.

La complessità delle questioni che possono scaturire dall'abbigliamento quale proiezione dell'identità dei lavoratori, confermata dalla pluralità delle disposizioni che possono interagire, orienta dunque la riflessione lungo due diverse, ma strettamente connesse, direttrici: lo svolgimento del rapporto di lavoro e i diritti fondamentali coinvolti.

3. Abbigliamento e rapporto di lavoro: i limiti generali al potere datoriale.

3.1 Un limite generale di fonte contrattuale: la causa.

Come premesso, le questioni relative all'abbigliamento dei lavoratori si rivelano strettamente connesse allo svolgimento del rapporto di lavoro nella sua globalità coinvolgendo, cioè, tanto la sfera degli obblighi del lavoratore, quanto e soprattutto, quella del potere datoriale. Così, ad esempio, si potrebbe banalmente rilevare che la diligenza del prestatore di lavoro è richiamata al fine di uniformare l'abbigliamento alle esigenze, in senso lato, dell'impresa¹³⁸³; similmente, si potrebbe invocare l'obbligo di obbedienza a fronte di specifiche indicazioni datoriali circa l'opportunità di adottare o, viceversa, non adottare una determinata pratica di abbigliamento. La relazione abbigliamento/rapporto è, a mio avviso, ancora più stringente sul versante dei poteri datoriali; così, sempre in via esemplificativa, le prescrizioni del datore di lavoro sul vestiario (anche in tal caso sia di carattere positivo che negativo) si potrebbero ricondurre all'esercizio del potere direttivo, così come in caso di violazione delle stesse si giustificerebbe l'esercizio del potere di-

¹³⁸² Valente L., *Capelli corti e acconciature classiche*, op. cit., p. 626.

¹³⁸³ Cfr. Ichino P., *Sui limiti del controllo*, op. cit., p. 658 secondo cui "[...] la diligenza nello svolgimento della prestazione, quando questa comporti il contatto con il pubblico, può implicare la necessità di una cura particolare da parte del lavoratore del proprio aspetto fisico e pertanto della pulizia personale, della pettinatura dei capelli, della rasatura periodica della barba, dell'appropriatezza dell'abbigliamento [...]".

disciplinare o, ancora, non è difficile ipotizzare l'esercizio di un controllo sull'abbigliamento dei dipendenti.

Tuttavia, credo che, preso atto della sussistenza di una relazione tra abbigliamento e rapporto di lavoro, sia necessario abbandonare il piano della astratta possibilità per ragionare, invece, nei termini di legittima pretesa; vale a dire che al di là di ciò che è astrattamente prefigurabile è opportuno tentare di individuare ciò che è, invece, legittimamente esigibile. In proposito, ritengo che la valutazione circa la legittimità o meno delle indicazioni datoriali in merito al vestiario dei lavoratori – e, quindi, l'esercizio del potere del datore e/o l'ottemperanza degli obblighi del prestatore – debba improrogabilmente misurarsi con la questione dei limiti che contengono l'esercizio del potere datoriale. Prima, però, di soffermarmi sul fondamento del potere e, di conseguenza, su quello che, a mio avviso può essere individuato come il primo limite dello stesso, mi pare doveroso motivare la scelta dell'impiego di una declinazione unitaria e singolare di questa peculiare situazione giuridica ravvisabile in capo al datore di lavoro. Invero, si è rimarcato¹³⁸⁴ come, nel corso del tempo, si sia andata sedimentando la tendenza a studiare il potere datoriale nelle singole e specifiche articolazioni, piuttosto che in una dimensione unitaria. Si potrebbe obiettare che tale orientamento trova giustificazione nel fatto che alcuni poteri, nell'ambito del rapporto, non solo spiccano ma, al tempo stesso, esercitano una forza attrattiva nei confronti di altri. Sicchè, ad esempio, il potere direttivo, per un verso, caratterizza fortemente la struttura del contratto di lavoro e, per altro verso, racchiude al suo interno manifestazioni più specifiche quali il potere organizzativo o quello di conformazione delle mansioni¹³⁸⁵.

Ciò nonostante, mi sembra opportuno precisare che, malgrado le diverse articolazioni che l'esercizio del potere datoriale assume, si può riconoscere un'unitarietà della fattispecie sotto il profilo della funzione. In altre parole, se per potere del datore di lavoro si intende "una preminenza formale e sostanziale [...] che abilita il titolare a formulare unitariamente comandi o direttive [...], e di poi, a sanzionare la mancata «osservanza» delle regole così imposte"¹³⁸⁶, allora, si può ipotizzare l'esistenza di una fattispecie unitaria che "esprime [...] la capacità del soggetto imprenditore di governare ed amministrare una pluralità di relazioni giuridiche [...] con regole unitarie, [...] allo scopo di realizzare la migliore combinazione possibile [...] dei fattori materiali, immateriali ed umani [...]"¹³⁸⁷. Più precisamente, dunque, credo di poter affermare che le prerogative datoriali

¹³⁸⁴ Cfr. Ferrante V., *Potere e autotutela nel contratto di lavoro subordinato. Eccezione di inadempimento, rifiuto di obbedienza, azione diretta individuale*, Torino, Giappichelli, 2004, p. 18 ss. secondo cui "(i) procedere episodico della normativa di legge [...] conduce a smarrire l'unitarietà della fattispecie che, così, si frammenta, sotto l'influenza di una giurisprudenza naturalmente indotta a verificare sempre tracciati già noti [...]. La dottrina, parimenti, suole procedere allo studio dei singoli poteri senza provare a ricondurre a trama unitaria la questione della qualificazione e le manifestazioni conseguenti alla scelta del tipo subordinato".

¹³⁸⁵ Cfr., in tal senso, Mariucci L., *Introduzione*, in Zilio Grandi G. (a cura di), *I poteri del datore di lavoro nell'impresa*, Padova, Cedam, 2002, p. 6.

¹³⁸⁶ Montuschi L., *Potere disciplinare e rapporto di lavoro privato*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 1991, p. 9.

¹³⁸⁷ Op. ult. cit., p. 10. Si è altresì osservato che "è [...] esatto parlare di un potere dell'imprenditore, unitario e generale, che nel suo esercizio si specifica e varia nelle sue manifestazioni, senza frantumarsi in tanti poteri diversi e separati, secondo che abbia per oggetto l'organizzazione, la disciplina, la vigilanza o il controllo dell'impresa oppure la disciplina di essa" Balzarini G., *Limiti legali e convenzionali della facoltà di recesso ad nutum dell'imprenditore - Relazione*, in *Atti del convegno su la tutela delle libertà nei rapporti di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1955, p. 15. Concorda sull'unitarietà del potere datoriale anche Buoncristiano M., *I poteri del datore di lavoro*, in Rescigno P. (diretto da), *Trattato di Diritto Privato, Impresa e Lavoro*, vol. I, Torino, Utet, 1986, p. 567 ss. che ribadisce la possibilità di

si unificano sotto il profilo della funzione nella stessa misura in cui, invece, si diversificano dal punto di vista strutturale.

Per quanto concerne, invece, l'origine delle prerogative datoriali, come noto, tale tema accompagna l'evoluzione del diritto del lavoro sin dai suoi primi passi quale autonoma disciplina scientifica. Questa continuità di riflessione è contraddistinta dall'accavallarsi di una molteplicità di elaborazioni dottrinali (a volte profondamente distanti le une dalle altre, a volte, invece, con evidenti elementi di contatto), tanto da far osservare che "l'ampio numero degli autori che ha preso parte a tale dibattito ha comportato una sovrapposizione delle linee interpretative e, di conseguenza, l'intrecciarsi (e l'ibridarsi) delle prospettive ricostruttive"¹³⁸⁸. Ciò nonostante, come risaputo, le diverse posizioni dottrinali sono tradizionalmente riconducibili a due principali filoni interpretativi: da un lato, coloro che riconducono al contratto le posizioni giuridiche delle parti; dall'altro lato, coloro che, negando questa prospettiva, ne rinvergono l'origine, in tutto o in parte, al di fuori della cornice contrattuale. Ovviamente, la disamina delle diverse teorie richiederebbe una apposita riflessione che mi allontanerebbe dall'oggetto di questo studio, al tempo stesso, però, l'individuazione del fondamento del potere risulta prodromica all'identificazione dei suoi stessi limiti; sicché, ritengo doveroso precisare, sin da subito, l'adesione a quell'impostazione dottrinale secondo cui "la costituzione del rapporto dipende, ed esclusivamente, dall'incontro delle [...] volontà"¹³⁸⁹ del datore di lavoro e del lavoratore, incontro che si realizza proprio attraverso lo schema contrattuale. Del resto, la tesi contrattualistica ha conquistato sempre maggiori consensi e la gran parte della dottrina contemporanea sembra sostanzialmente convergere sul riconoscimento del contratto quale fonte genetica del rapporto di lavoro e, quindi, sul fondamento prettamente contrattuale del potere datoriale¹³⁹⁰.

Se, dunque, il rapporto scaturisce dal vincolo contrattuale allora la definizione dei confini delle situazioni giuridiche che lo compongono va rinvenuta, innanzitutto, nella causa del contratto tradizionalmente elevata, nella nostra esperienza giuridica, ad elemento essenziale della fattispecie stessa¹³⁹¹. In linea di principio la funzione primaria della ragione giustificatrice del contratto è

una ricostruzione unitaria dei poteri datoriali e precisa che "pur avendo la dottrina da tempo individuato «vari» poteri dell'imprenditore, il problema [...] resta quello del fondamento di una posizione di supremazia del datore di lavoro sul lavoratore e, per questa via, [...] tocca la posizione stessa dell'imprenditore all'interno dell'impresa e l'essenza del rapporto di lavoro subordinato [...]".

¹³⁸⁸ Ferrante V., *Potere e autotutela*, op. cit., p. 12.

¹³⁸⁹ Santoro Passarelli F., *Nozioni di diritto*, op. cit., p. 136.

¹³⁹⁰ In proposito si è infatti osservato che "da tempo, confutando le tesi che escludevano o svalutavano la rilevanza del contratto e ricostruivano la fattispecie in termini esclusivi di rapporto, la dottrina prevalente ha riconosciuto la genesi contrattuale del rapporto di lavoro" Zoli C., *Subordinazione e poteri dell'imprenditore tra organizzazione, contratto e contropotere*, in *Lav. dir.*, 1997, p. 241. Ancora più recentemente sulla predominanza della tesi contrattualistica cfr. Grossi P., *La grande avventura giuslavoristica*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, p. 28 ss.

