



HAL
open science

L'annuncio pubblico di una discriminazione futura costituisce già una discriminazione

Daniel Borrillo

► **To cite this version:**

Daniel Borrillo. L'annuncio pubblico di una discriminazione futura constitue già una discrimination.
Responsabilita Civile e Previdenza, 2020, Giurisprudenza Discriminazione, 2020 (4). hal-03041893

HAL Id: hal-03041893

<https://hal.science/hal-03041893v1>

Submitted on 5 Dec 2020

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

RESPONSABILITÀ CIVILE E PREVIDENZA

rivista bimestrale di dottrina,
giurisprudenza e legislazione

diretta da
Giovanni Iudica - Ugo Carnevali

| estratto

L'ANNUNCIO PUBBLICO DI UNA DISCRIMINAZIONE FUTURA COSTITUISCE GIÀ UNA DISCRIMINAZIONE

di Daniel Borrillo

93 È VIETATO L'ANNUNCIO DI UNA POLITICA DI ASSUNZIONE OMOFOBICA

CORTE GIUST. UE, GRANDE SEZIONE, 23 APRILE 2020, CAUSA C-507/18 - NH c. ASSOCIAZIONE AVVOCATURA PER I DIRITTI LGBTI - RETE LENFORD

Diritti della persona - Discriminazione diretta - Legittimazione ad agire - Libertà di espressione - Limiti - Vittima non identificabile - Associazione - Discriminazione futura - Annuncio pubblico - Mercato del lavoro - Occupazione.

(CARTA NIZZA ART. 21; DIRETTIVA 2000/78/CE, ARTT. 3, PAR. 1, LETT. A, 8, PAR. 1, 9, PAR. 2; D.LGS. 9 LUGLIO 2003, N. 216/2003, ARTT. 3, 5)

Le dichiarazioni omofobiche costituiscono una discriminazione in materia di occupazione e di lavoro se pronunciate da chi esercita, o può essere percepito come capace di esercitare, un'influenza determinante sulla politica di assunzioni di un datore di lavoro. In un simile caso, il diritto nazionale può prevedere che un'associazione sia legittimata ad agire in giudizio per chiedere il risarcimento dei danni, anche se un individuo leso non è identificabile.

[In senso conforme Corte giust. Ce, 10 luglio 2008, causa C-54/07; Corte giust. Ue, 25 aprile 2013, causa C-81/12; Trib. Bergamo, 6 agosto 2014; App. Brescia, 11 dicembre 2014]

FATTO E DIRITTO - (Omissis).

16. Risulta dal fascicolo sottoposto alla Corte che NH è un avvocato e che l'Associazione è un'associazione di avvocati che difende in giudizio i diritti delle persone lesbiche, gay, bisessuali, transgender o intersessuate (LGBTI).

17. Ritenendo che NH avesse pronunciato delle frasi costituenti un comportamento discriminatorio fondato sull'orientamento sessuale dei lavoratori, in violazione dell'articolo 2, paragrafo 1, lettera a), del d.lgs. n. 216, l'Associazione ha convenuto NH in giudizio, dinanzi al Tribunale di Bergamo (Italia).

18. Con ordinanza del 6 agosto 2014, tale giudice, in veste di giudice del lavoro, ha dichiarato illecito, in quanto direttamente discriminatorio, il comportamento di NH, il quale aveva dichiarato, nel corso di un'intervista radiofonica, di non voler assumere e di non volersi avvalere della collaborazione, nel proprio studio legale, di persone omosessuali. Su tale base, il Tribunale di Bergamo ha condannato NH a versare all'Associazione EUR 10.000 a titolo di risarcimento del danno e ha ordinato la pubblicazione di tale ordinanza per estratto su un quotidiano nazionale.

19. Con sentenza del 23 gennaio 2015, la Corte d'Appello di Brescia (Italia) ha respinto il ricorso che era stato presentato da NH contro la suddetta ordinanza.

20. Avverso tale sentenza NH ha proposto ricorso per cassazione dinanzi alla Corte suprema di cassazione (Italia), giudice del rinvio. A sostegno di tale impugnazione, NH fa valere, in particolare, un'erronea applicazione dell'articolo 5 del decreto legislativo n. 216, avendo il giudice d'appello riconosciuto la legittimazione ad agire dell'Associazione, nonché una violazione o un'erronea applicazione dell'articolo 2, paragrafo 1, lettera a), e dell'articolo 3 del citato decreto legislativo, determinata dal fatto che egli avrebbe espresso un'opinione concernente la professione di avvocato non presentandosi in veste di datore di lavoro, bensì come semplice cittadino, e che le dichiarazioni in questione erano avulse da qualsiasi ambito professionale effettivo.

21. Il giudice del rinvio rileva che il giudice d'appello, nella sua sentenza, ha constatato, da un lato, che, «in una conversazione tenuta nel corso di una trasmissione radiofonica, [NH] profferì una serie di

frasi, via via sollecitate dallo stesso interlocutore, al fine di sostenere il proprio astio generico per una data categoria di persone, tanto da non volerle intorno [a] sé nel suo studio professionale, né in una fantomatica scelta dei collaboratori», e, dall'altro lato, che non vi era nessuna selezione di lavoro aperta, e neppure programmata per il futuro.

22. In tale contesto, il giudice del rinvio si chiede, in primo luogo, se un'associazione di avvocati, come l'Associazione, costituisca un ente esponenziale ai sensi dell'articolo 9, paragrafo 2, della Direttiva 2000/78. A questo proposito, detto giudice osserva, in particolare, che la raccomandazione 2013/396/UE della Commissione, dell'11 giugno 2013, relativa a principi comuni per i meccanismi di ricorso collettivo di natura inibitoria e risarcitoria negli Stati membri che riguardano violazioni di diritti conferiti dalle norme dell'Unione (GU 2013, L 201, pag. 60), e la comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico sociale europeo e al Comitato delle regioni, intitolata « Verso un quadro orizzontale europeo per i ricorsi collettivi » [COM(2013) 401 final], elencano, tra i criteri pertinenti per determinare la legittimazione di un'entità ad agire in rappresentanza, non soltanto il collegamento tra l'obiettivo sancito dallo statuto dell'entità in questione e i diritti di cui si asserisce la violazione, ma anche l'assenza di scopo di lucro di tale entità.

23. Nel caso di specie, il giudice d'appello ha riconosciuto la legittimazione ad agire dell'Associazione in considerazione dello statuto di quest'ultima, secondo il quale tale associazione ha « lo scopo di contribuire a sviluppare e diffondere la cultura e il rispetto dei diritti delle persone » LGBTI, « sollecitando l'attenzione del mondo giudiziario », e « gestisce la formazione di una rete di avvocati (...) [e] favorisce e promuove la tutela giudiziaria, nonché l'utilizzazione degli strumenti di tutela collettiva, presso le Corti nazionali e internazionali ».

24. Il giudice del rinvio precisa che, nell'ordinamento italiano, qualora la discriminazione in materia di occupazione venga esercitata non contro una vittima identificata, bensì contro una categoria di persone, l'articolo 5, paragrafo 2, del d.lgs. n. 216 riconosce senz'altro la legittimazione ad agire alle entità contemplate da tale disposizione, le quali sono considerate come enti esponenziali degli interessi della collettività delle persone lese. Nondimeno, il giudice del rinvio dubita del fatto che un'associazione di avvocati avente come scopo principale di offrire assistenza giuridica a persone LGBTI possa, per il semplice fatto che il suo statuto prevede che essa abbia altresì l'obiettivo di promuovere il rispetto dei diritti di tali persone, vedersi riconoscere la legittimazione ad agire, anche ai fini del risarcimento, contro le discriminazioni connesse all'occupazione, sulla base di un proprio diretto interesse.

25. In secondo luogo, il giudice del rinvio si interroga sui limiti che la normativa per la lotta contro la discriminazione in materia di occupazione e di lavoro appone all'esercizio della libertà di espressione. Esso osserva che la tutela contro le discriminazioni offerta dalla Direttiva 2000/78 e dal d.lgs. n. 216 ha come ambito di applicazione le situazioni concernenti l'instaurazione, l'esecuzione o la conclusione di un rapporto di lavoro e incide dunque sull'iniziativa economica. Gli atti summenzionati sembrano però a detto giudice estranei alla libertà di espressione e non gli appaiono intesi a limitare quest'ultima. Oltre a ciò, l'applicazione degli atti suddetti sarebbe subordinata all'esistenza di un effettivo pericolo di discriminazione.

26. Di conseguenza, il giudice nazionale si chiede se, per potersi constatare una situazione di accesso all'occupazione rientrante nell'ambito di applicazione della Direttiva 2000/78 e della normativa nazionale di trasposizione di quest'ultima, debba almeno essere in corso una trattativa individuale di lavoro o un'offerta al pubblico di lavoro e se, qualora non ricorra una tale ipotesi, delle semplici dichiarazioni non presentanti quantomeno le caratteristiche di un'offerta di lavoro al pubblico siano tutelate dalla libertà di espressione.

27. Alla luce di tali circostanze, la Corte Suprema di cassazione ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

« 1) Se l'interpretazione dell'articolo 9 della Direttiva [2000/78] sia nel senso che un'associazione, composta da avvocati specializzati nella tutela giudiziale di una categoria di soggetti a differente orienta-

mento sessuale, la quale nello statuto dichiara il fine di promuovere la cultura e il rispetto dei diritti della categoria, si ponga automaticamente come portatrice di un interesse collettivo e associazione di tendenza *non profit*, legittimata ad agire in giudizio, anche con una domanda risarcitoria, in presenza di fatti ritenuti discriminatori per detta categoria.

