

**ART. 17 DIRETTIVA 78/2000** (ART 15, DIR. 43/2000 - discriminazioni fondate sulla razza o l'origine etnica) - **SANZIONI**

*Gli Stati membri determinano le sanzioni da irrogare in caso di violazione delle norme nazionali di attuazione della presente direttiva e prendono tutti i provvedimenti necessari per la loro applicazione.*

**LE SANZIONI, CHE POSSONO PREVEDERE UN RISARCIMENTO DEI DANNI, DEVONO ESSERE EFFETTIVE, PROPORZIONATE E DISSUASIVE.**

**ART. 28 - D.LGS. 150/2011**

5. Con l'ordinanza che definisce il giudizio il **GIUDICE PUÒ CONDANNARE IL CONVENUTO AL RISARCIMENTO DEL DANNO ANCHE NON PATRIMONIALE E ORDINARE LA CESSAZIONE DEL COMPORTAMENTO, DELLA CONDOTTA O DELL'ATTO DISCRIMINATORIO PREGIUDIZIEVOLE**, adottando, anche nei confronti della pubblica amministrazione, ogni altro provvedimento idoneo a rimuoverne gli effetti. Al fine di impedire la ripetizione della discriminazione, il giudice può ordinare di adottare, entro il termine fissato nel provvedimento, un piano di rimozione delle discriminazioni accertate. Nei casi di comportamento discriminatorio di carattere collettivo, il piano è adottato sentito l'ente collettivo ricorrente.

6. Ai fini della liquidazione del danno, il giudice tiene conto del fatto che l'atto o il comportamento discriminatorio costituiscono ritorsione ad una precedente azione giudiziale ovvero ingiusta reazione ad una precedente attività del soggetto leso volta ad ottenere il rispetto del principio della parità di trattamento.

**(CFR. ART. 11, DIRETTIVA 78/2000/CE - RITORSIONE)**

7. Quando accoglie la domanda proposta, **IL GIUDICE PUÒ ORDINARE LA PUBBLICAZIONE DEL PROVVEDIMENTO, PER UNA SOLA VOLTA E A SPESE DEL CONVENUTO, SU UN QUOTIDIANO DI TIRATURA NAZIONALE**. Dell'ordinanza è data comunicazione nei casi previsti dall'articolo 44, comma 11, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, dall'articolo 4, comma 1, del decreto legislativo 9 luglio 2003, n. 215, dall'articolo 4, comma 2, del decreto legislativo 9 luglio 2003, n. 216, e dall'articolo 55-quinquies, comma 8, del decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198.

## ART. 11 - Protezione delle vittime

Gli Stati membri introducono nei rispettivi ordinamenti giuridici le disposizioni necessarie per **proteggere i dipendenti dal licenziamento, o da altro trattamento sfavorevole da parte del datore di lavoro, quale reazione a un reclamo interno all'impresa o a un'azione legale volta a ottenere il rispetto del principio della parità di trattamento.**

E deve osservarsi come ciò che viene definito "ritorsione" consista sempre in una condotta che differenzia la posizione del destinatario della reazione rispetto a quella di altri soggetti in posizione analoga nei cui confronti non si sono determinate le condizioni per mettere in atto il comportamento ritorsivo.

Dunque, la condotta "ritorsiva" può ritenersi sempre fonte di "discriminazione", nel senso etimologico, appunto, di una condotta tesa a differenziare (discriminare) posizioni altrimenti meritevoli di uguale trattamento.

"Discriminazione", sotto un profilo squisitamente lessicale (che viene prima della nozione giuridica), significa semplicemente: "distinzione", "disparità di trattamento".

Dopodiché la discriminazione (e dunque con essa la ritorsione che ne costituisce una peculiare fonte) può essere motivata da ragioni di diversa natura ... politica, religiosa, razziale, etc., come anche dalla rivendicazione di un diritto o come conseguenza dell'esercizio di una libertà ideologica fondamentale in cui fa la parte di bussola la nostra stessa Costituzione.

Ad esempio, imporre ad un lavoratore un verbale di conciliazione, quale condicio sine qua non della sua assunzione a termine, sotto il profilo strettamente civilistico o giuslavoristico significa violare la libertà fondamentale di ogni individuo alla libera autodeterminazione negoziale.

(C. App. Napoli sentt. n. 3883/2021 - DIS. DIRETTA - e n. 3091/2020 - DIS. INDIRETTA).

### **NATURA DI SANZIONE**

**CIVILE SENT. SEZ. UNITE N. 20819/2021 - Presidente: TRAVAGLINO GIACOMO - Relatore: TRICOMI IRENE - Data pubblicazione: 21/07/2021 - CAPO 10.3 E SEGUENTI - VEDERE SENTENZA**

**CIVILE SENT. SEZ. UNITE N. 16601/2017 - Presidente: AMOROSO GIOVANNI - Relatore: D'ASCOLA PASQUALE - Data pubblicazione: 05/07/2017 - CAPI 5.1 - 5.3 VEDERE SENTENZA**

### **NON SONO DEDUCIBILI LE SANZIONI**

Questo tema è stato affrontato, per la prima volta, dall'Amministrazione Finanziaria **AGENZIA DELLE ENTRATE** (si vedano la **CIRC. 17 MAGGIO 2000, N. 98/E** e la **RIS. 12 GIUGNO 2001, N. 89/E**) con riferimento al caso specifico delle sanzioni antitrust, ossia le sanzioni per violazione delle norme in materia di concorrenza di cui alla L. 10 ottobre 1990, n. 287.

Si tratta di sanzioni pecuniarie che l'Autorità garante del mercato e della concorrenza infligge qualora, a seguito di apposita istruttoria, rilevi condotte (come, ad esempio, intese restrittive della libertà di concorrenza o abusi di posizione dominante) che compromettono e limitano l'altrui diritto di iniziativa economica tutelato dall'art. 41 della Costituzione, restringendo o falsando il gioco della concorrenza sul mercato.

In quella sede, l'Agenzia delle Entrate ha evidenziato che, **essendo tali oneri pagamenti dovuti in virtù di comportamenti illeciti del contribuente, la rilevanza tributaria degli stessi deve essere esclusa, poiché non sarebbe mai riscontrabile una correlazione fra costo e produzione del reddito.**

Pur trattandosi di una questione molto specifica (quella delle sanzioni irrogate dall'Antitrust), l'Amministrazione Finanziaria ha affermato un principio più generale,

secondo cui gli oneri sanzionatori di natura punitiva non presentano il requisito dell'inerenza essenziale ai fini della deducibilità fiscale.

Successivamente, anche se con riferimento al reddito di lavoro autonomo (ma la conclusione è evidente-mente estendibile, per analogia, al reddito d'impresa), nella **CIRC. 20 GIUGNO 2002, N. 55/E** l'Agenzia delle Entrate ha sostenuto l'indeducibilità delle sanzioni, in quanto si tratterebbe di oneri non funzionali alla produzione del reddito.

**NON IMPONIBILE IL RISARCIMENTO DA DISCRIMINAZIONE, IN QUANTO ANDREBBE SEMPRE A COSTITUIRE UNA FORMA DI RISARCIMENTO DEL DANNO EMERGENTE, MENTRE IL LUCRO CESSANTE SAREBBE RIPARATO DAL DANNO PATRIMONIALE.**

**\* \* \***

**QUANTIFICAZIONE - CASS. CIV., SEZ. LAV., SENT. N. 28646/2020.**

*“Invero, come recentemente chiarito dalle Sezioni Unite di questa Corte, nel vigente ordinamento, alla responsabilità civile non è assegnato solo il compito di restaurare la sfera patrimoniale del soggetto che ha subito la lesione, poiché, accanto alla preponderante e primaria funzione compensativo-riparatoria dell'istituto (che immancabilmente lambisce la deterrenza), è emersa anche una natura polifunzionale che si proietta verso più aree, tra cui sicuramente principali sono quella preventiva (o deterrente o dissuasiva) e quella sanzionatorio-punitiva (Sez. Un., 05/07/2017, n. 16601).*

*Nel panorama normativo, molteplici sono le disposizioni che dimostrano la funzione lato sensu sanzionatoria della responsabilità civile. Tra queste, può essere menzionato proprio l'art. 28 del d.lgs. n. 150/2011 sulle controversie in materia di discriminazione, che dà facoltà al giudice di condannare il convenuto al risarcimento del danno tenendo conto del fatto che l'atto o il comportamento discriminatorio costituiscono ritorsione ad una precedente azione giudiziale ovvero ingiusta reazione ad una precedente attività del soggetto leso volta ad ottenere il rispetto del principio della parità di trattamento (cfr. Sez. Un., 05/07/2017, n. 16601 cit.).*

*Inoltre - e il rilievo appare dirimente - la Corte d'Appello (pagine 34-35 della sentenza impugnata) ha sì dato rilievo al prestigio e alla pubblica notorietà del dichiarante, ma solo nella prospettiva, del tutto corretta in termini di apprezzamento dell'intensità del pregiudizio, della risonanza mediatica e della propagazione delle sue dichiarazioni; ne ha valutato la portata in linea oggettiva, in termini di chiarezza e offensività; ha considerato altresì l'atteggiamento soggettivo del dichiarante che non le aveva mai smentite, dimostrando una certa pervicacia nella sua condotta; in buona sintesi, ha dato conto in modo lineare e comprensibile degli elementi soppesati ai fini della liquidazione, tutti congrui, pertinenti e dotati di attitudine inferenziale: le critiche del ricorrente scivolano inevitabilmente pertanto sul versante del merito insindacabile in sede di legittimità”.*

Sul punto, gli Ermellini osservano che appare corretto liquidare il danno sulla base di parametri quali **LA QUALITÀ PERSONALE DEL SOGGETTO DISCRIMINANTE, IL COMPORTAMENTO DA QUESTI TENUTO, L'INTENSITÀ DEL PREGIUDIZIO E LA GRAVITÀ DELLA CONDOTTA**: tutti parametri già indicati da codesta difesa argomentando a partire dal disposto normativo di cui all'art. 11, L. 689/1981.

**L. 689/1981 - ART. 11 (CRITERI PER L'APPLICAZIONE DELLE SANZIONI AMMINISTRATIVE PECUNIARIE).**

Nel regolare i parametri in base ai quali determinare il *quantum* dell'obbligazione sanzionatoria, il citato art. 11, L. 689/1981, stabilisce che:

*"Nella determinazione della sanzione amministrativa pecuniaria fissata dalla legge tra un limite minimo ed un limite massimo e nell'applicazione delle sanzioni accessorie facoltative, si ha riguardo alla gravità della violazione, all'opera svolta dall'agente per la eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, nonché alla personalità dello stesso e alle sue condizioni economiche".*

Nella determinazione della sanzione amministrativa pecuniaria fissata dalla legge tra un limite minimo ed un limite massimo e nell'applicazione delle sanzioni accessorie facoltative, si ha riguardo alla

**GRAVITÀ DELLA VIOLAZIONE,**

**ALL'OPERA SVOLTA DALL'AGENTE PER LA ELIMINAZIONE O ATTENUAZIONE DELLE CONSEGUENZE DELLA VIOLAZIONE,** anche come modalità attraverso la quale la condotta è stata perpetrata.

nonché **ALLA PERSONALITÀ DELLO STESSO**

e alle sue **CONDIZIONI ECONOMICHE.**

**SUL CARATTERE OMNICOMPRESIVO DEL RISARCIMENTO DEL DANNO DA DISCRIMINAZIONE:**

**DANNO MORALE DANNO BIOLOGICO E DANNO ESISTENZIALE ART. 2059 C.C..**

I criteri di proporzionalità ed effettività che devono necessariamente informare la quantificazione del danno da discriminazione, così come prescritto dall'art. 15 Direttiva 2000/43/CE e dall'art. 17 Direttiva 2000/78/CE, impongono al Giudice di effettuare una liquidazione omnicomprensiva degli aspetti non patrimoniali del pregiudizio subito.

Significativa sul punto appare essere la pronuncia di merito adottata dal **Tribunale di Varese, sezione distaccata di Luino con Ordinanza n. 31 del 23.04.2012, est. dr. G. Buffone**, con la quale si afferma che il risarcimento del danno da discriminazione debba essere **diretto a ristorare tutti i pregiudizi a carattere non patrimoniale subiti dal soggetto discriminato, compreso quello derivante dalla lesione del suo autonomo diritto a non essere discriminato, che il G.L. considera voce autonoma del danno in aggiunta a quello biologico, morale ed esistenziale.**

In merito, infatti, nella citata ordinanza si legge: *“Giova ricordare che il divieto di duplicazione risarcitoria, che si infrange contro l'utilizzo indiscriminato di etichette liquidatorie (morale, biologico, esistenziale) non modifica, nemmeno in minima parte, il principio costituzionale di riparazione integrale, soprattutto là dove siano arrecate lesioni a situazioni giuridiche soggettive diverse, coperte da protezione costituzionale.*

*Orbene, nel caso di specie, effettivamente, accanto ad una lesione del benessere psico-fisico del danneggiato, l'atto di violenza ha pure violato, in modo gravemente offensivo e serio, un altro bene giuridico a protezione costituzionale, ovvero quello all'identità culturale e personale, quale risvolto applicativo del diritto a non subire discriminazioni. [...] La lesione del diritto alla salute e la lesione del diritto a non subire discriminazioni, costituiscono autonomi strappi a situazioni giuridiche soggettive e, dunque, autonomo deve essere il ristoro”.*

In ragione del richiamato principio costituzionale di riparazione integrale del danno (sul punto, V. CORTE COST. SENT. N. 233/2003 IN MERITO ALL'INTERPRETAZIONE COSTITUZIONALMENTE ORIENTATA DELL'ART. 2059 C.C.; NONCHÉ, CASS. CIV. SEZ. UNITE SENTT. N. 8827/2003 E 8828/2003), va altresì sottolineato che il pregiudizio non patrimoniale debba essere risarcito, ai sensi dell'art. 2059 c.c., in maniera omnicomprensiva, tenendo conto di tutte le sofferenze psico - fisiche subite dal danneggiato in ragione dell'illecito commesso.

**IL DANNO NON PATRIMONIALE IDENTIFICA I PREGIUDIZI CHE DERIVANO DA LESIONE DEI DIRITTI DELLA PERSONA E NON HANNO RILIEVO ECONOMICO.**

Giurisprudenza e dottrina hanno compiuto un lungo percorso evolutivo che ha condotto, oggi, ad elaborare le seguenti categorie di danno non patrimoniale:

**DANNO MORALE**, quale turbamento transeunte dello stato d'animo;

**DANNO BIOLOGICO**, cioè la lesione psico-fisica della persona, suscettibile di accertamento medico-legale, che incide sul suo quotidiano e sulle sue relazioni, ma che prescinde dalla sua capacità reddituale;

**DANNO ESISTENZIALE**, che, ledendo altri diritti costituzionalmente tutelati, compromette la possibilità di svolgere le attività che realizzano la persona umana.

In particolare, il **DANNO MORALE** viene definito come *“l'ingiusto turbamento dello stato d'animo del danneggiato o anche nel patema d'animo o stato d'angoscia transeunte generato dall'illecito (cfr. Cass. Civ. sent. n. 10393/2002)”*,

**DANNO ESISTENZIALE** viene classificato come *“pregiudizio, oggettivamente accertabile, che l'illecito (nella specie, del datore di lavoro) abbia cagionato sul fare a-reddituale del soggetto, alterandone abitudini di vita e assetti relazionali che a lui erano propri, sconvolgendone la vita quotidiana e privandolo di occasioni per l'espressione e la realizzazione della sua personalità nel mondo esterno (cfr. Cass, Civ. Sez. Unite sent. n. 6572/2006, che tra l'altro assevera espressamente la risarcibilità del danno esistenziale in*

aggiunta alle voci del danno biologico e morale)".

LA SUPREMA CORTE, INOLTRE, CON LE STORICHE "SENTENZE DI SAN MARTINO", HA STABILITO CHE IL DANNO NON PATRIMONIALE COSTITUISCE UN MODELLO UNITARIO DEL QUALE LE SINGOLE CATEGORIE HANNO SOLO VALENZA DESCRITTIVA (CASS., SS.UU., SENTT. 11 NOVEMBRE 2008, N. 26972, 26973, 26974, 26975).

**CONFORMEMENTE, SUI CRITERI DA ADOTTARSI SUL RISARCIMENTO DEL DANNO DA DISCRIMINAZIONE**, v. *ex pluribus*, la SENT. N. 5192/2021 DEL TRIBUNALE DI NAPOLI NORD AVERSA (CHE ADOTTA ESPRESSAMENTE I CANONI APPLICATIVI DELL'ART. 11, L. 689/1981), la sent. n. 3883/2021 della Corte di Appello di Napoli (su fattispecie simile), la già citata Trib. di Varese, sezione distaccata di Luino (ord. 23-27 aprile 2012 n. 31 est. G. Buffone), oltre a Tribunale Milano ordinanza 30 marzo 2000 (in Foro It, I, 2040), Tribunale Milano, 20 marzo 2002 (in Dir. imm. citt., n. 2/2002, 119); Tribunale Catania 02 luglio 2008 (in Resp. Civ. prev., 2008, 2532); Tribunale Padova Ordinanza del 19 maggio 2005; Tribunale Padova, Ordinanza del 30 luglio 2010; Tribunale Brescia Ordinanza del 31.1.2012; Tribunale Milano Ordinanza del 22.03.2012.

LE SENTENZE DELLA CGUE, IN MERITO ALLA QUANTIFICAZIONE DEL DANNO DA DISCRIMINAZIONE:

**NH** (del 23.04.2020, Grand Chambre, C-507/18, **CAPO 64**) - **VEDI SENTENZA**  
**Associatia Accept** (del 25.04.2013 C-81/12, **CAPI 61 A 63**) - **VEDI SENTENZA**  
**Feryn** (10.07.2008 C-54/07, **CAPI 35 A 40**) - **VEDI SENTENZA**

Civile Sent. Sez. U Num. 20819 Anno 2021

Presidente: TRAVAGLINO GIACOMO

Relatore: TRICOMI IRENE

Data pubblicazione: 21/07/2021

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

## **SENTENZA**

sul ricorso 5022-2020 proposto da:

RYANAIR DAC, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA DEI GRACCHI 128, presso lo studio dell'avvocato STEFANO PIRAS, che lo rappresenta e difende unitamente agli avvocati LUCA BORGHI e ROBERTA DEL BIANCO;

**- ricorrente -**

**contro**

201  
21

FEDERAZIONE ITALIANA LAVORATORI DEI TRASPORTI - FILT CGIL DI BERGAMO, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA FLAMINIA 195, presso lo studio dell'avvocato SERGIO VACIRCA, che la rappresenta e difende unitamente agli avvocati MARA PARGLIONI e CARLO DE MARCHIS GOMEZ;

**- controricorrente -**

avverso la sentenza n. 328/2019 della CORTE D'APPELLO di BRESCIA, depositata il 24/07/2019.

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 11/05/2021 dal Consigliere IRENE TRICOMI;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale STEFANO VISONA';

uditi gli avvocati Roberta Del Bianco e Sergio Vacirca.

### **SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

1. La Corte d'Appello di Brescia, con la sentenza n. 328 del 2019, ha rigettato l'appello proposto dalla società Ryanair DAC, nei confronti della Federazione Italiana Lavoratori dei Trasporti - FILT CGIL di Bergamo, avverso l'ordinanza n. 1586 del 2018, emessa tra le parti dal Tribunale di Bergamo.

2. Espone il giudice di appello che la FILT CGIL di Bergamo aveva convenuto in giudizio la società Ryanair DAC, ai sensi del procedimento speciale di cui all'art. 28 del d.lgs. n. 150 del 2011 e dell'art. 702- bis, cod. proc. civ., dinanzi al Tribunale di Bergamo, per ottenere l'accertamento del carattere discriminatorio - e la correlata tutela legale (risarcitoria e in forma specifica) - della clausola contrattuale, inserita nel contratto di lavoro del personale di cabina degli aeromobili impiegato dalla società e definita "Estinzione del contratto".

Quest'ultima era volta ad impedire a detto personale di cabina di effettuare interruzioni di lavoro o qualunque altra azione sindacale, escludere che la società datrice di lavoro e le società di mediazione contrattino e riconoscano qualunque sindacato dello stesso personale, impedire azioni collettive di qualsiasi tipo, pena l'annullamento e l'inefficacia del contratto e la perdita di qualunque incremento retributivo o indennitario, o di cambio turno;



nonché della condotta della società e della prassi aziendale di escludere qualsiasi rapporto con le organizzazioni sindacali inibendo allo stesso personale l'affiliazione collettiva e rivendicazioni collettive. Ryanair non aveva rapporti con le organizzazioni sindacali italiane e anche con le organizzazioni sindacali degli altri Stati dell'Unione europea, e l'amministratore della società aveva avallato pubblicamente tale prassi aziendale.

3. Il Tribunale di Bergamo ha accolto il ricorso, e ha dichiarato il carattere discriminatorio del comportamento tenuto dalla società in relazione alla suddetta clausola contrattuale e alle suddette condotte, ordinando a Ryanair DAC di pubblicare a proprie spese un estratto del provvedimento sul Corriere della Sera, in formato idoneo a garantire adeguata pubblicità, e autorizzando il sindacato a provvedervi direttamente, in caso di inottemperanza, con diritto di rivalsa. Il Tribunale ha condannato la società Ryanair DAC a pagare alla FILT CGIL di Bergamo la somma di euro 50.000,00 a titolo di risarcimento danni.

4. Proposto appello, Ryanair DAC chiedeva in via pregiudiziale che fosse dichiarata la carenza di giurisdizione del giudice italiano a favore del Tribunale del lavoro di Dublino, e la improcedibilità e inammissibilità del ricorso; in via preliminare prospettava l'applicabilità della legge irlandese alla presente fattispecie, e quindi ai rapporti tra essa società e i dipendenti.

5. La Corte d'Appello, nella sentenza oggetto del presente ricorso, ha premesso quanto segue.

La società Ryanair DAC è una compagnia aerea che esercita attività di trasporto aereo nel territorio europeo con sede legale in Irlanda.

La società ha sedi anche in Italia, in particolare presso l'aeroporto di Orio al Serio, in Provincia di Bergamo.

Periodicamente vengono espletate selezioni per l'assunzione del personale di bordo, in particolare di cabina, e queste selezioni vengono espletate anche in Italia, sebbene il personale sia assunto con contratto di lavoro irlandese.

Presso lo scalo di Orio al Serio è presente una sala *briefing* per la preparazione al volo, ove è solito recarsi il personale di bordo per l'assegnazione dei voli con riferimento ai quali deve prestare servizio.

Ryanair all'epoca dei fatti applicava un contratto collettivo stipulato ai sensi della legge irlandese e con un sindacato irlandese, che conteneva la seguente clausola rubricata "Estinzione del contratto".

Il contenuto della clausola era il seguente: "Questo accordo rimarrà in vigore per tutto il tempo che il personale di cabina di Ryanair contatti direttamente con il datore di lavoro e non effettui interruzioni di lavoro (*work stoppages*) o qualunque altra azione di natura sindacale. Se Ryanair o la società di mediazione di lavoro saranno obbligate a riconoscere qualunque azione collettiva di qualsiasi tipo, in questo caso il contratto dovrà intendersi annullato e inefficace e qualunque incremento retributivo o indennitario (*allowance*) o cambio turno concessi sotto la vigenza del presente contratto sarà ritirato".

Detto contratto era applicato presso tutte le basi Ryanair, compresa quella di Orio al Serio.

In particolare, per quanto riguardava gli equipaggi che facevano capo alla base di Orio al Serio veniva applicato il "*Cabin Crew Agreement for Crew Operating from BGY*" che riportava tale clausola.

Non era poi contestato che la società all'epoca dei fatti negasse qualsiasi rapporto con organizzazioni sindacali italiane e degli altri Stati dell'Unione europea, e che l'amministratore delegato della società avallasse pubblicamente questo tipo di politica anche in ragione delle dichiarazioni effettuate nel corso dell'assemblea annuale degli azionisti.

6. Tanto premesso la Corte d'Appello ha posto a fondamento della decisione le seguenti statuizioni.

6.1. Con riguardo alle censure proposte da Ryanair rispetto alla statuizione del Tribunale di Bergamo di sussistenza della giurisdizione del giudice italiano (oggetto del primo motivo dell'appello), il giudice di secondo grado ha affermato quanto segue.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

La Corte d'Appello ha ritenuto che correttamente il Tribunale ha affermato che doveva trovare applicazione l'art. 7, n. 2, del regolamento UE 1215/2012, e non l'art. 21 del medesimo regolamento, come invece invocato da Ryanair.

Ha affermato il giudice di appello che l'azione esercitata da FILT CGIL di Bergamo attiene all'accertamento della natura discriminatoria di alcune condotte poste in essere da Ryanair, collegate alle condizioni di lavoro del personale che viene selezionato in Italia, per quanto riguarda l'accesso al lavoro, e che ha come base quella di Bergamo-Orio al Serio, per quanto attiene ai rapporti di lavoro già instaurati.

Il sindacato, pertanto agisce ai sensi dell'art. 5, comma 2, del d.lgs. n. 216 del 2003, per contrastare effetti discriminatori che si verificano in Italia.

Atteso che la giurisdizione anche nei confronti dello straniero va determinata sulla base della domanda, l'azione svolta dal sindacato ricade nella sfera di operatività dell'art. 7, n.2, del regolamento UE n. 1215/2012, che prevede "Una persona domiciliata in uno Stato membro può essere convenuta in un altro Stato membro" (...) "in materia di illeciti civili dolosi o colposi, davanti all'autorità giurisdizionale del luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto o può avvenire".

L'azione promossa dal sindacato non ha natura contrattuale, come asserito dalla società, atteso che il sindacato agisce come soggetto collettivo che non è legato da rapporti contrattuali con Ryanair.

Tale azione ha natura extracontrattuale non potendo essere calata nell'ambito del singolo rapporto contrattuale, e le condotte discriminatorie, i cui effetti pregiudizievoli si sono prodotti e si possono produrre in Italia, rappresentate da FILT CGIL di Bergamo, integrano un illecito civile che può portare alla rimozione degli effetti pregiudizievoli e al risarcimento del danno.

La domanda va ricondotta all'art. 7, n. 2, del reg. 1215/2012, e la natura extracontrattuale della domanda esclude l'applicabilità dell'art. 21 del medesimo regolamento, di talché la decisione del Tribunale di Bergamo sul punto della giurisdizione non doveva essere riformata.

6.2. Con riguardo alle censure proposte da Ryanair in ordine all'affermazione del Tribunale di Bergamo di applicabilità della legge italiana in luogo di quella irlandese (oggetto del terzo motivo dell'appello), il giudice di appello ha affermato quanto segue.

La Corte d'Appello ha disatteso la tesi di Ryanair che sosteneva la natura contrattuale o precontrattuale della propria presunta responsabilità.

In proposito, il giudice di appello ricorda il ruolo del sindacato, soggetto collettivo portatore di un interesse proprio, e rileva che il luogo dove si producono gli effetti dannosi è l'Italia.

L'art. 4, n.1, del regolamento CE n. 864/2007, sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali, dispone "Salvo se diversamente previsto nel presente regolamento, la legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali che derivano da un fatto illecito è quella del paese in cui il danno si verifica, indipendentemente dal paese nel quale è avvenuto il fatto che ha dato origine al danno e a prescindere dal paese o dai paesi in cui si verificano le conseguenze indirette di tale fatto".

Nel caso in esame si verteva nell'ambito di un'obbligazione extracontrattuale da illecito civile, i cui effetti pregiudizievoli si producevano in Italia. A ciò conseguiva che doveva trovare applicazione la legge italiana e non quella irlandese.

6.3. Le seguenti argomentazioni sono svolte dal giudice di appello sulle censure proposte dalla società Ryanair rispetto all'affermazione del Tribunale di Bergamo della sussistenza della legittimazione attiva del sindacato ricorrente (oggetto del secondo e del quarto motivo dell'appello).

La Corte d'Appello ha disatteso la prospettazione della società datrice di lavoro, secondo cui, da un lato, il sindacato avrebbe dovuto agire ai sensi dell'art. 28 della legge n. 300 del 1970; dall'altro, non essendo applicabile la legge italiana, il sindacato era carente della legittimazione ad agire, non rappresentando i lavoratori Ryanair, tutti assunti con contratto di lavoro irlandese, non essendo il suddetto sindacato riconosciuto dalla società secondo la legge irlandese (sono richiamati il *Trade Union Act* del 1941 e del 1971).

Il giudice di appello a fondamento della legittimazione del sindacato richiama l'art. 5 del d.lgs. n. 216 del 2003, di attuazione della direttiva 2000/78/CE, che attribuisce la legittimazione ad agire alle organizzazioni sindacali qualificandoli come enti esponenti di interessi collettivi.

Ha affermato, altresì, che nella specie il sindacato aveva agito ai sensi dell'art. 28 del d.lgs. n. 150 del 2011, esperendo un'azione del tutto differente da quella di cui all'art. 28 della legge n. 300 del 1970.

6.4. Nel merito, la Corte d'Appello di Brescia ha ritenuto sussistere la condotta discriminatoria, e ha disatteso la prospettazione della società datrice di lavoro (quinto motivo di appello) secondo la quale:

non vi sarebbe stata discriminazione diretta atteso che la clausola in questione era inserita non nel contratto individuale ma in un accordo collettivo validamente stipulato secondo la legge irlandese, e che l'estinzione del contratto previsto dalla clausola si riferirebbe non al rapporto di lavoro bensì all'accordo collettivo contenente la clausola e le agevolazioni ivi previste;

non vi sarebbe stata discriminazione diretta ai sensi degli artt. 2, comma 1, lettera a), e 3, comma 1, lettera a), del d.lgs. n. 216 del 2003, in quanto essa società non avrebbe attuato alcuna politica di assunzione discriminatoria, non avendo la clausola in questione alcuna forza dissuasiva per determinati candidati dal presentare la candidatura, sì da essere di ostacolo per l'accesso al lavoro;

non sarebbe conferente il richiamo delle sentenze della CGUE, causa C-18/12, *Associatia Accept* e causa C-54/07, *Feryn*;

non vi sarebbe stata la prova di una politica di assunzione discriminatoria.

La Corte d'Appello nel disattendere le censure ha affermato quanto segue.

L'art. 2, lettera a), del d.lgs. n. 216 del 2003, che disciplina la discriminazione diretta, va interpretato in ragione della direttiva 2000/78 CE, tenuto conto della sentenza della CGUE, causa 33/76, *Rewe*;

sono pertinenti alla fattispecie le sentenze CGUE C-18/12 *Associatia Accept* e C-54/07 *Feryn*, dai cui principi discende che la discriminazione diretta

sussiste ogni qualvolta ad un certo comportamento possa riconoscersi valenza discriminatoria a prescindere dal riscontro di singoli effetti dannosi già concretamente realizzati; quindi la volontà di discriminare, manifestata pubblicamente dal datore di lavoro, integra la fattispecie discriminatoria, senza che sia condizionata dalla circostanza che l'ordine sia stato eseguito;

parte ricorrente aveva documentato come la società negasse qualsiasi rapporto con le organizzazioni sindacali diverse dall'unico sindacato irlandese; il modello della società era strutturato su una relazione diretta con i lavoratori senza mediazioni ed interferenze da parte del sindacato;

in quest'ottica era costruita la clausola che, come affermava Ryanair, era contenuta nel contratto collettivo irlandese e che si riferiva ai benefici previsti dal medesimo contratto collettivo in tema di turno di lavoro e di incrementi retributivi o indennitari (in sostanza la clausola prevede la perdita di questi benefici nel caso in cui il singolo lavoratore aderisca ad uno sciopero o ad altre azioni sindacali, ovvero costringa la società a riconoscere un sindacato e non tratti direttamente con il datore di lavoro);

tale clausola anche così ricostruita non perdeva quell'effetto dissuasivo che il Tribunale le aveva riconosciuto nei confronti dei lavoratori sindacalizzati sia che aspirino all'assunzione sia che siano già dipendenti della società;

non poteva assumere rilievo il mancato inserimento della clausola nei singoli contratti di lavoro atteso che la stessa è inserita nel contratto collettivo che regola il rapporto di lavoro, e ciò, quindi, la rende operante ed efficace nei confronti del dipendente;

tale clausola era stata richiamata dalla società nella lettera del 15 dicembre 2017, indirizzata al personale di cabina assegnato a basi italiane, contenente l'invito a non aderire allo sciopero indetto dai sindacati italiani;

l'art. 2, lettera a), della direttiva 2000/78/CE, come trasposto dall'art. 2, lettera a), del d.lgs. n. 216 del 2003, introduceva il criterio della comparazione ipotetica, non richiedendo che fosse identificabile un denunciante che asserisse in concreto di essere vittima di tale discriminazione, ma fondandosi sulla potenzialità lesiva della condotta medesima.