¹³⁹¹ In verità, anche le sorti della causa quale elemento essenziale del contratto meriterebbero una riflessione più approfondita, al momento mi preme evidenziare che la ragione giustificatrice dello schema contrattuale è oggetto di un significativo dibattito sia nella dimensione sovranazionale, quanto in quella nazionale. Invero, con riferimento all'esperienza sovranazionale, si discute circa la sorte dell'elemento causale in considerazione dell'assenza di riferimenti espliciti in alcuni documenti come, ad esempio, nei Principi elaborati dalla Commissione per il diritto europeo dei contratti, istituita agli inizi degli anni '80 e presieduta da Ole Lando, nel Code Européen des Contrats redatto dall'Accademia dei giusprivatisti europei coordinata da Giuseppe Gandolfo o, ancora, nei Principi dell'Unidroit sui contratti commerciali internazionali elaborati dall'Istituto Internazionale per l'Unificazione del Diritto Privato e ispirati a quella Convenzione di Vienna sui contratti di vendita internazionale di beni mobili del 1980 il cui art. 29 ritiene necessario e sufficiente per modificare o sciogliere un accordo il *mere agreement* (cfr., in via meramente esemplificativa, sul ruolo della causa nei documenti citati

ravvisabile nell'individuazione della tipologia contrattuale di riferimento e, conseguentemente, nella disciplina applicabile; così, nel diritto del lavoro la causa è l'elemento che distingue il lavoro subordinato dal lavoro autonomo e determina l'applicazione dell'una o dell'altra disciplina¹³⁹². Per quanto, poi, il codice civile fornisca una nozione di lavoratore subordinato e non di contratto di lavoro subordinato ciò, tuttavia, non ha impedito di ricondurre tale contratto nella categoria dei contratti onerosi sinallagmatici contraddistinti dal fatto che "la prestazione di una parte è scambiata con la prestazione dell'altra [...]"¹³⁹³. A ben vedere, dunque, la causa di tali contratti è identificabile proprio nello scambio tra le prestazioni¹³⁹⁴, però mentre, ad esempio, nel contratto di compravendita il legislatore non lascia adito a dubbi ponendo in relazione sinallagmatica il trasferimento della proprietà di un bene, o di un altro diritto, con l'obbligazione del prezzo (art. 1470 cod. civ.), nel contratto di lavoro l'oggetto dello scambio e, quindi la causa, non è tipizzato in questi termini o, per meglio dire, se non vi sono dubbi sullo scambio quale causa del contratto minori certezze sussistono invece sull'oggetto e, di conseguenza, sui confini dello scambio¹³⁹⁵.

Breccia U., *Morte e resurrezione della causa: la tutela*, in Mazzamuto S. (a cura di) *Il contratto e le tutele. Prospettive di diritto europeo*, Torino, Giappichelli, 2002, p. 241 ss. e dello stesso autore *Causa e «consideration»*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2007, p. 575; Castronovo C., *Principi di Diritto Europeo dei Contratti*, Milano, Giuffrè, 2001, p. XXVII; Ferri G. B., *L'«invisibile» presenza della causa del contratto*, in *Eur. dir. priv.*, 2002, p. 897 e, dello stesso autore, *Il code Européen des Contrats*, in *Contr. impr.*, 2002, p. 27; Rascio R., *I Principi di Diritto Europeo e la causa del contratto*, in *Eur. dir. priv.*, 2003, p. 235; Vacca L. (a cura di), *Causa e contratto nella prospettiva storico-comparatistica*, Torino, Giappichelli, 1999).

Per quanto concerne, invece, la causa nell'ordinamento nazionale il dibattito che tradizionalmente accompagna questo elemento del contratto in relazione, soprattutto, alla incertezza definitoria (a riguardo non posso fare a meno di richiamare l'affermazione di Pugliatti per cui con riferimento alla causa "il solo risultato positivo e certo, che la dottrina abbia fino ad oggi conseguito, è questo che si usa nel comune linguaggio giuridico un termine di cui è difficile precisare il significato" Pugliatti S., *Nuovi aspetti del problema della causa nei negozi giuridici*, in *Studi in memoria di G. Venezian*, Messina, 1934, p. 187) è attualmente implementato dalla sentenza della Corte di Cassazione, 8 maggio 2006, n. 10490 sul superamento della nozione astratta di causa (cfr. sul punto, in particolare, Lanotte A., *La causa: uno, nessuno e centomila*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2007, p. 541; Rimoldi F., *La causa quale ragione in concreto del singolo contratto*, in *Contratti. Rivista di dottrina e di giurisprudenza*, 2007, p. 624 e Rolli R., *Il rilancio della causa del contratto: la causa concreta*, in *Contr. impr.*, 2007, p. 416).

¹³⁹² Come rilevato da Massimo D'Antona "il lavoro subordinato è protetto dall'applicazione imperativa del diritto del lavoro, che implica la più severa restrizione dell'autonomia contrattuale e pone a carico del datore di lavoro rilevanti oneri e doveri di solidarietà; il lavoro autonomo resta affidato ad un regime prevalentemente contrattuale, in qualche punto corretto in senso protettivo, in analogia più o meno stretta con il diritto del lavoro" D'Antona M., *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 1995, p. 87.

Inoltre, ritengo opportuno ribadire il ruolo, indubbiamente peculiare, che il procedimento di qualificazione assume in relazione al contratto di lavoro. Infatti, a differenza di quanto accade per gli altri schemi contrattuali rispetto ai quali il comportamento complessivo delle parti, anche successivo alla conclusione del contratto, ha funzione ermeneutica e giammai integrativa dell'accordo, nel contratto di lavoro, invece, il comportamento delle parti e, in questo caso, soprattutto quello successivo alla stipulazione del contratto, ha funzione integrativa e non meramente ermeneutica (in questi termini si esprime Ghera E., *Subordinazione, statuto protettivo e qualificazione del rapporto di lavoro*, in *Gior. dir. lav. rel. ind.*, 2006, p. 19). Tale constatazione non deve però trarre in inganno poiché la causa resta il *discrimen* tra le tipologie contrattuali mentre "la qualificazione è il presupposto non per ricondurre la volontà delle parti al tipo legale ma per imputare alla volontà lo statuto protettivo incorporato nel tipo legale" op. ult. cit., p. 23.

¹³⁹³ Roppo V., *Il contratto*, Milano, Giuffrè, 2001, p. 439. L'autore specifica altresì che "(l)le due prestazioni sono in rapporto di reciprocità, nel senso che ciascuna è fatta in ragione dell'altra, per contraccambiarla; e in rapporto d'interdipendenza, nel senso che ciascuna si regge sull'altra".

¹³⁹⁴ Op. loc. ultt. citt..

¹³⁹⁵ La questione, ovviamente, non è di poco conto poiché se il contratto rappresenta il terreno di scontro e - al tempo stesso, di incontro - degli interessi privati e, dunque, si eleva a "punto di equilibrio degli interessi in conflitto" (cfr. op. ult. cit., p. 376), allora, la determinazione di quali interessi entrano nel contratto e di quali, viceversa, ne restano fuori diviene dirimente: i primi, infatti, confluiranno nella causa che, appunto, "comprende gli interessi della parte che il contratto deve assicurarle, perché formano la ragione giustificativa del contratto stesso" (op. ult. cit., p. 377), i secondi, invece, troveranno posto nella sfera irrilevante dei motivi (intendendosi per motivi "gli interessi (bisogni, impulsi, fini) della parte, che restano fuori dal contratto perché non fanno parte della sua ragione giustificativa" op. loc. ultt. citt.).

Ciò nonostante, mi sembra maggiormente condivisibile l'opinione di chi¹³⁹⁶, mantenendosi più fedele al dettato normativo (*ex art.* 2094 cod. civ.), riconduce la collaborazione del prestatore e, più precisamente, il suo inserimento nell'organizzazione produttiva nella causa del contratto di lavoro subordinato. Invero, l'utilità della prestazione, essenziale per il soddisfacimento dell'interesse creditorio, si concretizza "nella sua idoneità ad essere inserita nell'organizzazione produttiva"¹³⁹⁷, ben potendo una prestazione scollegata dal contesto organizzativo dimostrarsi assolutamente inutile e contrattualmente insoddisfacente per la parte datoriale. Sicché, il risultato – interesse perseguito dal datore attraverso il contratto di lavoro può rintracciarsi in quell'organizzabilità¹³⁹⁸ della prestazione del lavoratore che richiama, sotto il profilo dell'oggetto dello scambio contrattuale, l'inserimento dello stesso nell'organizzazione produttiva.

Pertanto, la causa del contratto di lavoro subordinato si rivela essere oggi, in considerazione anche degli sviluppi dei modelli organizzativi, una causa complessa in cui le parti scambiano retribuzione *versus* inserimento/collaborazione¹³⁹⁹; al tempo stesso, l'effetto di questo schema contrattuale è dato dalla subordinazione che, per un verso, "identifica il contratto come tipo" e, per altro verso, "identifica [...] la situazione (o posizione) soggettiva del lavoratore nel mercato del lavoro [...]"¹⁴⁰⁰.

Individuato nei termini suddetti l'oggetto dello scambio, causa del contratto di lavoro subordinato, ne deriva che il potere del datore, quale che sia la sua declinazione specifica, non potrà mai esercitarsi al di là di ciò che è strettamente funzionale all'inserimento del lavoratore nell'organizzazione produttiva: è, dunque, proprio l'oggetto dello scambio un limite, segnatamente contrattuale, all'esercizio del potere datoriale e, di conseguenza, proprio la causa del contratto è, nello specifico, un primo limite generale frapponibile alle prerogative relative all'abbinamento del lavoratore.

Del resto, e prendendo in esame una disposizione "indice del superamento della tradizionale concezione fiduciaria del rapporto di lavoro"¹⁴⁰¹, una conferma della causa del contratto quale limite

¹³⁹⁶ Ghera E., *Subordinazione, statuto protettivo*, op. cit.

¹³⁹⁷ Viscomi A., *Diligenza e prestazione di lavoro*, Torino, Giappichelli, 1997, p. 220. L'autore precisa che non si tratta di utilità economica "bensì proprio della congruità tra la prestazione e l'organizzazione del lavoro".

¹³⁹⁸ Sul concetto di organizzabilità cfr. op. loc. ultt. citt. e Zoppoli L., *La corrispettività nel contratto di lavoro*, Napoli, Esi, 1991, p. 148.

¹³⁹⁹ Cfr. Ghera E., *Subordinazione, statuto protettivo*, op. cit., p. 4. L'autore, a dir il vero, precisa che "l'inserimento del lavoratore nell'organizzazione produttiva, pur caratterizzando il tipo socialmente ed economicamente più importante di lavoro subordinato e pur fungendo da modello per la disciplina del rapporto, non qualifica il tipo legale del contratto: questo è, appunto, qualificato dalla subordinazione del prestatore verso il datore [...]".

Sul fenomeno di ampliamento della causa del contratto di lavoro cfr. Mengoni L., *Contratto di lavoro e impresa*, in Napoli M. (a cura di), *Il contratto di lavoro*, Milano, Vita e Pensiero, 2004, p. 21. L'autore afferma che "il lavoratore non si obbliga semplicemente a prestare la propria attività di lavoro in determinate mansioni, ma si obbliga a svolgere tali mansioni in vista dello scopo dell'organizzazione creata dal datore di lavoro". In tal modo, il risultato produttivo dell'impresa resta estraneo all'oggetto dell'obbligazione ma diviene criterio di riferimento per "la determinazione del contenuto e del modo di essere della prestazione", cosicché, proprio l'allargamento della causa del contratto, fa sì che "l'interesse dell'imprenditore viene sottratto a valutazioni soggettive e arbitrarie [...], alle quali lascia libero campo la teoria contrattualistica tradizionale, e assoggettato, invece, alle valutazioni oggettive e tipiche proprie della causa negoziale [...]".

¹⁴⁰⁰ Ghera E., *Subordinazione, statuto protettivo*, op. cit., p. 21.

¹⁴⁰¹ Bernardo P., *Libertà e dignità del lavoratore: Titolo I dello Statuto dei lavoratori*, in Cester C. (a cura di), *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, in Carinci F. (diretto da), *Diritto del lavoro. Commentario*, Torino, Utet, 2007, p. 437.

al potere del datore si può rintracciare nell'art. 8 dello Statuto dei Lavoratori che, vietando le indagini su opinioni e fatti irrilevanti in relazione alla valutazione dell'attitudine professionale del prestatore, protegge il lavoratore "da ogni interferenza su quanto non è riconducibile all'obbligazione dedotta in contratto"¹⁴⁰². Però, se, per un verso, la disposizione vieta, per altro verso, la stessa autorizza, nel senso che "letta in positivo, riconosce la legittimità di indagini relative a fatti rilevanti ai fini della valutazione dell'attitudine professionale del lavoratore"¹⁴⁰³; in altre parole, sembrerebbe che il principio dell'irrelevanza della vita privata del lavoratore nell'ambito del rapporto di lavoro cessi di operare, o quanto meno si attenui, laddove elementi personali di vario tipo possano condizionare il corretto adempimento della prestazione lavorativa.