2) Se rientri nell'ambito di applicazione della tutela antidiscriminatoria predisposta dalla Direttiva [2000/78], secondo l'esatta interpretazione dei suoi articoli 2 e 3, una dichiarazione di manifestazione del pensiero contraria alla categoria delle persone omosessuali, con la quale, in un'intervista rilasciata nel corso di una trasmissione radiofonica di intrattenimento, l'intervistato abbia dichiarato che mai assumerebbe o vorrebbe avvalersi della collaborazione di dette persone nel proprio studio professionale [di avvocati], sebbene non fosse affatto attuale né programmata dal medesimo una selezione di lavoro».

Sulla seconda questione

28. In via preliminare, occorre rilevare che, con la sua seconda questione, da esaminarsi in primo luogo, il giudice del rinvio fa riferimento tanto all'articolo 2 della Direttiva 2000/78, relativo al concetto di discriminazione, quanto all'articolo 3 della medesima direttiva, riguardante l'ambito di applicazione di quest'ultima. Tuttavia, risulta dalla domanda di pronuncia pregiudiziale che nel procedimento principale viene in discussione non già il punto se le dichiarazioni rese da NH rientrino nella nozione di «discriminazione», così come definita dalla prima delle disposizioni sopra citate, bensì la questione se, tenuto conto delle circostanze nelle quali tali dichiarazioni sono state effettuate, esse rientrino nell'ambito di applicazione materiale di detta direttiva là dove questa contempla, all'articolo 3, paragrafo 1, lettera a), le «condizioni di accesso all'occupazione e al lavoro (...), compresi i criteri di selezione e le condizioni di assunzione».

29. Di conseguenza, occorre considerare che, con la sua seconda questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se la nozione di «condizioni di accesso all'occupazione e al lavoro» contenuta nell'articolo 3, paragrafo 1, lettera a), della Direttiva 2000/78 debba essere interpretata nel senso che in essa rientrano le dichiarazioni rese da una persona nel corso di una trasmissione audiovisiva secondo le quali tale persona mai assumerebbe o vorrebbe avvalersi, nella propria impresa, della collaborazione di persone di un determinato orientamento sessuale, e ciò sebbene non fosse in corso o programmata una procedura di selezione di personale.

30. L'articolo 3, paragrafo 1, lettera a), della Direttiva 2000/78, stabilisce che quest'ultima si applica, nei limiti dei poteri conferiti all'Unione, a tutte le persone, sia nel settore pubblico che nel settore privato, ivi compresi gli organismi pubblici, per quanto attiene alle condizioni di accesso all'occupazione e al lavoro, sia dipendente che autonomo, compresi i criteri di selezione e le condizioni di assunzione indipendentemente dal ramo di attività e a tutti i livelli della gerarchia professionale, nonché alla promozione.

31. Tale direttiva non rinvia al diritto degli Stati membri per definire la nozione di «condizioni di accesso all'occupazione e al lavoro». Orbene, dalle esigenze inerenti sia all'applicazione uniforme del diritto dell'Unione sia al principio di parità discende che i termini di una disposizione del diritto dell'Unione non contenente alcun rinvio espresso al diritto degli Stati membri al fine di determinare il senso e la portata della disposizione stessa devono di norma ricevere, in tutta l'Unione, un'interpretazione autonoma e uniforme [v., in tal senso, sentenze del 18 ottobre 2016, *Nikiforidis*, C-135/15, EU:C:2016:774, punto 28, e del 26 marzo 2019, *SM* (Minore affidato in base al regime della kafala algerina), C-129/18, EU:C:2019:248, punto 50].

32. Inoltre, poiché la direttiva di cui sopra non definisce i termini «condizioni di accesso all'occupazione e al lavoro», questi devono essere interpretati conformemente al loro senso abituale nel linguaggio corrente, tenendo conto del contesto nel quale vengono utilizzati e degli obiettivi perseguiti dalla normativa di cui essi fanno parte (v., in tal senso, sentenze del 3 settembre 2014, *Deckmyn e Vrijheidsfonds*, C-201/13, EU:C:2014:2132, punto 19, nonché del 29 luglio 2019, *Spiegel Online*, C-516/17, EU:C:2019:625, punto 65).

33. Per quanto riguarda i termini impiegati all'articolo 3, paragrafo 1, lettera a), della direttiva 2000/78, occorre rilevare che la locuzione «condizioni di accesso all'occupazione e al lavoro» si riferisce, nel linguaggio corrente, a circostanze o a fatti la cui esistenza deve imperativamente essere dimostrata affinché una persona possa ottenere un'occupazione o un lavoro determinato.

34. Tuttavia, i termini di detta disposizione non permettono di per sé soli di stabilire se delle dichiarazioni rese al di fuori di qualsiasi procedura di selezione di una persona per una determinata occupazione o un determinato lavoro, in corso o programmata, rientrino nell'ambito di applicazione materiale di detta direttiva. Occorre pertanto considerare il contesto nel quale tale articolo 3, paragrafo 1, lettera a), si iscrive, nonché gli obiettivi della direttiva in parola.

35. A questo proposito, occorre ricordare che la Direttiva 2000/78 è stata adottata sul fondamento dell'articolo 13 CE, divenuto, in seguito a modifica, l'articolo 19, paragrafo 1, TFUE, il quale conferisce all'Unione una competenza ad adottare le misure necessarie per combattere qualsiasi discriminazione fondata, segnatamente, sull'orientamento sessuale.

36. In conformità dell'articolo 1 della Direttiva 2000/78, e come risulta sia dal titolo e dal preambolo sia dal contenuto e dalla finalità della direttiva stessa, quest'ultima mira a stabilire un quadro generale per la lotta contro le discriminazioni fondate, segnatamente, sull'orientamento sessuale per quanto concerne «l'occupazione e le condizioni di lavoro», al fine di attuare, negli Stati membri, il principio della parità di trattamento, offrendo ad ogni persona una tutela efficace contro le discriminazioni fondate, segnatamente, sul motivo di discriminazione suddetto (v., in tal senso, sentenza del 15 gennaio 2019, E.B., C-258/17, EU:C:2019:17, punto 40 e la giurisprudenza ivi citata).

37. In particolare, il considerando 9 di detta direttiva sottolinea che l'occupazione e il lavoro costituiscono elementi chiave per garantire a tutti pari opportunità e contribuiscono notevolmente alla piena partecipazione dei cittadini alla vita economica, culturale e sociale e alla realizzazione personale. Parimenti in tal senso, il considerando 11 della citata direttiva enuncia che la discriminazione basata, segnatamente, sull'orientamento sessuale può pregiudicare il conseguimento degli obiettivi del Trattato FUE, e in particolare il raggiungimento di un elevato livello di occupazione e di protezione sociale, il miglioramento del tenore e della qualità della vita, la coesione economica e sociale, la solidarietà e la libera circolazione delle persone.

38. La Direttiva 2000/78 concretizza dunque, nel settore da essa disciplinato, il principio generale di non discriminazione ormai sancito dall'articolo 21 della Carta (v., in tal senso, sentenza del 17 aprile 2018, *Egenberger*, C-414/16, EU:C:2018:257, punto 47).

39. Alla luce di tale obiettivo, e tenuto conto della natura dei diritti che la direttiva 2000/78 intende tutelare nonché dei valori fondamentali a questa sottesi, la nozione di «condizioni di accesso all'occupazione e al lavoro», ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, lettera a), di detta direttiva, che definisce l'ambito di applicazione di quest'ultima, non può essere oggetto di un'interpretazione restrittiva (v., per analogia, sentenze del 12 maggio 2011, *Runevič-Vardyn e Wardyn*, C-391/09, EU:C:2011:291, punto 43, nonché del 16 luglio 2015, *CHEZ Razpredelenie Bulgaria*, C-83/14, EU:C:2015:480, punto 42).

40. La Corte ha dunque già statuito che la direttiva 2000/78 è idonea ad applicarsi in situazioni che concernono, in materia di occupazione e di lavoro, delle dichiarazioni relative alle «condizioni di accesso all'occupazione e al lavoro (...), compres[e] (...) le condizioni di assunzione», ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, lettera a), della citata direttiva. In particolare, la Corte ha dichiarato che sono idonee a rientrare in tale nozione delle dichiarazioni pubbliche relative ad una determinata politica di assunzioni, effettuate malgrado che il sistema di assunzioni in questione non si fondi su un'offerta pubblica o su una trattativa diretta a seguito di una procedura di selezione che presupponga la presentazione di candidature nonché una preselezione di queste ultime in funzione dell'interesse che esse presentano per il datore di lavoro (v., in tal senso, sentenza del 25 aprile 2013, *Asociația Accept*, C-81/12, EU:C:2013:275, punti 44 e 45).

41. La Corte ha altresì statuito che il semplice fatto che delle dichiarazioni suggerenti l'esistenza di una politica di assunzioni omofoba non provengano da una persona avente la capacità giuridica di definire direttamente la politica delle assunzioni del datore di lavoro in questione od anche di vincolare o di rappresentare tale datore di lavoro in materia di assunzioni non osta necessariamente a che dichiarazioni siffatte possano ricadere tra le condizioni di accesso all'occupazione e al lavoro del datore di lavoro suddetto. A questo proposito, la Corte ha precisato che il fatto che il datore di lavoro non abbia chiaramente preso le distanze dalle dichiarazioni in questione, così come la percezione del pubblico o degli ambienti interessati, costituiscono elementi pertinenti di cui il giudice adito può tener conto nell'ambito di una valutazione globale dei fatti (v., in tal senso, sentenza del 25 aprile 2013, *Asociația Accept*, C-81/12, EU:C:2013:275, punti da 47 a 51).

42. Inoltre, neppure il fatto che nessuna trattativa ai fini di un'assunzione fosse in corso allorché le dichiarazioni in questione sono state rese esclude la possibilità che dichiarazioni del genere rientrino nell'ambito di applicazione materiale della Direttiva 2000/78.