6.5. La Corte d'Appello ha disatteso anche il sesto motivo di appello con cui la società datrice di lavoro contestava le statuizioni del Tribunale sul riparto dell'onere della prova, deducendo che il sindacato non aveva fornito nessun elemento, nemmeno di tipo statistico, idoneo a far presumere l'esistenza di una politica discriminatoria nei confronti di soggetti sindacalizzati, per cui non sarebbe scattato l'onere di offrire la prova contraria.

La Corte d'Appello ha affermato che l'art. 28 della legge n. 150 del 2011 non stabilisce un'inversione dell'onere della prova, quanto una semplificazione dell'onere gravante sul soggetto che lamenta di essere vittima della discriminazione. Nella specie, a fronte dell'adempimento dell'onere della prova da parte del ricorrente incombeva sulla società provare di non aver violato il principio della parità di trattamento, prova di cui non vi era traccia.

Ha quindi confermato la condanna al risarcimento del danno non patrimoniale, liquidato in via equitativa, in ragione della significatività della lesione accertata, annoverandolo tra i cd. danni punitivi.

7. Per la cassazione della sentenza di appello ricorre Ryanair DAC prospettando cinque motivi di ricorso.

8. Resiste con controricorso la Federazione Italiana Lavoratori dei Trasporti- FILT CGIL di Bergamo.

9. Trova applicazione l'art. 23, comma 8-bis, del decreto-legge 28 ottobre 2020, n. 137, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 dicembre 2020, n. 176.

Il Procuratore Generale depositava conclusioni scritte con cui chiedeva il rigetto del ricorso.

10. A seguito di richiesta della parte ricorrente il ricorso è stato trattato con discussione orale.

11. La ricorrente ha depositato memoria in prossimità dell'udienza.

### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

1. Con il primo motivo di ricorso è dedotta la violazione dell'art. 360, primo comma, n. 1, cod. proc. civ.: carenza di giurisdizione del giudice italiano.

1.1. Assume la ricorrente che la giurisdizione deve essere determinata in base all'art. 21 del regolamento UE n. 1215/2012, che stabilisce la regola per stabilire la giurisdizione con riguardo alle controversie in materia di lavoro, e non in base all'art. 7, punto 2, del medesimo regolamento, che regola gli illeciti civili dolosi o colposi.

1.2. Erroneamente, la Corte d'Appello ha qualificato la responsabilità del datore di lavoro in termini di responsabilità da atto illecito, poiché aveva agito in giudizio il sindacato, che non era legato da rapporto di lavoro con la società, a tutela di un interesse collettivo.

1.3. Ad avviso della ricorrente andava considerato che la presunta condotta discriminatoria riguardava la collettività dei lavoratori, ed era ontologicamente legata ai rapporti di lavoro dei dipendenti, dal momento che la discriminazione sarebbe avvenuta con riferimento ai criteri di assunzione dei dipendenti medesimi, nonché alle condizioni di lavoro degli stessi.

Il sindacato agiva per una discriminazione fatta valere non nei propri confronti ma nei confronti dei lavoratori (seppure considerati collettivamente) ed agiva nei confronti della società in quanto datrice di lavoro. Anche laddove il giudice di appello affermava che il sindacato agiva per la violazione della libertà sindacale e i principi di uguaglianza e di parità di trattamento, era evidente che si riferiva a libertà e principi che riguardavano non il sindacato ma i lavoratori.

1.4. In ogni caso il luogo in cui l'evento dannoso era avvenuto o poteva avvenire non era l'Italia.

Il personale in questione presta attività prevalentemente a bordo degli aeromobili, che ai sensi della Convenzione conclusa a Chicago il 7 dicembre 1944, relativa all'aviazione civile internazionale, costituiscono territorio irlandese. Inoltre, i dipendenti di Ryanair hanno con l'Irlanda il collegamento più stretto.

Le comunicazioni e in generale la gestione dei rapporti di lavoro sono stati tenuti solo ed esclusivamente dall'Irlanda. I contratti di lavoro si perfezionano presso la sede legale di Ryanair a Dublino, e i dipendenti sono



pagati su conti correnti irlandesi per tutta la durata del rapporto di lavoro e sottostanno alle regole della *Irish Aviation Authority*.

Né il luogo di servizio coincide con il luogo della base di prestazione di servizio (CGUE, sentenza del 14 settembre 2017, cause riunite C-168/16 e C-169/16, *Nogueira*; sentenza Corte Suprema di Giustizia della Comunità Valenciana (TSJCV) n. 33/2018).

Dunque è privo di rilievo sia che il personale viene selezionato in Italia sia che abbia come base di riferimento quella di Bergamo, Orio al Serio.

2. All'esame del motivo va premesso quanto segue.

2.1. La questione posta con riguardo alla competenza internazionale dell'autorità giurisdizionale italiana deve essere esaminata alla luce del regolamento UE n. 1215/2012, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, come interpretato dalla CGUE, che si fonda su criteri speciali alternativi al foro generale costituito dallo Stato di domicilio del convenuto (art. 4).

In proposito si può ricordare che secondo la costante giurisprudenza eurounitaria, poiché il regolamento n. 1215/2012 abroga e sostituisce il regolamento n. 44 del 2001 che ha, a sua volta, sostituito la Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968, concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, come modificata dalle successive convenzioni relative all'adesione dei nuovi Stati membri a tale Convenzione, l'interpretazione fornita dalla CCGU circa le disposizioni di questi ultimi strumenti giuridici vale anche per il regolamento n. 1215/2012, quando tali disposizioni possono essere qualificate come «equivalenti» (*ex aliis*, CGUE, sentenza 28 febbraio 2019, causa C-579/17, *Gradbeništvo Korana*, punto 45).

Va altresì ricordato che il considerando n. 7 del regolamento CE n. 864/2007 del Parlamento Europeo e del Consiglio, dell'11 luglio 2007, sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali (Roma II), che verrà in rilievo nel prosieguo quanto alla legge applicabile, stabilisce che: "Il campo d'applicazione materiale e le disposizioni del presente regolamento dovrebbero essere coerenti con il regolamento (CE) n. 44/2001 del Consiglio, del 22

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

dicembre 2000 (...) e con gli strumenti relativi alla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali”.

2.2. La determinazione dell’ambito della giurisdizione italiana rispetto a quella di un giudice di un diverso Stato UE, e dunque l’applicazione dei criteri di cui al Regolamento UE n. 1215 del 2012, ha come presupposto (si v., Cass., S.U., sentenza n. 2360 del 2015, chiamata a fare applicazione dei criteri della predetta Convenzione del 1968), così come nel caso in cui si debba statuire sul riparto della giurisdizione tra giudici nazionali, la determinazione della domanda (art. 386 cod. proc. civ.).

2.3. A tal fine, come questa Corte ha più volte affermato nel regolare il riparto della giurisdizione tra i giudici nazionali (si v., *ex multis*, Cass., S.U., ordinanze n. 28978 del 2020, n. 20350 del 2018, n. 784 del 2021) rileva non già la prospettazione delle parti, bensì il “*petitum*” sostanziale, il quale va identificato non solo e non tanto in funzione della concreta pronuncia che si chiede al giudice, ma anche e soprattutto in funzione della “*causa petendi*”, ossia della intrinseca natura della posizione dedotta in giudizio ed individuata dal giudice con riguardo ai fatti allegati ed al rapporto giuridico del quale detti fatti costituiscono manifestazione.

2.4. Tale principio deve essere specificato con riguardo all’applicazione dei criteri di competenza dettati dal regolamento UE n. 1215 del 2012.

Occorre considerare che la CGUE ha più volte affermato (*ex aliis*, CGUE, sentenza 25 marzo 2021, causa C-307/19, *Obala i lučice d.o.o.*; CGUE sentenza, 24 novembre 2020, causa C-59/19, *Wikingerhof GmbH & Co. KG*) che le regole di competenza speciale previste dalle disposizioni del regolamento n. 1215 del 2012, al fine di garantire, per quanto possibile, l’uguaglianza e l’uniformità dei diritti e degli obblighi che derivano da tale regolamento per gli Stati membri e per le persone interessate, devono essere interpretate in modo autonomo, facendo riferimento, da un lato, agli obiettivi e all’impianto sistematico di detto regolamento e, dall’altro, ai principi generali desumibili da tutti gli ordinamenti giuridici nazionali.

Pertanto, le nozioni che di volta in volta vengono in rilievo, quali con riguardo alla fattispecie in esame «materia civile e commerciale» (art. 1,

par.1), «materia contrattuale» (art. 7, n. 1, lettera a), «materia di illeciti civili dolosi o colposi» (art. 7, n. 2), contratto (artt. 20 e 21), non possono essere intese come un semplice rinvio alla qualificazione del rapporto giuridico dedotto dinanzi all'autorità giurisdizionale nazionale fornita dal diritto nazionale applicabile, ma occorre che l'autorità giurisdizionale adita, verifichi se le pretese dell'attore rientrano, indipendentemente dalla loro qualificazione nel diritto nazionale, nella materia contrattuale oppure, al contrario, nella materia degli illeciti civili dolosi o colposi, principalmente alla luce del sistema e degli obiettivi del medesimo regolamento (v., in tal senso, CGUE, sentenza del 13 marzo 2014, C-548/12, *Brogstetter*, punto 18; cfr. Cass., S.U., ordinanze n. 6456 del 2020, n. 26145 del 2017).

2.5. Alla luce dei suddetti principi va esaminato il primo motivo di ricorso.

2.6. Il motivo di ricorso nel denunciare la carenza di giurisdizione, si articola in due profili di censura.

Il primo riguarda la qualificazione della domanda effettuata dalla Corte d'Appello, venendo prospettato che la stessa non ha carattere extracontrattuale, ma contrattuale. Il secondo attiene alla ritenuta erronea applicazione dell'art. 7 del reg. UE n. 1215/2012 in luogo dell'art. 21 del medesimo regolamento, sia perché assumerebbe precipuo rilievo il rapporto di lavoro, sia in ragione dello svolgimento della prestazione lavorativa su aeromobili immatricolati in Irlanda.

2.7. Il primo profilo di censura non è fondato.

2.8. Occorre rilevare che il sindacato ha agito in giudizio per l'accertamento del carattere discriminatorio e la correlata tutela legale della clausola del contratto collettivo aziendale "*Cabin Crew Agreement for Crew Operating from BGY*", stipulato ai sensi della legge irlandese e con un sindacato irlandese, che regola il rapporto di lavoro del personale di cabina degli aeromobili, definita "Estinzione del contratto", che prevede: "Questo accordo rimarrà in vigore per tutto il tempo che il personale di cabina di Ryanair contratti direttamente con il datore di lavoro e non effettui interruzioni di lavoro (*work stoppages*) o qualunque altra azione di natura sindacale. Se

Ryanair o le società di mediazione di lavoro saranno obbligate a riconoscere qualunque azione collettiva di qualsiasi tipo, in questo caso il contratto dovrà intendersi annullato inefficace e qualunque incremento retributivo o indennitario (*allowance*) o cambio turno concessi sotto la vigenza del presente contratto sarà ritirato”, nonché della condotta della società o delle prassi aziendali di escludere qualsiasi rapporto con le organizzazioni sindacali, inibendo allo stesso personale l’affiliazione collettiva e rivendicazioni collettive.

2.9. La Corte d’Appello ha qualificato la domanda proposta dalla FILT CGIL di Bergamo quale domanda extracontrattuale di accertamento della discriminazione diretta in ragione di alcune condotte (il rilievo del contratto collettivo aziendale “*Cabin Crew Agreement for Crew Operating from BGY*” nei contratti individuali di lavoro, la negazione di rapporti con le organizzazioni sindacali italiane ed europee, l’avallo dell’amministratore delegato della società a tale politica, tra l’altro con dichiarazioni in sede di assemblea annuale degli azionisti) poste in essere dalla società Ryanair, relative all’accesso e alle condizioni di lavoro del personale che viene selezionato in Italia e che ha come base quella di Bergamo-Orio al Serio.

2.10. Osserva il Collegio che tale clausola, “Estinzione del contratto”, che spiegava effetto rispetto ai contratti individuali di lavoro stipulati tra il personale di cabina e Ryanair, oltre a declinarsi nell’ambito dell’autonomia negoziale e del rapporto di lavoro, ricade anche sull’autonomia collettiva e sulle relazioni sindacali in quanto, poiché condiziona l’assunzione, le condizioni di lavoro e la permanenza in servizio del lavoratore, incide sulla libertà sindacale sia individuale che collettiva.

Di talché, come affermato dalla Corte d’Appello, va esclusa la natura contrattuale dell’azione promossa dal sindacato per l’accertamento del carattere discriminatorio delle condotte poste in essere dalla società datrice di lavoro, tra cui l’applicazione della suddetta clausola, lesive del diritto di libertà sindacale.

2.11. Anche il secondo profilo di censura non è fondato, e va affermata la sussistenza della giurisdizione del giudice italiano.

2.12. Va rilevato che ai sensi dell'art. 20, della Sezione 5 "Competenza in materia di contratti individuali di lavoro", del reg. 1215/2012, sono due le condizioni che devono sussistere perché trovino applicazione i criteri di cui all'art. 21 del regolamento medesimo, invocato dalla ricorrente: da un lato, deve esistere un "contratto individuale di lavoro" *inter partes*; dall'altro, l'azione deve essere relativa a tale "contratto".

2.13. La CGUE con la sentenza 25 febbraio 2021, causa C-804/19, *BU* (nel richiamare CGUE, sentenze 10 settembre 2015, causa C-47/14, *H.F.E.* e a.; 11 aprile 2019, causa C-603/17, *B. e H.*) ha affermato che la nozione di "contratto individuale di lavoro", di cui all'articolo 20 del regolamento n. 1215/2012, deve essere interpretata in modo autonomo al fine di garantire l'applicazione uniforme delle norme sulla competenza stabilite da tale regolamento in tutti gli Stati membri, e che tale nozione presuppone un vincolo di subordinazione del lavoratore nei confronti del datore di lavoro, dato che la caratteristica essenziale del rapporto di lavoro è la circostanza che una persona sia obbligata a svolgere, per un certo periodo di tempo, a favore di un'altra e sotto la sua direzione, prestazioni in contropartita delle quali ha il diritto di percepire una retribuzione (v., per analogia, CGUE, sentenze 10 settembre 2015, C-47/14, *H.F.E.* e a., punti 40 e 41; 11 aprile 2019, C-603/17, *B. e H.*, punti 25 e 26).

Di talché la qualificazione della domanda operata correttamente dalla Corte d'Appello con riguardo all'ordinamento nazionale anche ai fini della determinazione della giurisdizione, è coerente con le indicazioni della CGUE per l'applicazione uniforme delle norme sulla competenza.

Ed infatti, anche alla luce della giurisprudenza unionale non è ravvisabile tra le parti in causa alcun contratto di lavoro.

Atteso, dunque, che si verte in ipotesi di responsabilità extracontrattuale, trova applicazione l'art. 7, par. 2, del reg. n. 1215/2012, secondo cui "una persona domiciliata in uno Stato membro può essere convenuta in un altro Stato membro (...)

in materia di illeciti civili dolosi o colposi, davanti all'autorità giurisdizionale del luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto o può avvenire".

2.14. Quanto al criterio di collegamento relativo all'aeromobile e alla nazionalità dello stesso, invocato dalla ricorrente sempre nel primo motivo di ricorso, si osserva che lo stesso si sostanzia nel richiamo di principi afferenti l'individuazione della legge applicabile ai rapporti di lavoro con elementi di internazionalità con riguardo ad obbligazioni contrattuali, e lo stesso trova riferimento normativo nella Convenzione di Roma del 19 giugno 1980 (v, art. 6, par. 2, lett. a), nonché nel regolamento n. 593 del 2008, sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (Roma I, v. art. 8), che ha recepito la Convenzione di Roma in forma di strumento dell'Unione.

2.15. Di talchè il carattere extracontrattuale dell'azione esperita dal sindacato esclude la rilevanza del suddetto profilo di censura che, peraltro, non si confronta con la giurisprudenza della CGUE (sentenza 15 marzo 2011, C.-29/2010, *Heiko Koelzsch*), che, escludendo ogni automatismo, chiede al giudice del rinvio di tener conto di tutti gli elementi che caratterizzano l'attività del lavoratore, dovendo stabilire in particolare in quale Stato si trovi il luogo a partire dal quale il lavoratore effettua le sue missioni di trasporto, riceve le istruzioni sulle sue missioni e organizza il suo lavoro, nonché il luogo in cui si trovano gli strumenti lavorativi.

Ciò, in quanto vi è la necessità di garantire un'adeguata tutela al lavoratore in quanto parte contraente più debole; quindi il criterio del Paese dell'esecuzione abituale del lavoro deve formare oggetto di un'interpretazione ampia ed essere inteso nel senso che si riferisce al luogo in cui o a partire dal quale il lavoratore esercita effettivamente le proprie attività professionali e, in mancanza di un tale centro di affari, al luogo in cui il medesimo svolge la maggior parte delle sue attività.

La sentenza CGUE del 14 settembre 2017, cause riunite C-168/16 e C-169/16, *Nogueira*, richiamata dalla ricorrente, conferma tale assunto, atteso che nell'affermare (con riguardo all'art. 19, punto 2, lettera a, del reg. n. 44/2001), che "Per quanto riguarda il personale di volo di una compagnia aerea o messo a sua disposizione, la nozione «luogo in cui il lavoratore svolge abitualmente la propria attività» non può essere equiparata alla nozione di «base di servizio»", ha comunque dato rilievo a tale ultimo dato quale

elemento che può avere un ruolo significativo nell'individuazione degli indizi, che consentono di determinare il luogo a partire dal quale i lavoratori svolgono abitualmente la loro attività e, pertanto, la competenza di un giudice che potrà conoscere di un ricorso presentato dai medesimi.

2.16. Né è equiparabile alle decisioni della CGUE, che garantisce l'interpretazione e l'applicazione uniformi del diritto dell'Unione europea, la giurisprudenza di altra Corte Suprema (sentenza della Corte Suprema Nazionale Valenziana, citaata dalla ricorrente).

3. Con il secondo motivo di ricorso è dedotta ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 4 del regolamento n. 864 del 2007.

Deduce la ricorrente che, vertendosi in fattispecie di presunta responsabilità contrattuale e non extracontrattuale da fatto illecito, dovrebbe trovare applicazione il regolamento n. 593 del 2008, con la conseguenza che dovrebbe trovare applicazione la legge che, in base a tale normativa, risulti applicabile ai rapporti di lavoro tra Ryanair e i suoi dipendenti.

Ciò, in ragione del principio generale affermato dall'art. 3 del citato regolamento, tenuto conto della libera ed espressa scelta delle parti.

Ma anche a non voler considerare l'art. 3, troverebbe applicazione l'art. 8, comma 1, reg. n. 593 del 2008, atteso che non si può ritenere che i lavoratori svolgano la propria attività abitualmente in Italia, ma sul territorio irlandese o comunque in molti Paesi europei che sorvolano e ove atterrano.

Alla stessa conclusione si giungerebbe anche in ragione del comma 3 dell'art. 8, in quanto i contratti dei lavoratori sono stipulati a Dublino. E in ogni caso, come previsto dal comma 4, i lavoratori non hanno un rapporto più stretto con l'Italia che con Dublino.

4. Il secondo motivo di ricorso non è fondato.

4.1. Nell'esaminare la censura vengono in rilievo i già citati Convenzione di Roma, reg. n. 593 del 2008 (cd. Roma I) sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, a cui rimanda l'art. 57 della legge n. 218 del 1995, e il reg. n. 864 del 2007 (cd. Roma II), che trova applicazione per le obbligazioni extracontrattuali in materia civile e commerciale, applicabile *ratione temporis*.

In ragione di quanto già esposto nella trattazione del primo motivo di ricorso, circa la natura extracontrattuale dell'azione esperita dalla FILT CGIL di Bergamo, deve trovare applicazione il reg. n. 864 del 2007.

Occorre in proposito considerare che la CGUE (si v., sentenza 21 gennaio 2016, Causa C-475/14, *Ergo Insurance e Gjensidige Baltic*) ha stabilito che - nell'interpretare gli ambiti rispettivi di applicazione dei regolamenti Roma I e Roma II - le nozioni di «obbligazione contrattuale» e di «obbligazione extracontrattuale» in essi contenute, occorre tener conto non solo dell'obiettivo di coerenza nell'applicazione reciproca degli stessi, ma anche del regolamento Bruxelles I (ora reg. n. 1215/12), il quale, in particolare al suo articolo 5, già sopra esaminato, opera una distinzione tra la materia contrattuale e la materia degli illeciti civili dolosi o colposi.

Trova, dunque, applicazione la legge italiana in quanto, come affermato dalla Corte d'Appello, in ragione dell'accertamento svolto, gli effetti pregiudizievoli si producono o si potrebbero produrre in Italia, e l'art. 4 del reg. n. 864 del 2007 stabilisce "salvo se diversamente previsto nel presente regolamento, la legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali che derivano da un fatto illecito è quella del paese in cui il danno si verifica, indipendentemente dal paese nel quale è avvenuto il fatto che ha dato origine al danno e a prescindere dal paese o dai paesi in cui si verificano le conseguenze indirette di tale fatto".

5. Con il terzo motivo di ricorso è prospettata, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., la violazione dell'art. 2, comma 1, lettera a), e dell'art. 3, comma 1, del d.lgs. n. 216 del 2003, e falsa applicazione dei principi comunitari espressi nelle sentenze CGUE *Feryn* e *Associatia Accept* richiamate dalla Corte d'Appello, violazione dell'art. 28 del d.lgs. n. 150 del 2011.

5.1. Assume la ricorrente la violazione dell'art. 2, comma 1, lett. a), del d.lgs. n. 216 del 2003, nella parte in cui la Corte d'Appello ha affermato che nel concetto di discriminazione diretta definito da tale norma possa rientrare anche la discriminazione per motivi sindacali, con conseguente possibilità di invocare i rimedi previsti dall'art. 28 del d.lgs. n. 150 del 2011. Ciò, in quanto



la suddetta norma, non menzionando l'adesione ad un sindacato, ha un ambito più limitato rispetto a quello ritenuto dalla Corte d'Appello, come si può dedurre anche dalla direttiva n. 78/2000 (artt. 2 e 1).

Né l'affiliazione sindacale può essere inclusa tra le convinzioni personali di cui al citato art. 2 del d.lgs. n. 216 del 2003, e all'art. 2 della suddetta direttiva.

Ulteriore conferma si rinviene nell'art. 13 del TCE, ora art. 19 TFUE, che ha costituito la base per l'emanazione della direttiva n. 78/2000, e che ha elencato in modo tassativo i motivi di discriminazione contro cui l'Unione europea può legiferare, di talché l'Unione non ha alcuna competenza in materia di diritto di associazione, diritto di sciopero e serrata.

Inoltre l'art. 15 della legge n. 300 del 1970, nel vietare atti discriminatori nei confronti dei lavoratori, tiene distinta la motivazione sindacale da tutte le altre elencate al secondo comma, tra cui vi sono anche le convinzioni personali.

Pertanto, ad avviso della ricorrente, nella definizione di discriminazione non può ritenersi compresa la discriminazione per motivi sindacali, non potendola far rientrare all'interno delle convinzioni personali, come invece assunto dalla Corte d'Appello.

5.2. Erroneamente la Corte d'Appello aveva disatteso l'eccezione di inammissibilità ed improcedibilità dell'azione del sindacato, atteso che non rientrando la discriminazione lamentata in quella prevista dal legislatore, lo stesso non poteva esperire l'azione prevista dall'art. 28 del d.lgs. n. 150 del 2011, ma al massimo quella prevista dall'art. 28 della legge n. 300 del 1970. .

5.3. Inoltre, le condotte censurate in ogni caso non avevano ad oggetto l'adesione sindacale in quanto tale, bensì la partecipazione dei lavoratori ad un eventuale sciopero, fattispecie che si collocava al di fuori delle convinzioni personali ed estranea all'ambito applicativo dell'art. 2 del d.lgs. n. 216 del 2003.

5.4. La ricorrente, quindi, ripercorre le decisioni della CGUE, *Associatia Accept* e *Feryn*, rilevandone l'estraneità alla fattispecie in esame.

6. Il motivo non è fondato.

6.1. Nell'esaminare le censure occorre considerare la relazione intercorrente tra diritti fondamentali e divieto di discriminazione.

La direttiva 2000/78, adottata dopo l'ampliamento delle competenze comunitarie per contrastare le discriminazioni fondate sulla religione o le convinzioni personali, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali, ha rafforzato il nesso che sussiste tra eguaglianza e dignità umana nella tutela contro le discriminazioni.

L'inclusione nel TCE (art. 13, ora art. 19 TFUE) di fattori di discriminazione diversi dal genere, tra cui alcuni, quali la religione e le convinzioni personali, non immutabili o oggettivi, infatti, ha contribuito a favorire un allargamento di tipo universalistico della tutela antidiscriminatoria, come posto in evidenza dalla dottrina.

L'intervenuto rafforzamento della tutela antidiscriminatoria quale garanzia dei diritti fondamentali costituisce, dunque, elemento di lettura della direttiva n. 78/2000, recepita nell'ordinamento nazionale dal d.lgs. n. 216 del 2003, nel senso che i diritti in materia di lavoro e sindacali, riconosciuti dall'ordinamento unionale e nazionale, devono potersi svolgere in condizioni di parità, e devono essere tutelati da violenze, *mobbing* e altri atti o condotte lesive, senza che possano assumere rilievo i suddetti fattori.

6.2. Con riguardo al primo profilo di censura, dunque, va rilevato che l'espressione "convinzioni personali" deve essere interpretata in tale contesto, come formula di chiusura del sistema, nel senso che le opinioni del lavoratore, che possono riguardare temi diversi tra cui anche l'esercizio dei diritti sociali (associazione sindacale, sciopero), anche con una proiezione dinamica e fattuale (adesione ad una associazione sindacale, esercizio del diritto di sciopero), non possono legittimare una condotta discriminatoria, che cioè non consenta al lavoratore di esercitare in situazione di parità i propri diritti.

In tal senso depone anche l'evoluzione dell'art. 15 della legge n. 300 del 1970.

Lo stesso, *ab origine*, sancisce la nullità di qualsiasi patto od atto diretto a "subordinare l'occupazione di un lavoratore alla condizione che aderisca o non aderisca ad una associazione sindacale ovvero cessi di farne parte" e a

“licenziare un lavoratore, discriminarlo nella assegnazione di qualifiche o mansioni, nei trasferimenti, nei provvedimenti disciplinari, o recargli altrimenti pregiudizio a causa della sua affiliazione o attività sindacale ovvero della sua partecipazione ad uno sciopero”.

Tale norma, a seguito della modifica introdotta dal d.lgs. n. 216 del 2003, prevede, altresì, che la suddetta sanzione si applica ai patti o atti diretti a fini di discriminazione politica, religiosa, razziale, di lingua o di sesso, di handicap, di età o basata sull'orientamento sessuale o sulle convinzioni personali.

Nell'espressione “convinzioni personali”, richiamata dagli artt. 1 e 4 del d.lgs. n. 216 del 2003, caratterizzata dall'eterogeneità delle ipotesi di discriminazione ideologica estesa alla sfera dei rapporti sociali, va quindi, ricompresa la discriminazione per motivi sindacali (si. v, Cass., sentenza n. 1 del 2000).

6.3. Tale assunto trova piena conferma nel quadro delle garanzie poste in materia dalla Costituzione e dall'Ordinamento unionale.

La libertà sindacale è tutelata dall'art. 39, primo comma, Cost., nella sua duplice valenza individuale e collettiva, e ha il suo necessario complemento nell'autonomia negoziale (si v., Corte cost., sentenze n. 120 del 2018, n. 178 del 2015 n. 697 del 1988, n. 34 del 1985).

Poiché l'esercizio della libertà di associazione sindacale sancita dal primo comma dell'art. 39 Cost. è possibile solo in un contesto democratico (Corte cost., sentenza n. 120 del 2018), la libertà sindacale ha come generico e generale presupposto l'esercizio delle libertà individuali di riunione, di associazione e di manifestazione del pensiero (artt. 17, 18 e 21 Cost.), e ben può costituire oggetto di “convinzioni personali”, nel senso che l'organizzazione sindacale è libera per definizione in un ordinamento democratico, in quanto risultante dalla libera iniziativa dei soggetti interessati.

Dunque, l'esercizio dei diritti riconducibili alla libertà sindacale è una delle possibili declinazioni delle “convinzioni personali” che non possono costituire fattore di discriminazione.

6.4. Anche in sede europea la libertà sindacale è oggetto di promozione e riconoscimento.

Sul piano del diritto unionale, occorre ricordare che l'art. 12 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE), elevata a rango di diritto primario (art. 6, par. 1, TUE), enuncia il diritto di libertà di associazione a tutti i livelli e segnatamente, tra gli altri, in campo sindacale, con il corollario del diritto di ogni persona "di fondare sindacati insieme con altri e di aderirvi per la difesa dei propri interessi".

L'art. 28 CDFUE, inoltre, sancisce il diritto di negoziazione e di azioni collettive dei lavoratori e dei datori di lavoro.

6.5. La Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU) dedica l'art. 11 alla libertà di riunione ed associazione, che ha ad oggetto tra l'altro "il diritto di partecipare alla costituzione di sindacati e di aderire ad essi per la difesa dei propri interessi".

Sull'art. 11, la CEDU è intervenuta con le sentenze, Grande Camera, 12 novembre 2008, caso *Demir e Baykara c. Turchia* (ricorso n. 34503/97), quinta sezione, 2 ottobre 2014, casi "*Matelly c. Francia*" (ricorso n. 10609/10) e "*Adefdromil c. Francia*" (ricorso n. 32191/09), terza sezione, 21 aprile 2015, *Junta Rectora Del Ertzainen Nazional Elkartasuna (ER.N.E.) c. Spagna* (ricorso n. 45892/09).

6.6. A ciò va aggiunto che i diritti fondamentali, garantiti dalla CEDU e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali (art. 6, par. 3, del TUE), e che l'art. 52, par. 3, della CDFUE prevede che laddove la stessa contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla CEDU, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione, salvo una protezione più estesa.

6.7. Il diritto di associazione sindacale è, altresì, promosso dalla Carta sociale europea -CSE- (v. artt. 19 e 24), che costituisce il naturale completamento sul piano sociale della CEDU, dal rilievo attribuito al "dialogo sociale" dall'art. 151 del TFUE, e dall'art. 152, par. 1, del TFUE, che riconosce e promuove il ruolo delle parti sociali.