Similmente, con riferimento specifico all'abbigliamento dei lavoratori se pure la causa del contratto contribuisce a limitare il potere del datore, non è da escludere che proprio l'inserimento nell'organizzazione produttiva e, quindi, il soddisfacimento dell'interesse creditorio possano giustificare un'incursione del datore di lavoro in ambiti di regola sottratti al suo potere¹⁴⁰⁴. Ovviamente tale incursione potrebbe mascherarsi sotto forma di provvedimenti di gestione del rapporto di vario tipo ed essere sottoposta ad un controllo giudiziale contraddistinto, spesso¹⁴⁰⁵, dall'attribuzione al datore di lavoro dell'onere di dimostrarne la legittimità sicché l'esercizio di una prerogativa datoriale in merito al vestiario dei dipendenti dovrebbe essere, oltre che causalmente fondata, processualmente provata.

Il rischio di un'organizzazione fagocitante rispetto al vincolo contrattuale¹⁴⁰⁶ - pur attutito dal rilievo attribuito all'organizzabilità della prestazione che, inevitabilmente, limita il rilievo del profilo organizzativo a ciò che è strettamente funzionale al soddisfacimento dell'interesse perseguito dal datore - impone un'ulteriore precisazione. Difatti, ritengo che la legittimità di eventuali imposizioni e/o divieti del datore di lavoro in relazione al vestiario dei dipendenti debba essere vagliata con estremo rigore. Vale a dire che, innanzitutto, deve sussistere uno stretto e ineludibile legame tra l'abbigliamento e l'adempimento della prestazione, nel senso che - similmente a quanto il

¹⁴⁰² Cester C. e Suppiej G., *Lavoro subordinato (contratto e rapporto)* (voce), in *Novissimo Digesto Italiano* - appendice, vol. IV, Torino, Utet, 1983, p. 774.

¹⁴⁰³ Cataudella A., *Dignità e riservatezza del lavoratore (tutela della)* (voce), in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1989, vol. XI, p. 9. Più recentemente, cfr. Bavaro V., *Ideologia e contratto*, op. cit., p. 225.

¹⁴⁰⁴ Cfr., in tal senso, Smuraglia C., *Diritti fondamentali della persona*, op. cit., p. 474 secondo cui "in alcune [...] ipotesi, l'obbligazione di assumere un determinato assetto esteriore finisce per entrare nello stesso fascio di obbligazioni del rapporto di scambio, perché in qualche modo fa parte della prestazione".

¹⁴⁰⁵ Così, in via meramente esemplificativa, si pensi all'ipotesi in cui il datore di lavoro ricorra ad un trasferimento o al licenziamento o, ancora e più in generale, a tutte le ipotesi in cui si realizza una condotta discriminatoria.

¹⁴⁰⁶ È risaputo che il rapporto organizzazione/contratto ha suscitato un intenso dibattito dottrinale. Così, in via meramente esemplificativa, a fronte di chi rinviene uno stretto legame tra i due al punto da qualificare il contratto di lavoro nei termini di contratto di organizzazione (il riferimento, in tal caso, non può che essere alla nota teoria di Persiani, cfr. Persiani M., *Contratto di lavoro e organizzazione*, Padova, Cedam, 1966) si pone, invece, chi, pur ponendo l'accento sulla dimensione organizzativa, è propenso ad escluderne un legame genetico con il contratto (cfr., sempre in via esemplificativa, Liso F., *La mobilità del lavoro in azienda: il quadro legale*, Milano, Franco Angeli, 1982, p. 51 e Giugni G., *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, Napoli, Jovene, 1963, p. 21 che osserva come "la realtà dell'impresa e la stessa dimensione di questa, sebbene estranee ad una corretta individuazione dell'oggetto dell'obbligazione di lavoro, può pertanto svolgere un ruolo di primaria importanza come strumento di ricostruzione tipologica della realtà a cui sia dato imputare peculiari qualificazioni giuridiche [...]"). Sul concetto di organizzazione del lavoro e sul rapporto con il contratto cfr. altresì, Carabelli U., *Organizzazione del lavoro e professionalità*, op. cit., p. 38 ss.

diritto comunitario prevede per escludere la sussistenza di una condotta discriminatoria¹⁴⁰⁷ – il primo deve essere requisito essenziale e determinante per lo svolgimento della attività lavorativa. Inoltre, credo che il potenziale coinvolgimento di diritti anche costituzionali del lavoratore implichi che l'ingerenza del datore possa giustificarsi solo in assenza di possibili alternative praticabili ovvero quale *extrema ratio*¹⁴⁰⁸.

3.2 Un limite generale di fonte legale: la tutela della personalità morale ex art. 2087 cod. civ.

Le prerogative datoriali in merito alle pratiche di abbigliamento dei lavoratori incontrano oltre ad un limite prettamente contrattuale – quale, per l'appunto, la ragione giustificatrice dello schema contrattuale – anche un limite generale di fonte legale. In tal senso ritengo ipotizzabile un'interpretazione dell'art. 2087 cod. civ. - o, più precisamente, di quella "personalità morale" del prestatore che il datore è chiamato a tutelare congiuntamente all'integrità fisica - che consente di ravvisare nella disposizione codicistica una ulteriore limitazione alle prerogative datoriali in relazione all'abbigliamento dei lavoratori, proprio sotto il profilo specifico del vestiario quale proiezione dei tratti identitari degli stessi. Come noto, l'art. 2087 cod. civ., considerato tendenzialmente norma di chiusura del sistema infortunistico¹⁴⁰⁹, ha "fatto scorrere molto più inchiostro per la parte relativa all'integrità fisica che non per quella relativa alla personalità morale"¹⁴¹⁰. Ciò nonostante, è altrettanto risaputo, che nell'ultimo periodo si è assistito ad una vera e propria riscoperta costituzionalmente orientata di quella parte della disposizione che pone a carico del datore la tutela anche della personalità del lavoratore e che, proprio tale prospettiva interpretativa, ha consentito di ricondurre alla previsione codicistica un insieme di ipotesi accomunate dall'effetto di arrecare un'aggressione alla persona del lavoratore non riducibile alla mera lesione della integrità psico-fisica¹⁴¹¹.

Indubbiamente, la rilettura della previsione codicistica è stata agevolata anche dalla progressiva affermazione di un'accezione positiva - più che negativa - dello stato di salute inteso, cioè, come situazione complessiva di benessere; sicché, come dichiarato nella Costituzione dell'Organizzazione Mondiale della Sanità, "*health is a state of complete physical, mental and social well-being and not merely the absence of disease or infirmity*". La diffusione di tale accezione, del resto, trova oggi conferma nella normativa posta a tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro che, per l'appunto, adotta una definizione di salute quale "stato di completo benessere fisico, mentale e sociale, non consistente solo in un'assenza di malattia o d'infermità"¹⁴¹².

Con riferimento specifico, invece, alla tutela dei tratti identitari, credo che «l'età dell'oro» della

¹⁴⁰⁷ Cfr., ad esempio, gli artt. 4 delle direttive n. 2000/43 del 29 giugno 2000 e n. 2000/78 del novembre 2000.

¹⁴⁰⁸ Cfr. in termini simili Bellavista A., *Abbigliamento del dipendente*, op. cit., p. 229 ss.; Nunin R., "Look" e "sessismo", op. cit., p. 136 ss.; Valente L., *Capelli corti e acconciature classiche*, op. cit., p. 625 ss.

¹⁴⁰⁹ In via esemplificativa, cfr. Bertocco S., *La tutela della salute nei luoghi di lavoro*, in Cester C. (a cura di), *Il rapporto di lavoro subordinato*, op. cit., p. 968; Bernardo P., *sub 2087 cod. civ.*, in Cendon P. (diretto da), *Commentario al codice civile*, Torino, Utet, 2002, p. 38; Albi P., *sub 2087 cod. civ.*, in Grandi M. e Pera G. (diretto da), *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, Padova, Cedam, 2009 p. 419.

¹⁴¹⁰ Smuraglia C., *Diritti fondamentali della persona*, op. cit., p. 453.

¹⁴¹¹ In tal senso, cfr. Bertocco S., *La tutela della salute*, op. cit., p. 977.

¹⁴¹² Art. 2, lett. o), D. lgs. 9 aprile 2008, n. 81

legislazione comunitaria antidiscriminatoria¹⁴¹³ (seppur non seguita da una stagione altrettanto entusiasmante nell'ordinamento nazionale¹⁴¹⁴) abbia prodotto e produrrà inevitabili ricadute anche sul piano del riconoscimento delle identità. Tale insieme di norme costituisce l'approdo giuridico di una sensibilità diffusa e, contestualmente, contribuisce a porre al centro del sistema la questione delle identità, poiché, oltre ad "impedire, attraverso obblighi di natura negativa, che il destino delle persone sia determinato da *status* naturali o sociali ascritti [...]", consente "attraverso obblighi di natura positiva, che identità soggettive differenti siano tutte egualmente riconosciute e tutelate"¹⁴¹⁵.

In sostanza, dunque, l'affermazione di una concezione dello stato di salute sganciato oramai dalla mera assenza di malattia e, d'altro canto, l'affastellamento di disposizioni antidiscriminatorie che hanno assunto le sembianze di un vero e proprio *corpus* normativo rappresentano, a mio avviso, un contesto favorevole per un'interpretazione dell'art. 2087 cod. civ. volta a tutelare anche i profili identitari dei lavoratori. Tuttavia, al di là del contesto, ritengo che il punto di partenza per l'elaborazione di tale proposta interpretativa possa individuarsi nella qualificazione della disposizione stessa. L'art. 2087 cod. civ., a mio avviso, è ascrivibile alla tipologia delle cd. "norme generali" ovvero "norme complete" che contemplano una fattispecie descritta attraverso una "categoria riassuntiva" e che, quindi, conferiscono al giudice un margine di "discrezionalità di fatto, non [...] una discrezionalità produttiva o integrativa di norme"¹⁴¹⁶. La previsione codicistica in esame contiene una fattispecie che non è descritta analiticamente quanto, piuttosto, attraverso categorie riassuntive quali l'integrità fisica e la personalità morale. Proprio la struttura della norma consente, allora, di aggiornarne il contenuto in piena coerenza con le funzioni riconosciute alla tipologia generale di riferimento. Infatti, se dal punto di vista strutturale la norma generale si

¹⁴¹³ Barbera M., *Eguaglianza e differenza nella nuova stagione del diritto antidiscriminatorio comunitario*, in *Gior. dir. lav. rel. ind.*, 2003, p. 399.

¹⁴¹⁴ Come noto, l'attuazione delle prime direttive comunitarie ad opera dei decreti nn. 215 e 216 del 2003 ha suscitato un'ampia discussione dottrinale; ancor più criticato (e sorprendentemente attualmente inalterato) è stato il d. lgs. n. 198/2006 che, contrariamente alle indicazioni della delega (l. n. 246/2005) concernente tutti i fattori potenzialmente discriminatori, si è limitato a "riordinare" solo la normativa relativa al fattore del genere, tra gli altri cfr. Amato F., Barbera M., Calafà L., *Codificazioni mancate: riflessioni critiche sul Codice delle Pari Opportunità*, in Barbera M. (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 227 ss.

¹⁴¹⁵ Barbera M., *Introduzione. L'effetto trasversale del principio di non discriminazione*, in *Riv. giur. lav.*, 2008, p. 469; sul punto cfr., altresì, Guarriello F., *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, in *Gior. dir. lav. rel. ind.*, 2003, p. 343.