43. Discende dalle considerazioni sopra esposte che, se talune circostanze, come l'assenza di una procedura di selezione in corso o programmata, non sono decisive per stabilire se delle dichiarazioni siano relative ad una determinata politica di assunzioni e rientrino dunque nella nozione di «condizioni di accesso all'occupazione e al lavoro», ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, lettera a), della Direttiva 2000/78, è però necessario, affinché dichiarazioni siffatte rientrino nell'ambito di applicazione materiale di quest'ultima, come definito dalla disposizione sopra citata, che esse possano essere effettivamente ricondotte alla politica di assunzioni di un determinato datore di lavoro, il che impone che il collegamento che esse presentano con le condizioni di accesso all'occupazione e al lavoro presso tale datore di lavoro non sia ipotetico. L'esistenza di tale collegamento deve essere valutata dal giudice nazionale adito nell'ambito di una valutazione globale delle circostanze caratterizzanti le dichiarazioni in questione.

44. Per quanto riguarda i criteri da prendere in considerazione a tal fine, occorre precisare che, come osservato anche, in sostanza, dall'avvocato generale ai paragrafi da 53 a 56 delle sue conclusioni, assumono segnatamente rilievo, in primo luogo, lo status dell'autore delle dichiarazioni considerate e la veste nella quale egli si è espresso, i quali devono dimostrare che tale autore è egli stesso un potenziale datore di lavoro, oppure che egli è, di fatto o in diritto, capace di esercitare un'influenza determinante sulla politica di assunzioni, ovvero su una decisione di assunzione, di un potenziale datore di lavoro, oppure che egli è, quantomeno, suscettibile di essere percepito dal pubblico o dagli ambienti interessati come capace di esercitare un'influenza siffatta, e ciò quand'anche detto autore delle dichiarazioni non disponga della capacità giuridica di definire la politica di assunzioni del datore di lavoro in questione od anche di vincolare o di rappresentare tale datore di lavoro in materia di assunzioni.

45. Assumono rilievo, in secondo luogo, la natura e il contenuto delle dichiarazioni in questione. Queste ultime devono riferirsi alle condizioni di accesso all'occupazione e al lavoro presso il datore di lavoro di cui trattasi e dimostrare l'intenzione di tale datore di lavoro di discriminare sulla base di uno dei criteri previsti dalla Direttiva 2000/78.

46. In terzo luogo, deve essere preso in considerazione il contesto nel quale le dichiarazioni in questione sono state effettuate, in particolare il loro carattere pubblico o privato, od anche il fatto che esse siano state oggetto di diffusione tra il pubblico, a prescindere che ciò sia avvenuto attraverso i media tradizionali oppure tramite *social network*.

47. Questa interpretazione della Direttiva 2000/78 non può essere inficiata dall'eventuale limitazione all'esercizio della libertà di espressione, prospettata dal giudice del rinvio, che potrebbe derivarne.

48. Indubbiamente, la libertà di espressione, in quanto fondamento essenziale di una società democratica e pluralista rispecchiante i valori sui quali l'Unione si fonda, a norma dell'articolo 2 TUE, costituisce un diritto fondamentale garantito dall'articolo 11 della Carta (sentenza del 6 settembre 2011, *Patriciello*, C-163/10, EU:C:2011:543, punto 31).

49. Tuttavia, come risulta dall'articolo 52, paragrafo 1, della Carta, la libertà di espressione non è un diritto assoluto e il suo esercizio può incontrare delle limitazioni, a condizione che queste siano previste dalla legge e rispettino il contenuto essenziale di tale diritto nonché il principio di proporzionalità, vale a dire che esse siano necessarie e rispondano effettivamente ad obiettivi di interesse generale riconosciuti dall'Unione o all'esigenza di tutela dei diritti e delle libertà altrui. Orbene, come rilevato dall'avvocato generale ai paragrafi da 65 a 69 delle sue conclusioni, tale situazione sussiste nel caso di specie.

50. Infatti, le limitazioni all'esercizio della libertà di espressione che possono derivare dalla direttiva 2000/78 sono effettivamente previste dalla legge, in quanto esse scaturiscono direttamente da tale direttiva.

51. Tali limitazioni rispettano inoltre il contenuto essenziale della libertà di espressione, in quanto esse si applicano unicamente al fine di raggiungere gli obiettivi della Direttiva 2000/78, ossia garantire il principio della parità di trattamento in materia di occupazione e di lavoro e la realizzazione di un elevato livello di occupazione e di protezione sociale. Esse sono dunque giustificate da tali obiettivi.

52. Limitazioni siffatte rispettano altresì il principio di proporzionalità, nella misura in cui i motivi di discriminazione proibiti sono elencati all'articolo 1 della Direttiva 2000/78, l'ambito di applicazione materiale e personale della quale è delimitato all'articolo 3 della direttiva stessa, e l'ingerenza nell'esercizio della libertà di espressione non va oltre quanto è necessario per realizzare gli obiettivi di tale direttiva, vietando unicamente le dichiarazioni che costituiscono una discriminazione in materia di occupazione e di lavoro.

53. Inoltre, le limitazioni all'esercizio della libertà di espressione risultanti dalla direttiva 2000/78 sono necessarie per garantire i diritti in materia di occupazione e di lavoro di cui dispongono le persone appartenenti ai gruppi di persone caratterizzati da uno dei motivi elencati all'articolo 1 della medesima direttiva.

54. In particolare, nel caso in cui, contrariamente all'interpretazione della nozione di « condizioni di accesso all'occupazione e al lavoro », contenuta all'articolo 3, paragrafo 1, lettera a), della Direttiva 2000/78 ed illustrata al punto 43 della presente sentenza, determinate dichiarazioni fossero sottratte all'ambito di applicazione materiale di tale direttiva per il semplice fatto che esse sono state rese al di fuori di una procedura di selezione, segnatamente nell'ambito di una trasmissione audiovisiva di intrattenimento, o che esse costituiscano l'espressione di un'opinione personale del loro autore, l'essenza stessa della tutela concessa da detta direttiva in materia di occupazione e di lavoro potrebbe divenire illusoria.

55. Infatti, come l'avvocato generale ha rilevato, in sostanza, ai paragrafi 44 e 57 delle sue conclusioni, in qualsiasi procedura di assunzione la selezione principale viene effettuata tra le persone che presentano la loro candidatura e quelle che non la presentano. Orbene, l'espressione di opinioni discriminatorie in materia di occupazione e di lavoro, da parte di un datore di lavoro o di una persona percepita come capace di esercitare un'influenza determinante sulla politica di assunzioni di un'impresa, è idonea a dissuadere le persone in questione dal candidarsi ad un posto di lavoro.

56. Di conseguenza, eventuali dichiarazioni rientranti nell'ambito di applicazione materiale della Direttiva 2000/78, quale definito all'articolo 3 di quest'ultima, non possono sfuggire al regime di contrasto alle discriminazioni in materia di occupazione e di lavoro istituito da tale direttiva per il fatto che esse siano state rese nel corso di una trasmissione audiovisiva di intrattenimento o che costituiscano anche l'espressione dell'opinione personale del loro autore in merito alla categoria delle persone oggetto delle dichiarazioni stesse.

57. Nel caso di specie, spetta al giudice del rinvio valutare se le circostanze caratterizzanti le dichiarazioni in discussione nel procedimento principale dimostrino che il collegamento tra queste ultime e le condizioni di accesso all'occupazione e al lavoro nello studio di avvocati di cui trattasi non è ipotetico — valutazione, questa, di natura fattuale — e applicare nell'ambito di tale valutazione i criteri identificati ai punti da 44 a 46 della presente sentenza.

58. Alla luce dell'insieme delle considerazioni che precedono, occorre rispondere alla seconda que-

stione dichiarando che la nozione di « condizioni di accesso all'occupazione e al lavoro » contenuta all'articolo 3, paragrafo 1, lettera a), della Direttiva 2000/78, deve essere interpretata nel senso che in essa rientrano delle dichiarazioni rese da una persona nel corso di una trasmissione audiovisiva secondo le quali tale persona mai assumerebbe o vorrebbe avvalersi, nella propria impresa, della collaborazione di persone di un determinato orientamento sessuale, e ciò sebbene non fosse in corso o programmata una procedura di selezione di personale, purché il collegamento tra dette dichiarazioni e le condizioni di accesso all'occupazione e al lavoro in seno a tale impresa non sia ipotetico.

Sulla prima questione

59. Con la sua prima questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se la Direttiva 2000/78 debba essere interpretata nel senso che essa osta ad una normativa nazionale in virtù della quale un'associazione di avvocati, la cui finalità statutaria consista nel difendere in giudizio le persone aventi segnatamente un determinato orientamento sessuale e nel promuovere la cultura e il rispetto dei diritti di tale categoria di persone, sia, in ragione di tale finalità e indipendentemente dall'eventuale scopo di lucro dell'associazione stessa, automaticamente legittimata ad avviare un procedimento giurisdizionale inteso a far rispettare gli obblighi risultanti dalla direttiva summenzionata e, eventualmente, ad ottenere il risarcimento del danno, nel caso in cui si verificano fatti idonei a costituire una discriminazione, ai sensi di detta direttiva, nei confronti della citata categoria di persone e non sia identificabile una persona lesa.

60. Ai sensi dell'articolo 9, paragrafo 2, della Direttiva 2000/78, gli Stati membri riconoscono alle associazioni, organizzazioni e altre persone giuridiche che, conformemente ai criteri stabiliti dalle rispettive legislazioni nazionali, abbiano un legittimo interesse a garantire che le disposizioni di tale direttiva siano rispettate, il diritto di avviare, in via giurisdizionale o amministrativa, per conto o a sostegno di una persona che si ritenga lesa e con il suo consenso, una procedura finalizzata all'esecuzione degli obblighi derivanti dalla direttiva suddetta.

61. Pertanto, risulta dalla formulazione stessa della disposizione di cui sopra che essa non esige che ad un'associazione come quella di cui al procedimento principale venga riconosciuta negli Stati membri la legittimazione ad avviare un procedimento giurisdizionale inteso a far rispettare gli obblighi scaturenti dalla Direttiva 2000/78, nel caso in cui non sia identificabile alcuna persona lesa.