6.8. Dunque, come ricordato dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 178 del 2015, numerose fonti europee, nonché internazionali, quali le Convenzioni OIL, evidenziano il nesso funzionale che lega un diritto a esercizio collettivo, quale è la contrattazione e dunque l'attività sindacale di cui è espressione, con la libertà sindacale dei lavoratori, offrendo un chiaro argomento per la ricomprensione nella nozione di "convinzioni personali", che non possono costituire fattore di discriminazione, delle convinzioni sindacali.

6.9. Va, quindi esaminato, l'ulteriore profilo di censura del terzo motivo di ricorso, che riguarda la legittimazione del sindacato a promuovere l'azione art. 28 del d.lgs. n. 150 del 2011, rispetto alle condotte in questione.

Ai sensi della direttiva n. 78/2000, art. 2, par. 2, lettera a), " sussiste discriminazione diretta quando, sulla base di uno qualsiasi dei motivi di cui all'articolo 1, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga".

Tale disposizione richiama l'attenzione sulla disciplina dei mezzi di tutela che nell'assetto europeo sono riconosciuti alle persone che si ritengono lese, o alle associazioni, organizzazioni e altre persone giuridiche, per conto o a sostegno della persona che si ritiene lesa e con il suo consenso, che, "conformemente ai criteri stabiliti dalle rispettive legislazioni nazionali, abbiano un interesse legittimo a garantire che le disposizioni della presente direttiva siano rispettate".

Il legislatore europeo (art. 9 della dir. 2000/78) si limita ad imporre agli Stati membri di garantire, a favore degli enti esponenziali delle collettività che il diritto antidiscriminatorio si propone di tutelare, la legittimazione ad avviare procedure giurisdizionali, senza tuttavia sancire una autonoma legittimazione ad agire.

I soggetti collettivi pur essendo legittimati a partecipare al giudizio per conto e a sostegno della persona lesa, e dunque ad esercitare in qualche modo l'iniziativa giudiziale a tutela di un interesse collettivo, non sono posti nelle condizioni di poter svolgere concretamente tale ruolo, in quanto l'esperibilità dell'azione collettiva è condizionata espressamente al consenso della vittima.

Tuttavia, l'art. 8 della direttiva n. 78/2000, nel dettare "requisiti minimi" prevede: "Gli Stati membri possono introdurre o mantenere, per quanto riguarda il principio della parità di trattamento, disposizioni più favorevoli di quelle previste nella presente direttiva.

(...) L'attuazione della presente direttiva non può in alcun caso costituire motivo di riduzione del livello di protezione contro la discriminazione già predisposto dagli Stati membri nei settori di applicazione della presente direttiva".

Tale facoltà ha trovato piena conferma nella giurisprudenza della CGUE.

Nella sentenza 25 aprile 2013, *Asociația Accept*, causa C-81/12 (si. cfr., sentenza CGUE, sentenza 23 aprile 2020, causa C-507/18, NH, Cass., sentenza n. 28646 del 2020), ma prima con riguardo alla direttiva 43/2000, nella già citata sentenza *Feryn*, ha statuito che l'articolo 9, par. 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.

L'assenza di un denunciante identificabile, dunque, non può indurre a concludere per l'assenza di qualsivoglia discriminazione diretta, poiché l'effettiva realizzazione degli interessi protetti dalla legislazione comunitaria-promozione di una partecipazione più attiva sul mercato del lavoro-presuppone un ampliamento della nozione di discriminazione diretta, tale da superare la necessità di una vittima identificabile.

6.10. La direttiva 78/2000 ha avuto attuazione con il d.lgs. n 216 del 2003.

L'art. 5, comma 1, del citato d.lgs. 216, come modificato dall'articolo 8-*septies* del d.l. n. 59 del 2008, conv. con mod. dalla legge n. 101 del 2008, nel ripercorrere quanto stabilito dalla direttiva prevede che "Le organizzazioni sindacali (...), in forza di delega (...), sono legittimate ad agire (...) in nome e per conto o a sostegno del soggetto passivo della discriminazione, contro la

persona fisica o giuridica cui è riferibile il comportamento o l'atto discriminatorio".

Tuttavia, in modo coerente con l'art. 8 della dir. 78/2000, l'art. 5, comma 2, del medesimo d.lgs., prevede che i soggetti di cui all'art. 5, comma 1, tra cui vi sono le organizzazioni sindacali, sono altresì legittimati ad agire nei casi di discriminazione collettiva qualora non siano individuabili in modo diretto e immediato le persone lese dalla discriminazione.

Dunque, la disciplina nazionale, in conformità al portato delle sentenze *Feryn* e *Accept*, va oltre le prescrizioni minime previste dalla normativa europea e riconosce a quegli stessi organismi, e per quanto qui rileva alle organizzazioni sindacali, un potere di agire in giudizio per contrastare le discriminazioni collettive sul lavoro a prescindere dal consenso e in assenza di una vittima.

6.11. Il sindacato, quindi, in ragione delle ricadute della clausola "Estinzione del contratto", oltre che delle condotte poste in essere da Ryanair al di fuori dei rapporti contrattuali, ha agito legittimamente *iure proprio* e a titolo extracontrattuale, per la tutela di interessi omogenei individuali, sia pure non riferibili nella specie a vittime immediatamente o direttamente identificabili della discriminazione, che sono rilevanti per la collettività, atteso l'interesse di quest'ultima nel suo insieme a che non siano posti in essere nei rapporti di lavoro, anche con riguardo all'accesso e alla risoluzione, comportamenti discriminatori diretti che possono pregiudicare il corretto e buon funzionamento del mercato del lavoro nel complesso, a cui concorre il leale e corretto svolgimento delle relazioni sindacali, e il conseguimento di obiettivi di politica sociale.

6.12. Infine, va esaminata la censura relativa alla sussistenza della condotta discriminatoria.

La Corte d'Appello ha affermato il carattere discriminatorio delle condotte poste in essere dalla società datrice di lavoro.

6.13. La discriminazione diretta si configura ove si dimostri che il trattamento sarebbe stato diverso se non fosse stato per il fattore di rischio (v., sentenza CGUG, 8 novembre 1990, causa C-177/88, *Dekker*, laddove si

afferma che "se la responsabilità di un datore di lavoro per infrazione al principio della parità di trattamento fosse subordinata alla prova della colpa e all'assenza di qualsiasi causa esimente contemplata dal diritto nazionale vigente, l'effetto utile di questi principi sarebbe notevolmente ridotto").

6.14. Correttamente, in ragione dei principi esposti, il giudice di secondo grado ha affermato che in ragione del carattere collettivo della discriminazione, andava verificata la potenzialità lesiva delle condotte piuttosto che le conseguenze lesive delle stesse.

Ha quindi accertato che: la società negava qualsiasi rapporto con le organizzazioni sindacali diverse dall'unico sindacato irlandese e ciò non solo in Italia, ma anche negli Stati membri dell'Unione europea; i criteri organizzativi, per come pubblicizzati dalla stessa società e per come risultava dalle ricerche universitarie prodotte dal sindacato ricorrente, erano strutturati su una relazione diretta con i lavoratori, senza mediazioni e interferenze da parte del sindacato; in quest'ottica veniva costruita la clausola contrattuale denunciata dal ricorrente originario come discriminatoria; che la clausola in questione fosse efficace era provato dalla lettera del 12 dicembre 2017 con cui la società datrice di lavoro invitava tutto il personale di cabina assegnato a basi italiane a non aderire allo sciopero indetto dai sindacati italiani.

Come affermato dalla Corte d'Appello la circostanza che la clausola fosse contenuta in un contratto collettivo non escludeva quell'effetto dissuasivo, che già il Tribunale aveva riconosciuto, nei confronti dei lavoratori che svolgevano o erano interessati a partecipare all'attività sindacale. Ciò, sia che questi aspirassero all'assunzione presso la società, sia che fossero già dipendenti della società stessa. Nel primo caso, infatti, l'esistenza della clausola contrattuale non poteva non distogliere dal candidarsi al posto di lavoro il lavoratore che fosse stato iscritto a un sindacato, o che comunque intendeva aderire ad iniziative sindacali.

Nel secondo caso, il carattere dissuasivo della clausola era palese, poiché il singolo dipendente qualora avesse inteso aderire ad un sindacato o ad azioni sindacali nel corso del rapporto di lavoro, sarebbe incorso in un trattamento,



dal punto di vista economico e delle modalità di svolgimento della prestazione lavorativa, non favorevole.

Anche in relazione alla politica della società appellante, il giudice di appello, alla luce delle risultanze istruttorie, ha accertato una condotta in contrasto con il divieto di discriminazione.

6.15. Pertanto, alla luce dell' accertamento di fatto svolto, la Corte d'Appello correttamente, in applicazione dei principi enunciati dalla CGUE e dalla giurisprudenza di questa Corte, ha ritenuto che non vi erano dubbi che la politica di gestione del rapporto di lavoro da parte della società datrice di lavoro, per quanto riguardava l'attività sindacale, come pubblicizzata la stessa società, fosse una politica discriminatoria sia sul fronte dell'accesso al lavoro, sia sul fronte del trattamento deteriore, rispetto ai colleghi di lavoro, in corso di rapporto di lavoro.

7. Con il quarto motivo di ricorso è prospettata ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 4, cod. proc. civ.: la nullità della sentenza per violazione della disposizione in merito all'onere della prova di cui all'art. 28, comma 4, del d.lgs. n. 150 del 2011, e dell'art. 2697, cod. civ.

7.1. La Corte d'Appello, ad avviso della società ricorrente, avrebbe ribaltato le regole dell'onere della prova, ponendolo interamente a carico di essa ricorrente, atteso che la FILT CGIL di Bergamo non aveva dato prova in merito a comportamenti o dichiarazioni del datore di lavoro o dati statistici tali da far presumere una politica assuntiva discriminatoria da parte della società.

Il giudice di secondo grado aveva fatto errata applicazione dei principi contenuti nella sentenza CGUE *Feryn*, secondo cui il datore di lavoro deve provare che le dichiarazioni discriminatorie sono rimaste mere dichiarazioni non seguite da una effettiva politica assuntiva discriminatoria.

Nel caso di specie non vi era stata alcuna dichiarazione da parte di Ryanair in merito alla volontà di escludere una determinata categoria di persone, né alcuna allegazione in merito era stata fornita in giudizio.

Pertanto, la Corte d'Appello aveva errato nel ritenere che la società fosse gravata dall'onere di fornire la prova della mancata discriminazione, e nel ritenere provata per tale motivo la discriminazione nel caso di specie.

8. Il motivo non è fondato.

8.1. Le direttive in materia (direttiva n. 2000/78, così come le n. 2006/54 e n. 2000/43), come interpretate della Corte di Giustizia, ed i decreti legislativi di recepimento impongono l'introduzione di un meccanismo di agevolazione probatoria o alleggerimento del carico probatorio gravante sull'attore, prevedendo che questi allegghi e dimostri circostanze di fatto dalle quali possa desumersi per inferenza che la discriminazione abbia avuto luogo, per far scattare l'onere per il datore di lavoro di dimostrare l'insussistenza della discriminazione, (cfr., Cass. n. 23338 del 2018, Cass. n. 25543 del 2018).

L'interessato deve provare il fattore di rischio, il trattamento che assume come meno favorevole rispetto a quello riservato a soggetti in condizioni analoghe e non portatori del fattore di rischio, deducendo una correlazione significativa fra questi elementi che rende plausibile la discriminazione; il datore di lavoro deve dedurre e provare circostanze inequivoche, idonee a escludere, per precisione, gravità e concordanza di significato, la natura discriminatoria del recesso, in quanto dimostrative di una scelta che sarebbe stata operata con i medesimi parametri nei confronti di qualsiasi lavoratore privo del fattore di rischio, che si fosse trovato nella stessa posizione, (cfr. Cass. n. 14206 del 13, CGUE, sentenza 17 luglio 2008, causa C-303/06, *Colemann*, citata sentenza 10 luglio 2008, causa C-54/07, *Feryn*, sentenza 16 luglio 2015, causa C- 83/14, *Chez*).

8.2. Non si tratta, dunque, di una vera e propria inversione dell'onere probatorio, bensì di un'agevolazione in favore del soggetto che lamenta la discriminazione e che potrebbe trovarsi in una situazione di difficoltà a dimostrare l'esistenza degli atti discriminatori, soprattutto nei casi di coinvolgimento di una pluralità di lavoratori, e di tali principi la Corte d'Appello ha fatto corretta applicazione con riguardo all'adempimento dei rispettivi oneri probatori delle parti.

9. Con il quinto motivo di ricorso è dedotta, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ., la violazione dell'art. 28, comma 5, del d.lgs. n. 150 del 2011, in combinato disposto con l'art. 56, comma 2, del d.lgs. n. 216 del 2003, nonché dell'art. 1226 cod. civ.

È censurata la statuizione che ha condannato la società al risarcimento del danno non patrimoniale, liquidato in via equitativa in euro 50.000.

Il sindacato aveva agito ai sensi dell'art. 5, comma 2, del d.lgs. n. 216 del 2003, a fronte di una discriminazione collettiva, e pertanto non poteva esservi condanna al risarcimento del danno, ex art. 28 - applicabile solo nel caso dell'art. 5, comma 1, del d.lgs. n. 216 del 2003 - perché in tale ipotesi non vi era alcun danno, seppure non patrimoniale, da ristorare.

Nel caso di specie il sindacato aveva agito in proprio, pertanto la condanna al risarcimento non era giustificata. Né la fattispecie di cui all'art. 28, comma 5, poteva annoverarsi ai danni punitivi ai sensi della sentenza Cass., S.U. n. 16601 del 2017.

Erroneamente la Corte d'Appello aveva ritenuto che il semplice richiamo al danno punitivo potesse esonerarla da qualsiasi accertamento in merito alla sussistenza del danno e alla sua quantificazione, divenendo quindi la determinazione effettuata non equitativa ma arbitraria.

Tale liquidazione sarebbe stata fatta sia in violazione dell'art. 28 del d.lgs. n. 150 del 2001, sia dei principi cardine dell'ordinamento in materia di risarcimento del danno.

10. Il motivo non è fondato, in quanto il dispositivo è conforme al diritto; tuttavia, ai sensi dell'art. 384, quarto comma, cod. proc. civ., la motivazione deve essere corretta quanto alla affermazione della Corte d'Appello della riconducibilità del risarcimento del danno non patrimoniale in questione ai cd. danni punitivi.

10.1. Il sindacato quando agisce, come nel caso di specie, *iure proprio* a tutela di interessi omogenei individuali di rilevanza generale, può chiedere ed ottenere il risarcimento del danno non patrimoniale, come previsto dall'art. 28, comma 5, del d.lgs. n. 150 del 2011, nella parte in cui dispone che il giudice, ~~o~~ l'altro, può condannare il convenuto al risarcimento del danno, anche non patrimoniale.

Come già affermato dalla giurisprudenza di legittimità, proprio con riguardo al danno non patrimoniale, il pregiudizio risarcibile nei confronti di un ente collettivo si identifica con la lesione dell'interesse, diffuso o collettivo, del

quale esso è portatore e garante e coincide, sul piano obiettivo, con la violazione delle norme poste a tutela dell'interesse medesimo, senza che si possa distinguere, a tali fini, tra l'evento lesivo e la conseguenza negativa, in quanto dall'attività di tutela degli interessi coincidenti con quelli lesi o posti in pericolo deriva, in capo all'ente esponenziale, una posizione di diritto soggettivo che lo legittima all'azione risarcitoria (Cass., sentenza n. 22885 del 2015).

10.2. La Corte territoriale ha correttamente fatto applicazione del disposto di cui all'art. 28, comma 5, d.lgs. 150 del 2011, riconoscendo al sindacato il risarcimento del danno non patrimoniale in ragione dell'accertamento che la politica dissuasiva di Ryanair, compagnia aerea molto nota, aveva avuto un'ampia risonanza mediatica, era stata mantenuta a lungo e lungamente reiterata, ed aveva avuto perciò un contenuto fortemente scoraggiante dell'impegno sindacale che l'organizzazione appellata tendeva a promuovere.

10.3. Erroneamente, tuttavia, la Corte d'Appello ha ricondotto tale danno nell'alveo dei cd. danni punitivi, di cui alla sentenza di questa Corte, S.U., n. 16601 del 2017.

Va, in proposito osservato che l'art. 17 della direttiva 2000/78 sancisce: «Gli Stati membri determinano le sanzioni da irrogare in caso di violazione delle norme nazionali di attuazione della presente direttiva e prendono tutti i provvedimenti necessari per la loro applicazione. Le sanzioni, che possono prevedere un risarcimento dei danni, devono essere effettive, proporzionate e dissuasive (...)».

La sentenza CGUE Feryn, ha indicato (par. 39) quali possibili misure da adottare in caso di discriminazione la "concessione di un risarcimento dei danni in favore dell'organismo che ha avviato la procedura giurisdizionale".

Dunque, il rimedio alla discriminazione deve rispondere ai requisiti stabiliti dal diritto unionale, e deve essere effettivo, proporzionale, dissuasivo (si cfr., sia pure pronunciata in un diverso ambito, la sentenza Cass., S.U., n. 5072 del 2016, che ha affermato l'esigenza di misure di contrasto dell'abusivo ricorso al termine nei contratti di lavoro, in contrasto con la direttiva

1999/70/CE, che siano non solo proporzionate, ma anche sufficientemente effettive e dissuasive, esigenza quale si ricava dalla normativa europea nella ricostruzione operata dalla Corte di giustizia).

Il principio di effettività è funzionale a garantire il raggiungimento degli scopi perseguiti dall'Unione europea nel singolo settore di intervento ed è sancito nell'art. 19, par. 1, secondo comma, TUE, dove si prevede: "gli Stati membri stabiliscono i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione".

Dal punto di vista soggettivo, il principio di effettività rafforza i diritti riconosciuti dalle direttive ai singoli cittadini dell'Unione sul piano sostanziale e processuale (art. 47 CDFUE).

Il principio di effettività, pertanto ha anche la funzione di anticipare la soglia della tutela apprestata fino al punto in cui non vi siano vittime della discriminazione reali ma solo potenziali.

Di talchè, il risarcimento del danno non patrimoniale che viene qui in rilievo si caratterizza per una connotazione dissuasiva, che esula dai cd. danni punitivi, soprattutto laddove si consideri che la discriminazione collettiva rileva anche in assenza di un soggetto immediatamente identificabile.

10.4. Si osserva, infine che la determinazione equitativa di un importo a titolo di risarcimento, nel caso ex art. 28 d.lgs. n. 150 del 2011, è questione di fatto, che non può essere proposta in sede di legittimità se non sotto il profilo del vizio di motivazione, qui nemmeno lamentato (Cass., sentenza n. 28646 del 2020).

È consolidato infatti l'orientamento secondo cui l'esercizio, in concreto, del potere discrezionale conferito al giudice di liquidare il danno in via equitativa non è suscettibile di sindacato in sede di legittimità quando la motivazione della decisione dia adeguatamente conto dell'uso di tale facoltà, indicando il processo logico e valutativo seguito.

11. Il ricorso deve essere rigettato.

12. Le spese del giudizio di legittimità seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

13. Ai sensi del d.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1- *quater* dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma del cit. art. 13, comma 1-*bis*, se dovuto.

**PQM**

La Corte rigetta il ricorso.

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese di giudizio che liquida in euro 9,000,00 per compensi professionali, euro 200,00 per esborsi, oltre spese generali in misura del 15% e accessori di legge.

Ai sensi del d.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1- *quater* dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma del cit. art. 13, comma 1-*bis*, se dovuto.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio dell'11 maggio 2021.

Civile Sent. Sez. U Num. 16601 Anno 2017

Presidente: AMOROSO GIOVANNI

Relatore: D'ASCOLA PASQUALE

Data pubblicazione: 05/07/2017

### SENTENZA

sul ricorso 13310-2014 proposto da:

AXO SPORT S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIALE GIUSEPPE MAZZINI 145, presso lo studio dell'avvocato GIUSEPPE TEPEDINO, che la rappresenta e difende unitamente agli avvocati MARCO DE CRISTOFARO e LODOVICO FABRIS;

**- ricorrente -**

76  
17

**contro**

NOSA INC., elettivamente domiciliata in ROMA, VIA POLONIA 7, presso lo studio dell'avvocato CLAUDIO PETRUCCI, che la rappresenta e difende unitamente agli avvocati ENRICO GILIOLI e DANIELA TROVATO;

**- controricorrente -**

avverso la sentenza della CORTE D'APPELLO di VENEZIA, depositata il 03/01/2014.

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 07/02/2017 dal Consigliere Dott. PASQUALE D'ASCOLA; uditi gli avvocati Marco DE CRISTOFARO, Claudio PETRUCCI e Daniela TROVATO;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. Giovanni GIACALONE, che ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso, riaffermazione del principio di contrasto con l'Ordine Pubblico Italiano della sentenza USA di condanna a danni punitivi.





## Fatti di causa

La società NOSA Inc., con sede in Florida (USA), ha ottenuto dalla Corte di appello di Venezia che siano dichiarate efficaci ed esecutive, nell'ordinamento italiano, tre sentenze pronunciate negli Stati Uniti d'America, passate in giudicato:

la sentenza del 23 settembre 2008, esecutiva, della Circuit Court of the 17th Judicial Circuit for Broward Count (Florida), confermata in appello dal District Court of Appeal of the State of Florida, dell'11 agosto 2010, che aveva condannato la società italiana AXO Sport spa a pagare la complessiva somma di dollari USA 1.436.136,87, oltre interessi al tasso annuo dell'11%, a seguito di procedimento giudiziario svoltosi davanti a quell'autorità;

la sentenza del 14 gennaio 2009, con cui il medesimo giudice aveva liquidato dollari USA 106.500,00, a titolo di rifusione dei costi, delle spese legali e degli interessi al tasso annuo dell'8%;

la sentenza del 13 ottobre 2010 che aveva liquidato, in relazione al giudizio di appello, l'ulteriore somma di dollari USA 9.000,00, a titolo di rifusione dei costi, delle spese legali e degli interessi al tasso annuo del 6%.

Con tali pronunce, i giudici americani hanno accolto la domanda di garanzia promossa da NOSA, in relazione ad un indennizzo di un milione di euro transattivamente corrisposto ad un motociclista che aveva subito danni alla persona in un incidente avvenuto in una gara di motocross, per un asserito vizio del casco prodotto da AX0, distribuito da Helmet House e rivenduto da NOSA.

Nel giudizio promosso dal danneggiato anche nei confronti della società importatrice distributrice del casco (Helmet), NOSA aveva accettato la proposta transattiva del motociclista, e il giudice americano successivamente ha ritenuto che dovesse essere manlevata da AXO.

NOSA ha ottenuto dalla Corte di appello di Venezia (sentenza 3 gennaio 2014) il riconoscimento delle suddette pronunce, a norma dell'art. 64 della legge 31 maggio 1995 n.218, avendo la AX0 accettato la giurisdizione straniera.

La AXO ha proposto ricorso per cassazione, affidato a tre motivi, cui si è opposta la NOSA.

Le parti hanno presentato memorie.

, La causa è stata rimessa al Primo Presidente, per l'assegnazione alle Sezioni Unite, a seguito di ordinanza n. 9978/16 della Prima sezione, che ha sollecitato un ripensamento sul tema della riconoscibilità delle sentenze straniere comminatorie di danni punitivi.

Nuove memorie delle parti sono state depositate prima della discussione conclusiva.

#### Ragioni della decisione

2) Con il primo motivo di ricorso AXO denuncia violazione dell'art. 64 della legge 218/95, nonché omesso esame di un fatto decisivo.

Lamenta che la Corte di appello abbia ritenuto non contraria all'ordine pubblico la condanna della ricorrente, ancorché il giudice americano abbia pronunciato contro AXO in forza dell'applicazione dell'istituto del *potential liability test*, senza verificare il fondamento della domanda di garanzia.

Parte ricorrente espone che in base all'istituto *de quo*, allorquando il garantito addivenga, con il danneggiato, ad una composizione transattiva del giudizio, il garante viene posto davanti all'alternativa di approvare la transazione stipulata *inter alios*, subendone gli effetti, ovvero assumere la difesa del garantito. Quest'ultimo pertanto risulterebbe comunque vittorioso, semplicemente dimostrando che al momento della stipula dell'accordo vi era ragionevole probabilità di un esito a sé sfavorevole del giudizio.

L'assenza di controllo sulla fondatezza della domanda di garanzia vedrebbe il garante coartato ad abbandonare le proprie difese rispetto alla domanda di garanzia, dando luogo ad una violazione dei principi dell'equo processo, del diritto alla difesa e al contraddittorio.

Verrebbero lesi i principi di relatività dei contratti e della *res judicata*, che segnano, secondo la ricorrente, "i confini dell'efficacia soggettiva anche della transazione".

La Corte di appello avrebbe errato nel ritenere sufficiente per la delibazione la possibilità, offerta ad AXO spa, di costituirsi nel giudizio di responsabilità del venditore e il non aver essa sollevato obiezioni alla transazione.

Né potrebbe influire, ai fini della conformità all'ordine pubblico italiano, il rilievo della Corte veneta secondo cui vi era comunque stato un giudizio prognostico sul rischio di causa, poiché trattavasi di valutazione che riguardava solo la posizione del garantito.

2.1) Nella giurisprudenza di questa Corte si rinvengono significative affermazioni che aiutano a valutare la questione posta.

In tema di riconoscimento di sentenze straniere si è detto (Cass. 11021/13) che il concetto di ordine pubblico processuale è riferibile ai principi inviolabili posti a garanzia del diritto di agire e di resistere in giudizio, non anche alle modalità con cui tali diritti sono regolamentati o si esplicano nelle singole fattispecie, e ciò in ragione delle statuizioni della Corte di Giustizia le cui pronunce (non solo il dispositivo, ma anche i motivi "portanti" della decisione) costituiscono l'interpretazione autentica del diritto dell'Unione europea e sono vincolanti per il giudice "a quo". Ne consegue che anche il diritto di difesa - tenuto conto degli orientamenti della Corte di Giustizia delle Comunità europee. (sentenza 2 aprile 2009, causa C-394/2007, Gambazzi) - non costituisce una prerogativa assoluta ma può soggiacere, entro certi limiti, a restrizioni.

Si è aggiunto (Cass. 17519 del 03/09/2015) che "Il giudice deve verificare se siano stati soddisfatti i principi fondamentali dell'ordinamento, anche relativi al procedimento formativo della decisione, con la precisazione che non è ravvisabile una violazione del diritto di difesa in ogni inosservanza di una disposizione della legge processuale straniera a tutela della partecipazione della parte al giudizio, ma soltanto quando essa, per la sua rilevante incidenza, abbia determinato una lesione del diritto di difesa rispetto all'intero processo, ponendosi in contrasto con l'ordine pubblico processuale riferibile ai principi inviolabili a garanzia del diritto di agire e di resistere in giudizio, e non quando, invece, investa le sole modalità con cui tali diritti sono regolamentati o si esplicano nelle singole fattispecie. Invero, secondo quanto si evince dalla

giurisprudenza comunitaria il diritto di difesa può subire una moderata limitazione nel caso in cui il provvedimento sia stato emesso nei confronti di un soggetto che abbia avuto comunque la possibilità di partecipare attivamente al processo, quantomeno nella fase precedente a quella conclusasi con l'emissione del provvedimento”.

2.2) Anche le sentenze di stati estranei all'Unione europea sono soggette, come comprovato dalle pronunce citate e dalle molte altre che hanno progressivamente raffinato la nozione di ordine pubblico, all'assetto che questo istituto ha acquisito per effetto delle Carte fondamentali del diritto dell'Unione.

Si può dire che, almeno a partire dalla sentenza Krombach (Corte europea diritti dell'uomo, 13-02-2001), si è avviato un fenomeno definito in dottrina di comunitarizzazione/europeizzazione del diritto internazionale privato e processuale. In forza di questo fenomeno si è detto che l'ordine pubblico da strumento di tutela dei valori nazionali, da opporre alla circolazione della giurisprudenza, diviene progressivamente “veicolo di promozione” della ricerca di principi comuni agli Stati membri, in relazione ai diritti fondamentali.

La tutela del diritto fondamentale ad un equo processo, più volte enunciata, non è stata intesa come prerogativa assoluta, cioè intransigente ricerca di qualsivoglia violazione in relazione alle movenze processuali di ogni singolo Stato, ma come mezzo per impedire, tramite l'esecuzione di sentenze, soltanto lesioni manifeste e smisurate del diritto delle parti al contraddittorio e alla difesa.

Ciò comporta prioritariamente, sul piano processuale, la ricerca di fattori unificanti e non di impedimenti all'esecuzione. Pertanto le lesioni devono essere state tali da intaccare in concreto e in modo sproporzionato (si consideri in proposito il caso Renault, regolato dalla Corte di Giustizia) la sostanza stessa delle facoltà difensive.

Inoltre la parte non può attestarsi a mò di trincea sul fronte dell'*exequatur*, se non ha fatto valere i propri diritti nel corso del giudizio *a quo* svoltosi nello Stato in cui sia stata evocata in giudizio.

2.3) Alla luce di queste considerazioni, le Sezioni Unite ritengono che il motivo di ricorso sia infondato.

La sentenza della Corte di appello ha chiarito puntualmente che il motociclista danneggiato aveva agito contro Nosa sul presupposto che le lesioni fossero derivate da un vizio del casco; che a seguito della transazione sulla base di un milione di dollari, Nosa aveva chiesto al produttore di "rifondere l'esborso effettuato"; che anche Axo era stata citata in giudizio dal motociclista e, dopo le transazioni di venditore e importatore del casco, aveva a sua volta "tacitato le pretese del danneggiato nei suoi confronti con il pagamento della somma di cinquantamila dollari".

La Corte ha correttamente rilevato che non forma oggetto della delibazione la verifica delle doglianze concernenti la asserita carenza di responsabilità con riferimento ai danni patiti dal motociclista.

Ha specificato che il fondamento della condanna a garantire Nosa risiede nelle scelte processuali di AXO, la quale non ha voluto partecipare, sostituendosi a NOSA, al giudizio di responsabilità intentato dal motociclista - si badi qui: per i danni derivatigli da difetti del casco - e si è giovata della transazione conclusa dal venditore. AXO ha infatti successivamente concluso una propria transazione diretta con il motociclista, per importo mitigato dalla soddisfazione dichiarata da quest'ultimo "anche alla luce degli esborsi già ricevuti".

Le censure addotte da parte ricorrente si concentrano nella asserita carenza di accertamento della responsabilità del garante e sulla tesi che la valutazione della Corte statunitense sarebbe stata limitata a una stima "probabilistica dell'esito della sola causa intentata dal danneggiato nei confronti del garantito".

Queste doglianze non evidenziano però alcuna lesione del principio fondamentale, prima ricordato, che regge la materia del riconoscimento di sentenze straniere, secondo il quale non ogni differenza rispetto all'ordinamento processuale italiano può configurare il divieto di circolazione, ma solo la lesione del diritto di difesa rispetto all'intero processo.

La responsabilità nei confronti del garantito non è sorta infatti in assenza di possibilità di difesa, ma dopo che era stata offerta alla parte la possibilità di intervenire in giudizio e sostenere la posizione del venditore del casco, che

vantava nei suoi confronti la garanzia per i vizi del prodotto acquistato e rivenduto al motociclista.

Considerata la premessa della citazione, AXO avrebbe potuto difendere la propria posizione di produttore assumendo la difesa del rivenditore.