¹⁴¹⁶ Mengoni L., *Spunti per una teoria delle clausole generali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1986, p. 9 ss.. Più precisamente, l'autore specifica che "(i)l concetto di norma generale designa una tecnica di conformazione della fattispecie legale opposta al metodo casistico" e che tale tipologia di norma è "costituita da una fattispecie e da un comando, ma la fattispecie non descrive un singolo caso o un gruppo di casi, bensì una generalità di casi genericamente definiti mediante una categoria riassuntiva" e, a tal proposito, richiama tra le altre, in via esemplificativa, la disposizione che ammette il licenziamento del lavoratore per giustificata causa o giustificato motivo. Pertanto, la concretizzazione di una norma di tal tipo rinvia il giudice "volta a volta a modelli di comportamento e a stregue di valutazioni obiettivamente vigenti nell'ambiente sociale in cui opera". Viceversa, la clausola generale è strutturalmente una norma incompleta, priva di un'autonoma fattispecie ovvero, più precisamente, "una tecnica di formazione giudiziale della regola da applicare al caso concreto, senza un modello di decisione preconstituito da una fattispecie normativa astratta" (op. ult. cit., p. 10). Si precisa, altresì, che le clausole generali sono "frammenti di norme; non hanno una propria autonoma fattispecie, essendo destinate a concretizzarsi nell'ambito dei programmi normativi di altre disposizioni"; così, ad esempio, la clausola di correttezza si concretizzerà nell'ambito delle norme che disciplinano l'adempimento dell'obbligazione e la clausola della buona fede nell'ambito delle norme che regolamentano la formazione, l'interpretazione e l'esecuzione del contratto. In sostanza, le clausole generali sono definite come "norme di direttiva" che, cioè, "delegano al giudice la formazione della norma (concreta) di decisione vincolandolo a una direttiva espressa attraverso il riferimento a uno standard sociale" (op. ult. cit., p. 13).

differenzia dalla clausola generale, viceversa, per quanto concerne il profilo funzionale le differenze si attenuano, poiché la prima reitera, seppur con significative specificazioni, le funzioni proprie della seconda. Così, l'indiscussa funzione ossigenante delle clausole - raffigurate come "finestre aperte sulla società"¹⁴¹⁷ che evitano l'immobilismo dell'ordinamento giuridico garantendone il costante adeguamento alla realtà di riferimento - è rinvenibile anche nelle norme generali in ragione della indeterminatezza strutturale che le caratterizza. Però, mentre le clausole rinviano più marcatamente ad interessi generali, le norme generali, a mio avviso, attribuiscono maggior rilievo agli interessi dedotti in contratto, basti pensare, a questo proposito, al risalto che assumono gli interessi delle parti nella giustificazione del licenziamento, nella individuazione delle ragioni oggettive che legittimano il trasferimento del lavoratore o, infine e sempre in via esemplificativa, nella individuazione della lesione all'integrità fisica e/o alla personalità morale del lavoratore. Ancora, la funzione integrativa o, secondo altri, meramente correttiva¹⁴¹⁸ delle clausole si propone nelle norme generali in termini indubbiamente meno invasivi; anche tale ridotta incisività è riconducibile alla differenza strutturale delle due tipologie di norme, posto che i margini di discrezionalità del giudice sono ben più ristretti quando deve applicare una norma generale rispetto a quando, invece, ricorrendo ad una clausola generale partecipa alla formulazione della disposizione¹⁴¹⁹. Infine, le clausole svolgono una funzione di limite e/o di controllo del potere privato¹⁴²⁰ e dunque anche del potere datoriale¹⁴²¹. Tanto le clausole quanto le norme generali limitano il potere e, di conseguenza, indirettamente lo legittimano; ciò nonostante mi sembra che la formulazione della norma generale consente di attribuirle un ruolo fondativo del potere che, di contro, la maggiore astrazione delle clausole generali non permette di rinvenire.

¹⁴¹⁷ Rodotà S., *Il tempo delle clausole generali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1987, p. 718.

¹⁴¹⁸ Alcuni autori sostengono che le clausole intervengono come fonti di eterointegrazione negoziale, vale a dire che concorrono alla determinazione del contenuto contrattuale (cfr. Mengoni L., *Spunti per una teoria*, op. cit., p. 17; Rodotà S., *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, Giuffrè, 2004, p. 111 ss.); secondo altri, invece, le clausole consentono al giudice solamente di valutare il comportamento delle parti e di correggere la disciplina *stricto jure* dell'agire privato. Mi preme, comunque, evidenziare che tale contrapposizione si è manifestata maggiormente con riferimento alla clausola specifica della buona fede; per una ricostruzione sintetica e compiuta delle posizioni dottrinali, nonché dei principali rilievi critici, mi sia consentito rinviare a Viscomi A., *Diligenza e prestazione*, op. cit., p. 272 ss. e Tullini P., *Clausole generali e rapporto di lavoro*, Rimini, Maggioli Editore, 1990, p. 54 ss.

¹⁴¹⁹ Credo si possa riconoscere l'esistenza di un'articolazione del potere interpretativo del giudice a seconda della struttura della norma applicabile al caso concreto; questa articolazione sussiste non solo a fronte di norme formulate con tecniche diametralmente opposte ma, anche, dinanzi a disposizioni espresse attraverso tecniche affini come, ad esempio, la norma generale e la clausola generale. Sostanzialmente, nel caso di una norma formulata con la tecnica della fattispecie analitica "il giudice dispone in partenza di un patrimonio di dati per la ricerca della decisione, costituito dal testo normativo" (Mengoni L., *Spunti per una teoria*, op. cit., p. 17) e, quindi, i margini di discrezionalità della decisione, seppur presenti, si riducono considerevolmente. Viceversa, in presenza di norme o clausole generali questi stessi margini si dilatano ma in misura differente; nella prima ipotesi, la delega conferita al giudice è meno ampia poiché "la discrezionalità [...] si esaurisce nella determinazione di una fattispecie i cui caratteri, sia pure in modo generico, sono anticipati dal legislatore" laddove al cospetto di una clausola generale "la discrezionalità del giudice va oltre la mera specificazione di uno schema comunque già abbozzato" Nivarra L., *Clausole generali e principi generali del diritto nel pensiero di Luigi Mengoni*, in *Eur. dir. priv.*, 2007, p. 426.

¹⁴²⁰ Si è osservato che le clausole operano come "strumenti di controllo dell'agire privato e, in particolare, dell'esercizio delle posizioni giuridiche soggettive che conferiscono posizioni di potere o di supremazia nell'ambito della relazione interindividuale" Viscomi A., *Diligenza e prestazione*, op. cit., p. 273.

¹⁴²¹ Cfr. Ferrero G., *Poteri imprenditoriali e clausole generali*, in *Dir. rel. ind.*, 1991, p. 159 secondo cui le clausole intervengono "in funzione delimitativa e di controllo dei poteri discrezionali dell'imprenditore nella gestione dei rapporti di lavoro". Si è anche osservato che l'utilizzo delle clausole generali in funzione limitativa e/o di controllo delle prerogative datoriali ha lo "scopo di garantire che l'esercizio di queste ultime sia non solo formalmente rispettoso dei presupposti e delle condizioni stabilite dalla legge o dall'autonomia delle parti, ma risulti altresì corretto e non arbitrario" Tullini P., *Clausole generali*, op. cit., p. 116.

La qualificazione dell'art. 2087 cod. civ. nei termini di norma generale, dunque, costituisce la necessaria premessa logico-giuridica di una proposta interpretativa volta a individuare nella disposizione codicistica un limite, di fonte legale ma di struttura contrattuale, al potere datoriale con riferimento – anche - all'identità culturale dei lavoratori. L'impiego di una categoria riassuntiva nella descrizione della fattispecie se, per un verso, consente di non ingessare la disposizione - e, piuttosto, di utilizzarla per far risaltare nuovi interessi dei contraenti - per altro verso, impone di mantenersi entro i binari mobili, ma comunque saldi, posti dal legislatore.

In sostanza, vi è da verificare se e come l'obbligo di tutela della personalità morale possa essere invocato al fine di salvaguardare i tratti identitari del lavoratore o, più precisamente, come il riferimento specifico alla personalità morale possa inglobare anche quelle scelte inerenti al vestiario attraverso cui si veicolano, più o meno direttamente, le appartenenze degli individui.

Proprio una lettura unitaria dell'oggetto di protezione ex art. 2087 cod. civ., ravvisabile nella persona nella sua interezza¹⁴²², impone di attribuire una potenziale rilevanza autonoma alle due sfere oggetto di tutela, identificate ed espressamente distinte dal legislatore ovvero, per l'appunto, integrità fisica e personalità morale. Sicché, quest'ultima dimensione dell'individuo/lavoratore può – ma non necessariamente è, né tantomeno, deve – essere pregiudicata da una lesione della prima; invero, nell'ottica di tenere distinti i due concetti, si è osservato che la tutela della personalità morale non si esaurisce nella mera omissione di aggressioni all'integrità psico-fisica ma “assum(e) i contenuti di un atteggiamento doveroso che (può) essere censurato anche se non ne (è) derivata alcuna conseguenza pregiudizievole all'integrità”¹⁴²³.

Peraltro, se l'art. 2087 cod. civ. è posto a tutela dell'individuo complessivamente considerato e se la personalità morale gode di una autonomia concettuale è possibile per suo tramite, coerentemente con la struttura, le funzioni della disposizione e un'interpretazione evolutiva della stessa, assicurare protezione a quei tratti della persona non riconducibili alla dimensione psico-fisica. Il riferimento alla personalità, quindi, ripulito da ogni deriva paternalistica, consente di affermare che nell'esecuzione del rapporto di lavoro “deve essere rispettata la «persona» del debitore [...], sia in senso fisico, sia nella direzione più ampiamente etica” al fine di evitare che il lavoratore “sia costretto a «scambiare» ed alienare i propri diritti personalissimi”¹⁴²⁴.

D'altro canto, ma senza alcuna intenzione di scandagliare il ginepraio entro cui si agitano i concetti di «identità», «cultura», nonché il binomio «identità culturale»¹⁴²⁵, è incontestabile l'esistenza di

¹⁴²² Cfr. Magno P., *Integrità psichica e personalità morale del lavoratore*, in *Dir. lav.*, 1994, p. 421. Invero, secondo l'autore integrità fisica e personalità morale sono anima e corpo “nell'interezza di tutti gli aspetti rilevanti per il diritto”; sicché “l'oggetto della protezione è in realtà unitario, consistendo nella persona nel suo complesso e nei suoi valori, al di là di classificazioni e distinzioni non esistenti in rerum natura ma solo sul piano giuridico”.

¹⁴²³ Nisticò F., *Mobbing o pregiudizio alla personalità morale?*, in *Lav. giur.*, 2003, p. 329. L'autore precisa che “rispettare la personalità di un individuo non significa [...] solo evitare di condurlo alla depressione o ad altra forma di psicopatologia” poiché appare palese che “il comando legislativo non intende proteggere la sola integrità, ma la condizione esistenziale dell'individuo e che il destinatario della molestia (può) reagire anche a fronte di una forma di aggressione che non (ha) l'effetto di cagionare un pregiudizio permanente”.

¹⁴²⁴ Montuschi L., *Problemi del danno alla persona nel rapporto di lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1994, p. 322.