62. Nondimeno, l'articolo 8, paragrafo 1, della Direttiva 2000/78, letto alla luce del considerando 28 di quest'ultima, stabilisce che gli Stati membri possono introdurre o mantenere, per quanto riguarda il principio della parità di trattamento, disposizioni più favorevoli di quelle previste nella direttiva stessa.

63. Assumendo a fondamento tale disposizione, la Corte ha statuito che l'articolo 9, paragrafo 2, della Direttiva 2000/78 non osta in alcun modo a che uno Stato membro, nella propria normativa nazionale, riconosca alle associazioni aventi un legittimo interesse a far garantire il rispetto di tale direttiva il diritto di avviare procedure giurisdizionali o amministrative intese a far rispettare gli obblighi derivanti dalla direttiva stessa senza agire in nome di una determinata persona lesa ovvero in assenza di una persona lesa identificabile (sentenza del 25 aprile 2013, *Asociația Accept*, C-81/12, EU:C:2013:275, punto 37).

64. Qualora uno Stato membro operi una scelta siffatta, spetta ad esso decidere a quali condizioni un'associazione come quella di cui trattasi nel procedimento principale può avviare un procedimento giurisdizionale inteso a far constatare l'esistenza di una discriminazione vietata dalla Direttiva 2000/78 e a far sanzionare tale discriminazione. Detto Stato membro è tenuto segnatamente a stabilire se lo scopo di lucro o meno dell'associazione debba avere un'influenza sulla valutazione della legittimazione dell'associazione stessa ad agire in tal senso, e a precisare la portata di tale azione, in particolare le sanzioni irrogabili all'esito di quest'ultima, tenendo presente che tali sanzioni devono, a norma dell'articolo 17 della Direttiva 2000/78, essere effettive, proporzionate e dissuasive anche quando non vi sia alcuna persona lesa identificabile (v., in tal senso, sentenza del 25 aprile 2013, *Asociația Accept*, C-81/12, EU:C:2013:275, punti 62 e 63).

65. Alla luce delle considerazioni che precedono, occorre rispondere alla prima questione dichiarando che la Direttiva 2000/78 deve essere interpretata nel senso che essa non osta ad una normativa nazionale in virtù della quale un'associazione di avvocati, la cui finalità statutaria consista nel difendere in giudizio le persone aventi segnatamente un determinato orientamento sessuale e nel promuovere la cultura e il rispetto dei diritti di tale categoria di persone, sia, in ragione di tale finalità e indipendentemente dall'eventuale scopo di lucro dell'associazione stessa, automaticamente legittimata ad avviare un procedimento giurisdizionale inteso a far rispettare gli obblighi risultanti dalla direttiva summenzionata e, eventualmente, ad ottenere il risarcimento del danno, nel caso in cui si verificano fatti idonei a costituire una discriminazione, ai sensi di detta direttiva, nei confronti della citata categoria di persone e non sia identificabile una persona lesa. (*Omissis*).

L'ANNUNCIO PUBBLICO DI UNA DISCRIMINAZIONE FUTURA COSTITUISCE GIÀ UNA DISCRIMINAZIONE (*)

di **Daniel Borrillo** – *Maître de conférence en droit privé, Université de Paris-Nanterre, chercheur associé au CNRS Paris II*

È necessario considerare il contenzioso in materia antidiscriminatoria come finalizzato in primo luogo a tutelare un interesse diffuso: nel caso di specie alla parità di accesso all'occupazione. È coerente con tale premessa l'affermazione della legittimazione ad agire delle associazioni il cui scopo è la tutela di determinati gruppi sociali. L'Autore prende in considerazione comparativamente l'impatto della decisione in Francia e in Italia, evidenziando come sarà meno significativo in Francia ove è vigente un regime giuridico più protettivo.

It is necessary to consider the anti-discrimination dispute as primarily aimed at protecting a diffuse interest: in the present case the equal access to employment. The affirmation of the legal standing of associations whose purpose is the protection of certain social groups is consistent with this premise. The author takes into consideration comparatively the impact of the decision in France and Italy, highlighting how it will be less significant in France where a more protective legal regime is in force.

Sommario 1. Introduzione. — 2. Le discriminazioni e l'interesse diffuso. — 3. I precedenti della Corte di giustizia. — 4. Il caso *NH c. Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI - Rete Lenford*. — 5. Le parole: una barriera per l'accesso all'occupazione. — 6. I limiti alla libertà di espressione. — 7. La risposta della Corte di giustizia alla Cassazione. — 8. La portata limitata della decisione per il diritto francese.

1. INTRODUZIONE

Il diritto antidiscriminatorio europeo mira a garantire a tutti gli individui un accesso pari-

(*) Contributo approvato dai Referee. Traduzione dal francese di FRANCESCO BILOTTA.

tario alle opportunità che si presentano in una società ⁽¹⁾. Le disposizioni europee consentono di riscontrare una responsabilità del datore di lavoro nei casi di discriminazione diretta (Direttiva 2000/78, art. 2, par. 2, lett. a), di discriminazione indiretta (Direttiva 2000/78, art. 2, par. 2, lett. b), in presenza di un ordine di discriminare (Direttiva 2000/78, art. 2, par. 4), di una molestia discriminatoria (Direttiva 2000/78, art. 2, par. 3) ⁽²⁾, in difetto di misure adeguate nel caso di persone portatrici di un particolare handicap (Direttiva 2000/78, art. 2, par. 2, lett. b), ii, e art. 5), o ancora di una discriminazione per associazione ⁽³⁾. Ormai, secondo la Corte di giustizia dell'Unione Europea, l'annuncio pubblico di una discriminazione futura può, in determinate circostanze, essere ugualmente considerato una forma di discriminazione diretta. Si tratta di una violazione della parità di accesso al lavoro che consiste sia nella mancata selezione di una persona a causa di una sua caratteristica personale, sia nel potenziale rifiuto di assumere espresso da chi si presenta pubblicamente come il responsabile della politica occupazionale di un'azienda.

Nel 2008, la Corte di giustizia era giunta alla conclusione che le dichiarazioni con cui si precisava di non voler assumere lavoratori di origine straniera costituissero una forma di discriminazione ⁽⁴⁾ e, nel 2013, le affermazioni omofobiche sono state annoverate dalla Corte tra quei «fatti che permettono di presumere l'esistenza di una discriminazione» ⁽⁵⁾. È sulla scia di queste decisioni che la stessa Corte di giustizia UE si è pronunciata il 23 aprile 2020, in seduta plenaria (Grande Camera), sollecitata da un ricorso pregiudiziale in un caso riguardante le dichiarazioni discriminatorie di un avvocato italiano ⁽⁶⁾. Nel corso di una trasmissione radiofonica a diffusione nazionale, questi, pur essendo un avvocato di una certa esperienza, aveva affermato che non avrebbe mai assunto o voluto che una persona omosessuale lavorasse nel suo studio legale. Benché non fosse in corso alcuna procedura di assunzione nel suo studio legale nel momento in cui queste parole venivano pronunciate, l'Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI - Rete Lenford aveva convenuto in giudizio l'avvocato chiedendo la pubblicazione della decisione di condanna per estratto su un quotidiano a tiratura nazionale, la predisposizione di un piano di rimozione della discriminazione e il risarcimento del danno non patrimoniale. In primo grado, il Tribunale di Bergamo, quale giudice del lavoro, aveva riconosciuto l'illecito di carattere discriminatorio del professionista condannandolo al pagamento di diecimila Euro a titolo di risarcimento del

⁽¹⁾ BORRILLO (a cura di), *Lutter contre les discriminations*, Paris, 2003. Da ultimo, per un'introduzione generale al tema v. BORRILLO-LEMAIRE (a cura di), *Les discriminations fondées sur le sexe, l'orientation sexuelle et l'identité de genre*, Paris, 2020.

⁽²⁾ Nel quadro delle direttive dell'Unione Europea sulla non discriminazione, le molestie costituiscono un tipo specifico di discriminazione.

⁽³⁾ La Corte di giustizia dell'Unione Europea interpreta estensivamente la portata delle caratteristiche protette dalle direttive. Così, in Corte giust. Ce, 17 luglio 2008, causa C-303/06, *S. Coleman c. Attridge Law et Steve Law*, i giudici hanno riconosciuto l'esistenza di una discriminazione per associazione nei confronti della madre di un bambino portatore di handicap, minacciata di licenziamento a causa dei ritardi dovuti alla disabilità di suo figlio.

⁽⁴⁾ Corte giust. Ce, Sez. II, 10 luglio 2008, causa C-54/07, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding c. Firma Feryn NV*.

⁽⁵⁾ Corte giust. Ue, Sez. III, 25 aprile 2013, causa C-81/12, *Asociația Accept c. Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării*.

⁽⁶⁾ Per un'analisi delle decisioni italiane v. BILOTTA, *La discriminazione diffusa e i poteri sanzionatori del giudice*, in questa Rivista, 2018, 69-104.

danno a favore dell'associazione ⁽⁷⁾. La Corte d'Appello di Brescia aveva rigettato l'appello interposto dall'avvocato che si è rivolto alla Cassazione ⁽⁸⁾.

La Corte di cassazione ha, quindi, deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte di giustizia UE diverse questioni pregiudiziali ⁽⁹⁾. Il rinvio testimonia senza alcun dubbio il rifiuto della S.C. di adottare autonomamente una decisione che avrebbe potuto sollevare polemiche.

Si trattava in particolare di capire se l'associazione fosse un ente rappresentativo di interessi collettivi ai sensi dell'art. 9, par. 2, della Direttiva 2000/78, che istituisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, e pertanto se questa sia legittimata ad agire contro l'avvocato. La Corte di cassazione ha anche chiesto se le dichiarazioni dell'avvocato rientrassero nel campo di applicazione della direttiva, visto che riguardano «l'occupazione», o se dovessero essere considerate mera espressione di un'opinione, in mancanza di un collegamento con una procedura discriminatoria di assunzione.