Non risultano, e neanche in questa sede sono state prospettate, ragioni difensive che siano state sacrificate per effetto del meccanismo del *potential liability test*, cioè del rifiuto di accettare la assunzione diretta della difesa.

Ed ancora, come ha notato la Corte di appello: nemmeno in presenza di anticipata comunicazione della proposta di transazione motociclista/Nosa, la odierna ricorrente aveva sollevato obiezioni, opponendosi.

Va poi osservato che un'opportunità difensiva piena e diretta di AXO era sorta in forza della citazione coevamente rivolta contro di lei dal motociclista, iniziativa giudiziaria anch'essa significativamente chiusasi con una transazione, cioè senza opporre difese tali da distinguere la posizione del produttore.

Anche in ragione di questa circostanza, che pur ha considerato un mero antefatto della pretesa di garanzia cui si riferiscono le sentenze da riconoscere, la Corte di appello ha escluso che vi sia stato un qualche significativo sacrificio delle facoltà difensive. Ha infatti opportunamente rilevato che, a differenza di quanto genericamente dedotto, parte AXO non era stata in grado di indicare quali altre domande del motociclista - diverse da quelle risarcitorie per l'infortunio nel sinistro - essa avesse transatto.

Ed ancora, a riguardo dell'assenza di sacrificio di posizioni difensive, mette conto richiamare un altro profilo, evidenziato dalla Corte di appello, che rafforza il giudizio di insieme sulla compatibilità, ai fini che interessano, del sistema processuale attuato: era stata la stessa AXO ad accettare che il processo con Nosa fosse deciso su un'unica questione, rappresentata dal valutare se al momento della stipula della transazione Nosa avesse ragionevole motivo per temere le domande del motociclista.

2.3.1) Resta ancora da rilevare che il meccanismo processuale qui denunciato era strutturato *sia* sulla base della opportunità difensiva piena offerta al garante: assumere la difesa del proprio cliente/rivenditore in una causa imperniata sulla responsabilità per difetti del bene venduto; opporsi alla

transazione preventivamente comunicata; *sia* sulla valutazione probabilistica del giudice che ha ammesso il meccanismo processuale.

Ciò il giudice ha fatto sulla base dei presupposti appena descritti, trattandosi inequivocabilmente di regolare una chiamata in garanzia che, nel sistema processuale del paese in cui si è svolta la causa, è atteggiata diversamente dal sistema italiano, ma non impedisce la difesa sul fondo della responsabilità del chiamato.

Il sistema consente cioè che il produttore evocato in giudizio per rispondere delle conseguenze dannose di asseriti difetti di un proprio prodotto dimostri la assenza dei presupposti della propria responsabilità e, nel giudizio con il garantito, verifica complessivamente il comportamento processuale del garante, il quale ha un variegato armamentario difensivo.

E' stato fatto valere un meccanismo processuale che si fonda non certo su una responsabilità oggettiva, ma sull'onere del soggetto che è all'origine della catena causale del danno di "farsi avanti" se ha ragioni per contrastare la pretesa risarcitoria.

Qualora il garante abbia omesso di valersi delle opportunità difensive interne al sistema *a quo*, non gli è consentito nel giudizio di riconoscimento di far valere le differenze dei sistemi processuali, che non si siano risolte in compromissione irragionevole e sproporzionata del suo diritto di difesa.

3) Contro queste considerazioni si infrangono anche le doglianze esposte nel secondo motivo.

Parte ricorrente attacca due parti della sentenza già esaminate: a) quella in cui si afferma che AXO aveva "profittato, ai sensi dell'art. 1304 c.c., dell'accordo stipulato da NOSA Inc";

b) quella in cui la Corte ha ritenuto che il processo statunitense fosse stato limitato alla sola questione del rischio di condanna di Nosa in favore del motociclista.

Quanto al profilo sub a), parte ricorrente nega di aver mai profittato dell'accordo concluso da Nosa e sostiene che la Corte di appello avrebbe errato nell'inquadrare gli accordi intercorsi tra le parti, perché avrebbe omesso di

considerare che con le sue dichiarazioni il motociclista aveva rinunciato ad ogni pretesa contro AXO a fronte del pagamento di 50.000 USD e di altro "idoneo corrispettivo" ricevuto in precedenza. L'accettazione di soli cinquantamila dollari sarebbe maturata in un contesto che faceva presagire <<prospettive alquanto nefaste>> per l'attore, sicchè, se la Corte di appello avesse correttamente inteso la vicenda, avrebbe dovuto escludere che AXO sport avesse profittato della transazione che in precedenza gli altri convenuti avevano concluso con il motociclista.

Secondo parte ricorrente ciò avrebbe dovuto condurre la Corte di appello a negare il riconoscimento, per non esservi stata alcuna <<cognizione in ordine alla responsabilità di AXO Sport spa>> e alcun accertamento circa la effettiva responsabilità del garante, che non si era avvalso della transazione di alcun condebitore.

La censura è sotto ogni profilo priva di fondamento.

In primo luogo va rilevato che in sentenza non v'è nessuna traccia di ulteriori versamenti che (ricorso pag. 34) sarebbero stati fatti da AXO al motociclista. Questo riferimento, come rilevato in controricorso, sembra introdurre un'allegazione nuova in punto di fatto e quindi un tema di indagine non ammesso in sede di legittimità.

In memoria 2016 parte ricorrente non ha potuto replicare a questo rilievo, che è confortato dal puntuale accertamento della Corte di appello circa il fatto che la transazione diretta motociclista - AXO ebbe a riguardare proprio la domanda risarcitoria di danni e a completare la soddisfazione del danneggiato in considerazione degli <<indennizzi pagati dal venditore e dall'importatore del casco>>.

E' dunque smentita nei presupposti di fatto la tesi, illustrata in memoria, secondo cui detta transazione costituisse non *accettazione* ma *negazione* della volontà di avvantaggiarsi della transazione <<stipulata inter alios>>.

Di qui l'inattendibilità della ulteriore conseguenza, peraltro di per sé irraggiungibile per la marginalità dell'assunto di partenza, che il motivo di ricorso ha preso di mira: l'inammissibilità del riconoscimento di una sentenza resa (nel giudizio NOSA/AXO) senza che il garante abbia potuto contestare la



fondatezza della domanda di garanzia per il solo fatto che il garante avesse <<già autonomamente definito, in via transattiva, i propri rapporti con il danneggiato>>.

Resta infatti saldo il giudizio di assenza di lesione del diritto di difesa in relazione a un giudizio tra le parti che è stato articolato su premesse – il rifiuto di esercitare direttamente la difesa del rivenditore; l'accettazione di una propria transazione nel giudizio intrapreso dal danneggiato contro AXO sugli stessi presupposti risarcitori; la valutazione probabilistica del giudice americano nell'ammettere, traendone fondamento per la pronuncia di garanzia, il meccanismo processuale ora denunciato – che dimostrano l'esistenza di spazi difensivi non incompatibili con il nostro ordinamento processuale.

3.1) Privo di decisività contro queste considerazioni è anche il secondo profilo del motivo, con il quale si contesta che fosse stata AXO stessa ad accettare di restringere il processo con NOSA sull'unica questione attinente la opportunità della transazione stipulata da quest'ultima a fronte del rischio di una condanna per importi molto maggiori.

Parte ricorrente lamenta che sia stato omesso l'esame dell'*affidavit* dell'avv. Di Salvo, da cui è stata tratta questa considerazione della Corte di appello.

Deduce che la *pre trial stipulation* era stata conformata dalla mera presa d'atto della regola del *potential liability test*, con la conseguenza che il diritto di difesa e al contraddittorio sarebbero stati conculcati tra il dover accettare la transazione altrui e il doversi accollare la difesa del garantito.

La tesi è vanificata da una prima considerazione: solo "*ad abundantiam*" la Corte di appello ha valorizzato la circostanza che il processo con NOSA era stato spontaneamente circoscritto all'esame della ragionevolezza della transazione di NOSA. Il rilievo non sarebbe quindi decisivo.

In ogni caso, come si è notato nei paragrafi precedenti, la possibilità di una diversa perimetrazione della materia del contendere è stata pregiudicata da AXO con le altre scelte processuali fatte, quali il rifiuto di assumere la difesa del rivenditore e la stipula di una transazione diretta con il danneggiato. Queste scelte hanno autolimitato e addirittura impedito l'accertamento della

insussistenza di responsabilità del produttore, *che* non ha neppure indicato cosa avrebbe potuto dedurre di nuovo, in cosa concretamente sarebbe consistita la perdita di *chances* difensive.

4) Il terzo motivo denuncia violazione dell'art. 64 L. 218/95 e vizio di motivazione e lamenta che la Corte veneziana non avrebbe ravvisato che la sentenza della Corte USA riguardava, senza specifica motivazione in ordine alla tipologia di danni indennizzati, un indennizzo corrisposto al danneggiato anche a titolo di danni punitivi, perché la proposta transattiva NOSA, accettata dal motociclista, fissava l'importo <<a titolo di composizione integrale di tutte le pretese risarcitorie del sig. D., comprese quelle per *punitive damages*>>.

La Corte di appello ha respinto questo profilo delle difese di parte AXO, circa la contrarietà all'ordine pubblico della sentenza americana, sulla base di tre convergenti osservazioni.

Si possono così riassumere: a) La sentenza non ha specificato quali danni sono stati indennizzati perché ha recepito "l'importo della transazione con il danneggiato"; b) non è necessario individuare la tipologia di danni, perché comunque AXO si è avvantaggiata di tale transazione; c) non risulta in atti il riconoscimento di tale profilo risarcitorio, ed anzi l'accordo va inteso diversamente.

AXO, oltre a richiamare le difese già oggetto delle precedenti censure, sostiene che il testo della proposta transattiva imputava espressamente <<il pagamento di cui alla transazione>> a <<risarcimento di danni punitivi>> e che a Corte di appello non ne avrebbe tenuto conto.

In secondo luogo la violazione di legge e il vizio di motivazione vengono denunciati in riferimento alla carenza di motivazione della sentenza americana circa la tipologia dei danni liquidati. La tesi svolta è che tale carenza motivazionale sarebbe ostativa al riconoscimento, <<in presenza di un quantum risarcitorio abnorme>>. **A questo proposito la ricorrente invoca Cass. 1781/12 e Cass. 1183/07, precedenti di cui dà conto l'ordinanza di rimessione 9978/16 nel chiedere un ripensamento delle Sezioni Unite in ordine alla compatibilità dell'istituto dei *punitive damages* con l'ordine pubblico italiano.**

4.1) Il motivo risulta inammissibile, giacchè è imperniato su un presupposto insussistente: la configurabilità, nella condanna addebitata al garante, di una liquidazione di <<danni punitivi>> in favore della vittima del sinistro.

Su questo punto, che il ricorso non riesce a scalfire, la valutazione della Corte di appello non è viziata da omesso esame di alcun fatto decisivo, nel senso voluto dalla riforma dell'art. 360 n. 5 c.p.c..

Occorre subito ricordare che secondo la giurisprudenza della Corte (SU 8053/14) va esclusa qualunque rilevanza del semplice difetto di "sufficienza" della motivazione e viene in rilievo, ai fini del controllo sulla motivazione, soltanto l'omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali, che abbia costituito oggetto di discussione tra le parti e abbia carattere decisivo.

Nel caso di specie va escluso che vi sia stata la lamentata <<totale obliterazione del fatto che la proposta transattiva>> accettata da Nosa e posta a base della sentenza di condanna del garante riguardasse anche la pretese per *punitive damages*.

Nell'ultimo periodo di pag. 21, la Corte di appello ha chiaramente considerato la circostanza che si era discusso tra le parti di danni punitivi. Ha però ritenuto che l'accordo non implicasse la liquidazione di danni punitivi e il loro recepimento, ma <<solo che NOSA inc. richiese una rinuncia anche a pretese per danni punitivi, in un'ottica di chiusura complessiva dei rapporti tra le parti>>.

Questa inequivocabile motivazione, che rimanda a un'interpretazione della sentenza americana alla luce della transazione che sta alla base della liquidazione, non è quindi viziata dall'omissione ipotizzata nel motivo di ricorso. L'accordo transattivo è stato considerato e la maggiore o minore plausibilità delle conclusioni raggiunte in ordine alla sua portata non è sindacabile in questa sede (circa i limiti del controllo sull'apprezzamento del giudice di merito sul contenuto del provvedimento da delibare, indagine di fatto riservata al medesimo giudice cfr proprio Cass. 1183/07 e, ivi, i richiami a Cass. n. 1266/1972, n. 3709/1983, n. 3881/1969)

La censura è quindi inammissibile.

4.2) Anche il secondo profilo del motivo è inammissibile.

Esso afferma che la sentenza americana sarebbe veicolo di una liquidazione di danni punitivi, sul presupposto dell'abnormità del risarcimento accordato al danneggiato.

**Questo presupposto, indispensabile premessa della tesi che propugna il divieto di riconoscimento nel nostro ordinamento, ex art. 64, dei c.d. danni punitivi, è tuttavia enunciato apoditticamente.**

Va ricordato in proposito che, se è vero che in caso di contestazione del riconoscimento della sentenza straniera, ai sensi dell'art. 67 della legge 31 maggio 1995, n. 218, l'indagine relativa alla sussistenza dei requisiti del riconoscimento deve essere compiuta dal giudice anche d'ufficio (Cass. 13662/04), tuttavia tale indagine incontra i limiti delle risultanze processuali, secondo i relativi oneri probatori delle parti.

Nel caso di specie, a fronte di grave pregiudizio alla persona (al calcolato silenzio del ricorso sul punto, ha fatto riscontro il dettagliato controricorso, che ha specificato i particolari delle lesioni craniche e dei postumi invalidanti subiti dall'infortunato) la liquidazione, peraltro su base transattiva, di un importo di un milione di euro (o due, considerando la analoga transazione stipulata dall'infortunato con Helmet, come sottolineato negli scritti di parte), non è definibile di per sé abnorme.

L'aprezzamento di fatto reso sotto questo profilo dalla Corte di appello non è sindacabile in questa sede, perché la Corte di appello ha valorizzato la considerazione della sentenza americana circa la ragionevolezza della transazione e ha osservato, a chiusura, che ulteriore somma era stata aggiunta a quell'importo con la transazione diretta AXO-motociclista.

Se così è, non v'è margine in sede di legittimità per una nuova valutazione della pretesa abnormità *degli effetti* della sentenza americana nell'ordinamento italiano (questo è l'ambito del sindacato della Corte Suprema, che non può valutare la correttezza della soluzione adottata alla luce dell'ordinamento straniero o della legge italiana: cfr. 9483/13, ma già, acutamente, Cass. 10215/07).

Non vi è questo spazio soprattutto perchè lo si propugna in relazione all'asserita liquidazione di danni punitivi, dedotta in assenza di una puntuale evidenziazione, in ricorso, delle circostanze che legittimerebbero tale affermazione, relative alla articolazione (tra danni patrimoniali, morali ed eventualmente punitivi) delle richieste delle parti, al loro fondamento giuridico nel sistema *a quo*, all'incedere delle contestazioni insorte sul punto nel giudizio americano, etc..

Né giova a parte ricorrente dedurre che in carenza di indicazione, nella sentenza, di regole e/o criteri di liquidazione del danno si dovrebbe presumere una natura parzialmente sanzionatoria del *quantum* transatto.

Questa via, che si inerpica nuovamente sulla strada impercorribile del vizio di motivazione, è contraddetta dalle stesse ammissioni (pag. 13 di memoria 2016) circa il fatto che nell'affidavit Di Salvo, oltre alle spese mediche sostenute per 335.000 USD, la sola perdita della capacità di guadagno era stata stimata dai due a tre milioni di dollari.

Pertanto a poco vale addurre che inizialmente il difensore del motociclista aveva testimoniato avanti la giuria della Florida che il valore della domanda oscillava dai 10 ai 30 milioni di dollari. Proprio questa prospettiva, che avrebbe potuto essere grossolanamente sanzionatoria e abnorme, risulta abbandonata dal ridimensionamento della transazione ben sotto i limiti della sola componente patrimoniale del risarcimento richiesto.

Ne discende che non v'è alcun modo per ipotizzare il carattere "punitivo" della condanna pronunciata, carattere che comunque non si può presumere sol perchè manchi nella sentenza, o meglio nella transazione recepita dal giudice americano, una chiara distinzione delle componenti del danno.

Il motivo in questo senso ripropone una lettura "radicale" dei precedenti specifici citati, i quali erano però fondati (cfr in particolare Cass. 1781/12) sul riscontro dell' "insufficienza argomentativa", canone ormai non utilizzabile e che costringe quindi chi si opponga al riconoscimento a individuare inequivocabilmente eventuali profili normativi falsamente applicati dal provvedimento di delibazione.

5) L'esito dei tre motivi svolti da parte ricorrente conduce al rigetto del ricorso. L'inammissibilità dell'ultimo motivo dà tuttavia alle Sezioni Unite la facoltà di pronunciarsi sulla questione in esso dibattuta, potendosi interpretare l'articolo 363 co. 3 c.p.c. nel senso che la enunciazione del principio di diritto è consentita anche in relazione a inammissibilità di un singolo motivo di ricorso che involga una questione di particolare importanza, ancorché il ricorso debba nel suo complesso essere rigettato.

Nella specie le condizioni che giustificano l'enunciazione del principio di diritto si desumono dall'esteso dibattito dottrinale che da tempo sollecita un intervento giurisprudenziale sul tema e dalla stessa ordinanza di rimessione, stimolata dalla sagacia espositiva delle parti.

5.1) Nel 2007 la Cassazione ha fondato il rifiuto di riconoscimento di una pronuncia in materia, sancendo l'estraneità al risarcimento del danno dell'idea di punizione e di sanzione, nonché l'indifferenza della "condotta del danneggiante". Ha affermato il carattere monofunzionale della responsabilità civile, avente la sola funzione di "restaurare la sfera patrimoniale" del soggetto leso.

Immediatamente censurata dalla dottrina maggioritaria, che ha criticato il contrasto tra queste proposizioni e il dinamico percorso dalla nozione di responsabilità civile nei lustri anteriori, la sentenza 1183/07 ha trovato conferma qualche anno dopo.

In Cass. 1781/2012 l'esclusione del carattere sanzionatorio della responsabilità civile è stata più esplicitamente riferito ai limiti della <<verifica di compatibilità con l'ordinamento italiano della condanna estera al risarcimento dei danni da responsabilità contrattuale>>.

Le Sezioni Unite ritengono che questa analisi sia superata e non possa più costituire, in questi termini, idoneo filtro per la valutazione di cui si discute.

Già da qualche anno le Sezioni Unite (cfr. SU 9100/2015 in tema di responsabilità degli amministratori) hanno messo in luce che la funzione sanzionatoria del risarcimento del danno non è più <<incompatibile con i principi generali del nostro ordinamento, come una volta si riteneva, giacché

negli ultimi decenni sono state qua e là introdotte disposizioni volte a dare un connotato *lato sensu* sanzionatorio al risarcimento>>.

Le Sezioni Unite hanno tuttavia precisato che questo connotato sanzionatorio non è ammissibile al di fuori dei casi nei quali una <<qualche norma di legge chiaramente lo preveda, ostandovi il principio desumibile dall'art. 25 Cost., comma 2, nonché dall'art. 7 della Convenzione Europea sulla salvaguardia dei diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali.>>

Se si completa quest'avvertenza con il richiamo, altrettanto pertinente, all'art. 23 Cost., si può comprendere perché mai, perfino nello stesso ambito temporale, ritornino (l'esempio più significativo: SU n. 15350/15) dinieghi circa la funzione sanzionatoria e di deterrenza della responsabilità civile. Essi risalgono, quando non si tratta di meri arricchimenti argomentativi, alla esigenza di smentire sollecitazioni tese ad ampliare la gamma risarcitoria in ipotesi prive di adeguata copertura normativa.

Non possono valere tuttavia a sopprimere quanto è emerso dalla traiettoria che l'istituto della responsabilità civile ha percorso in questi decenni.

In sintesi estrema può dirsi che accanto alla preponderante e primaria funzione compensativo riparatoria dell'istituto (che immancabilmente lambisce la deterrenza) è emersa una natura polifunzionale (un autore ha contato più di una decina di funzioni), che si proietta verso più aree, tra cui sicuramente principali sono quella preventiva (o deterrente o dissuasiva) e quella sanzionatorio-punitiva.

5.2) Indispensabile riscontro di questa descrizione è il panorama normativo che si è venuto componendo. Esso da un lato denota l'urgenza che avverte il legislatore di ricorrere all'armamentario della responsabilità civile per dare risposta a bisogni emergenti, dall'altro dimostra, con la sua vivacità, quanto sia inappagante un insegnamento che voglia espungere dal sistema, confinandole in uno spazio indeterminato e asfittico, figure non riducibili alla "categoria".

A incaricarsi di formare questo elenco, per definizione mai completo, sono state, oltre agli studi dell'Ufficio del Massimario, l'ordinanza di rimessione n.9978/16 e la sentenza n.7613/15, chiamata a vagliare la compatibilità con

**l'orcine pubblico italiano delle misure di *astreintes* previste in altri ordinamenti (nella specie in quello belga).**

Quest'ultima ha recensito: << in tema di brevetto e marchio, il R.D. 29 giugno 1127, n. 1939, art. 86, e R.D. 21 giugno 1942, n. 929, art. 66, abrogati dal D.Lgs. 10 febbraio 2005, n. 30, che ha dettato a tal fine le misure dell'art. 124, comma 2, e art. 131, comma 2; il D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206, art. 140, comma 7, c.d. codice del consumo, dove si tiene conto della "gravità del fatto"; *secondo alcuni*, l'art. 709 ter c.p.c., nn. 2 e 3, introdotto dalla L. 8 febbraio 2006, n. 54, per le inadempienze agli obblighi di affidamento della prole; l'art. 614 bis c.p.c., introdotto dalla L. 18 giugno 2009, n. 69, art. 49, il quale contempla il potere del giudice di fissare una somma pecuniaria per ogni violazione ulteriore o ritardo nell'esecuzione del provvedimento, "tenuto conto del valore della controversia, della natura della prestazione, del danno quantificato o prevedibile e di ogni altra circostanza utile"; il D.Lgs. 2 luglio 2010, n. 104, art. 114, redatto sulla falsariga della norma appena ricordata, che attribuisce analogo potere al giudice amministrativo dell'ottemperanza.>>

**Ha considerato <<le ipotesi in cui è la legge che direttamente commina una determinata pena per il trasgressore: come - accanto alle disposizioni penali degli artt. 388 e 650 c.p. - l'art. 18, comma 14, dello statuto dei lavoratori, ove, a fronte dell'accertamento dell'illegittimità di un licenziamento di particolare gravità, la mancata reintegrazione è scoraggiata da una sanzione aggiuntiva;** la L. 27 luglio 1978, n. 392, art. 31, comma 2, per il quale il locatore pagherà una somma in caso di recesso per una ragione poi non riscontrata; l'art. 709 ter c.p.c., n. 4, che attribuisce al giudice il potere di infliggere una sanzione pecuniaria aggiuntiva per le violazioni sull'affidamento della prole; o ancora il D.L. 22 settembre 2006, n. 259, art. 4, convertito in L. 20 novembre 2006, n. 281, in tema di pubblicazione di intercettazioni illegali>>.

**L'ordinanza 9978/16 ha menzionato tra gli altri:**

gli artt. 158 della legge 22 aprile 1941, n. 633 e, soprattutto, 125 del d.lgs. 10 febbraio 2005, n. 30 (proprietà industriale), pur con i limiti posti dal cons. 26 della direttiva CE (cd. *Enforcement*) 29 aprile 2004, n. 48 (sul rispetto dei



diritti di proprietà intellettuale), attuata dal d.lgs. 16 marzo 2006, n. 140 (v. art. 158) e la venatura non punitiva ma solo sanzionatoria riconosciuta da Cass. n. 8730 del 2011;

- l'art. 187 *undecies*, comma 2, del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (in tema di intermediazione finanziaria); - "il d.lgs. 15 gennaio 2016, n. 7 (artt. 3-5), che ha abrogato varie fattispecie di reato previste a tutela della fede pubblica, dell'onore e del patrimonio e, se i fatti sono dolosi, ha affiancato al risarcimento del danno, irrogato in favore della parte lesa, lo strumento afflittivo di sanzioni pecuniarie civili, con finalità sia preventiva che repressiva".

Entrambe le pronunce annettono precipuo rilievo alla L. 8 febbraio 1948, n. 47, art. 12, che prevede una somma aggiuntiva a titolo riparatorio nella diffamazione a mezzo stampa e al novellato art. 96, comma 3, c.p.c., che consente la condanna della parte soccombente al pagamento di una "somma equitativamente determinata", in funzione sanzionatoria dell'abuso del processo (nel processo amministrativo l'art. 26, comma 2, del d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104).

-----> Mette conto citare anche l'art. 28 del d.lgs n. 150/2011 sulle controversie in materia di discriminazione, che dà facoltà al giudice di condannare il convenuto al risarcimento del danno tenendo conto del fatto che l'atto o il comportamento discriminatorio costituiscono ritorsione ad una precedente azione giudiziale ovvero ingiusta reazione ad una precedente attività del soggetto leso volta ad ottenere il rispetto del principio della parità di trattamento.

E ancora, si vedano l'art. 18 comma secondo dello Statuto dei lavoratori, che prevede che in ogni caso la misura del risarcimento non potrà essere inferiore a cinque mensilità della retribuzione globale di fatto; l'art. 28 co.2 del d.lgs n.81/2015 in materia di tutela del lavoratore assunto a tempo determinato e la anteriore norma di cui all'art. 32, 5<sup>o</sup>, 6<sup>o</sup> e 7<sup>o</sup> comma, l. n. 183 del 2010, che prevede, nei casi di conversione in contratto a tempo indeterminato per illegittimità dell'apposizione del termine, una forfettizzazione del risarcimento.

L'elenco di "prestazioni sanzionatorie", dalla materia condominiale (art. 70 disp. Att. C.c.) alla disciplina della subfornitura (art. 3 co. 3 L. 192/98), al ritardo di pagamento nelle transazioni commerciali (artt. 2 e 5 d.lgs n. 231/02)

è ancora lungo. Non è qui il caso di esaminare le singole ipotesi per dirimere il contrasto tra chi le vuol sottrarre ad ogni abbraccio con la responsabilità civile e chi ne trae, come le Sezioni Unite ritengono, il complessivo segno della molteplicità di funzioni che contraddistinguono il problematico istituto.

5.3) Giova segnalare, piuttosto, che nella stessa giurisprudenza costituzionale si trovano agganci meritevoli di considerazione.

Corte Cost. n.303 del 2011, riferendosi alla normativa in materia laburistica da ultimo citata (l. n. 183 del 2010), ha avuto modo di chiarire che trattasi di una novella <<diretta ad introdurre un criterio di liquidazione del danno di più agevole, certa ed omogenea applicazione>>, avente <<l'effetto di approssimare l'indennità in discorso al danno potenzialmente sofferto a decorrere dalla messa in mora del datore di lavoro sino alla sentenza>>, senza ammettere la detrazione dell'*aliunde perceptum* e così facendo assumere all'indennità onnicomprensiva <<una chiara valenza sanzionatoria>>.

Corte Cost. n.152 del 2016, investita di questione relativa all'art. 96 c.p.c. ha sancito la natura <<non risarcitoria (o, comunque, non esclusivamente tale) e, più propriamente, sanzionatoria, con finalità deflattive>> di questa disposizione e dell'abrogato art. 385 c.p.c.

Vi è dunque un riscontro a livello costituzionale della cittadinanza nell'ordinamento di una concezione polifunzionale della responsabilità civile, la quale risponde soprattutto a un'esigenza di effettività (cfr. Corte Cost. 238/2014 e Cass. n. 21255/13) della tutela che in molti casi, della cui analisi la dottrina si è fatta carico, resterebbe sacrificata nell'angustia monofunzionale.

Infine va segnalato che della possibilità per il legislatore nazionale di configurare "danni punitivi" come misura di contrasto della violazione del diritto eurounitario parla Cass., sez. un., 15 marzo 2016, n. 5072.

Ciò non significa che l'istituto aquiliano abbia mutato la sua essenza e che questa curvatura deterrente/sanzionatoria consenta ai giudici italiani che pronunciano in materia di danno extracontrattuale, ma anche contrattuale, di imprimere soggettive accentuazioni ai risarcimenti che vengono liquidati.

Ogni imposizione di prestazione personale esige una "intermediazione legislativa", in forza del principio di cui all'art. 23 Cost. (correlato agli artt. 24 e

25), che pone una riserva di legge quanto a nuove prestazioni patrimoniali e preclude un incontrollato soggettivismo giudiziario.

6) Questo inquadramento del tema illumina la questione della compatibilità con l'ordine pubblico di sentenze di condanna per *punitive damages*.

La descrizione dell'ordine pubblico internazionale, "come complesso dei principi fondamentali caratterizzanti l'ordinamento interno in un determinato periodo storico, ma fondati su esigenze di tutela dei diritti fondamentali dell'uomo comuni ai diversi ordinamenti e desumibili, innanzi tutto, dai sistemi di tutela approntati a livello sovraordinato rispetto alla legislazione ordinaria" (cfr. ord. 9978/16 pag. 21), può far pensare a una "riduzione della portata del principio di ordine pubblico".

Ciò che va registrato è senz'altro che la nozione di "ordine pubblico", che costituisce un limite all'applicazione della legge straniera, ha subito profonda evoluzione. Da "complesso dei principi fondamentali che caratterizzano la struttura etico-sociale della comunità nazionale in un determinato periodo storico, e nei principi inderogabili immanenti nei più importanti istituti giuridici" (così Cass. 1680/84) è divenuto il distillato del "sistema di tutele approntate a livello sovraordinato rispetto a quello della legislazione primaria, sicché occorre far riferimento alla Costituzione e, dopo il trattato di Lisbona, alle garanzie approntate ai diritti fondamentali dalla Carta di Nizza, elevata a livello dei trattati fondativi dell'Unione europea dall'art. 6 TUE (Cass. 1302/13)".

La dottrina ha spiegato che l'effetto principale recato dal recepimento e dall'interiorizzazione del diritto sovranazionale non è la riduzione del controllo avverso l'ingresso di norme o sentenze straniere che possono "minare la coerenza interna" dell'ordinamento giuridico.

Come si è anticipato sub § 2.2, a questa storica funzione dell'ordine pubblico si è affiancata, con l'emergere e il consolidarsi dell'Unione Europea, una funzione di esso promozionale dei valori tutelati, che mira ad armonizzare il rispetto di questi valori, essenziali per la vita e la crescita dell'Unione.

E' stato pertanto convincentemente detto che il rapporto tra l'ordine pubblico dell'Unione e quello di fonte nazionale non è di sostituzione, ma di autonomia e coesistenza.

Le Sezioni Unite ne traggono riprova dall'art. 67 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), il quale afferma che «l'Unione realizza uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia nel rispetto dei diritti fondamentali nonché dei diversi ordinamenti giuridici e delle diverse tradizioni giuridiche degli Stati membri»>>.

Pertanto a fungere da parametro decisivo non basta il confronto tra le reazioni delle corti dei singoli Stati alle novità provenienti da uno Stato terzo, o da un altro stato dell'Unione; né lo è un'enunciazione possibilista come quella, proprio in tema di danni non risarcitori, contenuta nel Considerando n. 32 del reg. CE 11 luglio 2007 n. 864.

La sentenza straniera che sia applicativa di un istituto non regolato dall'ordinamento nazionale, quand'anche non ostacolata dalla disciplina europea, deve misurarsi con il portato della Costituzione e di quelle leggi che, come nervature sensibili, fibre dell'apparato sensoriale e delle parti vitali di un organismo, inverano l'ordinamento costituzionale.