¹⁴²⁵ La consapevolezza dell'inevitabile incompletezza di ogni riferimento bibliografico a riguardo mi induce a minimi ed essenziali richiami di carattere meramente esemplificativo. Così, sulla natura ambigua e controversa del concetto di «identità» cfr. Bauman Z., *Intervista sull'identità*, in Vecchi B. (a cura di), Bari-Roma, Laterza, 2003, p. 74 ss. Sull'ampiezza del concetto di «cultura» cfr. Kymlicka W., *La cittadinanza*, op. cit., p. 134, nonché, di recente, Ceccherini E., *Multiculturalismo (dir. comp.)* (voce), in *Digesto delle discipline*

uno stretto legame tra identità culturale ed individuo. Tale specifica declinazione dell'identità, oltre che in una dimensione collettiva, è rinvenibile anche nella sfera individuale poiché rappresenta un aspetto, particolarmente significativo, di narrazione del sé che, in quanto tale, è continua ma non necessariamente coerente e che, soprattutto, prende forma e si svolge attraverso un costante dialogo con l'altro¹⁴²⁶. L'identità culturale, dunque, contribuisce alla definizione della «persona» costituendone un tratto insopprimibile nella misura in cui risponde al soddisfacimento di bisogni fondamentali e correlati quali la sicurezza e l'appartenenza¹⁴²⁷.

La possibilità di aggiornare la disposizione codicistica e, quindi, di ricompredervi anche quei tratti della persona non risolvibili nella sfera fisica e/o psichica e, al tempo stesso, la considerazione dell'identità culturale quale componente di identificazione del soggetto consentono, quindi, di individuare nella personalità morale ex art. 2087 cod. civ. uno spiraglio attraverso cui tutelare l'identità culturale del lavoratore e, più specificatamente, quelle scelte relative all'abbigliamento che ne costituiscono una proiezione. Questa interpretazione della disposizione credo ne confermi la dichiarata modernità¹⁴²⁸ nonché la “disponibilità [...] a recepire valori culturali nuovi, ispirati non ad etiche contenutistiche fuori del tempo, ma semplicemente ad un'etica umanistica di riconoscimento e rispetto, sempre più pieni, del valore dell'Altro”¹⁴²⁹.

Inoltre, la recente valorizzazione della previsione del codice, raffigurata come la chiave attraverso cui assicurare la promozione della dignità umana¹⁴³⁰, consente di individuare proprio nella dignità un ulteriore limite di carattere generale al potere datoriale anche relativamente al vestiario dei dipendenti. Infatti, se in generale la dignità è richiamata come limite invalicabile del potere datoriale¹⁴³¹, più in particolare il concetto è invocato anche al fine di valutare l'ammissibilità degli atti di disposizione individuale concernenti l'abbigliamento dei lavoratori¹⁴³². La dignità, dunque, può

pubblicistiche – appendice di aggiornamento, Tomo II, Torino, Utet, 2008, secondo cui la cultura va intesa come un “processo di stratificazione e di sintesi di alcuni elementi storici, linguistici, religiosi, razziali ed etnici condivisi da una pluralità di persone in senso intergenerazionale e che sono considerati strategici per la costruzione dell'identità individuale”. Per quanto concerne, invece, l'identità culturale mi sia consentito rinviare ai riferimenti bibliografici già inseriti (cfr. nota 1) ed evidenziare il tentativo di teorizzarne la qualificazione come diritto fondamentale dell'individuo e del gruppo (cfr. Mormile L., *Attuazione dei diritti fondamentali*, op. cit., p. 60 ss.).

¹⁴²⁶ Sul rapporto identità/alterità si è osservato che la prima non è un'autoproduzione dell'individuo ma si “costruisce attraverso identificazioni progressive con l'immagine dell'altro e più precisamente attraverso l'immagine che l'altro ha di sé e l'immagine che l'altro ha di me” sicché “l'alterità è un elemento costitutivo essenziale della nostra identità” Bouchard M., *Identità culturale, uguaglianza*, op. cit., p. 470. Sulla stretta relazione tra identità e riconoscimento cfr. Taylor C., *La politica del riconoscimento*, in Habermas J. e Taylor C., *Multiculturalismo*, op. cit., p. 9 secondo cui l'identità è “plasmata in parte dal riconoscimento o dal mancato riconoscimento o, spesso, da un *mis*conoscimento da parte di altre persone”.

¹⁴²⁷ Invero, si è osservato che “la propensione alla categorizzazione sociale non può essere del tutto eliminata poiché risponde a un bisogno basilare, quello di comprendere, semplificare e controllare la realtà che ci circonda”; inoltre, “la percezione di appartenere a una o più categorie sociali [...] risponde a un altro bisogno basilare, quello di sviluppare relazioni sufficientemente stabili e prevedibili con un certo numero di persone” Catellani P., *Un'agenda psicologica per una società multiculturale. I. Ridurre l'incertezza per aprirsi alla diversità*, in Galli C. (a cura di), *Multiculturalismo*, op. cit., p. 151. Sul legame tra identità e sicurezza cfr. altresì Bauman Z., *Intervista sull'identità*, op. cit., p. 31.

¹⁴²⁸ Bernardo P., *sub 2087 cod. civ.*, op. cit., p. 40.

¹⁴²⁹ Del Punta R., *Diritti della persona e contratto di lavoro*, in *Gior. dir. lav. rel. ind.*, 2006, p. 217.

¹⁴³⁰ Viscomi A., *Il mobbing: alcune questioni su fattispecie ed effetti*, in *Lav. dir.*, 2002, p. 59.

¹⁴³¹ Montuschi L., *Problemi del danno*, op. cit., p. 329.

¹⁴³² Cfr. Bellavista A., *Abbigliamento del dipendente*, op. cit., p. 232; Nunin R., “Look” e “sessismo”, op. cit., p. 138.

considerarsi limite generale di fonte costituzionale ex art. 41 Cost., 2 comma, ulteriormente specificato in quelle disposizioni dello Statuto dei Lavoratori che hanno contribuito a rendere la legge del 1970 un tentativo riuscito di «costituzionalizzazione» dell'impresa¹⁴³³. Ma proprio l'individuazione di tale limite schiude nuove problematiche imponendo di spostare la riflessione sul livello costituzionale poiché, del resto, la dignità altro non è che “termine riassuntivo dei diritti fondamentali della persona umana (sia come singolo sia nelle formazioni sociali dove si svolge la sua personalità)”¹⁴³⁴.

4. Abbigliamento e diritti costituzionali.

4.1 L'art. 41 della Costituzione: un bilanciamento aperto.

Le determinazioni relative all'abbigliamento all'interno dei luoghi di produzione, come ho avuto modo di evidenziare, oltre ad incidere sulle situazioni giuridiche che compongono il rapporto di lavoro rinviano altresì ad una dimensione gerarchicamente superiore, costituendo spesso, tanto dal lato dei lavoratori quanto da quello dei datori, articolazione specifica di diritti di rango costituzionale. Così, ad esempio, quanto alla sfera del prestatore si può rilevare come un dato vestiario ne possa riflettere l'appartenenza religiosa, sicché, indossare il crocifisso, portare il velo, la *kippah* o i *dreadlocks* può considerarsi per il cattolico, l'islamica, l'ebreo o il rastafariano una specificazione del diritto di professare liberamente la propria fede religiosa (art. 19 Cost.). Altre volte, invece, la pratica dell'abbigliamento pur scevra di risvolti di natura religiosa può, comunque, rispecchiare i tratti identitari dell'individuo; pertanto, sempre in via esemplificativa, la scelta di un pacifista di indossare capi di *Emergency* o di un indiano di abbigliarsi con il *sari* o il *kurta* possono essere espressione della libertà di ciascuno – e, dunque, ricondursi all'art. 13 della Costituzione – ma anche, prendendone in esame la proiezione esterna e comunicativa, ascrivere al diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero ex art. 21 Cost.¹⁴³⁵. Con riferimento, invece, alla sfera giuridica del datore di lavoro credo che le prescrizioni relative al vestiario dei dipendenti possano trovare un riscontro costituzionale nel primo comma dell'art. 41 Cost. poiché, come è noto, proprio la libertà di iniziativa economica privata è individuata quale fondamento costituzionale del potere datoriale.

Se, dunque, le scelte e/o le imposizioni concernenti l'abbigliamento nei luoghi di lavoro chiamano in causa, su entrambi i versanti del rapporto, diritti e/o principi costituzionali potenzialmente confliggenti, si realizza quella situazione di fatto riconosciuta quale presupposto abituale per l'impiego della tecnica del bilanciamento¹⁴³⁶. Al tempo stesso se, come affermato, nel concetto di

¹⁴³³ Mengoni L., *I poteri dell'imprenditore*, in *Diritto e valori*, Bologna, Il Mulino, 1985, p. 403. L'autore, invero, specifica che se dal punto di vista politico è possibile riconoscere una costituzionalizzazione dell'impresa, dal punto di vista tecnico-giuridico “i diritti riconosciuti ai lavoratori nella fabbrica non configurano uno *status* distinto dal rapporto contrattuale e collegato all'inserimento del lavoratore nell'impresa”.

¹⁴³⁴ Proto Pisani A., *Diritto del lavoro, dignità della vita*, in *Foro it.*, 2007, p. 6.

¹⁴³⁵ Rossi E., *Laicità e simboli religiosi – Relazione*, in *Problemi pratici della laicità agli inizi del secolo XXI*, Convegno annuale Associazione Italiana dei Costituzionalisti, Napoli, 26-27 ottobre 2007, reperibile nell'area “materiali”, sezione “atti di convegni” del sito www.associazionedeicostituzionalisti.it.

¹⁴³⁶ Cfr. Pino G., *Conflitto e bilanciamento tra diritti fondamentali. Una mappa dei problemi*, in *Ragion pratica*, 2007, p. 230 a cui si rinvia per una ricognizione delle più significative questioni relative alla tecnica del bilanciamento.

dignità confluiscono i diritti fondamentali anche del lavoratore e poiché il legislatore costituente, lungi dal qualificare come inviolabile¹⁴³⁷ la libertà ex art. 41, la correda di limiti - tra cui, per l'appunto, la dignità umana - allora si potrebbe giungere ad una duplice immediata e correlata conclusione. Invero, in tal caso, il bilanciamento pare realizzato direttamente dalla Carta fondamentale che frappone al riconoscimento costituzionale della libertà di iniziativa economica privata i limiti invalicabili della dignità, dell'utilità sociale, della sicurezza e della libertà¹⁴³⁸, tanto che l'art. 41, 2 comma, può interpretarsi quale "norma che autorizza una tutela speciale e privilegiata" dei diritti individuali costituzionalmente garantiti "nei confronti del potere organizzativo del lavoro nell'impresa"¹⁴³⁹. Di conseguenza, con riferimento al tema dell'identità culturale proiettata all'interno dei luoghi di produzione attraverso la pratica dell'abbigliamento, si potrebbe osservare che il legittimo potere del datore di dettare disposizioni positive o negative a riguardo si arresta dinanzi al rispetto della dignità e della libertà dell'individuo che divengono veri e propri spartiacque oltre i quali le prerogative datoriali risultano incostituzionali e inesigibili.

Ma, tale conclusione appare tanto lineare quanto approssimativa, per di più un insieme di elementi - quali la rilevata contraddittorietà intrinseca della disposizione, l'indeterminatezza di alcuni termini impiegati e la stessa collocazione all'interno della cornice costituzionale - contribuisce a complicare l'interpretazione dell'art. 41¹⁴⁴⁰. Invero, per ciò che rileva ai fini di questo studio, mi preme evidenziare che, seppur il legislatore costituente si sia assunto la responsabilità di ponderare i contrapposti interessi delle parti, il bilanciamento realizzato è tutt'altro che chiuso e compiuto imponendo piuttosto un'ulteriore valutazione. In altre parole, è comunque tracciata una, seppur generica, linea di demarcazione oltre la quale il contemperamento si tramuta in violazione; l'individuazione di tale linea però è affidata a concetti generici che necessitano di una specificazione caso per caso; così, ciò che limita improrogabilmente la libertà datoriale è il danno arrecato agli interessi costituzionalmente tutelati della controparte, del resto si è osservato che la precisazione dei limiti ex art. 41, 2 comma, indica "non il punto in cui la libertà interferisce con altre libertà, ma il punto in cui l'interferenza, che già esiste ed è implicita nel contratto determinato dal rapporto di produzione, si fa «danno», e il «costo» dell'iniziativa privata diventa socialmente insostenibile"¹⁴⁴¹. Vale a dire che il bilanciamento compiuto si rivela inevitabilmente astratto e aperto rinviando ad un successivo concreto apprezzamento circa la configurabilità o meno di un danno agli interessi protetti dalla disposizione.