In via generale, il ricorso pregiudiziale si appalesa, fin dalla sua creazione, come uno strumento utile data la specificità dell'ordine giuridico dell'Unione, poiché permette e garantisce con successo la compenetrazione del diritto europeo e dei diritti nazionali e quindi assicura la protezione sia dell'ordinamento giuridico sia dei diritti degli individui. La Corte di giustizia non esita a farne «la chiave di volta del sistema giurisdizionale (...) nell'instaurare un dialogo da giudice a giudice, precisamente tra la Corte e i giudici degli Stati membri» ⁽¹⁰⁾. Ricordiamo che una sentenza interpretativa scaturente da un rinvio pregiudiziale è vincolante per la giurisdizione che ha investito la Corte della questione e per tutte le altre giurisdizioni che decideranno casi analoghi. Nella misura in cui la Corte precisa il significato di una disposizione europea, la sua interpretazione s'impone a tutte le giurisdizioni nazionali che dovranno affrontare simili problematiche. Per questa ragione, al di là del caso italiano, in un secondo momento verrà analizzato anche l'impatto della sentenza in esame sul diritto francese.

Le questioni pregiudiziali poste dalla Cassazione italiana alla Corte di giustizia UE facevano riferimento a due temi fondamentali in materia di diritto antidiscriminatorio: uno attinente al merito e uno attinente al rito. Si trattava di capire se l'Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI - Rete Lenford fosse legittimata ad agire in giudizio per ottenere il rispetto degli obblighi derivanti dalla Direttiva 2000/78, poiché nessuna vittima era identificabile e, nel merito, se le dichiarazioni fatte da una persona durante una trasmissione radiofonica potessero rientrare nel campo di applicazione della direttiva con riferimento alle «condizioni di accesso all'occupazione e al lavoro», di cui all'articolo 3, ovvero se, al contrario, potessero essere considerate esercizio della libertà di manifestazione del pensiero. In altre parole, possiamo ritenere che l'affermare che stiamo per discriminare sia già discriminare?

⁽⁷⁾ Trib. Bergamo, 6 agosto 2014 (ord.), in *Foro it.*, 2014, I, 3614; in *Riv. it. dir. lav.*, 2015, 1, II, 106. Inoltre, GATTUSO, *La prima condanna in Italia per discriminazione fondata sull'orientamento sessuale: un caso esemplare*, in *GenIus*, 2014, rivista elettronica (<http://www.articolo29.it>).

⁽⁸⁾ App. Brescia, 11 dicembre 2014, in *Riv. it. dir. lav.*, 2015, 1, II, 112, con nota di RANIERI; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, 751, con nota di AIELLO.

⁽⁹⁾ Cass. civ., 20 luglio 2018, n. 19443, in *Dir. giust.*, 2018, 23 luglio, con nota di VALERINI.

⁽¹⁰⁾ Corte giust. Ue, Grande Sezione, parere n. 2/13, 18 dicembre 2014, punto 176.

Prima di addentrarci nell'analisi della decisione della Corte di giustizia, al fine di meglio comprendere l'importanza della sua portata, iniziamo chiarendo il cambiamento paradigmatico degli aspetti processuali in materia di discriminazioni e, in particolare, la dottrina dell'interesse diffuso.

2. LE DISCRIMINAZIONI E L'INTERESSE DIFFUSO

Nato nell'ambito del diritto ambientale, il concetto di interesse diffuso potrebbe estendersi alle questioni concernenti le discriminazioni ⁽¹¹⁾. In effetti, le pari opportunità e la parità di trattamento in materia di occupazione costituiscono un interesse di rilevanza generale e sociale in quanto elementi costitutivi della cittadinanza europea ⁽¹²⁾. Per comprendere alcune controversie in materia di discriminazione dobbiamo disfarci dell'archetipo del contenzioso civile quale contrasto tra volontà individuali in relazione a una determinata questione. Un conflitto che dà luogo all'intervento di un giudice non è, pertanto, necessariamente un conflitto tra persone (controversia), può essere invece un conflitto di interessi. È quindi sufficiente, come sottolinea la dottrina, una pretesa suscettibile di violare un interesse almeno parzialmente distinto da quello di chi agisce in giudizio ⁽¹³⁾. Nel caso delle discriminazioni, per loro natura, spesso è difficile discernere se si tratta di conflitto tra persone o di un conflitto di interessi.

Nel caso di specie, ciò che conta meno è l'esistenza di una controversia tra persone rispetto all'esistenza di una situazione che lede le pari opportunità nel mercato del lavoro.

La dottrina degli interessi diffusi in materia di discriminazioni risponde a una domanda di giustizia sociale nell'accesso ai diritti. Va notato che, dal recepimento della Direttiva 2000/78 avvenuto nel 2003, questo è stato il primo caso di discriminazione fondata sull'orientamento sessuale portato all'attenzione dei tribunali italiani. Il che evidenzia la difficoltà nel perseguire e condannare la discriminazione basata sull'orientamento sessuale in Italia.

La tutela contro le discriminazioni in ambito lavorativo potrebbe costituire *lato sensu* un interesse diffuso, in nome del quale gli individui non sempre agiscono o non sono in grado di agire. Pertanto, sarebbe opportuno che le organizzazioni non governative che operano per la tutela delle persone LGBTI abbiano loro stesse la possibilità di contribuire adeguatamente a rendere effettiva la direttiva in parola ⁽¹⁴⁾. Gli interessi diffusi riguardano un gruppo più o meno esteso di persone con un certo numero di caratteristiche comuni, in questo caso l'orientamento sessuale, e che sono unite da uno stesso interesse e condividono, come in una comunione di fatto, lo sfruttamento o il godimento di un diritto, in questo caso l'accesso all'occupazione. I titolari di interessi diffusi sono quindi indeterminati (e nella maggior parte dei casi, indeterminabili), sono a malapena raggruppabili in base a circostanze di fatto (e non certo in base a una relazione giuridica). Questo interesse di un gruppo indefinito (diffuso) diventa collettivo quando ottiene protezione legale. La dottrina dell'interesse diffuso ha permesso di discostarsi dalle condizioni classiche della legittima-

⁽¹¹⁾ Non esiste una definizione univoca di questo concetto ma, in generale, la dottrina concorda nel ritenere che l'interesse diffuso sia quell'interesse privo di un solo titolare e che si possa riferire contemporaneamente alla generalità dei soggetti. Esso consente la tutela di determinati interessi che non coincidono né con quelli del soggetto privato della tradizione civilistica né con quelli del soggetto pubblico.

⁽¹²⁾ SWEENEY, *Le principe d'égalité de traitement en droit social de l'Union européenne: d'un principe moteur à un principe matriciel*, in *Revue française des affaires sociales*, 2012, 1, 42-61.

⁽¹³⁾ CADIET-NORMAND-AMRANI MEKKI, *Théorie générale du procès*, Paris, 2010, 294.

⁽¹⁴⁾ Corte giust. Ue, 25 aprile 2013, *cit.*, punti 24, 30, 36 e 37.

zione ad agire (la sussistenza di un interesse individuale, diretto, già sorto e attuale) al fine di poter esercitare un'azione nell'interesse di terzi anche senza alcuna delega ⁽¹⁵⁾.

Il titolare dell'interesse diffuso (e dell'interesse collettivo) è la società e non l'individuo.

Nella dottrina italiana, è stata analizzata molto bene la difficoltà di integrare nel diritto antidiscriminatorio la teoria dell'interesse diffuso (non riconducibile esclusivamente né alla tutela di un interesse individuale né alla sfera degli interessi pubblici), a tal punto è ancora resistente nel diritto continentale l'abitudine a ragionare in modo binario distinguendo l'interesse in privato o pubblico e, in conseguenza di ciò, a considerare legittimata all'azione alternativamente la vittima od organismi di pubblico interesse ⁽¹⁶⁾. Si è suggerita un'analogia con il diritto europeo dei consumatori: la tutela collettiva contro le discriminazioni avrebbe lo stesso effetto di una «misura inibitoria, consistente nell'avvisare tutti i futuri interessati al posto di lavoro che sono a rischio di discriminazione» ⁽¹⁷⁾. Siamo di fronte a un caso paradigmatico di una lesione futura che non deve essere confuso con una lesione eventuale, nel senso che la sua verifica è certa: il pregiudizio all'accesso al mercato del lavoro. La vittima non è identificata poiché si tratta di colui o colei che potrebbe candidarsi per un posto di lavoro nello studio legale dell'avvocato in questione. Se la lesione futura è per certi versi una circostanza che rende più gravoso un male presente, essa è, in quanto tale, suscettibile di risarcimento poiché è certa la sua verifica.

La lettura appena citata permetterebbe l'emersione di un ambiente giuridico infinitamente più favorevole all'accoglimento di ragionamenti antidiscriminatori nella misura in cui induce a prendere in considerazione innanzitutto la situazione concreta delle persone, nel presente e nel futuro. Tutelare interessi diffusi significa piegare le tradizionali tutele modellate sull'individuo, favorendo un'azione sovra-individuale come quella posta in essere dall'Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI.