Se con riguardo all'ordine pubblico processuale, ferma la salvaguardia dell'effettività dei diritti fondamentali di difesa, il setaccio si è fatto più largo per rendere più agevole la circolazione dei prodotti giuridici internazionali, con riguardo all'ordine pubblico sostanziale non può dirsi altrettanto.

Gli esiti armonizzanti, mediati dalle Carte sovranazionali, potranno agevolare sovente effetti innovativi, ma Costituzioni e tradizioni giuridiche con le loro diversità costituiscono un limite ancora vivo: privato di venature egoistiche, che davano loro "fiato corto", ma reso più complesso dall'intreccio con il contesto internazionale in cui lo Stato si colloca.

Non vi potrà essere perciò arretramento del controllo sui principi essenziali della "lex fori" in materie, come per esempio quella del lavoro (v. significativamente Cass. 10070/13) che sono presidiate da un insieme di norme di sistema che attuano il fondamento della Repubblica.

Nel contempo non ci si potrà attestare ogni volta dietro la ricerca di una piena corrispondenza tra istituti stranieri e istituti italiani. Non avrebbe utilità chiedersi se la *ratio* della funzione deterrente della responsabilità civile nel nostro sistema sia identica a quella che genera i *punitive damages*.

L'interrogativo è solo il seguente: se l'istituto che bussa alla porta sia in aperta contraddizione con l'intreccio di valori e norme che rilevano ai fini della delibazione.

7) Le considerazioni svolte fanno da guida alle conclusioni che si intendono raggiungere in materia di riconoscimento di sentenze che condannino a risarcire *punitive damages*.

Schematicamente si può dire che, superato l'ostacolo connesso alla natura della condanna risarcitoria, l'esame va portato sui presupposti che questa condanna deve avere per poter essere importata nel nostro ordinamento senza confliggere con i valori che presidiano la materia, valori riconducibili agli artt. da 23 a 25 della Costituzione.

Così come (cfr § 5.2) si è detto che ogni prestazione patrimoniale di carattere sanzionatorio o deterrente non può essere imposta dal giudice italiano senza espressa previsione normativa, similmente dovrà essere richiesto per ogni pronuncia straniera.

Ciò significa che nell'ordinamento straniero (non per forza in quello italiano, che deve solo verificare la compatibilità della pronuncia resa all'estero) deve esservi un ancoraggio normativo per una ipotesi di condanna a risarcimenti punitivi.

Il principio di legalità postula che una condanna straniera a "risarcimenti punitivi" provenga da fonte normativa riconoscibile, cioè che il giudice *a quo* abbia pronunciato sulla scorta di basi normative adeguate, che rispondano ai principi di tipicità e prevedibilità. Deve esservi insomma una legge, o simile fonte, che abbia regolato la materia "secondo principi e soluzioni" di quel paese, con effetti che risultino non contrastanti con l'ordinamento italiano.

Ne discende che dovrà esservi precisa perimetrazione della fattispecie (tipicità) e puntualizzazione dei limiti quantitativi delle condanne irrogabili (prevedibilità).

Resta poi nella singolarità di ogni ordinamento, a seconda dell'attenzione portata alla figura dell'autore dell'illecito o a quella del danneggiato, la declinazione dei risarcimenti punitivi e il loro ancoraggio a profili sanzionatori o

più strettamente compensatori, che risponderà verosimilmente anche alle differenze risalenti alla natura colposa o dolosa dell'illecito.

Presidio basilare per la analisi di compatibilità si desume in ogni caso dall'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione relativo ai "Principi della legalità e della proporzionalità dei reati e delle pene".

La sua applicazione comporta, è stato notato anche in dottrina, che il controllo delle Corti di appello sia portato a verificare la proporzionalità tra risarcimento riparatorio-compensativo e risarcimento punitivo e tra quest'ultimo e la condotta censurata, per rendere riconoscibile la natura della sanzione/punizione.

La proporzionalità del risarcimento, in ogni sua articolazione, è, a prescindere da questo disposto normativo, uno dei cardini della materia della responsabilità civile.

7.1) E' d'uopo a questo punto dar conto della circostanza che nell'ordinamento nordamericano, dal quale provengono le condanne per le quali la giurisprudenza degli Stati europei si affatica, vi è stata una rapida evoluzione, che ha ormai scacciato la prospettiva dei danni cosiddetti *grossly excessive*.

Se nel 1996 già la Corte Suprema (caso *BMW Supreme Court [Usa]*, 20-05-1996.) aveva ripudiato, con due sole opinioni dissenzienti, questa configurazione dell'istituto, dodici anni dopo il percorso si era quasi ultimato.

Nel mentre gran parte degli Stati disciplinavano normativamente l'istituto, sottraendolo a verdetti imprevedibili delle giurie (pur costituite, in origine, per garantire al danneggiante il giudizio dei suoi pari), la Supreme Court ( 20-02-2007, caso Philip Morris) sanciva che nel diritto statunitense lede la *due process clause*, di cui al XIV emendamento della Costituzione, la concessione di danni punitivi basati sul valore del diritto di credito vantato da tutti coloro che non hanno instaurato la lite.

E la sentenza EXXON (U.S. Supreme Court, 25 giugno 2008) è giunta a stabilire anche un rapporto massimo di 1 a 1 tra importo della somma riconosciuta a titolo compensativo e liquidazione punitiva.

A guisa di esempio può essere utile uno sguardo all'attuale legge della Florida (Florida Statute), stato da cui provengono le sentenze di cui si tratta, ove sono

stati introdotti limiti al fenomeno della responsabilità multipla. Limiti costituiti dal divieto del *ne bis in idem*, dall'introduzione di massimali alternativi a seconda del tipo di responsabilità che si configura, dalla necessità di seguire un complesso rito con una verifica iniziale della responsabilità ed una fase successiva relativa agli eventuali *punitive damages* (un miniprocesso, significativo per quanto riguarda il nostro sistema in quanto rafforzamento della garanzia sul procedimento ex art. 24 Cost.).

Non è dunque puramente teorica la possibilità che viene schiusa con la revisione giurisprudenziale che le Sezioni Unite stanno adottando.

Il caso di specie, che neppure comporta pronuncia a risarcimenti punitivi, non offre il destro per ulteriori approfondimenti, che la casistica potrà incaricarsi di vagliare. Ciò che conta ribadire è che la riconoscibilità del risarcimento punitivo è sempre da commisurare agli effetti che la pronuncia del giudice straniero può avere in Italia, con tutta l'ampiezza di verifica che si deve praticare nel recepimento, con le pronunce straniere, di un istituto sconosciuto, ma in via generale non incompatibile con il sistema.

8) E' quindi possibile enunciare il seguente principio di diritto:

*Nel vigente ordinamento, alla responsabilità civile non è assegnato solo il compito di restaurare la sfera patrimoniale del soggetto che ha subito la lesione, poiché sono interne al sistema la funzione di deterrenza e quella sanzionatoria del responsabile civile.*

*Non è quindi ontologicamente incompatibile con l'ordinamento italiano l'istituto di origine statunitense dei risarcimenti punitivi. Il riconoscimento di una sentenza straniera che contenga una pronuncia di tal genere deve però corrispondere alla condizione che essa sia stata resa nell'ordinamento straniero su basi normative che garantiscano la tipicità delle ipotesi di condanna, la prevedibilità della stessa ed i limiti quantitativi, dovendosi avere riguardo, in sede di delibazione, unicamente agli effetti dell'atto straniero e alla loro compatibilità con l'ordine pubblico.*

Il rigetto del ricorso comporta la sussistenza delle condizioni per il raddoppio del contributo unificato.

Le spese di questo grado del giudizio possono essere interamente compensate, in considerazione della novità e complessità delle questioni esaminate.

PQM

La Corte, a Sezioni Unite, rigetta il ricorso e compensa tra le parti le spese del giudizio di legittimità.

Enuncia, ai sensi dell'art. 363 cod. proc. civ., il principio di diritto di cui al punto 8 della motivazione.

Dà atto della sussistenza delle condizioni di cui all'art.13 comma 1 quater del d.p.r 30 maggio 2002, n. 115, introdotto dal comma 17 dell'art. 1 della legge n. 228/12, per il versamento di ulteriore importo a titolo di contributo unificato.



**Civile Ord. Sez. 1 Num. 28646 Anno 2020**  
**Presidente: GENOVESE FRANCESCO ANTONIO**  
**Relatore: SCOTTI UMBERTO LUIGI CESARE GIUSEPPE**  
**Data pubblicazione: 15/12/2020**

sul ricorso 13996/2015 proposto da:

Taormina avvocato Carlo, in giudizio in proprio ex art.86 cod.proc.civ.  
elettivamente domiciliato in Roma, Via Federico Cesi 21, presso il  
proprio studio,

-ricorrente -

contro

Associazione Diritti LGBTI – Rete Lenford, in persona del legale  
rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliato in Roma Via  
Quirino Majorana 171 presso lo studio dell'avvocato Caterina Caput  
che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato Alberto Guariso,  
rispettivamente in forza di procura speciale in calce all'atto di  
costituzione di nuovo co-difensore del 15/7/2020 e a margine del  
controricorso,

-controricorrente -

ORD  
4109  
2020

avverso la sentenza n. 529/2014 della CORTE D'APPELLO di BRESCIA, depositata il 23/01/2015;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 11/11/2020 dal Consigliere UMBERTO LUIGI CESARE GIUSEPPE SCOTTI

lette le conclusioni del Pubblico Ministero in persona del Sostituto Procuratore Generale LUCIO CAPASSO che ha concluso per il rigetto del ricorso

### **FATTI DI CAUSA**

1. Con ricorso ai sensi degli artt. 28 d.lgs. 150/2011 e 702 bis cod.proc.civ. dinanzi al Tribunale di Bergamo, in funzione di giudice del lavoro, l'Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI (*lesbian-gay-bisexual-transgender-intersexual*)-Rete Lenford (di seguito: Associazione o Rete Lenford) ha convenuto l'Avv. Carlo Taormina, al fine di ottenere l'accertamento del carattere discriminatorio delle dichiarazioni da lui rese nel corso di un'intervista radiofonica, consistite nell'aver egli affermato di non volere assumere e di non volersi avvalere della collaborazione, nel proprio studio, di persone omosessuali.

Con ordinanza del 6/8/2014, il Tribunale ha accolto il ricorso, dichiarando illecito, alla luce del suo carattere discriminatorio, il comportamento tenuto dall'odierno ricorrente, condannandolo per l'effetto al risarcimento del danno nella misura di € 10.000,00 ed ordinando la pubblicazione in estratto del provvedimento su di un quotidiano nazionale e condannando il convenuto altresì al pagamento delle spese di lite.

2. Avverso tale provvedimento ha proposto appello, ai sensi dell'art. 702 *quater* cod.proc.civ., l'avv. Carlo Taormina, sollevando

plurime censure di rito e di merito; in particolare l'appellante ha censurato il mancato rilievo officioso del difetto di legittimazione, sia processuale sia sostanziale, dell'Associazione, non potendo la stessa considerarsi ente esponenziale di diritti e/o interessi diffusi; ha eccepito l'incompetenza funzionale del giudice adito, con conseguente nullità del procedimento e dell'ordinanza impugnata ai sensi dell'art. 158 cod.proc.civ.; ha contestato altresì la decisione di primo grado per aver rigettato l'eccezione di nullità del ricorso per mancanza dell'avvertimento ex art. 163, comma 2, n. 7 cod.proc.civ.; nel merito, ha dedotto l'inesistenza di un comportamento discriminatorio «diretto», la non corretta interpretazione ed applicazione dell'art. 2 d.lgs. 216/2003, la violazione dell'art. 3 del medesimo D.lgs. ed il difetto di motivazione.

L'appellante avv.Taormina ha inoltre sollevato questione di illegittimità costituzionale del combinato disposto dell'art. 2, lett. a) e b), e dell'art. 3, lett. a), del d.lgs. 216/2003 in relazione all'art. 21 Cost.; ha poi contestato l'erronea applicazione del principio dell'onere della prova, come disciplinato dall'art. 28, comma 4, del d.lgs. 150/2011. Infine, ha negato la sussistenza di un danno in capo all'Associazione e contestato la propria condanna al risarcimento e alle spese di lite.

La Corte d'appello di Brescia, con sentenza n. 529 del 23/1/2015, ha respinto integralmente l'impugnazione proposta, confermando *in toto* l'ordinanza conclusiva del giudizio di primo grado, compensando le spese del giudizio di appello.

3. Avverso questa sentenza, con atto notificato il 29/5/2015, ha proposto ricorso per cassazione il soccombente avv.Taormina, sulla base di nove motivi, illustrati da memoria.

Ha resistito con controricorso l'Associazione intimata, depositando, altresì, una memoria.

Con ordinanza interlocutoria n. 19443 del 30/5/2018, la Corte ha ritenuto di richiedere, in via pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 TFUE, l'intervento interpretativo della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, in relazione alle seguenti questioni, attinenti al secondo e quinto motivo di ricorso:

1. *«Se l'interpretazione dell'art. 9 della direttiva n. 2000/78/CE sia nel senso che un'associazione, composta da avvocati specializzati nella tutela giudiziale di una categoria di soggetti a differente orientamento 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 n. 2000/78/CE, secondo l'esatta interpretazione dei suoi artt. 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, sebbene non fosse affatto attuale né programmata dal medesimo una selezione di lavoro».*

A seguito del rinvio pregiudiziale, il procedimento è stato sospeso ai sensi dell'art. 295 cod.proc.civ.

La Corte di Giustizia UE (Grande Sezione), con sentenza del 23/4/2020, ha così statuito:

- 1) *«La nozione di condizioni di accesso all'occupazione e al lavoro contenuta nell'art. 3 par. 1 lett.a) della direttiva 2000/78/CE del Consiglio del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, 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.»*
- 2) *«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 persona e non sia identificabile una persona lesa.»*

Entrambe le parti hanno chiesto fissarsi udienza per la prosecuzione del giudizio ex art. 297 cod.proc.civ., essendo venuta meno la causa della sospensione.

Il Procuratore generale ha concluso per il rigetto del ricorso.

Entrambe le parti hanno depositato ulteriore memoria illustrativa.

## RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo, il ricorrente deduce la violazione o la falsa applicazione dell'art. 437 cod.proc.civ., non avendo la Corte territoriale provveduto alla lettura del dispositivo in udienza, con la conseguente nullità della sentenza ex art. 156, comma 2, cod.proc.civ., trattandosi di rito del lavoro.

1.1. Il ricorrente, premesso che il giudizio era stato introdotto con il rito sommario di cognizione ex artt. 702 *bis* cod.proc.civ. e 28 d.lgs. 150/2011 innanzi al Giudice del lavoro e che l'appello era stato introdotto con ricorso secondo il rito lavoristico e nel rispetto dei termini di cui all'art. 702 *quater* cod.proc.civ., ritiene che il giudizio d'appello avrebbe dovuto svolgersi secondo il rito «ordinario» del lavoro; di conseguenza, la Corte territoriale avrebbe violato il disposto dell'art. 437 cod.proc.civ., non procedendo alla lettura del dispositivo in udienza, con conseguente nullità della sentenza.

1.2. Il motivo è infondato.

La controversia in questione non è soggetta al rito del lavoro e comunque non è stata trattata secondo quel rito.

L'art.28 del d.lgs.1/9/2011 n.150 (recante «*Disposizioni complementari al codice di procedura civile in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione, ai sensi dell'articolo 54 della legge 18 giugno 2009, n. 69*», cosiddetto «decreto riti») ha stabilito che le controversie in materia di discriminazione previste dall'articolo 44 del d.lgs. 25/7/1998, n. 286, dall'articolo 4 del

d.lgs. 9/7/2003, n. 215, dall'articolo 4 del d.lgs. 9/7/2003, n. 216 (attuazione della direttiva 2000/78/C1 per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, che è il caso di specie), dall'articolo 3 della legge 1/3/2006, n. 67 e dall'articolo 55-*quinquies* del d.lgs. 11/4/2006, n. 198, sono regolate dal rito sommario di cognizione, ove non diversamente disposto dallo stesso articolo.

Come lo stesso ricorrente espressamente afferma a pag.14 del suo ricorso, l'art. 702 *quater* cod.proc.civ., in materia di appello nel rito sommario di cognizione, non contiene alcuna previsione relativa al rito ed al modello del giudizio d'impugnazione, limitandosi a prevedere che *«l'ordinanza emessa ai sensi del sesto comma dell'articolo 702 ter produce gli effetti di cui all'articolo 2909 del codice civile se non è appellata entro trenta giorni dalla sua comunicazione o notificazione. Sono ammessi nuovi mezzi di prova e nuovi documenti quando il collegio li ritiene indispensabili ai fini della decisione, ovvero la parte dimostra di non aver potuto proporli nel corso del procedimento sommario per causa ad essa non imputabile.»*

A fronte del silenzio serbato dal legislatore, la giurisprudenza di questa Corte, dapprima con l'ordinanza del 26/06/2014, n. 14502 in riferimento all'appello ex art. 702 *quater* cod.proc.civ., contro l'ordinanza del Tribunale reiettiva del ricorso avverso il diniego di permesso di soggiorno per motivi familiari di cui all'art. 30, comma primo, lettera a), del d.lgs. 286/1998, poi con la sentenza delle Sezioni Unite 10/02/2014, n. 2907 (con riferimento all'appello avverso sentenze in materia di opposizione ad ordinanza-ingiunzione, pronunciate ai sensi dell'art. 23 della legge 24/11/1981, n. 689, in giudizi iniziati prima dell'entrata in vigore del d.lgs. 1/9/2011, n. 150) E infine, con la sentenza resa dalle SS.UU. della Cass. del 9/19/2018, n. 28575, ha ritenuto che la previsione legislativa della possibilità dell'appello, riguardo ad una decisione emessa a seguito di procedimento di primo grado regolato da un rito sommario (nella

specie quello di cui all'art. 28 del d.lgs. 150/2011) imponesse – in difetto di diversa regolamentazione legislativa, nel caso ritenuta sussistente – di identificare la disciplina dell'impugnazione in quella prevista per l'ordinario processo di cognizione.

Invero, l'assenza nell'art. 702 *quater* di alcuna regolamentazione circa la forma dell'appello implicava l'esclusione di una sorta di «trascinamento del rito» di cui al giudizio sommario di primo grado (cfr. Sez. Un. 9/10/2018, n. 28575 *cit.*), con la conseguenza che, salva l'applicazione diretta del disposto del secondo e del terzo inciso dell'art. 702 *quater* [che si sovrappongono alla disciplina dell'appello ordinario e, peraltro, con previsione che, almeno fino alla modifica del terzo comma dell'art. 345 cod.proc.civ., operata dall'art. 54, comma 1, lett.b), del d.l. 83/2012, convertito nella legge 134/2012, erano rimaste prive di effettiva specialità], l'appello rimane regolato dalle norme disciplinatrici del rito ordinario.

1.3. Appare ininfluenza, poi, che il giudizio di impugnazione sia stato assegnato alla sezione lavoro della Corte di appello di Roma per ragioni di competenza tabellare e in coerenza con l'assegnazione del giudizio di primo grado, circostanza questa che assume rilievo solo nella prospettiva della distribuzione interna degli affari, priva di ricadute sulla determinazione del rito da seguire.

Né si può condividere l'argomento speso dal ricorrente nella memoria del 17/5/2018 per desumere dal riferimento alla competenza per materia del giudice del lavoro contenuto nella sentenza impugnata, in sede di esame del secondo motivo di appello, la «presuntiva» applicazione delle norme di quel rito.

Le norme del rito del lavoro non sono state applicate nel giudizio di secondo grado, così come non lo erano state nel primo (pag.2, primo rigo, dello svolgimento del processo), né il ricorrente indica come e in qual modo sarebbero state applicate dalla Corte bresciana.



Nel trattare del secondo motivo di gravame, poi, alle pagine 13 e 14 della sentenza impugnata, la Corte territoriale si pronuncia sulla competenza e non sul rito, per giunta precisando, del tutto correttamente, che non si poneva un problema di competenza ma solo di rispetto delle disposizioni tabellari all'interno dello stesso ufficio giudiziario.

1.4. In sintesi: il rito del lavoro non è stato applicato e non doveva esserlo.

2. Con il secondo motivo, il ricorrente censura la violazione o falsa applicazione degli artt. 75, 81 e 100 cod. proc. civ., nonché la falsa applicazione dell'art. 5 d.lgs. 9/7/2003, n. 216.

2.1. Il ricorrente lamenta che la Corte del merito abbia ravvisato la capacità processuale e la legittimazione ad agire dell'associazione, nonostante questa sia composta esclusivamente da avvocati, o praticanti tali, e sia specializzata nella difesa giudiziaria dei diritti di tali persone.

Secondo il ricorrente, resta dunque priva di rilievo l'enunciazione statutaria dell'intento di diffonderne la «cultura» delle persone LGBT, mero presupposto ideologico dell'associazione medesima; viceversa, un'associazione può dirsi portatrice di interessi collettivi ed ente di essi esponenziale solo ove partecipata dai soggetti attivi per la realizzazione di tali interessi.

Ciò non potrebbe predicarsi di un'associazione composta esclusivamente di avvocati, il cui vero obiettivo è quello di offrire tutela giudiziaria e che non può quindi ritenersi ente rappresentativo dell'interesse della categoria.

Si porrebbe quindi – prosegue il ricorrente – un problema di sostituzione processuale ex art.81 cod.proc.civ., in difetto di una specifica disposizione legislativa che preveda la qualità di ente

esponentiale in capo all'Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI - Rete Lenford.

2.2. La Corte d'appello, dopo la ricostruzione della disciplina europea e nazionale sul punto, ha riconosciuto la legittimazione ad agire dell'Associazione, in quanto dedita alla *«tutela dei diritti e degli interessi delle persone omosessuali»*, in considerazione dello statuto di quest'ultima, secondo il quale essa *«ha lo scopo di contribuire a sviluppare e diffondere la cultura e il rispetto dei diritto delle persone LGBTI, sollecitando l'attenzione del mondo giudiziario»*, e *«gestisce la formazione di una rete di avvocati (...), favorisce e promuove la tutela giudiziaria, nonché l'utilizzazione degli strumenti di tutela collettiva, presso le Corti nazionali e internazionali»*.

Rete Lenford è stata ritenuta associazione rappresentativa dell'interesse leso ex art.5 del d.lgs. 216 del 2003 sulla base della deduzione, *ex adverso* non contestata, dello svolgimento di *«una imponente attività di formazione, informazione e sensibilizzazione sul tema dei diritti delle persone e delle coppie omosessuali»*, *«della pubblicazione di diversi volumi sul tema»*, dell'offerta, tramite gli avvocati associati, di *«consulenza legale a diversi cittadini omosessuali in tema di discriminazione, arrivando ad ottenere anche pronunce della Corte Costituzionale (n.138/2010) e della Corte di Cassazione (n.4184/2012) in materia di matrimonio tra persone dello stesso sesso»*.

2.3. Il quesito posto alla Corte di Giustizia UE con l'ordinanza interlocutoria di questa Corte riguardava direttamente l'interpretazione della norma europea e domandava: *«Se l'interpretazione dell'art. 9 della direttiva n. 2000/78/CE sia nel senso che un'associazione, composta da avvocati specializzati nella tutela giudiziale di una categoria di soggetti a differente orientamento 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».*

2.3.1. La Corte di Giustizia UE con la sentenza 23/4/2020 ha risposto 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 persona e non sia identificabile una persona lesa.»*

2.3.2. Più in dettaglio, la Corte di Giustizia - come sottolinea l'avv. Taormina nella sua memoria, ma non nega neppure l'Associazione Rete Lenford - ha risposto, in motivazione, in senso negativo al quesito circa l'interpretazione del diritto europeo.

La Corte di Giustizia ha ricordato infatti che *«ai sensi dell'art. 9 par.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».*

Il diritto dell'Unione, quindi, non esige che ad un'associazione, come l'odierna controricorrente, sia 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.

2.3.3. La Corte di Giustizia ha aggiunto, tuttavia, che il diritto dell'Unione (art.8) ammette gli Stati membri a concedere una tutela più incisiva di diritto nazionale rispetto agli atti discriminatori in ambito lavorativo (nel caso basati sull'orientamento sessuale) e soprattutto che non contrasta con il diritto dell'Unione una normativa nazionale che preveda la legittimazione attiva di un'associazione esponenziale, anche composta da avvocati, a prescindere dal suo scopo o meno di lucro.

Secondo la CGUE, quindi, uno Stato membro ben può operare una scelta estensiva, avvalendosi della facoltà sancita dall'art.8, paragrafo 1, della direttiva 2000/78, letto alla luce del considerando 28, che 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.

In tal caso, spetta a tale Stato decidere se e a quali condizioni un'associazione possa avviare un procedimento giurisdizionale inteso a far constatare l'esistenza di una discriminazione vietata dalla direttiva n. 78 del 2000 e a far sanzionare tale discriminazione, nonché 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»*.

In tale prospettiva - ha sostenuto la Corte di Giustizia UE - 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 25/4/2013, *Asociatia Accept*, C-81/12, EU:C:2013:275, punto 37).

2.4. La questione interpretativa si trasferisce quindi sul versante del diritto nazionale; a tal proposito la Corte di Giustizia ammette entrambe le soluzioni e del resto l'Italia ha sostenuto nel giudizio dinanzi alla CGUE che la questione, in ultima analisi, atteneva al diritto nazionale.

2.4.1. L'art.5 del d.lgs. 9/7/2003 n.216 al comma 1 prevede che *«le organizzazioni sindacali, le associazioni e le organizzazioni rappresentative del diritto o dell'interesse leso (...) sono legittimate ad agire ai sensi dell'articolo 4, in nome e per conto del soggetto passivo della discriminazione, contro la persona fisica o giuridica cui è riferibile il comportamento o l'atto discriminatorio»*.

Al comma 2 aggiunge però che *«i soggetti di cui al comma primo sono altresì legittimati ad agire nei casi di discriminazione collettiva qualora non siano individuabili in modo diretto ed immediato le persone lese dalla discriminazione»*.

2.4.2. Giova ricordare che l'art.5 del d.lgs.9/7/2003 n. 216, così corretto dall'articolo 2 del d.lgs. 2/8/2004, n. 256, recitava originariamente:

*«Le rappresentanze locali delle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative a livello nazionale, in forza di delega, rilasciata per atto pubblico o scrittura privata autenticata, a pena di nullità, sono legittimate ad agire ai sensi dell'articolo 4, in nome e per conto o a sostegno del soggetto passivo della discriminazione, contro la persona fisica o giuridica cui è riferibile il comportamento o l'atto discriminatorio.*

*Le rappresentanze locali di cui al comma 1 sono, altresì, legittimate ad agire nei casi di discriminazione collettiva qualora non siano*

*individuabili in modo diretto e immediato le persone lese dalla discriminazione.»*

2.4.3. Il testo attuale è il frutto di modifiche apportate nel 2008 ad opera dell'articolo 8-*septies* del d.l. 8/4/2008, n. 59, inserito dall'articolo 1 della legge 6/6/2008, n. 101, in sede di conversione, in seguito e in relazione alla messa in mora subita dall'Italia nell'ambito della procedura di infrazione n. 2006/2441, relativa alla non corretta applicazione della direttiva 2000/78/CE sulla parità di trattamento in materia di occupazione e condizioni di lavoro.

2.4.4. La definizione degli enti esponenziali legittimati ossia *«le associazioni e le organizzazioni rappresentative del diritto o dell'interesse lesa»* è sostanzialmente assimilabile a quella contenuta nell'art.9 della Direttiva, dove si parla delle *«associazioni, organizzazioni e altre persone giuridiche che, conformemente ai criteri stabiliti dalle rispettive legislazioni nazionali, abbiano un interesse legittimo a garantire che le disposizioni della presente direttiva siano rispettate»*.

Il criterio scelto dal legislatore per attribuire la legittimazione alle associazioni e alle organizzazioni è quello della rappresentatività dell'interesse lesa, senza richiedere che i soci e aderenti ne siano specificamente e personalmente titolari.

Nulla osta quindi, sul terreno del diritto nazionale, al pari di quello europeo, come chiarito dalla Corte di Giustizia, a che l'associazione esponenziale raccolga le adesioni di avvocati con la finalità statutaria, fra l'altro, di difendere in giudizio le persone caratterizzati da un certo orientamento sessuale (LGBTI) piuttosto che associare persone di quell'orientamento.

2.4.5. E' pur vero che la norma in questione attribuisce la legittimazione ad agire agli enti esponenziali, in difetto di un intervento pubblico preventivo selettivamente teso ad accertare la rappresentatività dell'associazione, in difformità dalla disciplina

prevista in altri settori in cui la legittimazione presuppone l'iscrizione in un albo pubblico o comunque un controllo pubblico [cfr. ordinanza interlocutoria, pag.9: elenco ex art. 5 d.lgs. 9/7/2003, n. 215, di attuazione della direttiva 2000/43/CE, con riguardo alla discriminazione a causa della razza; art. 52, comma 1, lett. a), d.p.r. 31/8/1999, n. 394, in tema di registro delle associazioni, degli enti e degli altri organismi privati che svolgono le attività a favore degli stranieri immigrati; artt. 137 e 139 d.lgs. 6/9/2005, n. 206, in tema di associazione dei consumatori e degli utenti; artt. 13 e 18 della legge 8/7/1986, n. 349, in materia di danno ambientale; nonché - può aggiungersi - art.840 *bis*, comma 2, cod.proc.civ., in tema di legittimazione all'azione di classe in capo a organizzazioni e associazioni iscritte in un elenco pubblico istituito presso il Ministero della giustizia].

2.4.6. Il dato testuale appare tuttavia insuperabile, tanto più che il legislatore del 2008 è intervenuto sul tessuto di una norma che prevedeva un requisito di rappresentatività relativo alle organizzazioni sindacali e ha inteso allargare la platea dei soggetti legittimati, senza porre alcun altro requisito che la rappresentatività del diritto o dell'interesse leso, in evidente e quindi non casuale divergenza dalla norma «gemella» contenuta nell'art.15 del d.lgs. 215/2003, in tema di discriminazioni etniche e razziali, pur oggetto anch'essa di contestuale intervento di revisione ad opera dello stesso d.l. 59/2008 con l'art.8 *sexies*, esso pure introdotto dalla legge di conversione.

2.4.7. Non vi è neppure spazio per il dubbio di legittimità costituzionalità, adombrato dal ricorrente, a fronte dell'evidente esercizio di una discrezionalità legislativa.

2.4.8. Non possono essere condivise neppure le argomentazioni del ricorrente, sviluppate per vero solo con la memoria illustrativa del 29/10/2020, rivolte ad invocare il principio di equivalenza di tutela.

Nel caso in esame coloro che fanno valere diritti conferiti dall'ordinamento dell'Unione non soffrono alcun svantaggio di protezione rispetto a coloro che invocano situazioni giuridiche soggettive nazionali, visto che la disciplina italiana assimila completamente i presupposti della legittimazione attiva nei due commi dell'art.5 del d.lgs.216 del 2003.

Nella fattispecie, poi, il principio di equivalenza verrebbe invocato come fuor d'opera e solo per restringere la tutela accordata dall'ordinamento nazionale, non per ampliarla nei diversi settori ove il nostro ordinamento avrebbe introdotto indebite restrizioni.

2.4.9. Con la memoria del 29/10/2020 il ricorrente avv.Taormina insiste sulla necessità dell'esclusione dello scopo di lucro dell'associazione esponenziale.