Con riferimento specifico al tema oggetto di questo studio, quindi, vi è da capire se e quando, in relazione alla specificità dei singoli casi, la compressione della libertà di abbigliamento arrechi un danno alla dignità e alla libertà dell'individuo; la valutazione del singolo caso è, per di più, condizionata da una serie di fattori di varia natura che ne accentuano la complessità. Così, ad esempio,

¹⁴³⁷ In tal senso, Zoli C., *sub art. 41 Cost.*, in Grandi M. e Pera G. (diretto da), *Commentario breve*, op. cit., p. 126.

¹⁴³⁸ Cfr. Barile P., *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, Il Mulino, 1984, p. 105 secondo cui gli scrittori ritengono la dizione dell'art. 41 Cost. "come privilegiante, fra i due interessi in conflitto, quello del lavoratore rispetto a quello del datore di lavoro, trovando una riprova negli artt. 42, 43, 44 e 46 che limitano anch'essi in vario modo l'iniziativa privata e l'autonomia individuale".

¹⁴³⁹ Mengoni L., *I poteri dell'imprenditore*, op. cit., p. 398.

¹⁴⁴⁰ Zoli C., *sub art. 41 Cost.*, op. cit., p. 126 in cui si afferma che l'art. 41 è "una delle norme di più controversa interpretazione fra quelle comprese nel titolo dedicato ai «Rapporti economici»".

¹⁴⁴¹ D'Antona M., *La reintegrazione nel posto di lavoro*, Padova, Cedam, 1979, p. 81.

in contesti geografici e giuridici differenti rispetto a quelli presi in esame in questo contributo si è a volte attribuito rilievo al carattere “obbligatorio” del simbolo indossato o portato con sé. Nel caso, già citato, che ha coinvolto una *hostess* della *British Airways* il Tribunale, escludendo la sussistenza di una pratica discriminatoria, ha messo in evidenza il carattere non obbligatorio del crocifisso per i fedeli cristiani; recentemente, invece, il Tribunale di Cremona¹⁴⁴² chiamato a pronunciarsi nei riguardi di un indiano *sikh*, notato all’interno di un centro commerciale con un *kirpan* e accusato del reato di porto ingiustificato di armi, lo ha assolto insistendo sull’obbligo per i seguaci di questa religione di portare con sé tale pugnale e considerando lo scopo religioso un “giustificato motivo” che esclude il perfezionamento della fattispecie penale contestata.

Probabilmente, dunque, se la religione o la convinzione filosofica di appartenenza impongono di indossare un dato abbigliamento e/o di portare un determinato simbolo il pregiudizio dei diritti costituzionali coinvolti e, quindi, il danno alla dignità umana è più facilmente configurabile, mentre quando la pratica di abbigliamento è mera facoltà la configurabilità del danno può non essere scontata richiedendo una indagine più approfondita. Peraltro, la natura più o meno obbligatoria di una pratica di abbigliamento si trae ovviamente da elementi extra – giuridici e può risultare tutt’altro che pacifica; l’uso del velo per le donne islamiche, ad esempio, è meno cogente di quanto si possa comunemente ritenere, poiché tanto il Corano quanto la *Sunnah* non contengono in proposito prescrizioni vincolanti¹⁴⁴³. La valutazione si complica ulteriormente se oltre al significato identitario oggettivo di una componente dell’abbigliamento si considera anche la valenza soggettiva della stessa ovvero il senso che l’individuo le attribuisce e/o riconosce o, ancora, se si considera che una stessa pratica di abbigliamento può essere polisemica e, quindi, agganciarsi potenzialmente ad una pluralità di diritti anche di rango costituzionale¹⁴⁴⁴.

La fragilità del tentativo di pervenire ad una soluzione univoca, generale e generalizzabile è percepibile anche in considerazione di riflessioni di più ampio respiro. Indubbiamente, i diritti di rango costituzionale non godono di un identico livello di protezione nel senso che, ad esempio,

¹⁴⁴² Tribunale di Cremona, 19 febbraio 2009 in www.olir.it, sezione “documenti”. Il giudice, in particolare, richiama un certificato del Consolato Generale dell’India, prodotto dalla difesa, che attesta l’obbligo, e non la mera facoltà, per l’indiano *sikh* di portare sempre con sé il *kirpan* simbolo della resistenza al male attestandone pertanto la “valenza intrinsecamente e coerentemente comunicativa dell’identità religiosa”. Proprio il rispetto della libertà religiosa, tutelata a livello costituzionale, “non consente di ritenere privo di “giustificato motivo” il porto di tale simbolico elemento ornamentale da parte del cittadino indiano, il quale [...] invochi l’uso di esso, fuori dalla propria abitazione, quale vincolata modalità di professare il proprio culto”. Infine, il giudice monocratico conclude rilevando che l’esistenza di tale giustificato motivo esclude il perfezionamento del reato “poiché è proprio in virtù di esso che la tutela della sicurezza pubblica, connessa al divieto di porto di strumento atto ad offendere, non è, in definitiva, messa concretamente a repentaglio”.

Poco tempo prima, invece, il Tribunale Penale di Vicenza ha disposto l’archiviazione di un procedimento penale per il reato di “porto di armi od oggetti atti ad offendere” (art. 4 l.n. 110/1975) a carico di un indiano *sikh* sorpreso con il *kirpan* all’interno degli uffici di un Comune. In tal caso, il giudice ha decretato l’archiviazione del caso argomentando che l’assenza del filo di lama non consente di qualificare il *kirpan* come strumento atto ad offendere ex art. 4 l.n. 110/1975, cfr. Tribunale di Vicenza, 28 gennaio 2009 in www.olir.it, sezione “documenti”.

¹⁴⁴³ Cfr. Fiorita N., *Libertà religiosa e società multiculturali: il caso del velo islamico*, in www.statoecliese.it, sezione “libertà religiosa”, p. 3. L’autore mette in evidenza come proprio la vaghezza delle fonti di produzione del diritto islamico sul porto del velo ha consentito la proliferazione all’interno dei Paesi Islamici di tradizioni profondamente differenti. Così, ad esempio, mentre in Iran l’uso del velo è imposto con sanzioni particolarmente dure, in Egitto è considerato una tradizione lecita ma assolutamente non obbligatoria.

¹⁴⁴⁴ Cfr. con riferimento specifico ai simboli religiosi Rossi E., *Laicità e simboli religiosi*, op. cit.

l'inviolabilità delle libertà fondamentali dell'individuo è meno permeabile rispetto a quella accordata all'iniziativa economica privata¹⁴⁴⁵; inoltre, non sussistono contrasti sulla necessità di interpretare le norme relative alle libertà costituzionali nel senso più ampio possibile¹⁴⁴⁶. Ciò nonostante, è opinione condivisa che i relativi diritti non siano dogmatiche situazioni giuridiche in grado di respingere ogni pur lieve limitazione del loro esercizio ma, piuttosto, proprio il rispetto di quel principio di solidarietà, funzionale alla realizzazione della coesione sociale, "giustifica e impone" che l'individuo incontri "non solo dei limiti all'esercizio dei propri diritti, ma altresì dei doveri ed obblighi finalizzati alla vita e allo sviluppo della società"¹⁴⁴⁷. Invero, non solo i diritti costituzionali fondamentali che entrano in gioco anche in ordine alla libertà di abbigliamento nei luoghi di lavoro incontrano – seppur rigorosamente circoscritte – limitazioni ma, soprattutto, tali limitazioni variano in relazione al diritto specifico poiché sono o direttamente poste dalla stessa disposizione che riconosce la libertà fondamentale o desumibili da altre norme costituzionali a seguito di un giudizio di comparazione¹⁴⁴⁸. Sicché anche questa eterogeneità contribuisce a minare la sostenibilità di soluzioni *passé-partout* e conferma invece l'ineluttabilità di valutazioni specifiche.

In secondo luogo, e in chiave meramente problematica, è forse opportuno interrogarsi sulla possibilità di ipotizzare, quale ulteriore elemento significativo della valutazione, la natura della convinzione personale di cui l'abbigliamento può costituire una proiezione o, per meglio dire, il carattere "strutturato" o meno della convinzione stessa. Così, ad esempio, vi è da chiedersi se il bancario attivista pacifista che si reca al lavoro indossando una maglietta contro la guerra e il collega, che in adesione ad una personale visione *free* della vita, si presenta sul luogo di lavoro con una camicia *wakiki* e una collana hawaiana godano della medesima identica tutela. A riguardo, pur condividendo l'attribuzione alle disposizioni giuridiche e alle pratiche sociali relative all'abbigliamento di un impatto normalizzante¹⁴⁴⁹, mi sembra che il rischio prospettabile adottando un approccio totalmente indifferenziato sia quello di assecondare le dinamiche individualistiche che attraversano e modellano le società contemporanee. D'altro canto, la legittimità di una differenziazione della tutela in ragione della costruzione strutturata o meno della convinzione personale deve fare i conti con una serie di questioni da maneggiare con estrema cura relative tanto alla legittimazione del soggetto deputato a discernere, quanto al profilo oggettivo ovvero quando, come e perché diversificare. Probabilmente, in tal caso, l'unica certezza è rappresentata dalla necessità di ancorare la valutazione al piano normativo e, più precisamente, ai diritti costituzionali; la Carta fondamentale oltre a rappresentare l'intramontabile "patrimonio comune"¹⁴⁵⁰ su cui si fonda la comunità, garantisce, attraverso l'affermazione del principio personalista e di

¹⁴⁴⁵ Cfr., Barile P., *Diritti dell'uomo*, op. cit., p. 54.

¹⁴⁴⁶ Op. ult. cit., p. 41.

¹⁴⁴⁷ Rossi E., *Laicità e simboli religiosi*, op. cit.

¹⁴⁴⁸ Cfr. a riguardo Barile P., *Diritti dell'uomo*, op. cit., p. 41 ss.

¹⁴⁴⁹ Klare K. E., *Abbigliamento e potere*, op. cit., p. 603.

¹⁴⁵⁰ Come è noto, queste parole sono state utilizzate dal Presidente della Repubblica dinanzi al Parlamento riunito in seduta comune il 23 gennaio 2008 in occasione della celebrazione del 60° anniversario della Costituzione. Il testo integrale del discorso è reperibile sul sito www.quirinale.it, sezione "interventi e interviste".

quello pluralista, il rispetto del diritto alla diversità e all'identità riconosciuto quale "punto fondamentale del dibattito attuale sui grandi e inquietanti problemi posti dalla globalizzazione"¹⁴⁵¹.

4.2 La necessità di un bilanciamento «caso per caso» e il ruolo del giudice.

A ben vedere, dunque, la pluralità e l'eterogeneità dei diritti coinvolti, il carattere aperto del bilanciamento realizzato dal legislatore costituente nell'art. 41 e la molteplicità dei fattori, di natura giuridica ma anche extra giuridica, che possono interporsi e caratterizzare le singole ipotesi rendono quanto mai opportuno procedere ad un bilanciamento «caso per caso» ovvero a quella modalità di ponderazione volta a risolvere il conflitto "in base ad una valutazione degli interessi e delle circostanze specificamente prospettati dalle parti nel caso concreto"¹⁴⁵². A volte questo bilanciamento è individuato quale unica via percorribile per raggiungere soluzioni efficaci e compatibili e la ragionevolezza quale passaggio imprescindibile per mediare tra i diritti fondamentali e le relative limitazioni¹⁴⁵³. Addirittura, non mancano proposte interpretative che teorizzano la ragionevolezza come condizione di effettività dei diritti fondamentali nelle società moderne sempre più marcatamente multiculturali e multiethniche; in sostanza, nello Stato costituzionale contemporaneo potrebbero considerarsi diritti fondamentali solo i diritti «ragionevoli» che, cioè, "esprimano istanze di valore non assolute, ma equilibrate e moderate" ovvero "relazionali e bilanciabili"¹⁴⁵⁴.