3. I PRECEDENTI DELLA CORTE DI GIUSTIZIA

Come abbiamo ricordato in precedenza, la Corte di giustizia UE si era già pronunciata sulla questione in una situazione analoga, rilevante ai sensi della Direttiva 2000/43 «che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica» ⁽¹⁸⁾. Oggetto della pronuncia erano le dichiarazioni del titolare della società belga Feryn, espresse in diverse interviste rilasciate ai giornali e alla televisione, relativamente alla sua volontà di non impiegare marocchini a causa della riluttanza dei suoi clienti a farli lavorare presso i loro domicili. I giudici di Lussemburgo hanno ritenuto che le dichiarazioni pubbliche di un datore di lavoro sulla sua intenzione di non assumere immigrati costituissero una discriminazione diretta nelle assunzioni ai sensi della Direttiva 2000/43, anche in assenza di una vittima identificabile. Si tratta di una nuova forma di

⁽¹⁵⁾ In base alle norme processuali, l'interesse è con la legittimazione ad agire, una delle condizioni di ammissibilità di una domanda giudiziale: «Simili al punto che a volte vengono confusi, l'interesse e la legittimazione ad agire si distinguono in quanto la legittimazione ad agire dipende dalla capacità dell'attore, considerato di per sé, a stare in giudizio o a rappresentare un'altra persona in nome della quale agisce, mentre l'interesse riguarda la possibilità di introdurre una specifica domanda. La legittimazione ad agire riguarda la persona dell'attore, l'interesse attiene all'azione che egli esercita», così ALLAND-RIALS (a cura di), *Dictionnaire de la culture juridique*, Parigi, 2003, 837.

⁽¹⁶⁾ BILOTTA, *op. cit.*, 84.

⁽¹⁷⁾ BILOTTA, *op. cit.*, 84.

⁽¹⁸⁾ Corte giust. Ce, 10 luglio 2008, *cit.*

discriminazione che si realizza mediante l'annuncio pubblico di future discriminazioni: tali dichiarazioni pubbliche sono sufficienti per presumere, ai sensi della direttiva, l'esistenza di una politica di assunzione direttamente discriminatoria ⁽¹⁹⁾.

Nel 2013, la Corte di giustizia UE si è pronunciata su una questione analoga in relazione non alla razza (Direttiva 2000/43) ma all'orientamento sessuale (Direttiva 2000/78) e la risposta è stata coerente con il suo precedente. Infatti, nel caso *Asociația Accept*, ⁽²⁰⁾ la Corte ha ritenuto che le dichiarazioni omofobiche dell'ex *patron* di una squadra di calcio professionistica facessero sorgere, in capo alla squadra, l'onere di provare che la stessa non perseguiva una politica di assunzione discriminatoria anche se quei commenti erano stati fatti da una persona che, nel momento in cui pronunciava quelle frasi, non aveva il potere di dare avvio a una procedura di assunzione ⁽²¹⁾. Inoltre, a titolo introduttivo, la Corte ha ricordato un aspetto importante del contenzioso europeo in ambito antidiscriminatorio, ossia che si tratta di una forma di *actio popularis* di cui possono ritenersi titolari le associazioni per i diritti LGBTI (art. 9, par. 2, della Direttiva 2000/78/CE). Infatti, la sussistenza di una discriminazione vietata ai sensi della direttiva non presuppone che sia identificabile una vittima determinata ⁽²²⁾, e il diritto dell'Unione ovviamente non vieta che uno Stato membro riconosca un interesse ad agire «per conto di terzi» alle associazioni che si battono per l'attuazione della direttiva. Allo stesso modo, la Corte ha chiarito che il club sportivo era responsabile per le dichiarazioni discriminatorie, sebbene colui che le aveva espresse avesse ceduto le quote azionarie della società calcistica di cui era titolare, poiché è stato ritenuto rilevante il fatto che questa persona si sia presentata al pubblico come capace di influenzare la politica di assunzione della società calcistica. È quest'ultima circostanza a rendere responsabile la convenuta. Si tratta di una sorta di teoria dell'apparenza, che — secondo la Corte — impone ai giudici nazionali di verificare il coinvolgimento della società calcistica nelle dichiarazioni da cui ha avuto origine la controversia.

4. IL CASO NH C. ASSOCIAZIONE AVVOCATURA PER I DIRITTI LGBTI - RETE LENFORD

Dalla lettura delle due sentenze che precedono si può trarre un certo numero di principi che guideranno il ragionamento dei giudici lussemburghesi nella pronuncia in commento. Innanzi tutto, si possono ritenere responsabili tutte le persone che si presentano dinanzi all'opinione pubblica o che sono percepite dai *media* come soggetti che ricoprono una carica in seno all'impresa (nel senso ampio del termine) privata o pubblica ⁽²³⁾, indipendentemente dal fatto che le stesse abbiano un qualche potere nell'ambito della procedura di assunzione ⁽²⁴⁾. È sufficiente che la dichiarazione discriminatoria sia pubblica e non importa se colui che la proferisce lo faccia nella qualità di datore di lavoro o in quanto semplice cittadino, così come è irrilevante il fatto che le suddette dichiarazioni siano realmente connesse o meno a

⁽¹⁹⁾ M. SCHMITT, *Répertoire de droit du travail: Droit du travail de l'Union européenne*, in *Dalloz.fr*.

⁽²⁰⁾ Corte giust. Ue, 25 aprile 2013, *cit.*

⁽²¹⁾ DANISI, *Lavoro, assunzioni e omofobia alla Corte di Giustizia*, in *GenIus*, 2013, rivista elettronica (<http://www.articolo29.it>).

⁽²²⁾ Corte giust. Ue, 25 aprile 2013, *cit.*, punto 37.

⁽²³⁾ Corte giust. Ue, 25 aprile 2013, *cit.*, punto 74, 1).

⁽²⁴⁾ Corte giust. Ue, 25 aprile 2013, *cit.*, punto 50.

un contesto professionale ⁽²⁵⁾. È ugualmente irrilevante se, al momento della dichiarazione discriminatoria, sia in corso una procedura di assunzione o sia stata fatta un'offerta di lavoro. Inoltre, a partire dal caso *Danosa*, i giudici dell'altopiano di Kirchberg ritengono che le direttive antidiscriminatorie si applichino non solo ai dipendenti pubblici e privati, ma anche ai lavoratori autonomi e agli esercenti le professioni liberali ⁽²⁶⁾.

L'unica circostanza che può escludere la responsabilità della impresa è l'aver preso le distanze dalle dichiarazioni in questione. In caso contrario, proprio la mancata presa di distanza dalle dichiarazioni costituisce un elemento di cui il giudice adito può tener conto nella valutazione complessiva dei fatti ⁽²⁷⁾. Parimenti, affermare che in passato la società avrebbe assunto persone omosessuali non consente di ritenere soddisfatto l'onere della prova in capo al convenuto senza che si violi la privacy degli altri lavoratori ⁽²⁸⁾. Inoltre, l'assenza di una vittima determinata non impedisce a un'associazione di agire per far rispettare il divieto di discriminazione in materia di occupazione e condizioni di lavoro ⁽²⁹⁾.

Infine, il concetto di «accesso all'occupazione», tutelato dalla Direttiva 2000/78, deve essere interpretato, secondo la Corte, in modo estensivo in considerazione della natura dei diritti che detta direttiva intende tutelare nonché dei valori fondamentali che essa sottende. Non si tratta solo di evitare le discriminazioni ma, in modo proattivo, di creare un clima inclusivo per le persone LGBTI ⁽³⁰⁾.

5. LE PAROLE: UNA BARRIERA PER L'ACCESSO ALL'OCCUPAZIONE

La finalità della direttiva è di garantire pari opportunità a tutti e di contribuire alla piena partecipazione dei cittadini alla vita economica, culturale e sociale, nonché di favorire lo sviluppo personale. Come è stato notato, «l'obiettivo che la direttiva si è prefissato è quello di stabilire un insieme di leggi efficaci contro tale forma di discriminazione, condizione necessaria per eliminare i casi di trattamento iniquo. Tale compito, peraltro, non può dirsi esaurito esclusivamente nella garanzia di protezione per coloro che sono oggetto di discriminazione, ma comporta altresì la necessità di determinare l'instaurazione di un clima nel quale le persone siano scoraggiate dal porre in essere comportamenti iniqui nei confronti di altri soggetti sulla base del loro orientamento sessuale» ⁽³¹⁾.

Le dichiarazioni dell'avvocato convenuto costituiscono una barriera all'instaurazione di un tale clima, poiché sono idonee a dissuadere una persona LGBTI dall'inviare una candidatura a questo datore di lavoro. In tal senso, la Corte aveva già dato un'ampia definizione di «accesso all'occupazione» stabilendo che «la nozione di accesso a un lavoro non concerne solo le condizioni esistenti prima del sorgere di un rapporto di lavoro» ma anche i fattori che influenzano la decisione di una persona di accettare o rifiutare un'offerta di

⁽²⁵⁾ Punto 20 della sentenza in commento.

⁽²⁶⁾ Corte giust. Ue, Sez. II, 11 novembre 2010, causa C-232/09, *Dita Danosa c. LKB Līzings SIA*.

⁽²⁷⁾ Corte giust. Ue, 25 aprile 2013, *cit.*, punto 50.

⁽²⁸⁾ Corte giust. Ue, 25 aprile 2013, *cit.*, punto 74, 2).

⁽²⁹⁾ Corte giust. Ce, 10 luglio 2008, *cit.*, punti dal 15 al 17 e dal 25 al 28.

⁽³⁰⁾ BORRILLO-FORMOND, *Homosexualité et discriminations en droit privé*, Parigi, 2007.

⁽³¹⁾ FERRARO-MONDA, *La promozione della parità di trattamento*, in FABENI-TONIOLO (a cura di), *La discriminazione fondata sull'orientamento sessuale. L'attuazione della direttiva 2000/78/CE e la nuova disciplina per la protezione dei diritti delle persone omosessuali sul posto di lavoro*, Roma, 2005, 450.

lavoro ⁽³²⁾. Nel caso *Feryn*, l'Avvocato Generale aveva già sollevato la questione sottolineando che «la dichiarazione pubblica di un datore di lavoro, secondo cui le persone di una determinata origine razziale o etnica non devono presentarsi, ha un effetto tutt'altro che ipotetico. Ignorare che ciò costituisce un atto discriminatorio significherebbe ignorare la realtà sociale, in cui siffatte dichiarazioni hanno inevitabilmente un impatto umiliante e demoralizzante sulle persone aventi quell'origine che intendano accedere al mercato del lavoro e, in particolare, su quelle che sarebbero state interessate a essere assunte presso il datore di lavoro in questione» ⁽³³⁾.