Al riguardo Rete Lenford contesta le avversarie osservazioni e sostiene che il suo statuto esclude espressamente lo scopo di lucro e offre prove documentali in questo senso.

A tal proposito occorre ricordare, in primo luogo, che la Corte di Giustizia, specificamente sollecitata dall'ordinanza di rimessione n.19443 del 2018 (pag.11) con riferimento alla raccomandazione della Commissione europea dell'11/6/2013 (2013/396/UE) ha espressamente escluso che il diritto europeo osti a una normativa nazionale che attribuisca la legittimazione attiva scaturente dalla direttiva n.78 del 2000 a far rispettare gli obblighi «*indipendentemente dall'eventuale scopo di lucro dell'associazione stessa*», chiarendo che l'introduzione o meno di tale requisito rientra nelle facoltà degli Stati membri (cfr § 64).

In secondo luogo, va constatato che l'art.5 del d.lgs.216/2003 non richiede, almeno esplicitamente, il requisito dell'assenza dello scopo di lucro, oggettivo (che si ha quando l'attività svolta ha come scopo la produzione di utili) o soggettivo (che si ha quando gli utili vanno ai



soci, anziché finanziare attività di carattere ideale, culturale, benefico ecc.)

2.4.9.1. La Corte osserva tuttavia che il secondo motivo di ricorso (pag.15-16 del ricorso) non propone affatto tale questione.

Come si è ricordato, il ricorrente ha contestato che Rete Lenford fosse un ente esponenziale legittimato sia perché composta esclusivamente da avvocati, sia perché il suo «vero scopo» sarebbe solo quello di offrire tutela giudiziaria, sia perché mancherebbe un crisma legislativo, sia perché la Corte di appello di Brescia avrebbe errato accogliendo una interpretazione estensiva.

La questione dello scopo o meno di lucro dell'Associazione controricorrente è estranea al motivo di ricorso, così ampliato indebitamente con la memoria.

Nel giudizio civile di legittimità, con le memorie di cui all'art. 378 cod.proc.civ., destinate esclusivamente ad illustrare ed a chiarire i motivi della impugnazione, ovvero alla confutazione delle tesi avversarie, non possono essere dedotte nuove censure né sollevate questioni nuove, che non siano rilevabili d'ufficio, e neppure può essere specificato, integrato o ampliato il contenuto dei motivi originari di ricorso (Sez. 2, n. 24007 del 12/10/2017, Rv. 645587 - 01; Sez. 1, n. 26332 del 20/12/2016, Rv. 642766 - 01; Sez. 6 - 3, n. 3780 del 25/02/2015, Rv. 634440 - 01; Sez. 2, n. 30760 del 28/11/2018, Rv. 651598 - 01).

2.4.9.2. La questione inoltre appare nuova nell'ambito dell'intero giudizio, poiché il ricorrente non ha indicato quando e come avrebbe formulato tale eccezione nel corso del giudizio di merito, sottoponendola al contraddittorio.

Qualora una questione giuridica - implicante un accertamento di fatto - non risulti trattata in alcun modo nella sentenza impugnata, il ricorrente che la proponga in sede di legittimità, onde non incorrere nell'inammissibilità per novità della censura, ha l'onere non solo di

allegare l'avvenuta deduzione della questione dinanzi al giudice di merito, ma anche, per il principio di autosufficienza del ricorso per cassazione, di indicare in quale atto del giudizio precedente lo abbia fatto, per consentire alla Corte di controllare *ex actis* la veridicità di tale asserzione, prima di esaminare nel merito la censura stessa. (Sez. 6 - 5, n. 32804 del 13/12/2019, Rv. 656036 - 01; Sez. 2, n. 2038 del 24/01/2019, Rv. 652251 - 02; Sez. 2, n. 20694 del 09/08/2018, Rv. 650009 - 01).

2.5. Le censure del ricorrente non appaiono meritevoli di accoglimento neanche nella parte in cui affermano che, una volta riconosciuta la qualifica di ente esponenziale all'Associazione, si porrebbe un problema di sostituzione processuale ex art. 81 cod.proc.civ., in difetto di una specifica disposizione legislativa che preveda tale qualità in capo alla controricorrente e le attribuisca la capacità di rappresentare gli interessi della categoria.

2.5.1. L'art. 5 del d.lgs. 9/7/2003, n. 216 («Attuazione della direttiva 2000/78/CE per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro»), afferma espressamente, al comma primo, che «le organizzazioni sindacali, le associazioni e le organizzazioni rappresentative del diritto o dell'interesse leso (...) sono legittimate ad agire ai sensi dell'articolo 4, in nome e per conto del soggetto passivo della discriminazione, contro la persona fisica o giuridica cui è riferibile il comportamento o l'atto discriminatorio». Al comma secondo si aggiunge che «i soggetti di cui al comma primo sono altresì legittimati ad agire nei casi di discriminazione collettiva qualora non siano individuabili in modo diretto ed immediato le persone lese dalla discriminazione».

Risulta pertanto evidente che lo stesso legislatore, con le disposizioni citate, ha inteso attribuire la legittimazione *ad processum* alle associazioni rappresentative del diritto o dell'interesse leso, non solo quando le stesse agiscano a tutela di discriminazioni perpetrate a

danno di soggetti individuabili, ma anche in presenza di discriminazioni collettive.

2.5.2. Invero, con il secondo comma del citato art. 5, il legislatore ha riconosciuto all'associazione la rappresentanza *ex lege* per conto di una collettività indeterminata, a condizione che venga operato positivamente un duplice accertamento, relativo: a) all'impossibilità di individuare il soggetto o i soggetti singolarmente discriminati; b) alla rappresentatività dell'associazione rispetto all'interesse collettivo in questione.

Il requisito *sub a)* postula che la discriminazione, in quanto compiuta in violazione della parità di trattamento sul lavoro, abbia colpito una categoria indeterminata di soggetti, rientrante nel disposto dell'art. 2 d.lgs. n. 216 del 2003.

Il requisito *sub b)* va verificato sulla base dell'esame dello statuto associativo, il quale dovrà univocamente contemplare la tutela dell'interesse collettivo assunto a scopo dell'ente, che di esso si ponga quale esponenziale: deve, dunque, trattarsi di un interesse proprio dell'associazione, posto in connessione immediata con il fine statutario, cosicché la produzione degli effetti del comportamento controverso si risolva in una lesione diretta dello scopo istituzionale dell'ente, il quale contempra e persegua un fine ed un interesse, assunti nello statuto a ragione stessa della sua esistenza e azione.

2.5.3. La sentenza impugnata ha ritenuto l'Associazione, odierna controricorrente, legittimata all'azione per il fatto che, secondo l'art. 2 dello statuto, l'associazione si propone, in generale, «*lo scopo di contribuire a sviluppare e diffondere la cultura e il rispetto dei diritti delle persone*» con date preferenze sessuali «*sollecitando l'attenzione del mondo giudiziario*», e, quindi, in particolare, che essa «*gestisce la formazione di una rete di avvocati., favorisce e promuove la tutela giudiziaria, nonché l'utilizzazione degli strumenti di tutela collettiva, presso le Corti nazionali e internazionali*» (p. 11-12 sentenza

impugnata), così conformandosi ai principi di diritto nazionale e sovranazionale sin qui esposti.

2.5.4. L'art.5 del d.lgs.216 del 2003, in difetto di previsione di un controllo pubblico preventivo, in tema di parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, ha demandato al giudice del merito la verifica della rappresentatività dell'associazione rispetto all'interesse collettivo che essa pretende di tutelare.

La Corte bresciana ha adempiuto a questo compito, tra l'altro valorizzando, oltre che il contenuto delle norme statutarie di Rete Lenford, le risultanze circa il suo concreto operato: ossia l'attività formativa, informativa, divulgativa e di supporto giurisdizionale da essa svolta, sulla base di elementi di fatto ritenuti neppure contestati dall'attuale ricorrente (sentenza impugnata, pag.12; vedi *supra*, nel dettaglio, § 2.2.), con accertamento in fatto insindacabile in sede di legittimità, se non per vizio motivazionale nei limiti attualmente consentiti dall'art.360, n.5, cod.proc.civ. e comunque non specificamente censurato.

2.6. La censura, *in parte* qua, deve essere ritenuta inammissibile.

Conseguentemente, il secondo motivo, proposto sulla base di censure in parte infondate e in parte inammissibili, deve essere complessivamente rigettato con l'enunciazione dei seguenti principi di diritto:

*«In tema di parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, l'art.5, comma 2, del d.lgs. 9/7/2003 n.216, come modificato dall'articolo 8-septies del d.l. 8/4/2008, n. 59, convertito con modificazioni nella legge 6/6/2008, n. 101, costituisce esplicazione della facoltà riconosciuta agli Stati membri dall'art.8 della direttiva 2000/78 di concedere una tutela più incisiva di diritto nazionale rispetto agli atti discriminatori in ambito lavorativo, attribuendo - nel caso in cui si verificano fatti idonei a costituire una discriminazione, nei confronti della citata categoria di persone e non sia identificabile una*

*persona lesa - la legittimazione attiva ad avviare un procedimento giurisdizionale inteso a far rispettare gli obblighi risultanti dalla direttiva e, eventualmente, ad ottenere il risarcimento del danno a un'associazione che sia rappresentativa del diritto o dell'interesse leso.*

*Il requisito della rappresentatività dell'ente, per il quale non è stabilito alcun controllo preventivo, deve essere verificato dal giudice del merito sulla base dell'esame del suo statuto, che deve contemplare la previsione univoca del perseguimento della finalità di tutela dell'interesse collettivo assunto a scopo dell'ente, e del suo concreto operato, con un accertamento fattuale che è insindacabile in sede di legittimità, se non per vizio della motivazione nei limiti consentiti dall'art.360, comma 1, n.5, cod.proc.civ.»*

3. Con il terzo motivo, il ricorrente lamenta la violazione o falsa applicazione delle regole sulla competenza.

3.1. Il ricorrente sostiene che non sussiste la competenza funzionale del giudice del lavoro, con conseguente violazione dell'art. 158 cod. proc. civ. e carenza di potere giurisdizionale; infatti, non si tratterebbe di una controversia neppure «latamente» di lavoro, come invece affermato dalla sentenza impugnata, non essendo mai stato dedotto un rapporto di tal genere, ma solo un presunto e mai avvenuto reclutamento; né le controversie sulle prestazioni degli avvocati sono soggette al rito del lavoro, poiché riguardano liberi professionisti e non lavoratori subordinati.

3.2. A detta del ricorrente, la controversia avrebbe dovuto essere incardinata dinanzi al giudice ordinario e tale vizio di costituzione dell'organo giudicante avrebbe prodotto una nullità rilevante ai sensi dell'art. 158 cod.proc.civ.

Precisamente, in presenza di una ripartizione di funzioni tra giudici appartenenti allo stesso Tribunale competente per materia, l'esercizio della giurisdizione dell'uno piuttosto che dell'altro, tra gli organi

individuati per funzione, sarebbe fonte di carenza di potere giurisdizionale.

3.3. Il motivo è inammissibile.

Il ricorrente non deduce e non prospetta una questione di competenza; di più, egli non contesta e anzi riconosce implicitamente che la controversia avrebbe dovuto essere trattata presso il Tribunale e la Corte di appello di Brescia.

Il richiamo all'art.158 cod.proc.civ. è fuor d'opera visto che non si prospetta alcun vizio di costituzione del giudice, ravvisabile solo quando gli atti giudiziari siano posti in essere da persona estranea all'ufficio, ossia non investita della funzione esercitata secondo le regole dell'ordinamento giudiziario (Sez.3, 28/02/2019, n. 5808; Sez.2, 24/1/2019 n.2047; Sez.1, 9/1/2016 n.22845).

In ogni caso, secondo la giurisprudenza di questa Corte a seguito dell'istituzione del giudice unico di primo grado, la ripartizione di funzioni fra la sezioni di uno stesso ufficio giudiziario non implica l'insorgenza di una questione di competenza ma, esclusivamente, di rito, riguardando la distribuzione degli affari all'interno dello stesso ufficio (Sez. 6 - 3, n. 8905 del 05/05/2015, Rv. 635212 - 01; Sez. 3, n. 20494 del 23/09/2009, Rv. 609471-01; Sez. U, n. 1045 del 28/09/2000, Rv. 540558 - 01).

In tal senso si è espressa la Corte bresciana sia pur con la concorrente *ratio decidendi* formulata alla pagina 14, secondo capoverso, non specificamente censurata.

4. Con il quarto motivo, il ricorrente deduce la violazione o falsa applicazione dell'art. 164, comma 3, cod. proc. civ., per la mancanza nell'atto introduttivo dell'avvertimento di cui all'art. 163, comma 1, n. 7, cod. proc. civ., che avrebbe in ogni caso imposto al giudice di primo grado di fissare una nuova udienza.

4.1. La doglianza è inammissibile e comunque manifestamente infondata, anche se è vero che l'art.702 *bis* cod.proc.civ. estende anche al ricorso introduttivo del processo sommario di cognizione il requisito dell'avvertimento ex art.163, comma 2, n.7, cod.proc.civ. (Sez.2, 29/9/2015 n.19345).

4.2. In primo luogo il ricorrente si limita a dedurre la violazione della regola e a dolersi della nullità conseguente, senza addurre un concreto pregiudizio al suo diritto di difesa che ne sarebbe derivato.

Secondo la consolidata giurisprudenza di questa Corte, la parte che propone ricorso per cassazione deducendo la nullità della sentenza per un vizio dell'attività del giudice lesivo del proprio diritto di difesa, ha l'onere di indicare il concreto pregiudizio derivato, atteso che, nel rispetto dei principi di economia processuale, di ragionevole durata del processo e di interesse ad agire, la impugnazione non tutela l'astratta regolarità dell'attività giudiziaria ma mira a eliminare il concreto pregiudizio subito dalla parte, sicché l'annullamento della sentenza impugnata è necessario solo se nel successivo giudizio di rinvio il ricorrente possa ottenere una pronuncia diversa e più favorevole rispetto a quella cassata (Sez.2, 02/08/2019, n. 20874; Sez.1, 6/3/2019 n.6518;Sez.3, 13/2/2019 n. 4159; Sez.2, 9/8/2017 n.19759;Sez.3, 27/1/2014 n.1612; Sez. 3, 13/05/2014, n. 10327).

4.3. Inoltre, come la Corte d'Appello ha correttamente rilevato, l'Avv. Taormina, costituendosi nel giudizio di primo grado, non si è limitato a eccepire la nullità dell'atto introduttivo del giudizio per mancanza dell'avvertimento di cui all'art. 163 n. 7 cod.proc.civ., ma si è altresì difeso nel merito.

Invero, come già affermato da questa Corte (Sez. 6 - 3, n. 21910 del 16/10/2014, Rv. 632986 - 01) l'art. 164, terzo comma, cod. proc. civ., là dove, in ipotesi di nullità della citazione per vizi relativi alla *vocatio in ius*, quali l'inosservanza del termine di comparizione e l'omissione dell'avvertimento dell'art. 163 n. 7 cod.proc.civ., esclude

che la nullità della citazione sia sanata dalla costituzione del convenuto, se egli eccepisca tali nullità, perché in tal caso il giudice deve fissare nuova udienza nel rispetto dei termini, presuppone che il convenuto, nel costituirsi, si sia limitato alla sola deduzione della nullità, senza anche svolgere difese e richiedere la fissazione di una nuova udienza, contegno, questo, che integra sanatoria della nullità della citazione.

Il dovere del giudice di provvedere alla fissazione di nuova udienza non si ricollega ad un'istanza del convenuto, ma direttamente alla proposizione dell'eccezione. Ne deriva che, se il convenuto, costituendosi, svolge le sue difese, il presupposto per l'applicazione della norma non sussiste.

Il legislatore, invero, non avendo richiesto un'istanza del convenuto in aggiunta all'eccezione, ha inteso ricollegare il dovere di fissazione di nuova udienza a una costituzione finalizzata alla sola formulazione dell'eccezione e non anche ad una costituzione che alla formulazione dell'eccezione accompagni lo svolgimento delle difese. Se così fosse, la fissazione dell'udienza dovrebbe avere luogo pur in presenza di una difesa completamente articolata, come è avvenuto nel caso di specie, e sarebbe priva di scopo.

4.4. D'altro canto, occorre considerare che il convenuto che si sia visto notificare una citazione inosservante del termine a comparire o senza l'avvertimento svolto ai sensi dell'art. 163 n. 7 cod.proc.civ. può scegliere di costituirsi e sanare la nullità della citazione, oppure di non costituirsi e lasciare che il giudice la rilevi, oppure ancora costituirsi e limitarsi ad eccepirla; lo spettro di tali possibilità, che rimette al convenuto la decisione su come reagire di fronte alla nullità, esclude che egli abbia anche una quarta possibilità, cioè di costituirsi, eccepire la nullità e svolgere contemporaneamente le sue difese.

Si aggiunga che, poiché la fissazione di una nuova udienza è finalizzata ad assicurare che l'esercizio del diritto di difesa fruisca del termine a comparire o dell'avvertimento siccome ritenuti



astrattamente necessari dal legislatore per il rispetto del diritto di difesa, il consentire al convenuto di costituirsi e svolgere l'eccezione e nel contempo le sue difese significa rimettere a lui lo spostamento dell'udienza, in chiara contraddizione con il fatto che, nonostante la nullità, ha svolto le sue difese, pur potendolo non fare.

4.5. In caso di diversa esegesi della norma, la fissazione della nuova udienza nel rispetto dei termini assumerebbe il valore di una concessione al convenuto di un ulteriore termine per integrare le sue difese; invece, poiché il legislatore parla di udienza nel rispetto dei termini tale udienza assume relativamente al convenuto la stessa funzione di quella indicata nella citazione e, dunque, di un'udienza in relazione alla quale il suo comportamento è regolato dagli artt. 166 e 167 cod.proc.civ. e non di un'udienza rispetto alla quale dovranno integrarsi le difese.

Ed ancora l'opposta soluzione, qualora le difese già svolte dal convenuto evidenzino in rito o nel merito ragioni di rigetto della domanda, la fissazione della nuova udienza, in quanto doverosa, impedirebbe al giudice di ravvisare le condizioni per la maturità della causa per la decisione a favore dello stesso convenuto.

4.6. Alla luce di tali considerazioni, non merita accoglimento l'assunto del ricorrente secondo il quale il giudice del primo grado avrebbe dovuto fissare una nuova udienza «a prescindere da un'istanza di parte»: nella specie, l'odierno ricorrente ha sì eccepito la nullità del ricorso per mancanza dell'avvertimento ex art. 163 n. 7 cod.proc.civ., ma non ha formulato alcuna richiesta di fissazione di una nuova udienza e soprattutto ha svolto compiutamente le proprie difese nel merito, così sanando la nullità del ricorso.

Conseguentemente, il motivo deve essere rigettato con l'enunciazione del seguente principio di diritto:

*«In tema di nullità della citazione per vizi relativi alla vocatio in ius, quali l'inosservanza del termine di comparizione e l'omissione*

*dell'avvertimento prescritto dall'art. 163, n. 7, cod.proc.civ., l'art. 164, terzo comma, cod. proc. civ., laddove esclude che la nullità della citazione sia sanata dalla costituzione del convenuto, che eccipisca tali nullità - con l'effetto della necessità della fissazione di nuova udienza nel rispetto dei termini -, presuppone che il convenuto, nel costituirsi, si sia limitato alla sola deduzione della nullità, senza svolgere le proprie difese nel merito.»*

5. Il quinto e il sesto motivo, strettamente connessi, possono essere esaminati congiuntamente.

5.1. Con il quinto motivo, il ricorrente deduce la violazione o falsa applicazione degli artt. 2, comma 1, lett. a), e 3 del d.lgs. 9/7/2003, n. 216.

Egli sottolinea che in occasione dell'intervista che ha dato luogo alla domanda giudiziale non si era affatto presentato come datore di lavoro, ma, al contrario, aveva semplicemente ragionato quale privato cittadino e si era limitato ad esprimere un'opinione in riferimento alla categoria degli avvocati.

Ciò era reso palese dal contesto stesso delle sue dichiarazioni, rese non a fronte di un'offerta di lavoro pubblicamente esternata ma durante una trasmissione radiofonica scherzosa e basata sulla provocazione, in cui egli aveva espresso a tinte forti il proprio pensiero, in modo, tuttavia, del tutto astratto ed avulso da qualsiasi ambito lavorativo effettivo.

Non si trattava, cioè, della manifestazione pubblica di una politica di assunzione, tanto più che il ricorrente era in pensione, mentre, **nelle sentenze europee *Feryn* e *Asociatia*, citate dal giudice del merito, la discriminazione oggetto di valutazione aveva riguardato una procedura di assunzione in corso.**

Opinare il contrario avrebbe comportato l'inammissibile compressione dei diritti di libera manifestazione del proprio pensiero di cui all'art. 21 Cost.

Il giudice del merito avrebbe dovuto fare applicazione della teoria dei controlimiti per il contrasto dell'ipotetica opinione della Corte UE con i principi supremi del nostro ordinamento e sollevare la questione pregiudiziale comunitaria, come presupposto di ammissibilità della questione di legittimità costituzionale, invece direttamente disattesa.

5.2. Con il sesto motivo il ricorrente solleva la questione di legittimità costituzionale degli artt. 2, lett. a) e b), e dell'art. 3 d.lgs. n. 216 del 2003, in relazione all'art. 21 Cost., chiedendo di proporre la questione pregiudiziale comunitaria innanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea, al fine di permettere alla Corte Costituzionale il controllo sul rispetto dei controlimiti suesposti.

5.3. Giova preliminarmente rilevare che l'art. 2 della Direttiva del 27/11/2000 n. 2000/78/CE, al paragrafo 2, precisa che

*«a) sussiste discriminazione diretta quando, sulla base di uno qualsiasi dei motivi di cui all'articolo 1, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga;*

*b) sussiste discriminazione indiretta quando una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri possono mettere in una posizione di particolare svantaggio le persone che professano una determinata religione o ideologia di altra natura, le persone portatrici di un particolare handicap, le persone di una particolare età o di una particolare tendenza sessuale. (...)*

*La presente direttiva lascia impregiudicate le misure previste dalla legislazione nazionale che, in una società democratica, sono necessarie alla sicurezza pubblica, alla tutela dell'ordine pubblico, alla prevenzione dei reati e alla tutela della salute e dei diritti e delle libertà altrui».*

Il successivo art. 3, concernente il «campo d'applicazione», prevede:

«1. Nei limiti dei poteri conferiti alla Comunità, la presente direttiva, si applica a tutte le persone, sia del settore pubblico che del settore privato, compresi gli organismi di diritto pubblico, per quanto attiene:

- a) 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;
- b) all'accesso a tutti i tipi e livelli di orientamento e formazione professionale, perfezionamento e riqualificazione professionale, inclusi i tirocini professionali;
- c) all'occupazione e alle condizioni di lavoro, comprese le condizioni di licenziamento e la retribuzione;
- d) all'affiliazione e all'attività in un'organizzazione di lavoratori o datori di lavoro, o in qualunque organizzazione i cui membri esercitino una particolare professione, nonché alle prestazioni erogate da tali organizzazioni. (..)»

5.4. A livello interno, l'art. 1 del d.lgs. n. 216 del 2003, rubricato «oggetto», dispone:<sup>SEP</sup> «Il presente decreto reca le disposizioni relative all'attuazione della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla religione, dalle convinzioni personali, dagli handicap, dall'età e dall'orientamento sessuale, per quanto concerne l'occupazione e le condizioni di lavoro, disponendo le misure necessarie affinché tali fattori non siano causa di discriminazione, in un'ottica che tenga conto anche del diverso impatto che le stesse forme di discriminazione possono avere su donne e uomini».

L'art. 2, circa la «nozione di discriminazione», prevede:

«1. Ai fini del presente decreto (...) per principio di parità di trattamento si intende l'assenza di qualsiasi discriminazione diretta o indiretta a causa della religione, delle convinzioni personali, degli

handicap, dell'età o dell'orientamento sessuale. Tale principio comporta che non sia praticata alcuna discriminazione diretta o indiretta, così come di seguito definite:

a) discriminazione diretta quando, per religione, per convinzioni personali, per handicap, per età o per orientamento sessuale, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga;

b) discriminazione indiretta quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri possono mettere le persone che professano una determinata religione o ideologia di altra natura, le persone portatrici di handicap, le persone di una particolare età o di un orientamento sessuale in una situazione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone. (...)».

L'art. 3, in tema di «ambito di applicazione», prevede:

«1. Il principio di parità di trattamento senza distinzione di religione, di convinzioni personali, di handicap, di età e di orientamento sessuale si applica a tutte le persone sia nel settore pubblico che privato ed è suscettibile di tutela giurisdizionale secondo le forme previste dall'articolo 4, con specifico riferimento alle seguenti aree:

a) accesso all'occupazione e al lavoro, sia autonomo che dipendente, compresi i criteri di selezione e le condizioni di assunzione;

b) occupazione e condizioni di lavoro, compresi gli avanzamenti di carriera, la retribuzione e le condizioni del licenziamento;

c) accesso a tutti i tipi e livelli di orientamento e formazione professionale, perfezionamento e riqualificazione professionale, inclusi i tirocini professionali;

d) affiliazione e attività nell'ambito di organizzazioni di lavoratori, di datori di lavoro o di altre organizzazioni professionali e prestazioni erogate dalle medesime organizzazioni. (...)».

5.5. Alla luce del quadro normativo, euro-unitario e nazionale, l'ambito di applicazione della tutela antidiscriminatoria risulta riferito alla situazione che concerne l'instaurazione, l'esecuzione o la conclusione di un rapporto di lavoro; tale normativa persegue l'obiettivo di ricercare una parità di trattamento sul lavoro, sin dalle fasi prodromiche all'inserimento nel contesto lavorativo, al fine di assicurare l'aumento dell'occupazione e quindi il miglioramento delle condizioni di vita.

5.6. Nel caso di specie, come statuito dalla Corte di Giustizia nella sentenza resa in via pregiudiziale nel presente procedimento (pag.12), il fatto che nessuna trattativa ai fini di un'assunzione fosse in corso quando le dichiarazioni discriminatorie sono state rese non esclude che tali dichiarazioni potessero rientrare nell'ambito di applicazione materiale della direttiva 2000/78.

*Invero «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'art. 2 par. 1 lett. a) della Direttiva 2000/78, è però necessario, affinché dichiarazioni siffatte rientrino nell'ambito di applicazione materiale di quest'ultima (...), 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.»*

5.7. Pertanto, la Corte bresciana ha correttamente ritenuto che il contenuto discriminatorio di una condotta lesiva delle disposizioni normative in oggetto dovesse essere valutato «in considerazione del

*pregiudizio, anche solo potenziale, che una categoria di soggetti potrebbe subire in termini di svantaggio o di maggiore difficoltà, rispetto ad altri non facenti parte di quella categoria, nel reperire un bene della vita, quale l'occupazione» (pag. 24, sentenza impugnata).*

La stessa Corte, con valutazione in fatto incensurabile in questa sede, ha ritenuto che le dichiarazioni rese dall'avv. Taormina nell'intervista radiofonica abbiano integrato espressioni idonee a dissuadere gli aspiranti candidati omosessuali dal presentare le proprie candidature allo studio professionale dell'odierno ricorrente, così ostacolandone e/o rendendo maggiormente difficoltoso l'accesso al lavoro.

5.8. Sotto diverso profilo, non può essere condiviso nemmeno l'assunto del ricorrente secondo cui l'avv. Carlo Taormina in quel frangente non si sarebbe presentato *«come datore di lavoro, ma come privato cittadino, esprimendo una sua opinione e riferendosi unicamente alla categoria degli avvocati»* (pag. 20 ricorso).

Invero, come affermato dalla Corte di Giustizia (pag. 12 della decisione pregiudiziale), ad assumere rilievo ai fini della valutazione del carattere discriminatorio delle dichiarazioni in questione sono, in primo luogo, lo status dell'autore delle dichiarazioni e la veste nella quale egli si è espresso, che lo configurino come un potenziale datore di lavoro.

In secondo luogo, devono essere presi in considerazione la natura ed il contenuto delle dichiarazioni in questione, che devono riferirsi alle condizioni di accesso all'occupazione e al lavoro e dimostrare l'intenzione di discriminare e, infine, il contesto nel quale le dichiarazioni sono state effettuate, in particolare il loro carattere pubblico o privato, e anche il fatto che siano state oggetto di diffusione tra il pubblico.

Non può quindi ritenersi, nel caso concreto, seguendo la falsariga del ragionamento ermeneutico tracciato dalla Corte di Giustizia, che il

collegamento delle dichiarazioni dell'avv. Taormina con le condizioni di accesso all'occupazione e al lavoro presso di lui e il suo studio professionale, quale datore di lavoro, fosse «*meramente ipotetico*».

Egli infatti era titolare di un tale studio ed esercitava la professione forense e quindi era potenzialmente un possibile datore di lavoro e assuntore di collaboratori (avvocati, praticanti o impiegati); non rileva neppure che egli percepisse una pensione, visto che egli era dichiaratamente ancora attivo, cosa comunque da verificarsi con riferimento all'epoca del fatto e non all'epoca del giudizio, previa tempestiva deduzione nel processo.

E' comunque dirimente il rilievo che secondo la Corte di Giustizia il carattere discriminatorio delle dichiarazioni consegue alla non mera ipoteticità della veste di datore di lavoro del dichiarante: situazione questa da escludere con riferimento alla figura di un avvocato molto noto e titolare di uno studio professionale, che rivela pubblicamente la propria scelta programmatica in tema di politica di assunzioni nel suo studio.

Il tema della natura satirica della trasmissione radiofonica «*La Zanzara*» nel cui contesto sono state rese le dichiarazioni non risulta trattato specificamente nella sede di merito, unica pertinente a una tale valutazione e anche nei motivi di ricorso.

Ciò tanto più che, come risulta dalla sentenza impugnata che le riporta estesamente, le dichiarazioni dell'avvocato Taormina e le sue precisazioni confermate ben determinate anche dopo gli interventi correttivi di conduttore e co-conduttore, hanno un contenuto preciso e inequivocabile: comunque il ricorrente non sostiene affatto che le sue dichiarazioni erano state scherzose e quindi non corrispondenti alle sue reali opinioni, ma assume di essersi limitato a esprimere liberamente il proprio pensiero senza che fosse in corso una procedura di assunzione.

5.9. Alla luce di tali criteri, risulta ineccepibile il ragionamento logico seguito dalla Corte territoriale che, pur constatando che l'art. 21



della Costituzione garantisce la libertà di manifestare il proprio pensiero con qualsiasi mezzo di diffusione, ha affermato che tale libertà non ha natura di diritto assoluto e pertanto non può spingersi sino a violare altri principi costituzionalmente tutelati, quali, nella specie, gli artt. 2, 3, 4 e 35 Cost. (cfr. pag. 29 della sentenza impugnata) che tutelano la parità di trattamento in materia di occupazione e di lavoro e la realizzazione di un elevato livello di occupazione e di protezione sociale.

5.10. Le considerazioni sin qui esposte consentono altresì di ritenere manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata dal ricorrente con il sesto motivo di ricorso.

La Corte di Giustizia ha infatti affrontato anche i problemi connessi all'eventuale limitazione all'esercizio della libertà di espressione, ritenuto fondamento essenziale di una società democratica e pluralista rispecchiante i valori sui quali l'Unione si fonda, a norma dell'articolo 2 TUE e dell'articolo 11 della Carta (sentenza del 6 settembre 2011, Patriciello, C-163/10, EU C 2011 543, punto 31).