Ovviamente non è mia intenzione soffermarmi su un concetto tanto attuale, quanto sfuggente e ambiguo, quale quello della ragionevolezza¹⁴⁵⁵, piuttosto, mi preme evidenziare che l'impiego della tecnica del bilanciamento caso per caso e, ancor di più, il richiamo frequente alla ragionevolezza rinviano, inequivocabilmente, al ruolo del giudice che diviene ancora più delicato con riferimento a questioni così controverse. Difatti, il bilanciamento, seppur dotato di una natura essenzialmente tecnica, non è immune dalla contaminazione di "elementi discrezionali intuitivi"¹⁴⁵⁶, inoltre, il pluralismo che attraversa e contraddistingue la società contemporanea ha significative ricadute anche sull'interpretazione, contribuendo a diversificare il contesto culturale entro cui

¹⁴⁵¹ Flick G. M., *I sessant'anni della Costituzione Italiana: una riflessione sul passato, un progetto per il futuro*, in www.federalismi.it, n. 11/2008, p. 9.

¹⁴⁵² Pino G., *Conflitto e bilanciamento*, op. cit., p. 256.

¹⁴⁵³ In tal senso Rossi E., *Laicità e simboli religiosi*, op. cit. È doveroso precisare che l'autore svolge tali riflessioni con riferimento specifico alla questione dei simboli di carattere religioso e, in proposito, affianca alla ragionevolezza la *juris prudentia* richiamata, espressamente, nell'accezione impiegata da Gustavo Zagrebelsky, cfr. Zagrebelsky G., *Il diritto mite*, op. cit., p. 167 ss.

¹⁴⁵⁴ Spadaro A., *Dall'indisponibilità (tirannia) alla ragionevolezza (bilanciamento) dei diritti fondamentali. Lo sbocco obbligato: l'individuazione di doveri altrettanto fondamentali*, in *Pol. dir.*, 2006, p. 176. L'autore affianca alla ragionevolezza, quale condizione di effettività dei diritti fondamentali, l'individuazione dei soggetti tenuti ad ottemperare ai doveri corrispondenti ai diritti fondamentali, poiché "nessun diritto fondamentale è «ragionevole» se non è individuato un corrispondente *dovere* fondamentale". È altresì specificato che "così come i diritti fondamentali devono essere ragionevoli, parimenti anche i doveri fondamentali devono essere ragionevoli, pena – come sempre – la loro impraticabilità/inutilità", p. 178.

¹⁴⁵⁵ Sulla complessità di significati, funzioni e usi del concetto di ragionevolezza, nonché, sul nesso esistente tra eguaglianza e ragionevolezza cfr., recentemente, Loi P., *La ragionevolezza come predicato delle differenze di trattamento*, in *Riv. giur. lav.*, 2008, p. 482 ss. Sull'ambiguità e la genericità del concetto cfr. altresì Grossi P., *Oltre le mitologie giuridiche*, op. cit., p. 238 secondo cui, però, i concetti di ragionevolezza, non arbitrarietà, adeguatezza "hanno almeno il senso e il valore di un tentativo di appiglio al di sotto delle forme"; l'autore precisa, infatti, che "al di sotto delle ossature formali – lineari, semplici, armoniosissime – v'è una costruzione materiale che preme e di cui urge tener conto se non si vuole arrivare a separazioni che trasmodino in strappi".

¹⁴⁵⁶ Pino G., *Conflitto e bilanciamento*, op. cit., p. 272.

essa si forma e, di conseguenza, a favorirne elaborazioni eterogenee¹⁴⁵⁷. Per quanto, poi, la Costituzione sia - in generale - patrimonio comune, condiviso e distintivo della nostra comunità e - nello specifico - la bussola che consente di orientarsi tra le interpretazioni possibili schivando le derive personalistiche¹⁴⁵⁸, non vi è dubbio che l'attività interpretativa non sia avulsa da ogni coinvolgimento intersoggettivo, ma inevitabilmente condizionata da quella comprensione originaria meglio conosciuta come "precomprensione"¹⁴⁵⁹. Vale a dire che si può pacificamente riconoscere che quella "creatività dell'atto giudiziario, intessuto di sapere intuitivo e di libertà", per lungo tempo soffocata dai principi della divisione dei poteri e della legalità appare oggi riemergere "accantonando lo spettro del diritto libero esorcizzato monotonamente da duecento anni di esercitazioni retoriche"¹⁴⁶⁰.

Vi è da chiedersi, semmai, se e fino a che punto si possa demandare al giudice la gestione delle problematiche derivanti dal multiculturalismo, ovvero, se e fino a che punto la doppia dipendenza/fedeltà e la duplice indipendenza/autonomia che ne dovrebbero caratterizzare l'attività¹⁴⁶¹ siano condizioni sufficienti per individuare esclusivamente nel giudice il depositario e l'interprete autentico della coscienza sociale.

A mio avviso, non è politicamente e giuridicamente auspicabile accollare unicamente all'organo giudiziario la risoluzione di tali problematiche non solo perché, come accennato, il giudice come ogni interprete porta con sé un patrimonio culturale inevitabilmente condizionante ma, soprattutto, in considerazione del fatto che il governo delle dinamiche multiculturali rinvia ad una questione strategica ovvero la scelta del modello di società che si intende promuovere e tale scelta non è affidata, in un ordinamento democratico, al singolo giudice.

Sicché, il bilanciamento è certamente una tecnica utile – poiché consente il raggiungimento di una mediazione tra contrapposti diritti e interessi e la ponderatezza di un insieme di circostanze destinate probabilmente a sfumare nell'ambito di soluzioni generali e astratte come, ad esempio, quelle legislative – e inevitabile – poiché i diritti costituzionali che si celano dietro le rivendicazioni identitarie necessitano di una lettura relazionale piuttosto che atomistica¹⁴⁶² - ma, al tempo stesso, proprio le implicazioni che accompagnano le questioni multiculturali non consentono di rimetterne la gestione esclusivamente al bilanciamento del giudice.

¹⁴⁵⁷ Cfr. a riguardo Zagrebelsky G., *Il diritto mite*, op. cit., p. 201 e, più recentemente, *La legge e la sua giustizia*, Bologna, Il Mulino, 2008, p. 200. L'autore osserva che "il contesto culturale, se unitario, favorisce l'uniformità delle interpretazioni e permette, in caso di divergenza, di distinguere tra loro quelle accettabili e quelle che i giuristi denominano significativamente «ab-erranti» [...]"; sicché, il "contesto [...] può impedire, se è unitario, o può favorire, se è lacerato, l'esplosione delle interpretazioni e il disfacimento del diritto come ordinamento".

¹⁴⁵⁸ In tal senso, op. ult. cit., p. 204. Così "la prestazione essenziale della Carta Costituzionale "è quella di orientare univocamente l'interpretazione della legge, sottraendola all'arbitrio delle visioni di senso e di valore proprie dell'interprete, se fosse lasciato solo con se stesso".

¹⁴⁵⁹ Cfr. Gadamer H.G., *Verità e metodo*, trad. it. Vattimo G. (a cura di), Milano, Fabbri, 1972, p. 344.

¹⁴⁶⁰ Grossi P., *La fantasia nel diritto*, in *Quad. fior.*, 1986, p. 590.

¹⁴⁶¹ Cfr. Zagrebelsky G., *Il diritto mite*, op. cit., p. 207. Secondo l'autore i giudici devono avere "una doppia dipendenza, nel senso di fedeltà, e una doppia indipendenza, nel senso di relativa autonomia, nei confronti sia dell'organizzazione che esprime la legge, sia della società che è titolare di pretese costituzionalmente garantite".

¹⁴⁶² Cfr., in tal senso, Pino G., *Conflitto e bilanciamento*, op. cit., p. 272.

In sostanza, ritengo che la complessità che contraddistingue la società contemporanea esiga risposte corali che non possono essere rinvenute esclusivamente nei responsi delle aule dei tribunali ma, piuttosto, devono essere ricercate attraverso un'interazione virtuosa, rispettosa del ruolo e delle competenze di ciascuno, tra i diversi attori del palcoscenico giuridico e, prima ancora, politico e sociale¹⁴⁶³.

5. Riflessioni conclusive.

Il percorso sin qui svolto consente di introdurre qualche ultima considerazione di carattere generale. Innanzitutto, credo che lo studio dell'abbigliamento, quale modalità di esternazione dell'appartenenza culturale, all'interno dei luoghi di produzione ne confermi l'attitudine a fungere da preziosa cartina di tornasole attraverso cui dirimere alcuni pressanti interrogativi che il pluralismo culturale pone alle società contemporanee. Similmente, la poliedricità del tema convalida la scelta di delimitare l'indagine alle ipotesi in cui la pratica dell'abbigliamento – intesa in senso lato – rileva quale manifestazione dell'identità culturale del lavoratore assunto, nel territorio nazionale, con un contratto di lavoro subordinato nel settore privato e al di fuori di un'organizzazione di tendenza.

In secondo luogo, e ancora in chiave meramente riepilogativa, le direttrici di riflessione individuate permettono di evidenziare le implicazioni che il tema dell'abbigliamento dei lavoratori produce sia sul piano dello svolgimento del rapporto sia sul piano costituzionale. Così, quanto al primo versante, è possibile individuare limiti generali al potere datoriale, quale che ne sia l'articolazione specifica, relativamente alle rivendicazioni identitarie dei lavoratori esterne attraverso il vestiario. Più precisamente, l'analisi della relazione abbigliamento/rapporto di lavoro consente di distinguere tre limiti di carattere generale e di differente fonte. L'adesione alla tesi contrattualistica induce a ravvisare nella causa – intesa come causa complessa attraverso cui si scambia retribuzione *versus* inserimento/collaborazione – un primo limite di fonte contrattuale; sicché le prerogative datoriali relative all'abbigliamento non potranno mai spingersi oltre quanto strettamente necessario e funzionale al soddisfacimento dell'interesse creditorio ovvero l'organizzabilità della prestazione lavorativa. Accanto al limite contrattuale della causa è altresì prefigurabile un limite generale di fonte legale desumibile dall'art. 2087 cod. civ. Invero, la qualificazione della disposizione codicistica nei termini di norma generale, l'interpretazione evolutiva della stessa, l'autonomia concettuale dell'integrità fisica e della personalità morale, nonché, infine, la stringente relazione che intercorre tra il soggetto e l'identità culturale rendono possibile individuare nella tutela della personalità morale, posta a carico del datore dall'art. 2087 cod. civ., un ulteriore limite generale. Peraltro, poi, proprio tale norma rinvia all'individuazione di un altro limite poiché la tutela della dignità del lavoratore – indirettamente riconducibile all'art. 2087 e direttamente sancita dall'art. 41 Cost. – può qualificarsi limite generale di fonte costituzionale.