Per esempio, la legge francese n. 2017-86 del 27 gennaio 2017 su uguaglianza e cittadinanza ha imposto una formazione periodica sulla non discriminazione nelle società con almeno 300 dipendenti. Allo stesso modo, l'attività del *Défenseur des droits* ⁽³⁴⁾ in questo settore ci consente di comprendere meglio l'importanza della creazione di un clima *friendly* per le persone LGBTI nel mercato del lavoro. Infatti, questo organismo pubblico di rango costituzionale promuove la sottoscrizione di una carta di impegni per le persone LGBTI presso le imprese e le Pubbliche Amministrazioni. Inoltre, marchi come Volvo, Orange o Casino e alcune organizzazioni sindacali hanno pubblicato guide specifiche dedicate alla lotta contro l'omofobia sul lavoro. Allo stesso modo, Air France KLM e i ministeri sociali hanno avviato campagne interne di comunicazione e per la visibilità dei dipendenti LGBTI. Si tratta al contempo di sensibilizzare e di formare tutto il personale per creare un ambiente inclusivo per le persone LGBTI. In questo senso, l'articolo L. 1131-2 del codice del lavoro contiene un obbligo di formazione in materia antidiscriminatoria per tutti coloro che nelle imprese sono responsabili delle assunzioni ⁽³⁵⁾.

Tali esempi mostrano chiaramente che in materia di occupazione si tratta di andare oltre la repressione della discriminazione e di immaginare una vera politica di prevenzione che promuova un «ecosistema» inclusivo, arrivando persino a incoraggiare il *coming out* ⁽³⁶⁾ sul posto di lavoro ⁽³⁷⁾.

6. I LIMITI ALLA LIBERTÀ DI ESPRESSIONE

L'articolo 10 CEDU sancisce il diritto alla libertà di espressione e specifica immediatamente che tale libertà può essere soggetta a restrizioni. Per quanto riguarda i limiti alla libertà di espressione previsti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, qualsiasi restrizione deve rispettare i tre criteri seguenti: essere prevista dalla legge, essere necessaria e perseguire obiettivi legittimi, in questo caso il raggiungimento di un elevato livello di occupazione e protezione sociale ⁽³⁸⁾. Allo stesso modo, l'art. 52, par. 1, della Carta

⁽³²⁾ Si veda in proposito, Corte giust. Ce, Sez. IV, 13 luglio 1995, causa C-116/94, *Meyers c. Adjudication Officer*.

⁽³³⁾ Conclusioni dell'Avvocato Generale Poirares Maduro nel caso *Feryn*, 12 marzo 2008, punto 15.

⁽³⁴⁾ [NdT È un'autorità amministrativa indipendente, creata dalla revisione costituzionale del 23 luglio 2008 e istituita dalla legge del 29 marzo 2011].

⁽³⁵⁾ DÉFENSEUR DES DROITS, *Agir contre les discriminations liées à l'orientation sexuelle et à l'identité de genre dans l'emploi*, Guide 2017 [NdT: la guida è scaricabile dal sito dell'Autorità www.defenseurdesdroits.fr].

⁽³⁶⁾ [NdT Con questa espressione si intende la decisione libera e consapevole di una persona di rendere noto il proprio orientamento sessuale nel proprio contesto sociale. Soprattutto nel linguaggio giornalistico, l'espressione è spesso confusa con il termine *outing*, con cui invece si intende la rivelazione dell'orientamento sessuale di una persona contro la sua volontà].

⁽³⁷⁾ *Le choix du coming out en entreprise*, Etered 2018, www.edenred.fr.

⁽³⁸⁾ Corte giust. Ue, 23 aprile 2020, *cit.*, punto 51.

dei diritti fondamentali dell'Unione Europea prevede che: «Eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla presente Carta devono essere previste dalla legge e rispettare il contenuto essenziale di detti diritti e libertà. Nel rispetto del principio di proporzionalità, possono essere apportate limitazioni solo laddove siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui».

La Corte di giustizia UE ricorda che le limitazioni alla libertà di espressione che derivano dalla Direttiva 2000/78 «sono effettivamente previste dalla legge, in quanto esse scaturiscono direttamente da tale direttiva» (punto 50 della sentenza in commento). Inoltre, come sottolinea l'Avvocato Generale, «un *datore di lavoro* non può dichiarare che non assumerebbe persone LGBTI, persone con disabilità, oppure cristiani, musulmani o ebrei, e, in seguito, invocare a sua difesa la libertà di espressione. Nel pronunciare simili affermazioni, egli non esercita il suo diritto alla libertà di espressione. Egli sta esprimendo una politica di assunzione discriminatoria»⁽³⁹⁾. La direttiva non limita in alcun modo la libertà di espressione in generale, proibisce semplicemente l'espressione discriminatoria solo nel contesto del lavoro e dell'occupazione.

Al di là del campo di applicazione della direttiva, è chiaro come le parole usate dall'avvocato convenuto evidenzino la volontà di ledere l'onorabilità delle persone LGBTI. Egli aveva dichiarato: «gli omosessuali mi danno fastidio». Se queste parole fossero state pronunciate in Francia, sarebbero state considerate insulti di natura omofobica, punibili con una pena detentiva fino a un anno di prigione e una multa di Euro 45.000, in base alla legge del 30 dicembre 2004. La pena è proporzionale alla gravità della condotta. Come sottolinea Didier Eribon: «all'inizio c'è l'insulto, vale a dire la relazione che gay e lesbiche (e, più in generale, le minoranze) hanno con il mondo che li circonda. Il momento fatale dell'incontro con l'insulto ("brutto frocio"), che chi prima chi dopo vive nelle prime fasi dell'esistenza, è completamente decisivo, persino costitutivo, nella vita di qualsiasi omosessuale. Questo "shock dell'insulto" — continua il filosofo — che si subisce un certo giorno ci fa capire infatti che non siamo persone che vengono insultate solo in quel momento, ma che siamo persone che potranno essere insultate per tutta la vita: scopriamo che ciò che siamo nel più profondo di noi stessi sarà bersaglio di insulti, ostracismo e talvolta aggressione fisica, ecc. Questo segna profondamente la soggettività di un individuo. Questo finisce per definire il suo stesso essere. Ma se le parole possono ferire a tal punto la prima volta che ci vengono rivolte, è anche perché conosciamo il loro significato, il loro valore stigmatizzante, e questo per la semplice ragione che abbiamo sempre-già-sentito questo vocabolario sin dall'infanzia. E comprendiamo che l'identità svalutata, derisa, offesa è quella che vivremo in noi stessi»⁽⁴⁰⁾.

Le affermazioni dell'avvocato nascondono l'intenzione chiara e consapevole di escludere un potenziale candidato a causa della sua omosessualità. A tal fine, mobilita stereotipi e pregiudizi che nulla hanno a che fare con le qualità richieste per lavorare in uno studio legale.

7. LA RISPOSTA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA ALLA CASSAZIONE

Alla questione posta alla Corte di giustizia UE, se le dichiarazioni pubbliche avverse alle

⁽³⁹⁾ Conclusioni dell'Avvocato Generale Eleanor Sharpston nel caso *NH c. Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI*, 31 ottobre 2019, punto 62.

⁽⁴⁰⁾ *Face au "choc de l'injure"*. Intervista apparsa su *L'Humanité-Dimanche*, Paris, 13 dicembre 2012.

persone omosessuali rientrano nell'ambito di applicazione della direttiva anche al di fuori di qualsiasi procedura di assunzione, la Corte ha risposto che: «la nozione di "condizioni di accesso all'occupazione e al lavoro" contenuta all'articolo 3, paragrafo 1, lettera a), della Direttiva 2000/78 deve essere interpretata nel senso che in essa rientrano le dichiarazioni rese nel corso di una trasmissione audiovisiva, secondo le quali chi le pronuncia mai assumerebbe o vorrebbe avvalersi, nella propria impresa, della collaborazione di persone con un determinato orientamento sessuale, e ciò sebbene non sia in corso o programmata una procedura di selezione di personale, purché il collegamento tra dette dichiarazioni e le condizioni di accesso all'occupazione e al lavoro in seno a tale impresa non sia ipotetico».

Per quanto riguarda la prima questione posta dalla Cassazione alla Corte di giustizia, ossia se un'associazione di avvocati e avvocate, il cui oggetto statutario consiste nel tutelare le persone LGBTI e indipendentemente dal suo possibile scopo lucrativo, sia legittimata ad avviare automaticamente procedimenti giudiziari volti a far rispettare le disposizioni della direttiva e, eventualmente, per ottenere un risarcimento, la Corte ha risposto che: «la Direttiva 2000/78 deve essere interpretata nel senso che essa non osta a una normativa nazionale in virtù della quale un'associazione di avvocati, la cui finalità statutaria consista nel difendere in giudizio le persone aventi segnatamente un determinato orientamento sessuale e nel promuovere la cultura e il rispetto dei diritti di tale categoria di persone, sia, in ragione di tale finalità e indipendentemente dall'eventuale scopo di lucro dell'associazione stessa, automaticamente legittimata ad avviare un procedimento giurisdizionale inteso a far rispettare gli obblighi risultanti dalla direttiva summenzionata e, eventualmente, a ottenere il risarcimento del danno, nel caso in cui si verificano fatti idonei a costituire una discriminazione, ai sensi di detta direttiva, nei confronti della citata categoria di persone e non sia identificabile una persona lesa».