La Corte UE ha rammentato che, in forza dell'articolo 52, paragrafo 1, della Carta, la libertà di espressione non è un diritto assoluto e il suo esercizio può incontrare delle limitazioni, purché esse siano previste dalla legge e rispettino il contenuto essenziale di tale diritto nonché il principio di proporzionalità, vale a dire siano necessarie e rispondano effettivamente ad obiettivi di interesse generale riconosciuti dall'Unione o all'esigenza di tutela dei diritti e delle libertà altrui.

Secondo la Corte di Giustizia, tale situazione sussiste nel caso di specie perché le limitazioni all'esercizio della libertà di espressione scaturiscono dalla direttiva 2000/78 e rispettano inoltre il contenuto essenziale della detta libertà, in quanto applicate unicamente al fine di 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.

Tali limitazioni – prosegue la Corte di Giustizia - rispettano altresì il principio di proporzionalità, poiché i motivi di discriminazione proibiti sono specificamente elencati, l'ambito di applicazione materiale e personale è ben delimitato e l'ingerenza nell'esercizio della libertà di espressione non va oltre quanto è necessario per realizzare gli obiettivi della direttiva, vietando unicamente le dichiarazioni che costituiscono una discriminazione in materia di occupazione e di lavoro.

Infine tali limitazioni sono necessarie per garantire i diritti in materia di occupazione e di lavoro delle persone appartenenti ai gruppi di persone caratterizzati da uno dei motivi previsti specificamente dalla direttiva.

5.11. Non convince il tentativo del ricorrente di invocare con riferimento alla libertà di espressione del pensiero la teoria dei «controlimiti», elaborata dalla Corte Costituzionale, che postula l'intangibilità dei principi supremi e dei diritti fondamentali dell'ordinamento costituzionale dello Stato, al fine di salvaguardare l'essenza dell'ordinamento interno nei suoi caratteri peculiari da qualunque forma di aggressione e/o interferenza che possa provenire dalle fonti interne o esterne all'ordinamento.

La Corte Costituzionale afferma infatti che i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale e i diritti inalienabili della persona costituiscono un limite all'ingresso delle norme internazionali generalmente riconosciute alle quali l'ordinamento giuridico italiano si conforma secondo l'art. 10, primo comma, Cost. ed operano altresì quali controlimiti all'ingresso delle norme dell'Unione europea, oltre che come limiti all'ingresso delle norme di esecuzione dei Patti Lateranensi e del Concordato, rappresentando gli elementi identificativi ed irrinunciabili dell'ordinamento costituzionale, per ciò stesso sottratti

anche alla revisione costituzionale. In un sistema accentrato di controllo di costituzionalità, la verifica della compatibilità costituzionale (cioè della conformità ai principi irrinunciabili dell'ordinamento costituzionale) della norma internazionale da immettere ed applicare nell'ordinamento interno, così come interpretata nell'ordinamento internazionale ed avente rango costituzionale in virtù del rinvio operato dall'art. 10, primo comma, Cost., spetta alla sola Corte costituzionale, con esclusione di qualsiasi altro giudice. Infatti, la competenza della Corte è determinata dal contrasto di una norma con una norma costituzionale e, ovviamente, con un principio fondamentale dell'assetto costituzionale dello Stato ovvero con un principio posto a tutela di un diritto inviolabile della persona, contrasto la cui valutazione non può competere ad altro giudice che al giudice costituzionale. Ogni soluzione diversa si scontra con la competenza a quest'ultimo riservata dalla Costituzione. (Corte Costituzionale, 22/10/2014, n. 238).

I principi elaborati dalla Corte di Giustizia e sopra esposti appaiono perfettamente compatibili con quelli dell'ordinamento costituzionale italiano, nel quale la riconosciuta libertà di manifestazione del proprio pensiero con qualsiasi mezzo deve pur sempre essere temperata con gli altri principi e diritti garantiti e tutelati dalla Costituzione e cioè i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali, ove si svolge la sua personalità, ex art.2 Cost., il principio di eguaglianza, anche nella sua componente sostanziale in vista della rimozione degli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese, ex art.3 Cost., il diritto effettivo al lavoro e la tutela del lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni, ex art.4 e 35 Cost.

6. Con il settimo motivo, il ricorrente censura la violazione dell'art. 28 del d.lgs. n. 150 del 2011, con riguardo all'onere probatorio.

6.1. Il ricorrente lamenta che la Corte del merito abbia ritenuto che, ai sensi del citato art. 28, spettasse al convenuto, di fronte all'allegazione di elementi di fatto relativi ai comportamenti discriminatori lamentati, dare la prova dell'insussistenza del fatto censurato, pur avendo egli dimostrato di non avere in corso nessuna assunzione, né che vi fosse alcuna «prassi» di assunzione presso di lui, mancando così il presupposto per l'applicazione della normativa.

6.2. Il motivo è inammissibile per difetto di pertinenza e specificità.

Infatti la sentenza impugnata non ha affatto affermato che vi fosse una procedura di assunzione in corso ed anzi ha ritenuto espressamente (pag.26) irrilevante tale circostanza, neppure normalmente praticata nella prassi di selezione seguita dagli studi professionali; la sentenza ha dato invece rilievo alle dichiarazioni rese dall'avv. Taormina, ravvisando nelle stesse, con giudizio di fatto non insindacabile in questa sede, l'esternazione di una politica di assunzione discriminatoria volta ad escludere i candidati (non solo avvocati e praticanti, ma anche collaboratori) con orientamento omosessuale, disvelata dalle sue dichiarazioni di non volere persone omosessuali nel proprio studio professionale, di curare a questo scopo una cernita adeguata a prevenire tale evenienza, di non voler assumere omosessuali e di mettere «paletti» in questo senso.

Valutazione questa che, come si è visto nel precedente § 5, è conforme al diritto dell'Unione.

**7. Con l'ottavo motivo, il ricorrente deduce la violazione o falsa applicazione dell'art. 28, comma 5, d.lgs. n. 150 del 2011.**

7.1 Il ricorrente sostiene che l'associazione avversaria non possedeva soggettività giuridica e non avrebbe quindi potuto richiedere il risarcimento; non vi sarebbe stata nessuna condotta discriminatoria;

inoltre sarebbe errato procedere alla liquidazione del danno sulla base del parametro della notorietà del ricorrente e della diffusione delle sue dichiarazioni, incongrui alla stregua dell'art. 1226 cod. civ. e rivelanti un intento di mera sanzione discrezionale, mentre la sola pubblicazione del provvedimento avrebbe potuto raggiungere lo scopo riparatorio in modo adeguato.

7.2. Il ricorrente nel lamentare la violazione o falsa applicazione dell'art. 28, comma 5, del d.lgs. 150/2011, ripropone censure e argomentazioni già svolte nel giudizio di appello.

A suo parere, la decisione della Corte d'appello di ancorare l'entità del risarcimento ad elementi quali la notorietà dell'appellante e la diffusione delle sue dichiarazioni, non sembrava espressione del principio di equità di cui all'art. 1226 cod.civ. ma, piuttosto, tradiva una discrezionalità esercitata con l'intento di infliggere una punizione esemplare.

7.3. Il motivo è inammissibile.

Come correttamente eccepito dall'associazione controricorrente, la determinazione equitativa di un importo a titolo di risarcimento, nel caso ex art. 28 d.lgs. 150/2011, è questione di fatto, che non può essere proposta in sede di legittimità se non sotto il profilo del vizio di motivazione, qui nemmeno lamentato (Sez. 1, 11/10/2006, n. 21802; Sez. 3, 11/11/2005, n. 22895).

E' consolidato infatti l'orientamento secondo cui l'esercizio, in concreto, del potere discrezionale conferito al giudice di liquidare il danno in via equitativa non è suscettibile di sindacato in sede di legittimità quando la motivazione della decisione dia adeguatamente conto dell'uso di tale facoltà, indicando il processo logico e valutativo seguito (Sez. 3, n. 24070 del 13/10/2017, Rv. 645831 - 01; Sez. 3, n. 13153 del 25/05/2017, Rv. 644406 - 01; Sez. 1, n. 5090 del 15/03/2016, Rv. 639029 - 01).

Questa Corte ha anche precisato che poiché la liquidazione equitativa, anche nella sua forma cosiddetta pura, consiste in un giudizio di prudente contemperamento dei vari fattori di probabile incidenza sul danno nel caso concreto, pur nell'esercizio di un potere di carattere discrezionale il giudice è chiamato a dare conto, in motivazione, del peso specifico attribuito ad ognuno di essi, in modo da rendere evidente il percorso logico seguito nella propria determinazione e consentire il sindacato del rispetto dei principi del danno effettivo e dell'integralità del risarcimento. Nel conseguente che, allorché non siano indicate le ragioni dell'operato apprezzamento e non siano richiamati gli specifici criteri utilizzati nella liquidazione, la sentenza incorre sia nel vizio di nullità per difetto di motivazione (indebitamente ridotta al disotto del «minimo costituzionale» richiesto dall'art. 111, comma 6, Cost.) sia nel vizio di violazione dell'art. 1226 cod.civ. (Sez. 3, n. 22272 del 13/09/2018, Rv. 650596 - 01); è pertanto sindacabile in sede di legittimità, come violazione dell'art. 1226 cod.civ. e, nel contempo, come ipotesi di assenza di motivazione, di motivazione apparente, di manifesta ed irriducibile contraddittorietà e di motivazione perplessa od incomprensibile, la valutazione del giudice di merito che non abbia indicato, nemmeno sommariamente, i criteri seguiti per determinare l'entità del danno e gli elementi su cui ha basato la sua decisione in ordine al quantum. (Sez. L, n. 16595 del 20/06/2019, Rv. 654240 - 01)

7.4. Come affermato anche dalla Corte di Giustizia nella sentenza 23 aprile 2020, l'art. 9 par. 2 della direttiva 2000/78 non osta 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, *Asociatia Accept*, C-81/12, EU:C:2013:275, punto 37).

Qualora uno Stato membro operi una scelta siffatta, 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'art. 17 della direttiva 2000/78, essere effettive, proporzionate e dissuasive anche quando non vi sia alcuna persona lesa identificabile (pagg. 15-16, sentenza del 23.4.2020 – Causa 507-18).

7.5. La Corte territoriale ha correttamente fatto applicazione del disposto di cui all'art. 28, comma 5, d.lgs. 150/2011 nella parte in cui dispone che il giudice, con l'ordinanza che definisce il giudizio, può condannare il convenuto al risarcimento del danno, anche non patrimoniale, e ordinare la cessazione del comportamento, della condotta o dell'atto discriminatorio pregiudizievole, adottando ogni altro provvedimento idoneo a rimuoverne gli effetti.

7.6. Invero, come recentemente chiarito dalle Sezioni Unite di questa Corte, nel vigente ordinamento, alla responsabilità civile non è assegnato solo il compito di restaurare la sfera patrimoniale del soggetto che ha subito la lesione poiché, accanto alla preponderante e primaria funzione compensativo-riparatoria dell'istituto (che immancabilmente lambisce la deterrenza), è emersa anche una natura polifunzionale che si proietta verso più aree, tra cui sicuramente principali sono quella preventiva (o deterrente o dissuasiva) e quella sanzionatorio-punitiva (Sez. Un., 05/07/2017, n. 16601).

Nel panorama normativo, molteplici sono le disposizioni che dimostrano la funzione *lato sensu* sanzionatoria della responsabilità civile. Tra queste, può essere menzionato proprio l'art. 28 del d.lgs n. 150/2011 sulle controversie in materia di discriminazione, che dà

facoltà al giudice di condannare il convenuto al risarcimento del danno tenendo conto del fatto che l'atto o il comportamento discriminatorio costituiscono ritorsione ad una precedente azione giudiziale ovvero ingiusta reazione ad una precedente attività del soggetto leso volta ad ottenere il rispetto del principio della parità di trattamento (cfr. Sez. Un., 05/07/2017, n. 16601 *cit.*).

7.7. Inoltre – e il rilievo appare dirimente – la Corte d'appello (pagine 34-35 della sentenza impugnata) ha sì dato rilievo al prestigio e alla pubblica notorietà del dichiarante, ma solo nella prospettiva, del tutto corretta in termini di apprezzamento dell'intensità del pregiudizio, della risonanza mediatica e della propagazione delle sue dichiarazioni; ne ha valutato la portata in linea oggettiva, in termini di chiarezza e offensività; ha considerato altresì l'atteggiamento soggettivo del dichiarante che non le aveva mai smentite, dimostrando una certa pervicacia nella sua condotta; in buona sintesi, ha dato conto in modo lineare e comprensibile degli elementi soppesati ai fini della liquidazione, tutti congrui, pertinenti e dotati di attitudine inferenziale: le critiche del ricorrente scivolano inevitabilmente pertanto sul versante del merito insindacabile in sede di legittimità.

8. Con il nono motivo, il ricorrente censura la violazione o falsa applicazione degli artt. 91 cod. proc. civ. e 5, comma 6, d.m. n. 55 del 2014, con riferimento al giudizio di primo grado, avendo la Corte territoriale accolto solo parte delle domande dell'Associazione, con parziale reciproca soccombenza.

Inoltre, le spese avrebbero superato il massimo previsto dall'art.5, comma 6, d.m. n. 55 del 2014, perché i compensi previsti per le tre fasi di studio, introduttiva e decisionale per lo scaglione di riferimento a partire da € 26.001,00 erano di € 3.513,00.

8.1. Il ricorrente contesta la violazione e falsa applicazione dell'art. 91 cod.proc.civ. e dell'art. 5, comma sesto, d.m. 55/2014, ritenendo



errata la statuizione della Corte d'appello, nella parte in cui ha confermato la condanna dell'odierno ricorrente al pagamento delle spese processuali del giudizio di primo grado, essendo risultato «*parte sostanzialmente soccombente*».

Non si tratterebbe, a suo dire, di una soccombenza totale, ma al più parziale e, pertanto, la Corte avrebbe dovuto compensare o ridurre sensibilmente le spese.

8.2. La censura è inammissibile, perché involge la valutazione di merito sulla sostanziale soccombenza, insindacabile in sede di legittimità (Sez. 1, n. 13229 del 16/06/2011, Rv. 618273 - 01).

Inoltre la valutazione delle proporzioni della soccombenza reciproca e la determinazione delle quote in cui le spese processuali debbono ripartirsi o compensarsi tra le parti, ai sensi dell'art. 92, comma 2, cod.proc.civ., rientrano nel potere discrezionale del giudice di merito, che resta sottratto al sindacato di legittimità, non essendo egli tenuto a rispettare un'esatta proporzionalità fra la domanda accolta e la misura delle spese poste a carico del soccombente. (Sez. 2 , n. 30592 del 20/12/2017, Rv. 646611 - 01)

Sotto altro profilo, in tema di spese processuali, la facoltà di disporre la compensazione tra le parti rientra nel potere discrezionale del giudice di merito, il quale non è tenuto a dare ragione con una espressa motivazione del mancato uso di tale sua facoltà, con la conseguenza che la pronuncia di condanna alle spese, anche se adottata senza prendere in esame l'eventualità di una compensazione, non può essere censurata in cassazione, neppure sotto il profilo della mancanza di motivazione (Sez. 6 - 3, n. 11329 del 26/04/2019, Rv. 653610 - 01; Sez. 6 - 3, n. 24502 del 17/10/2017, Rv. 646335 - 01; Sez. U, n. 14989 del 15/07/2005, Rv. 582306 - 01).

Infine, la censura non si confronta neppure in modo completo e puntuale con la *ratio decidendi*, visto che la Corte bresciana ha espressamente motivato sul carattere marginale delle domande

dell'Associazione non accolte (pubblicazione del provvedimento su due quotidiani – e non uno solo - e maggior quantificazione del danno in € 15.000,00- rispetto a € 10.000,00 accordati)

8.3. La doglianza è inammissibile anche nella seconda parte in cui contesta l'importo delle spese liquidate in primo grado e asseritamente confermate erroneamente in appello perché superiori a quanto previsto dall'art. 5, comma 6, del d.m. 55/2014.

La censura incorre infatti nei vizi di non autosufficienza e non specificità poiché non dà conto, se non in modo del tutto generico (pag.9 primo capoverso), del contenuto dell'ottavo motivo di appello ove si parla solo di una condanna alle spese in primo grado «*sproporzionata rispetto al valore della lite visto il d.m.55/2014*».

Così riferita, la censura sarebbe stata inammissibilmente generica. Né tale valutazione può essere modificata alla luce delle indicazioni della sentenza impugnata che, a pagina 4, nel ricapitolare i motivi di appello, fa riferimento solamente a una contestazione della quantificazione delle spese di lite.

La Corte d'Appello, con valutazione in fatto incensurabile in questa sede, ha infatti chiarito che «*il valore dell'odierno procedimento non può ridursi a quello riguardante il danno non patrimoniale oggetto di risarcimento, posto che ai sensi dell'art. 10 cod. civ., e dell'art. 5 del D.M. 55/2014, il valore della causa va determinato sommando il valore delle domande e la domanda di accertamento della sussistenza di una condotta discriminatoria è senz'altro di valore indeterminato. Da ciò deriva che lo scaglione utilizzabile è diverso da quello indicato dal ricorrente e va individuato, quantomeno, in quello superiore, che parte dalla somma di euro 26.001,00*» (pag. 36 sentenza impugnata).

Dal che si desume che il motivo di appello aveva fatto riferimento a uno scaglione differente e inferiore.

Infine la censura appare generica anche laddove sostiene che avrebbe dovuto farsi riferimento solo alle attività di studio,

introduzione e decisione, senza alcuna ulteriore esplicazione degli incumbenti processuali che avevano caratterizzato lo svolgimento della controversia, che pur aveva comportato lo svolgimento di una udienza di trattazione.

Giova ricordare che in tema di spese processuali, salvo il rispetto dei parametri minimi e massimi, la determinazione in concreto del compenso per le prestazioni professionali di avvocato è rimessa esclusivamente al prudente apprezzamento del giudice di merito (Sez. 1, n. 4782 del 24/02/2020, Rv. 657030 - 01).

Per altro verso, la condanna al pagamento di € 5.000,00 per compensi professionali non supera affatto né i parametri massimi (€ 13.402,00), né quelli medi (€ 7.254,00), previsti per lo scaglione di riferimento (superiore ad € 26.001,00), considerando le quattro voci (studio, introduzione, trattazione e decisione) e la situazione non muta neppure considerando solo tre voci (studio, introduzione, trattazione e decisione) perché i parametri massimi sono di € 9.962,00 e quelli medi di € 5.534,00.

9. Il ricorso deve dunque essere rigettato.

Sussistono giusti motivi per la compensazione delle spese processuali per la novità delle questioni in tema di legittimazione attiva alla proposizione dell'azione in tema di discriminazione e di necessità del collegamento fra le dichiarazioni discriminatorie e una procedura di assunzione in atto, su cui non constavano precedenti e che hanno reso necessaria la proposizione alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea di una questione pregiudiziale interpretativa ex art.267 TFUE.

**P.Q.M.**

La Corte

rigetta il ricorso e compensa le spese processuali.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1 *quater*, del d.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17 della l. n. 228 del 2012, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1-*bis*, dello stesso articolo 13, ove dovuto.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Prima



## Raccolta della giurisprudenza

SENTENZA DELLA CORTE (Grande Sezione)

23 aprile 2020\*

«Rinvio pregiudiziale – Parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro – Direttiva 2000/78/CE – Articolo 3, paragrafo 1, lettera a), articolo 8, paragrafo 1, e articolo 9, paragrafo 2 – Divieto di discriminazioni fondate sull'orientamento sessuale – Condizioni di accesso all'occupazione e al lavoro – Nozione – Dichiarazioni pubbliche che escludono l'assunzione di persone omosessuali – Articolo 11, paragrafo 1, articolo 15, paragrafo 1, e articolo 21, paragrafo 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea – Difesa dei diritti – Sanzioni – Persona giuridica rappresentativa di un interesse collettivo – Legittimazione ad agire in giudizio, senza agire in nome di una determinata persona lesa oppure in assenza di una persona lesa – Diritto ad ottenere il risarcimento del danno»

Nella causa C-507/18,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dalla Corte suprema di cassazione (Italia), con decisione del 30 maggio 2018, pervenuta in cancelleria il 2 agosto 2018, nel procedimento

NH

contro

Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI – Rete Lenford,

LA CORTE (Grande Sezione),

composta da K. Lenaerts, presidente, R. Silva de Lapuerta, vicepresidente, J.-C. Bonichot, M. Vilaras, E. Regan, P.G. Xuereb e I. Jarukaitis (relatore), presidenti di sezione, J. Malenovský, L. Bay Larsen, T. von Danwitz, C. Toader, F. Biltgen, K. Jürimäe, C. Lycourgos e N. Piçarra, giudici,

avvocato generale: E. Sharpston

cancelliere: R. Schiano, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 15 luglio 2019,

considerate le osservazioni presentate:

- per NH, da C. Taormina e G. Taormina, avvocati;
- per l'Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI – Rete Lenford, da A. Guariso, avvocato;

\* Lingua processuale: l'italiano.

- per il governo italiano, da G. Palmieri, in qualità di agente, assistita da G. De Socio, avvocato dello Stato;
  - per il governo ellenico, da E.-M. Mamouna, in qualità di agente;
  - per la Commissione europea, da B.-R. Killmann e D. Martin, in qualità di agenti,
- sentite le conclusioni presentate dall'avvocato generale all'udienza del 31 ottobre 2019,  
ha pronunciato la seguente

### Sentenza

- 1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione degli articoli 2, 3 e 9 della direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro (GU 2000, L 303, pag. 16).
- 2 Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia che oppone NH all'Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI – Rete Lenford (in prosieguo: l'«Associazione») in merito alle dichiarazioni rese da NH, nel corso di una trasmissione radiofonica, secondo le quali egli non intenderebbe avvalersi, nel suo studio di avvocati, della collaborazione di persone omosessuali.

### Contesto normativo

#### *Diritto dell'Unione*

#### *Carta dei diritti fondamentali*

- 3 Sotto il titolo «Libertà di espressione e d'informazione», l'articolo 11 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (in prosieguo: la «Carta») dispone, al paragrafo 1, quanto segue:  
  
«Ogni persona ha diritto alla libertà di espressione. Tale diritto include la libertà di opinione e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza che vi possa essere ingerenza da parte delle autorità pubbliche e senza limiti di frontiera».
- 4 L'articolo 15 della Carta, intitolato «Libertà professionale e diritto di lavorare», prevede, al paragrafo 1, quanto segue:  
  
«Ogni persona ha il diritto di lavorare e di esercitare una professione liberamente scelta o accettata».
- 5 L'articolo 21 della Carta, in materia di non discriminazione, dispone, al paragrafo 1, quanto segue:  
  
«È vietata qualsiasi forma di discriminazione fondata, in particolare, sul sesso, la razza, il colore della pelle o l'origine etnica o sociale, le caratteristiche genetiche, la lingua, la religione o le convinzioni personali, le opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, il patrimonio, la nascita, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale».

*Direttiva 2000/78*

6 I considerando 9, 11, 12 e 28 della direttiva 2000/78 recitano:

«(9) L'occupazione e le condizioni di lavoro sono elementi chiave per garantire pari opportunità a tutti i cittadini e contribuiscono notevolmente alla piena partecipazione degli stessi alla vita economica, culturale e sociale e alla realizzazione personale.

(...)

(11) La discriminazione basata [sulle] (...) tendenze sessuali può pregiudicare il conseguimento degli obiettivi del trattato [FUE], 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.

(12) Qualsiasi discriminazione diretta o indiretta basata [sulle] (...) tendenze sessuali nei settori di cui alla presente direttiva dovrebbe essere pertanto proibita in tutta [l'Unione]. (...)

(...)

(28) La presente direttiva fissa requisiti minimi, lasciando liberi gli Stati membri di introdurre o mantenere disposizioni più favorevoli. (...).

7 L'articolo 1 di detta direttiva così dispone:

«La presente direttiva mira a stabilire un quadro generale per la lotta alle discriminazioni fondate sulla religione o le convinzioni personali, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali, per quanto concerne l'occupazione e le condizioni di lavoro al fine di rendere effettivo negli Stati membri il principio della parità di trattamento».

8 L'articolo 2 della citata direttiva, dal titolo «Nozione di discriminazione», così dispone:

«1. Ai fini della presente direttiva, per “principio della parità di trattamento” si intende l'assenza di qualsiasi discriminazione diretta o indiretta basata su uno dei motivi di cui all'articolo 1.

2. Ai fini del paragrafo 1:

a) sussiste discriminazione diretta quando, sulla base di uno qualsiasi dei motivi di cui all'articolo 1, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga;

b) sussiste discriminazione indiretta quando una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri possono mettere in una posizione di particolare svantaggio le persone che professano una determinata religione o ideologia di altra natura, le persone portatrici di un particolare handicap, le persone di una particolare età o di una particolare tendenza sessuale, rispetto ad altre persone, a meno che:

i) tale disposizione, tale criterio o tale prassi siano oggettivamente giustificati da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari (...).

(...).

9 L'articolo 3 della medesima direttiva definisce l'ambito di applicazione di quest'ultima. Ai sensi del paragrafo 1, lettera a), di tale articolo:

«Nei limiti dei poteri conferiti all'Unione, la presente direttiva si applica a tutte le persone, sia del settore pubblico che del settore privato, compresi gli organismi di diritto pubblico, per quanto attiene:

a) 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».

10 L'articolo 8 della direttiva 2000/78, intitolato «Requisiti minimi», dispone, al paragrafo 1, quanto segue:

«Gli Stati membri possono introdurre o mantenere, per quanto riguarda il principio della parità di trattamento, disposizioni più favorevoli di quelle previste nella presente direttiva».

11 L'articolo 9 della citata direttiva è compreso nel capo II di quest'ultima, relativo ai mezzi di ricorso e all'attuazione delle norme. Intitolato «Difesa dei diritti», tale articolo prevede, al paragrafo 2, quanto segue:

«Gli Stati membri riconoscono alle associazioni, organizzazioni e altre persone giuridiche che, conformemente ai criteri stabiliti dalle rispettive legislazioni nazionali, abbiano un interesse legittimo a garantire che le disposizioni della presente direttiva siano rispettate, il diritto di avviare, in via giurisdizionale o amministrativa, per conto o a sostegno della persona che si ritiene lesa e con il suo consenso, una procedura finalizzata all'esecuzione degli obblighi derivanti dalla presente direttiva».

12 L'articolo 17 di detta direttiva, dal titolo «Sanzioni», recita:

«Gli Stati membri determinano le sanzioni da irrogare in caso di violazione delle norme nazionali di attuazione della presente direttiva e prendono tutti i provvedimenti necessari per la loro applicazione. Le sanzioni, che possono prevedere un risarcimento dei danni [a favore delle vittime], devono essere effettive, proporzionate e dissuasive. (...)».

### *Diritto italiano*

13 Il decreto legislativo del 9 luglio 2003, n. 216 – Attuazione della direttiva 2000/78 per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro (GURI n. 187, del 13 agosto 2003, pag. 4), nella versione applicabile al procedimento principale (in prosieguo: il «decreto legislativo n. 216»), dispone, all'articolo 2, paragrafo 1, lettera a), quanto segue:

«Ai fini del presente decreto (...), per principio di parità di trattamento si intende l'assenza di qualsiasi discriminazione diretta o indiretta a causa della religione, delle convinzioni personali, degli handicap, dell'età o dell'orientamento sessuale. Tale principio comporta che non sia praticata alcuna discriminazione diretta o indiretta, così come di seguito definite:

a) discriminazione diretta quando, per religione, per convinzioni personali, per handicap, per età o per orientamento sessuale, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga».



14 L'articolo 3, paragrafo 1, lettera a), di detto decreto legislativo è così formulato:

«Il principio di parità di trattamento senza distinzione di religione, di convinzioni personali, di handicap, di età e di orientamento sessuale si applica a tutte le persone sia nel settore pubblico che privato ed è suscettibile di tutela giurisdizionale secondo le forme previste dall'articolo 4, con specifico riferimento alle seguenti aree:

a) accesso all'occupazione e al lavoro, sia autonomo che dipendente, compresi i criteri di selezione e le condizioni di assunzione».

15 L'articolo 5 del medesimo decreto legislativo ha il seguente tenore:

«1. Le organizzazioni sindacali, le associazioni e le organizzazioni rappresentative del diritto o dell'interesse leso, in forza di delega, rilasciata per atto pubblico o scrittura privata autenticata, a pena di nullità, sono legittimate ad agire ai sensi dell'articolo 4, in nome e per conto o a sostegno del soggetto passivo della discriminazione, contro la persona fisica o giuridica cui è riferibile il comportamento o l'atto discriminatorio.

2. I soggetti di cui al comma 1 sono altresì legittimati ad agire nei casi di discriminazione collettiva qualora non siano individuabili in modo diretto e immediato le persone lese dalla discriminazione».

### **Procedimento principale e questioni pregiudiziali**

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 decreto legislativo 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 decreto legislativo 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 decreto legislativo 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 orientamento 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».

## Sulle questioni pregiudiziali

### *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 questione 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.

### Sulle spese

- 66 Nei confronti delle parti nel procedimento principale la presente causa costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

Per questi motivi, la Corte (Grande Sezione) dichiara:

- 1) La nozione di «condizioni di accesso all'occupazione e al lavoro» contenuta all'articolo 3, paragrafo 1, lettera a), della direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, 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.

- 2) 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.

Firme

## SENTENZA DELLA CORTE (Terza Sezione)

25 aprile 2013 (\*)

«Politica sociale – Parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro – Direttiva 2000/78/CE– Articoli 2, paragrafo 2, lettera a), 10, paragrafo 1, e 17 – Divieto di discriminazione fondate sulle tendenze sessuali – Nozione di “fatti sulla base dei quali si può argomentare che sussiste discriminazione” – Adattamento dell’onere della prova – Sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive – Persona che si presenta e viene percepita dall’opinione pubblica come il dirigente di una squadra di calcio professionistica – Dichiarazioni pubbliche con cui si esclude l’ingaggio di un calciatore presentato come omosessuale»

**Nella causa C-81/12,**

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell’articolo 267 TFUE, dalla Curtea de Apel București (Romania), con decisione del 12 ottobre 2011, pervenuta in cancelleria il 14 febbraio 2012, nel procedimento

**Asociația Accept**

contro

**Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării,**

LA CORTE (Terza Sezione),

composta da M. Ilešič, presidente di sezione, V. Skouris, presidente della Corte, facente funzione di giudice della Terza Sezione, E. Jarašiūnas, A. Ó Caoimh (relatore) e C.G. Fernlund, giudici,

avvocato generale: N. Jääskinen

cancelliere: M. Aleksejev, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all’udienza del 23 gennaio 2013,

considerate le osservazioni presentate:

- per l’Asociația Accept, da R.-I. Ionescu, avocat;
- per il Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării, da A.C. Ferenc Asztalos, C. Nuică e C. Vlad, in qualità di agenti;
- per il governo rumeno, da R.H. Radu, E. Gane e A. Voicu, in qualità di agenti;
- per la Commissione europea, da J. Enegren e C. Gheorghiu, in qualità di agenti,

vista la decisione, adottata dopo aver sentito l’avvocato generale, di giudicare la causa senza conclusioni,

ha pronunciato la seguente

**Sentenza**

1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione degli articoli 2, paragrafo 2, lettera a), 10, paragrafo 1, e 17 della direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro (GU L 303, pag. 16).

2 Tale domanda è stata presentata nel contesto di una controversia che oppone la Asociația Accept (in prosieguo: l'«Accept») al Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării (Consiglio nazionale per la lotta alle discriminazioni; in prosieguo: il «CNCD») in merito alla decisione di quest'ultimo che ha parzialmente respinto una denuncia depositata in seguito a dichiarazioni pubbliche, rilasciate da una persona che si presenta ed è percepita dall'opinione pubblica come il dirigente di una squadra di calcio professionistica, che escludono l'ingaggio da parte di tale squadra di un calciatore presentato come omosessuale.