Per quanto concerne, invece, il versante costituzionale il potenziale conflitto dei diritti coinvolti non trova una risposta esauriente nel bilanciamento aperto effettuato dal legislatore costituente nell'art. 41, piuttosto l'imponderabile varietà dei fattori in grado di condizionare le singole ipotesi, nonché, le specificità dei diritti coinvolti inducono a prediligere la tecnica del bilanciamento «caso

¹⁴⁶³ Del resto, anche chi intravede nel bilanciamento caso per caso una tecnica particolarmente efficace non manca di ipotizzare l'individuazione di criteri, da parte del legislatore, in grado di orientare l'interprete chiamato a compiere il bilanciamento stesso cfr. Rossi E., *Laicità e simboli religiosi*, op. cit.

per caso». L'impiego di tale tecnica si traduce nel sempre più ricorrente affidamento al giudice delle questioni identitarie, rendendo così opportuno procedere ad individuare dei criteri in grado di guidarne le decisioni. Un'operazione che va condotta con estrema cautela e sufficiente consapevolezza della specificità che contraddistingue in questo ambito ogni singolo caso. Ciò nonostante, si potrebbe ipotizzare che l'obbligatorietà del simbolo assurga, come del resto accade in altri contesti, a criterio in grado di orientare la decisione giurisprudenziale; così come i limiti posti ai singoli diritti costituzionali o il carattere "strutturato" o meno della convinzione possono costituire un punto di riferimento nella risoluzione della controversia. Si tratta, a ben vedere, di criteri che consentono di risolvere ipotesi estreme, sicché dinnanzi a un rastafariano che, ottemperando ad un precetto religioso, si reca al lavoro con i *dreadlocks* il bilanciamento dei diritti costituzionali potrebbe effettuarsi a vantaggio della libertà religiosa, viceversa, nel caso diametralmente opposto di un lavoratore che per mero gusto e scelta personale si reca al lavoro con una camicia *hawaiana* e in calzoncini corti l'opportunità di contenere spinte individualistiche potrebbe giustificare un sacrificio della libertà di manifestazione del pensiero in favore della tutela di esigenze organizzative. Ma, al di là di fattispecie così nette, permane una zona grigia entro la quale questi criteri rischiano di non essere sufficienti. È proprio questo spazio – intrinsecamente più conflittuale – a segnalare l'impossibilità di delegare unicamente al giudice la gestione delle problematiche connesse alle dinamiche culturali e, al contempo, la necessità di quelle soluzioni dialogiche che possono derivare solo dalla azione e dalla valorizzazione di una molteplicità di soggetti.

Ciò nonostante, anche la proposta interpretativa di una risposta articolata necessita di alcune precisazioni. Innanzitutto, con riferimento ad un eventuale intervento legislativo non è ipotizzabile né auspicabile una disciplina generale, chiusa e vincolante, volta a regolamentare i profili identitari (anche all'interno dei luoghi di lavoro), non solo perché la normativa, pur mantenendo i caratteri dell'astrattezza e della generalità, dovrebbe riguardare casi e/o ambiti specifici e, quindi, offrire una risposta parziale al fenomeno¹⁴⁶⁴ ma, soprattutto, in quanto proprio la complessità del fenomeno rende estremamente rischiose regolamentazioni blindate di qualunque tipo. Piuttosto, sarebbe ipotizzabile e auspicabile una attenzione costante del legislatore per i profili identitari dei lavoratori attraverso previsioni specifiche opportunamente inserite nei diversi testi legislativi¹⁴⁶⁵, così come sarebbe opportuno che un eventuale intervento normativo si configurasse nei termini di una normativa incentivante e promozionale.

Ovviamente, un intervento di tal tipo presupporrebbe un ruolo attivo della contrattazione collettiva che, del resto, è stata più volte indicata quale fonte più appropriata sia con riferimento al tema specifico dell'abbigliamento¹⁴⁶⁶ sia, più in generale, in relazione alle richieste identitarie che,

¹⁴⁶⁴ Non posso che richiamare a riguardo, quale esemplificazione di modalità di intervento "settoriale", la l.n. 228/2004 con cui la Repubblica francese, proponendosi di attuare il principio di laicità, ha vietato di indossare nelle scuole elementari e secondarie pubbliche simboli e/o indumenti di carattere religioso.

¹⁴⁶⁵ In tal senso, mi preme richiamare l'art. 28 del D. lgs. 9 aprile 2008, n. 81 che tra i rischi di cui il datore deve tener conto ai fini della relativa valutazione comprende, tra l'altro, "[...] quelli connessi alle differenze di genere, all'età, alla provenienza da altri Paesi".

¹⁴⁶⁶ Cfr. ad esempio Klare K.E., *Abbigliamento e potere*, op. cit., p. 598 e 622 ss.; Bellavista A., *Abbigliamento del dipendente*, op. cit., p. 234; Nunin R. "Look" e "sessismo", op. cit., p. 147.

da vari punti di vista, si affacciano nei luoghi di lavoro¹⁴⁶⁷. Il soggetto collettivo appare maggiormente deputato a disciplinare tali profili non solo per quella vocazione alla mediazione e al contemperamento che ne contraddistingue l'azione ma, anche, per quella capacità di diversificare la regolamentazione anche in funzione dei contesti lavorativi che soddisfa l'esigenza di non ricercare, su temi così delicati, soluzioni tanto univoche quanto inadeguate.

Tuttavia, non solo sino ad ora il sindacato, almeno sulla questione specifica dell'abbigliamento, non sembra aver risposto all'appello, ma è inoltre innegabile che all'atavico dilemma della rappresentanza (acutizzato dalla presenza di nuove minoranze) si somma l'attuale fase di crisi che investe l'organizzazione sindacale all'interno dei luoghi di lavoro. Le cause di questa crisi sono, indubbiamente, composite e pertanto meriterebbero un'analisi specifica; ciò nonostante, tra i fattori significativi mi preme richiamare, per le connessioni con il tema oggetto di questo studio, quelli di natura socio - organizzativa e quelli di natura culturale e ideologica¹⁴⁶⁸. I primi sono strettamente connessi alle trasformazioni del modello produttivo e dell'organizzazione del lavoro che oggi "integra e mobilita individualmente il lavoro ma – disintegrandolo nello spazio e nelle forme giuridiche – ne inficia il legame solidale e il potere sociale collettivo"¹⁴⁶⁹, i secondi, invece, si riflettono nel "convincimento [...] di trovare risposte individuali a problemi collettivi" con l'inevitabile conseguenza del venir meno "della mediazione dei soggetti e dell'azione più propriamente politica"¹⁴⁷⁰.

Questo contesto complica ulteriormente la potenziale disciplina collettiva delle dinamiche identitarie all'interno dei luoghi di lavoro, rendendo più affannosa l'azione delle organizzazioni sindacali ed alimentando il timore che in una fase di debolezza la contrattazione, soprattutto su questi temi, operi al ribasso con pericolosissimi sacrifici di quei diritti di rango costituzionale che si scorgono dietro le rivendicazioni identitarie.

Tali rilievi denotano la maggiore complessità del contesto ma, a mio avviso, non inficiano la proposta interpretativa avanzata in precedenza, ovvero che il governo delle istanze poste dal pluralismo culturale alle società contemporanee debba essere affidato all'interazione virtuosa di un insieme di soggetti e, inoltre, che, al fine di disinnescare le tensioni che circondano le dinamiche identitarie, sia indispensabile ricercare soluzioni articolate e interlocutorie necessarie per garantire che l'eterogeneità delle comunità del XXI secolo produca arricchimento piuttosto che debolezza e coesistenza piuttosto che conflitto.

¹⁴⁶⁷ Si è, invero, osservato che "la contrattazione collettiva è il luogo privilegiato dove raccogliere le sfide che l'afflusso di genti "dannate" [...] pone ai modelli normativi e di azione collettiva figli della modernità" Viscomi A., *Immigrati comunitari ed autonomia collettiva: un breve appunto su parità e differenza*, in *Dir. rel. ind.*, 1992, p. 121 e, in senso conforme più recentemente, dello stesso autore *Osservazioni critiche su lavoro e «tendenza»*, op. cit., p. 594 ss.

¹⁴⁶⁸ Cfr., in tal senso, Leonardi S., *La crisi della rappresentatività sociale del sindacato*, in *Formula*, 2000, p. 15 ss. L'autore individua anche fattori settoriali-dimensionali - come il declino di settori di produzione contraddistinti storicamente da un consistente insediamento sindacale e la parcellizzazione della realtà produttiva che ha determinato il venir meno di "quelle condizioni di contiguità relazionale e di socializzazione politica che hanno favorito oggettivamente [...] l'autotutela del lavoro nelle forme dell'affiliazione sindacale e del conflitto collettivo" - e fattori giuridico-contrattuali sicché "la diffusione di rapporti di lavoro flessibili, congiuntamente alla presenza di un numeroso esercito industriale di riserva, crea condizioni generali di instabilità giuridica e di ricatto psicologico" che incidono sulla scelta del lavoratore di affidarsi al sindacato, p. 16.

¹⁴⁶⁹ Op. loc. ultt. citt.

¹⁴⁷⁰ Op. ult. cit., p. 17.

Ma perché ciò accada è indispensabile la realizzazione di una duplice condizione di natura politica che, invece, stenta a imporsi nel dibattito interno. In primo luogo, ritengo che presupposto per lo sviluppo di questa interazione sia una pacata e razionale discussione pubblica che, emancipata da ogni manipolazione di stampo emotivo, possa avvicinarsi a quell'approccio discorsivo teorizzato da Habermas¹⁴⁷¹. Al tempo stesso, nell'ambito di questa discussione dovrebbe maturare la consapevolezza che la gestione delle problematiche connesse alle differenze culturali, in qualunque luogo si esprimano, rinvia al modello sociale che s'intende attuare e che, probabilmente, un governo virtuoso di tali questioni debba necessariamente affrancarsi dalla visione della società come un insieme di monadi autoreferenziali, tanto dal punto di vista giuridico quanto dal punto di vista culturale.

Quel che appare allora davvero auspicabile è che il diritto affianchi ad un'elasticità diacronica una flessibilità sincronica "per dar voce a culture e valori presenti contemporaneamente in una organizzazione sociale, strutturando la norma come regola di «compatibilità» tra valori diversi e non più soltanto come regola di «supremazia» del valore giudicato prevalente nel momento della risoluzione del conflitto"¹⁴⁷². Ma è altrettanto necessario che si recuperi quel senso di comunità smarrito negli ultimi tempi, ma ancora vivo tra le disposizioni della Carta Costituzionale che, malgrado "i decenni e qualche ruga"¹⁴⁷³, contiene e protegge quello "sforzo comune di dettare, attraverso un compromesso, un disegno sociale e politico generale"¹⁴⁷⁴.

¹⁴⁷¹ Lo schema ideal-normativo proposto sinteticamente dal filosofo tedesco prevede che "sia gli attori collettivi [...] della società civile sia una sfera pubblica sufficientemente sensibile ed inclusiva possono collaborare al fine di percepire i problemi socialmente rilevanti, tradurli in temi pubblici e generare [...] la "influenza" delle opinioni pubbliche". L'influenza individuata diviene potere quando "l'aspetto *informale e diffuso* delle comunicazioni della sfera pubblica viene ad interagire con i processi *formalmente organizzati* della formazione dell'opinione e della volontà che si realizzano a livello del complesso parlamentare e giudiziario". Il "potere comunicativo", quindi, si trasforma infine nel "potere amministrativo" degli organi esecutivi che è utilizzabile ai fini dell'implementazione" Habermas J., *La fondazione discorsiva del diritto*, in *Ragion pratica*, 1998, p. 158.

¹⁴⁷² Rodotà S., *Diritto, diritti, globalizzazione*, in *Riv. giur. lav.*, 2000, p. 777.

¹⁴⁷³ Flick G.M., *I sessant'anni della Costituzione Italiana*, op. cit., p. 2.

¹⁴⁷⁴ Zagrebelsky G., *La legge e la sua giustizia*, op. cit., p. 358.