La Corte adotta un'interpretazione estensiva sia della nozione di discriminazione sia della legittimazione ad agire per la tutela di un interesse diffuso. La regola è chiara: le dichiarazioni omofobiche costituiscono una discriminazione in materia di occupazione e lavoro quando sono pronunciate da chi ha o può essere percepito come una persona che ha un'influenza determinante sulla politica di assunzione di un'azienda. Se questo tipo di dichiarazioni non rientrassero nell'ambito di applicazione della Direttiva 2000/78 «per il semplice fatto che esse sono state rese al di fuori di una procedura di selezione (...) l'essenza stessa della tutela concessa da detta direttiva in materia di occupazione e di lavoro potrebbe divenire illusoria», sottolinea la Corte (punto 54).

Per fornire una risposta alla Cassazione italiana, i giudici lussemburghesi hanno effettuato un'interpretazione «contestuale» della direttiva che permette di individuare ciò che è giusto nel caso concreto, per riprendere l'espressione di Gadamer ⁽⁴¹⁾.

A partire da questa scelta ermeneutica, la Corte ha chiarito come vada intesa l'espressione «condizione di accesso al lavoro o all'occupazione», ossia non come l'atto materiale di assunzione in senso stretto, bensì come l'ambiente sociale all'interno del quale la parola ha il potere di fare le cose, per riprendere l'espressione di Austin ⁽⁴²⁾, specialmente quando chi parla si presenta pubblicamente come se avesse un potere, nel caso di specie di assumere o meno qualcuno a causa del suo orientamento sessuale.

⁽⁴¹⁾ GADAMER, *Warheit und Methode*, Tübingen, 1960 (tr. it. *Verità e metodo*, Milano, 1983, 368).

⁽⁴²⁾ AUSTIN, *How to Do Things with Words*, Oxford, 1962 (trad. it. *Come fare cose con le parole*, Torino, 1987).

Per quanto riguarda la legittimazione ad agire, la Corte interpreta l'interesse collettivo in senso oggettivo, vale a dire come se fosse distinguibile da quello della vittima principale. E ciò perché la direttiva, al suo art. 9, par. 2, consente a un'organizzazione, che pubblicamente si presenta come un'associazione a tutela degli interessi di un certo gruppo sociale, in questo caso quello delle persone LGBTI, di agire in giudizio per far rispettare gli obblighi derivanti dalla stessa direttiva. Si ha ragione ad affermare che «gli interessi protetti a mezzo del procedimento giudiziale sono anche interessi di natura diffusa, correlati a un intero gruppo sociale esposto alle discriminazioni»⁽⁴³⁾.

La Corte ha chiarito che anche se la direttiva non impone il riconoscimento a un ente della legittimazione ad agire in mancanza di una vittima identificabile, prevede la possibilità per gli Stati membri di adottare o mantenere disposizioni più favorevoli per l'attuazione del principio uguaglianza di trattamento rispetto a quelle in essa contenute. In altri termini, compete agli Stati membri precisare a quali condizioni un'associazione può agire giudiziariamente al fine di far constatare e sanzionare una discriminazione. Gli Stati membri sono tenuti segnatamente a stabilire se lo scopo di lucro o meno dell'associazione debba avere un'influenza sulla valutazione della sussistenza di una legittimazione ad agire dell'associazione stessa e a precisare la portata di tale azione, in particolare con riferimento alle sanzioni irrogabili, tenendo presente che tali sanzioni devono essere effettive, proporzionate e dissuasive, anche in mancanza dell'individuazione di una vittima (punto 64).

Questa qualità processuale concessa a un'associazione dovrebbe consentire al giudice nazionale di individuare meglio la discriminazione.

8. LA PORTATA LIMITATA DELLA DECISIONE PER IL DIRITTO FRANCESE

In Francia, dopo l'entrata in vigore dell'azione collettiva in materia di consumatori, nel 2014 e in materia di sanità, nel 2016, la legge n. 2016-1547 del 18 novembre 2016 ha esteso l'azione collettiva alla discriminazione, all'ambiente e alla protezione dei dati personali. Senza entrare nel merito della pertinenza dell'azione collettiva al caso che stiamo analizzando, ciò che sembra importante è «prendere in considerazione che la dimensione collettiva della discriminazione si rivela decisiva per contrastare l'inefficacia e la difficoltà di attuare i rimedi individuali»⁽⁴⁴⁾.

L'azione collettiva può essere esercitata solo da associazioni riconosciute e associazioni regolarmente registrate da almeno cinque anni e il cui scopo statutario include la difesa degli interessi che sono stati lesi⁽⁴⁵⁾. È sufficiente che l'associazione abbia come scopo associativo la promozione di tali interessi affinché sia legittimata ad agire.

Per quanto riguarda il diritto dei consumatori, la Seconda Sezione civile della Corte di cassazione francese ha affermato in una sentenza molto innovativa del 27 maggio 2004 che «in base all'art. 31 NCPC⁽⁴⁶⁾ e all'art. 1 della legge del 1° luglio 1901, fuori da un'espressa previsione legislativa, un'associazione può agire in giudizio per la tutela di interessi collettivi solo nel caso in cui questi rientrino nel suo oggetto sociale». Per quanto riguarda il conten-

⁽⁴³⁾ CURCIO, *Legittimazione ad agire nel nostro ordinamento e in particolare nel diritto del lavoro*, in FABENI-TONIOLO, *op. cit.*, 353.

⁽⁴⁴⁾ AZAR-BAUD, *Action civile et discriminations: l'apport de l'action de groupe*, in *Droit Social*, Paris, 2020, 4, 353.

⁽⁴⁵⁾ Cfr. art. 63 L. 18 novembre 2016, n. 2016-1547; art. L. 77-10-4 Code de justice administrative.

⁽⁴⁶⁾ [NdT «NCPC» è l'acronimo di *Nouveau Code de procédure civile* ed è stata utilizzata fino al 2007].

zioso puramente civile, i giudici di merito, più vicini a chi agisce in giudizio, avevano aperto la strada all'azione per le associazioni non riconosciute. In effetti, in diverse occasioni la Corte di cassazione francese ha affermato che « un'associazione può agire in giudizio per la tutela di interessi collettivi nel caso in cui rientri nel suo scopo associativo »⁽⁴⁷⁾. Con una decisione del 18 settembre 2008, la Cassazione francese ha precisato la sua interpretazione, sottolineando come: « anche al di fuori di un'espressa previsione legislativa e in assenza di una previsione statutaria espressa circa il ricorso alle vie legali, un'associazione può agire in giudizio per la tutela di interessi collettivi qualora questi rientrino nel suo oggetto associativo »⁽⁴⁸⁾.

L'estensione dell'azione collettiva alla discriminazione ha permesso di consolidare per legge l'interpretazione dell'Alta Corte. È quindi sufficiente che l'associazione abbia inserito nel suo statuto la tutela di una caratteristica protetta (in questo caso l'orientamento sessuale) affinché sia riconosciuto automaticamente il suo interesse ad agire. Poiché la legge francese tiene conto anche del danno morale (incluso quello per la lesione di un interesse collettivo), l'annuncio della discriminazione futura quale discriminazione diretta costituisce una lesione di un interesse collettivo suscettibile di risarcimento. Pertanto, che vi sia un interesse giuridicamente rilevante ad agire, nel caso di specie, mi sembra chiaramente afferabile sia ricorrendo all'analogia con l'azione collettiva sia seguendo l'interpretazione della Corte di cassazione francese in materia di tutela degli interessi collettivi. La legittimazione ad agire dipende dall'oggetto sociale, e non dalla delega di una vittima specifica né dalla mancanza di una vittima determinata.

L'impatto della decisione della Corte di giustizia sembra meno significativo in Francia che in Italia a causa di un regime giuridico più protettivo, sia in ambito penale che in ambito civile. Come abbiamo sottolineato, per il diritto francese le dichiarazioni dell'avvocato avrebbero una rilevanza penale e costituirebbero senza dubbio una discriminazione, visto che la Corte d'Appello di Parigi ha affermato in una sentenza del 21 febbraio 2018 che mettere fine a un periodo di prova di un parrucchiere dopo essersi riferito a lui come un « PD »⁽⁴⁹⁾ costituisce licenziamento discriminatorio. Allo stesso modo, a livello processuale, il diritto francese non richiede alcuna iscrizione preventiva in un registro pubblico per le associazioni, poiché la legittimazione ad agire discende da quanto indicato nel loro oggetto sociale. In conclusione, come sottolinea la direttrice giuridica del *Défenseur des droits*, « la gestione collettiva delle discriminazioni inaugura una nuova fase che si svilupperà attraverso nuove strategie d'azione. Sembra necessario incoraggiare nuove forme di mobilitazione per promuovere l'organizzazione di nuove associazioni aventi come obiettivo la mobilitazione e l'attività giudiziaria »⁽⁵⁰⁾. Questo è esattamente ciò che sembra aver fatto l'Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI. Speriamo che i magistrati italiani sapranno cogliere l'opportunità offerta loro dai giudici europei.

⁽⁴⁷⁾ Cour de cassation, 2^e civ., 5 ottobre 2006, n. 05-17602, in *Bull. civ.* [NdT *Bulletin civil de la Cour de cassation*] II, n. 255; Cour de cassation, 3^e civ., 26 settembre 2007, n. 04-20636, in *Bull. civ.* III, n. 155; Cour de cassation, 1^{re} civ., 18 settembre 2008, n. 06-22038, in *Bull. civ.* I, n. 201; Cour de cassation, 3^e civ., 1^o luglio 2009, n. 07-21954, in *Bull. civ.* III, n. 166.

⁽⁴⁸⁾ Cour de cassation, 1^{re} civ., 18 settembre 2008.

⁽⁴⁹⁾ [NdT « PD » è l'acronimo di *pédéraste* o *pédé*, termine spregiativo per riferirsi a una persona omosessuale che potremmo tradurre in italiano con le espressioni « frocio » o « finocchio »].

⁽⁵⁰⁾ LATRAVERSE, *La lutte contre les discriminations au travail par le Défenseur des droits*, in *Droit Social*, 2020, Paris, 4, 292.