## Contesto normativo

### *Il diritto dell'Unione*

3 Secondo il suo articolo 1, la direttiva 2000/78 «mira a stabilire un quadro generale per la lotta alle discriminazioni fondate sulla religione o le convinzioni personali, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali, per quanto concerne l'occupazione e le condizioni di lavoro al fine di rendere effettivo negli Stati membri il principio della parità di trattamento».

4 I considerando 15, 28, 31 e 35 di detta direttiva sono formulati nei seguenti termini:

«(15) La valutazione dei fatti sulla base dei quali si può argomentare che sussiste discriminazione diretta o indiretta è una questione che spetta alle autorità giudiziarie nazionali o ad altre autorità competenti conformemente alle norme e alle prassi nazionali (...)

(...)

(28) La presente direttiva fissa requisiti minimi, lasciando liberi gli Stati membri di introdurre o mantenere disposizioni più favorevoli (...)

(...)

(31) Le norme in materia di onere della prova devono essere adattate quando vi sia una presunzione di discriminazione e, nel caso in cui tale situazione si verifichi, l'effettiva applicazione del principio della parità di trattamento richiede che l'onere della prova sia posto a carico del convenuto. (...)

(...)

(35) Gli Stati membri devono prevedere sanzioni efficaci, proporzionate e dissuasive applicabili in caso di violazione degli obblighi risultanti dalla presente direttiva».

5 L'articolo 2 di tale direttiva, il quale è rubricato «Nozione di discriminazione», ai paragrafi da 1 a 3 dispone quanto segue:

«1. Ai fini della presente direttiva, per “principio della parità di trattamento” si intende l'assenza di qualsiasi discriminazione diretta o indiretta basata su uno dei motivi di cui all'articolo 1.

2. Ai fini del paragrafo 1:

a) sussiste discriminazione diretta quando, sulla base di uno qualsiasi dei motivi di cui all'articolo 1, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga;

(...)

3. Le molestie sono da considerarsi, ai sensi del paragrafo 1, una discriminazione in caso di comportamento indesiderato adottato per uno dei motivi di cui all'articolo 1 avente lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una persona e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante od offensivo. In questo contesto, il concetto di molestia può essere definito conformemente alle leggi e prassi nazionali degli Stati membri».

6 L'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2000/78 è formulato nei seguenti termini:

«Nei limiti dei poteri conferiti [all'Unione europea], la presente direttiva si applica a tutte le persone, sia del settore pubblico che del settore privato, compresi gli organismi di diritto pubblico, per quanto attiene:

a) 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 (...)

(...)».

7 L'articolo 8, paragrafo 1, della direttiva 2000/78 dispone che «[g]li Stati membri possono introdurre o mantenere, per quanto riguarda il principio della parità di trattamento, disposizioni più favorevoli di quelle previste nella presente direttiva».

8 A norma dell'articolo 9 di detta direttiva:

«1. Gli Stati membri provvedono affinché tutte le persone che si ritengono lese, in seguito alla mancata applicazione nei loro confronti del principio della parità di trattamento, possano accedere (...) a procedure giurisdizionali e/o amministrative (...) finalizzate al rispetto degli obblighi derivanti dalla presente direttiva.

2. Gli Stati membri riconoscono alle associazioni, organizzazioni e altre persone giuridiche che, conformemente ai criteri stabiliti dalle rispettive legislazioni nazionali, abbiano un interesse legittimo a garantire che le disposizioni della presente direttiva siano rispettate, il diritto di avviare, in via giurisdizionale o amministrativa, per conto o a sostegno della persona che si ritiene lesa e con il suo consenso, una procedura finalizzata all'esecuzione degli obblighi derivanti dalla presente direttiva.

3. I paragrafi 1 e 2 lasciano impregiudicate le norme nazionali relative ai termini per la proposta di azioni relative al principio della parità di trattamento».

9 L'articolo 10 della medesima direttiva, intitolato «Onere della prova», dispone, ai paragrafi da 1 a 4:

«1. Gli Stati membri prendono le misure necessarie, conformemente ai loro sistemi giudiziari nazionali, per assicurare che, allorché persone che si ritengono lese dalla mancata applicazione nei loro riguardi del principio della parità di trattamento espongono, dinanzi a un tribunale o a un'altra autorità competente, fatti dai quali si può presumere che vi sia stata una discriminazione diretta o indiretta, incomba alla parte convenuta provare che non vi è stata violazione del principio della parità di trattamento.

2. Il paragrafo 1 si applica fatto salvo il diritto degli Stati membri di prevedere disposizioni in materia di prova più favorevoli alle parti attrici.

3. Il paragrafo 1 non si applica ai procedimenti penali.

4. I paragrafi 1, 2 e 3 si applicano altresì alle azioni legali promosse ai sensi dell'articolo 9, paragrafo 2».

**10 L'articolo 17 della direttiva 2000/78 così recita:**

«Gli Stati membri determinano le sanzioni da irrogare in caso di violazione delle norme nazionali di attuazione della presente direttiva e prendono tutti i provvedimenti necessari per la loro applicazione. Le sanzioni, che possono prevedere un risarcimento dei danni, devono essere effettive, proporzionate e dissuasive (...)».

*Il diritto rumeno*

11 Il decreto del governo del 31 agosto 2000, n. 137, relativo alla prevenzione e alla repressione di qualsiasi forma di discriminazione, come successivamente modificato ed integrato, in particolare dalla legge del 14 luglio 2006, n. 324, e nuovamente pubblicato l'8 febbraio 2007 (*Monitorul Oficial al României*, parte I, n. 99, dell'8 febbraio 2007; in prosieguo: il «decreto n. 137/2000»), è volto, segnatamente, a trasporre la direttiva 2000/78.

12 Ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 11, del decreto n. 137/2000, il comportamento discriminatorio fa sorgere la responsabilità civile, per contravvenzione o penale, a seconda dei casi, a norma delle condizioni previste dalla legge.

13 L'articolo 5 del decreto n. 137/2000 qualifica come contravvenzione, in particolare, la circostanza di subordinare la partecipazione di una persona ad un'attività economica alle sue tendenze sessuali.

14 L'articolo 7, paragrafo 1, del decreto n. 137/2000 dispone che costituisce contravvenzione il diniego opposto da una persona fisica o giuridica di assumere per un lavoro una persona a causa, segnatamente, delle sue tendenze sessuali, fatti salvi i casi previsti dalla legge.

15 L'articolo 15 del decreto n. 137/2000 così dispone:

«Integra contravvenzione (...), se il fatto non rientra nella sfera della legge penale, (...) qualsiasi comportamento che persegue la finalità di pregiudicare la dignità o di creare un'atmosfera intimidatoria, ostile, degradante, umiliante o offensiva nei confronti di una persona, di un gruppo di persone o di una comunità a causa (...) delle loro tendenze sessuali».

16 A norma dell'articolo 20 del decreto n. 137/2000:

«1) Una persona che ritenga di aver subito una discriminazione può adire il [CNCD] entro un anno dalla data dello svolgimento dei fatti o dalla data in cui poteva venire a conoscenza del loro svolgimento.

2) Il [CNCD] decide la controversia con decisione del Collegio direttore (...)

(...)

6) La persona interessata è tenuta a dimostrare l'esistenza dei fatti che permettono di presumere la sussistenza di una discriminazione diretta o indiretta, mentre sulla persona nei cui confronti è stata presentata la denuncia grava l'onere di dimostrare che i fatti non costituiscono una discriminazione (...)

7) Il Collegio direttore si pronuncia sulla domanda entro 90 giorni dalla data di deposito e la [sua decisione] comprende: (...) le modalità di pagamento dell'ammenda (...)

(...)».

17 L'articolo 26, paragrafi 1 e 2, del decreto n. 137/2000 stabilisce quanto segue:

«1) Le contravvenzioni previste agli articoli (...) 5-8 (...) e 15 sono punite con ammenda da 400 a 4 000 RON, se la discriminazione colpisce una persona fisica, o con l'ammenda da 600 a 8 000 RON, se la discriminazione riguarda un gruppo di persone o una comunità.

2) Le sanzioni possono essere irrogate anche alle persone giuridiche (...)».

18 L'articolo 27, paragrafo 1, del decreto n. 137/2000 dispone quanto segue:

«Chiunque si ritenga vittima di una discriminazione può chiedere, dinanzi al giudice, un risarcimento e il reintegro nella situazione precedente alla discriminazione o l'annullamento della situazione risultante dalla discriminazione, in conformità al diritto comune. Tale domanda (...) non è subordinata al deposito di una denuncia dinanzi al [CNCD]».

19 L'articolo 28, paragrafo 1, del decreto n. 137/2000 è formulato nei seguenti termini:

«Le organizzazioni non governative che perseguono la finalità di tutelare i diritti dell'uomo o che sono titolari di un legittimo interesse alla lotta contro la discriminazione sono legittimate ad agire qualora la discriminazione si manifesti nel loro settore di attività e arrechi danno ad una comunità o ad un gruppo di persone».

20 L'articolo 5, paragrafo 2, del decreto del governo del 12 luglio 2001, n. 2, relativo al regime giuridico delle contravvenzioni, come modificato e successivamente integrato (*Monitorul Oficial al României*, parte I, n. 410, del 25 luglio 2001; in prosieguo: il «decreto n. 2/2001»), così dispone:

«Le contravvenzioni sono punite principalmente con: a) un ammonimento; b) un'ammenda; c) una prestazione di pubblica utilità».

21 A norma dell'articolo 7, paragrafo 1, del decreto n. 2/2001, l'«ammonimento costituisce un avvertimento verbale o scritto rivolto all'autore della contravvenzione e relativo al pericolo sociale rappresentato dai fatti svolti, corredato dalla raccomandazione di rispettare le disposizioni di legge».

22 In virtù dell'articolo 13, paragrafo 1, del decreto n. 2/2001, il termine di prescrizione per infliggere un'ammenda che punisce una contravvenzione è di sei mesi a decorrere della data di svolgimento dei fatti.

23 L'articolo 13, paragrafo 4, del decreto n. 2/2001 prevede la possibilità di stabilire, mediante leggi speciali, altri termini di prescrizione per infliggere sanzioni relative alle contravvenzioni.

### **Procedimento principale e questioni pregiudiziali**

24 Il 3 marzo 2010 l'Accept, un'organizzazione non governativa avente la finalità di promuovere e tutelare i diritti delle persone lesbiche, gay, bisessuali e transessuali, presentava una denuncia nei confronti del sig. Becali e della SC Fotbal Club Steaua București SA (in prosieguo: la «FC Steaua»), lamentando la violazione del principio della parità di trattamento in materia di assunzioni.

25 A motivo della sua denuncia l'Accept affermava che, nel contesto di un'intervista relativa all'eventuale trasferimento di un calciatore professionista, X, ed alle presunte tendenze sessuali di quest'ultimo, il 13 febbraio 2010 il sig. Becali aveva rilasciato le dichiarazioni riprodotte nella prima questione sottoposta nella presente domanda di pronuncia

pregiudiziale. Da tali dichiarazioni si evincerebbe che, in particolare, piuttosto che ingaggiare un calciatore presentato come omosessuale, il sig. Becali preferirebbe avvalersi di un giocatore della squadra giovanile. Secondo l'Accept, le supposizioni dei giornalisti, avallate dal sig. Becali, secondo cui X sarebbe omosessuale, avevano condotto al fallimento della stipulazione di un contratto di lavoro con tale giocatore.

- 26 L'Accept sosteneva che il sig. Becali aveva commesso una discriminazione diretta fondata sulle tendenze sessuali, violando il principio di uguaglianza in materia di assunzioni e ledendo la dignità delle persone omosessuali.
- 27 Per quanto attiene all'altra parte convenuta dinanzi al CNCD, ossia la FC Steaua, l'Accept affermava che, sebbene le dichiarazioni del sig. Becali fossero comparse sui mezzi d'informazione, tale club non ne aveva mai preso le distanze. Al contrario, la direzione della FC Steaua avrebbe confermato che a livello societario era questa la linea seguita in materia di ingaggi dei giocatori, adducendo come motivazione che «la squadra è come una famiglia» e che la presenza in squadra di un omosessuale «[avrebbe creato] tensioni nella squadra e tra gli spettatori». Peraltro, l'Accept indicava che, il giorno in cui il sig. Becali aveva reso le dichiarazioni in causa, egli era ancora azionista della FC Steaua.
- 28 Con la decisione del 13 ottobre 2010 il CNCD considerava, tra l'altro, che la situazione oggetto del procedimento principale non rientrava nell'ambito di applicazione di un eventuale rapporto di lavoro. Secondo il CNCD, le dichiarazioni del sig. Becali non potevano essere considerate provenienti da un datore di lavoro o dal suo rappresentante legale, o da una persona incaricata delle assunzioni, e ciò sebbene all'epoca delle dichiarazioni controverse il sig. Becali possedesse la qualifica di azionista della FC Steaua.
- 29 Tuttavia, il CNCD riteneva che le dichiarazioni del sig. Becali costituissero una discriminazione in forma di molestia. Pertanto, esso infliggeva a quest'ultimo la sanzione dell'ammonizione, l'unica possibile in quel momento, a norma dell'articolo 13, paragrafo 1, del decreto n. 2/2001, poiché la decisione del CNCD era stata emanata più di sei mesi dopo la data in cui si erano verificati i fatti in causa.
- 30 L'Accept impugnava quest'ultima decisione dinanzi al giudice del rinvio chiedendo essenzialmente, in primis, il suo annullamento, poi, che fosse dichiarato, segnatamente, che i fatti in causa rientrano nell'ambito del lavoro e che era stata appurata l'esistenza di fatti che consentivano di presupporre la sussistenza di una discriminazione e, infine, che fosse inflitta una sanzione pecuniaria invece dell'ammonizione.
- 31 Il giudice del rinvio ritiene che la **sentenza della Corte del 10 luglio 2008, Feryn (C-54/07, Racc. pag. I-5187)**, non lo renda sufficientemente edotto quanto alla situazione in cui dichiarazioni discriminatorie provengano da una persona che, giuridicamente, non può impegnare la società che assume il personale, ma che, per i rapporti stretti che ha con tale società, potrebbe influenzare in maniera determinante la sua decisione o, per lo meno, potrebbe essere percepita come una persona in grado di influenzare tale decisione in maniera determinante.
- 32 Ad ogni modo, il giudice del rinvio considera atipico il rapporto tra la FC Steaua e il sig. Becali. Quest'ultimo, infatti, avrebbe venduto le azioni che deteneva nella FC Steaua l'8 febbraio 2010 – cessione iscritta nel registro del commercio il successivo 23 febbraio 2010 –, mentre le dichiarazioni discriminatorie risalgono al 13 febbraio 2010. Orbene, dal fascicolo di cui dispone la Corte si desume che, nel diritto rumeno, la vendita di azioni è opponibile ai terzi unicamente a partire dalla data in cui è stata resa pubblica mediante la sua iscrizione nel registro del commercio. A detta del giudice del rinvio, dopo aver venduto le sue azioni, il sig. Becali non ha mutato il suo atteggiamento nelle sue apparizioni pubbliche e ha continuato a designarsi come il «finanziatore» della FC Steaua. Pertanto, almeno nell'«immaginario»

collettivo, avrebbe mantenuto lo stesso rapporto con la FC Steaua che aveva prima della cessione delle sue azioni.

- 33 Inoltre, il giudice del rinvio si chiede in sostanza se, nel contesto dell'adattamento dell'onere della prova come previsto dall'articolo 10 della direttiva 2000/78, l'obbligo in capo ad una squadra di calcio professionistica di dimostrare l'assenza di discriminazione fondata sulle tendenze sessuali possa rivelarsi in pratica impossibile da adempiere, dal momento che la prova della circostanza che tale squadra professionistica ha ingaggiato giocatori senza tener conto delle loro tendenze sessuali rischierebbe, ad avviso di detto giudice, di ledere il diritto al rispetto della vita privata.
- 34 Tale giudice rileva peraltro che, ai sensi dell'articolo 13, paragrafo 1, del decreto n. 2/2001, a prescindere dalla gravità di un'eventuale discriminazione accertata dal CNCD, quando quest'ultimo emana una decisione dopo la scadenza del termine di sei mesi a decorrere dallo svolgimento dei fatti controversi, esso non dispone di alcuna sanzione pecuniaria per le contravvenzioni, ma può irrogare esclusivamente la sanzione detta dell'«ammonimento», a norma dell'articolo 7, paragrafo 1, del medesimo decreto, la quale non è soggetta a prescrizione.
- 35 È in tale contesto che la Curtea de Apel București ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se siano applicabili le disposizioni dell'articolo 2, paragrafo 2, lettera a), della [direttiva 2000/78] nel caso in cui un azionista di una società calcistica che si presenta ed è considerato dai mass media e nella società come il principale dirigente ("patron") di tale società calcistica dichiararsi ai mass media quanto segue:

"Neppure se dovesse chiudere la [FC Steaua], prenderei in squadra un omosessuale. Le voci sono voci, ma come scrivere qualcosa del genere se non è vero e per di più metterlo in prima pagina... Forse non è vero che (il giocatore di calcio [...] X [...]) è omosessuale. E se invece lo fosse? Ho detto ad un mio zio che non credeva né in Satana né in Cristo: 'Diciamo che Dio non esiste. E se esiste? Che hai da perdere a fare la comunione? Non sarebbe bello andare in paradiso?' Mi ha dato ragione. Un mese prima di morire ha fatto la comunione. Che Dio lo perdoni. Non c'è posto per un gay nella mia famiglia e la [FC] Steaua è la mia famiglia. Piuttosto che con un gay, è meglio giocare con un giocatore junior. Per me non è discriminazione. Nessuno mi può obbligare a lavorare con qualcuno. Come loro hanno dei diritti, anch'io ho il diritto di lavorare con chi mi pare".

"Neppure se dovesse chiudere la [FC] Steaua, prenderei in squadra un omosessuale. Forse non è vero che è omosessuale, ma se invece lo fosse? Non c'è posto per un gay nella mia famiglia e la [FC] Steaua è la mia famiglia. Piuttosto che avere un omosessuale in campo, meglio prendere un junior. Non si tratta di discriminazione. Nessuno mi può obbligare a lavorare con qualcuno. Come loro hanno dei diritti, anch'io ho il diritto di lavorare con chi mi pare. Se anche Dio mi dicesse in sogno che al 100% X non è omosessuale, non lo prenderei! Nei giornali si è scritto fin troppo che è omosessuale. Anche se la [squadra attuale del giocatore di X] me lo desse gratis, non lo prenderei! Potrebbe anche essere il più grande attaccabrighe e il più grande ubriacone... ma se è omosessuale, non voglio più sentirne parlare".

- 2) In quale misura le dichiarazioni di cui sopra possano essere ritenute "fatti dai quali si può presumere che vi sia stata una discriminazione diretta o indiretta", a norma dell'articolo 10, paragrafo 1, della [direttiva 2000/78] per quanto attiene alla convenuta [FC Steaua].
- 3) In quale misura sussista una "probatio diabolica" se nella causa si inverte l'onere della prova di cui all'articolo 10, paragrafo 1, della [direttiva 2000/78], e se alla convenuta [FC



Steaua] si chiede di dimostrare che non vi è stata violazione del principio della parità di trattamento, in particolare di provare che le tendenze sessuali non incidono sull'assunzione.

- 4) Se l'impossibilità di applicare la sanzione contravvenzionale dell'ammenda nelle cause di discriminazione dopo la scadenza del termine di prescrizione di sei mesi con decorrenza dalla data in cui è stato compiuto il fatto, a norma dell'articolo 13, paragrafo 1, del [decreto n. 2/2001] confligga con l'articolo 17 della [direttiva 2000/78], considerato che le sanzioni, nei casi di discriminazione, devono essere effettive, proporzionate e dissuasive».

## **Sulle questioni pregiudiziali**

### *Considerazioni preliminari*

- 36 Dalla giurisprudenza della Corte risulta che l'esistenza di una discriminazione diretta, ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2, lettera a), della direttiva 2000/78 non presuppone che sia identificabile un denunciante che asserisca di essere stato vittima di tale discriminazione [v., a proposito della direttiva 2000/43/CE del Consiglio, del 29 giugno 2000, che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica (GU L 180, pag. 22), la sentenza Feryn, cit., punti da 23 a 25].
- 37 Peraltro, tenuto conto in particolare dell'articolo 8, paragrafo 1, della direttiva 2000/78, il suo articolo 9, paragrafo 2, non si oppone in alcun modo a che uno Stato membro, nella sua normativa nazionale, riconosca alle associazioni che abbiano un legittimo interesse a far garantire il rispetto della detta direttiva il diritto di avviare procedure giurisdizionali o amministrative intese a far rispettare gli obblighi derivanti da tale direttiva senza agire in nome di un denunciante determinato ovvero in mancanza di un denunciante identificabile (v., parimenti, sentenza Feryn, cit., punto 27).
- 38 Quando uno Stato membro prevede un diritto del genere, dal combinato disposto degli articoli 8, paragrafo 1, 9, paragrafo 2, nonché 10, paragrafi 1, 2 e 4, della direttiva 2000/78 emerge che questa non osta neppure alla circostanza che l'amministrazione dell'onere della prova, come prevista a tale articolo 10, paragrafo 1, si applichi altresì nelle situazioni in cui siffatta associazione avvia un procedimento senza agire per conto o a sostegno di un determinato denunciante o senza agire con l'approvazione di quest'ultimo. Nel caso di specie, dalla stessa formulazione della seconda e della terza questione sollevate si evince che, per il giudice del rinvio, l'adattamento dell'onere della prova previsto all'articolo 10, paragrafo 1, di detta direttiva è, all'occorrenza e fatte salve le risposte fornite dalla Corte a tali questioni, idoneo ad applicarsi nel procedimento principale.
- 39 È pacifico dinanzi alla Corte che l'Accept costituisce un'associazione del tipo di quelle considerate dall'articolo 9, paragrafo 2, della direttiva 2000/78, che l'articolo 28, paragrafo 1, del decreto n. 137/2000 le riconosce la facoltà di avviare procedimenti giurisdizionali o amministrativi intesi a ottenere il rispetto degli obblighi che discendono da tale direttiva senza agire in nome di un denunciante determinato e che essa può essere considerata alla stregua di una «persona interessata» nell'accezione dell'articolo 20, paragrafo 6, del medesimo decreto.

### *Sulle prime due questioni*

- 40 Le prime due questioni mirano a chiarire, in sostanza, se gli articoli 2, paragrafo 2, e 10, paragrafo 1, della direttiva 2000/78 debbano essere interpretati nel senso che fatti come quelli da cui è scaturita la controversia nel procedimento principale possono essere qualificati alla stregua di «fatti sulla base dei quali si può argomentare che sussiste discriminazione» per

quanto riguarda una squadra di calcio professionistica, nel caso in cui le dichiarazioni controverse provengano da una persona che si presenta ed è percepita, nei mezzi di informazione e nella società, come il principale dirigente di tale squadra professionistica, senza tuttavia che egli disponga obbligatoriamente della capacità di impegnare giuridicamente tale società o di rappresentarla in materia di ingaggi.

- 41 Occorre innanzi tutto rammentare che, nel contesto di un procedimento avviato ai sensi dell'articolo 267 TFUE, la Corte non è competente a pronunciarsi sui fatti del procedimento principale o ad applicare a provvedimenti o a situazioni nazionali le norme di cui essa fornisce l'interpretazione, dato che tali questioni rientrano nella competenza esclusiva del giudice nazionale (v., in particolare, sentenza del 30 marzo 2006, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, C-451/03, Racc. pag. I-2941, punto 69 e giurisprudenza citata). Pertanto, non è compito della Corte esprimersi sulle circostanze da cui è scaturita la controversia nel procedimento principale, come esposte nella decisione di rinvio, per chiarire se da esse emerga o no una discriminazione fondata sulle tendenze sessuali.
- 42 Come emerge, in particolare, dal considerando 15 della direttiva 2000/78, la valutazione dei fatti che consentono di presumere la sussistenza di una discriminazione diretta o indiretta spetta all'autorità giudiziaria nazionale o ad altra autorità competente in base al diritto o alle prassi nazionali (v. sentenza del 19 aprile 2012, Meister, C-415/10, punto 37). In conformità al meccanismo previsto all'articolo 10, paragrafo 1, di tale direttiva, se fatti di tale genere sono dimostrati, incombe alla parte convenuta, in un secondo tempo, provare dinanzi a tale giudice che, nonostante tale apparenza di discriminazione, non si è verificata alcuna violazione del principio della parità di trattamento ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 1, della medesima direttiva.
- 43 Ciò premesso, la Corte può fornire al giudice nazionale tutti gli elementi di interpretazione rientranti nel diritto dell'Unione che possano essergli utili ai fini della sua decisione (v., in particolare, sentenze Feryn, cit., punto 19 e giurisprudenza citata, nonché del 6 settembre 2011, Patriciello, C-163/10, Racc. pag. I-7565, punto 21).
- 44 A tale proposito occorre rilevare che dagli articoli 1 e 3, paragrafo 1, lettera a), della direttiva 2000/78 risulta che essa è applicabile in situazioni come quelle da cui è scaturita la controversia nel procedimento principale, che riguardano, in materia di occupazione e condizioni di lavoro, dichiarazioni relative alle «condizioni di accesso all'occupazione e al lavoro (...), compres[e] (...) le condizioni di assunzione».
- 45 Tale constatazione non è inficiata dalla circostanza, evidenziata nel contesto del procedimento principale, che il sistema di assunzione dei calciatori professionisti non si basa su un'offerta pubblica o su una trattativa diretta in seguito ad una procedura di selezione che presuppone il deposito di candidature ed una preselezione di queste in funzione dell'interesse che presentano per il datore di lavoro. Da una giurisprudenza ben consolidata della Corte risulta infatti che, considerati gli obiettivi dell'Unione, l'attività sportiva è disciplinata dal diritto dell'Unione solo in quanto sia configurabile come attività economica (v., in particolare, sentenze del 14 luglio 1976, Donà, 13/76, Racc. pag. 1333, punto 12, e del 16 marzo 2010, Olympique Lyonnais, C-325/08, Racc. pag. I-2177, punto 27). È questo il caso dell'attività dei calciatori professionisti o semiprofessionisti che svolgono un lavoro subordinato o effettuano prestazioni di servizi retribuite (sentenza del 15 dicembre 1995, Bosman, C-415/93, Racc. pag. I-4921, punto 73).
- 46 Come rileva, in sostanza, il giudice del rinvio, nella specifica controversia da cui è scaturita la citata sentenza Feryn si trattava di dichiarazioni rilasciate da uno dei direttori della società Feryn NV che, come emerge segnatamente dalla formulazione delle questioni pregiudiziali

sollevate nella causa all'origine di tale sentenza, poteva giuridicamente determinare la politica delle assunzioni per quanto riguarda tale società (v. sentenza Feryn, cit., punti 2, 16, 18 e 20).

- 47 Tuttavia, dalla citata sentenza Feryn non traspare che, affinché sia dimostrata, a norma dell'articolo 10, paragrafo 1, della direttiva 2007/78, l'esistenza di «fatti sulla base dei quali si può argomentare che sussiste discriminazione», l'autore delle dichiarazioni relative alla politica delle assunzioni di una determinata entità debba per forza giuridicamente disporre della capacità di definire in modo diretto tale politica o di vincolare o rappresentare questa entità in materia di assunzioni.
- 48 La mera circostanza che dichiarazioni come quelle oggetto del procedimento principale non provengano direttamente da una determinata parte convenuta, infatti, non necessariamente impedisce che si possa dichiarare, nei confronti di tale parte, l'esistenza di «fatti sulla base dei quali si può argomentare che sussiste discriminazione» nell'accezione dell'articolo 10, paragrafo 1, di detta direttiva.
- 49 Se ne evince che un datore di lavoro convenuto non può confutare l'esistenza di fatti che consentono di presumere che egli conduca una politica di assunzione discriminatoria limitandosi ad affermare che le dichiarazioni che suggeriscono l'esistenza di una politica di assunzioni omofoba provengono da una persona che, pur affermando di ricoprire un ruolo importante nella gestione di tale soggetto datore di lavoro, e pur sembrando titolare di tale ruolo, non è giuridicamente titolata ad assumere decisioni che lo vincolano in materia di assunzioni.
- 50 In una situazione come quella da cui è scaturita la controversia nel procedimento principale, la circostanza che un siffatto datore di lavoro non abbia chiaramente preso le distanze dalle dichiarazioni controverse costituisce un elemento di cui il giudice adito può tener conto nella valutazione complessiva dei fatti.
- 51 A tale proposito giova rammentare che la percezione del pubblico o degli ambienti interessati può costituire un indizio pertinente ai fini della valutazione complessiva delle dichiarazioni oggetto del procedimento principale (v., in tal senso, sentenza del 17 aprile 2007, AGM-COS.MET, C-470/03, Racc. pag. I-2749, punti da 55 a 58).
- 52 Peraltro, a dispetto di quanto suggerito dal CNCD nelle osservazioni scritte e orali presentate alla Corte, la circostanza che una squadra di calcio professionistica come quella in causa nel procedimento principale non abbia avviato alcuna trattativa per l'ingaggio di uno sportivo presentato come omosessuale non esclude la possibilità che possano essere considerati dimostrati fatti dai quali si può presumere che tale squadra professionistica abbia commesso una discriminazione.
- 53 Alla luce di quanto precede, occorre rispondere alle prime due questioni che gli articoli 2, paragrafo 2, e 10, paragrafo 1, della direttiva 2000/78 devono essere interpretati nel senso che fatti come quelli che hanno dato origine alla controversia principale possono essere qualificati alla stregua di «fatti sulla base dei quali si può argomentare che sussiste discriminazione» per quanto riguarda una squadra di calcio professionistica, nel caso in cui le dichiarazioni controverse provengono da una persona che si presenta ed è percepita, nei mezzi di informazione e nella società, come il principale dirigente di tale squadra professionistica, senza che sia per questo necessario che essa disponga della capacità di vincolare o rappresentare giuridicamente tale società in materia di assunzioni.

### *Sulla terza questione*

- 54 Con la terza questione, il giudice del rinvio chiede sostanzialmente se, qualora fatti come quelli che hanno dato origine alla lite nel procedimento principale siano qualificati come «fatti sulla base dei quali si può argomentare che sussiste discriminazione» fondata sulle

tendenze sessuali in occasione del reclutamento dei giocatori da parte di una squadra di calcio professionistica, l'onere della prova, così come adattato dall'articolo 10, paragrafo 1, della direttiva 2000/78, non implichi che la prova richiesta risulti impossibile da produrre se non a pena di ledere il diritto al rispetto della vita privata.

- 55 A questo riguardo, dalla giurisprudenza della Corte risulta che, quando sono dimostrati fatti sulla base dei quali si può argomentare che sussiste discriminazione, l'effettiva applicazione del principio della parità di trattamento richiede che l'onere della prova incomba ai convenuti, che devono provare che non vi è stata violazione di detto principio (v., in tal senso, sentenza del 17 luglio 2008, Coleman, C-303/06, Racc. pag. I-5603, punto 54).
- 56 In tale ambito detti convenuti possono contestare, dinanzi ai competenti giudici nazionali, l'esistenza di una siffatta violazione, dimostrando con qualsiasi mezzo giuridico, in particolare, che la loro politica delle assunzioni si basa su fattori estranei a qualsiasi discriminazione fondata sulle tendenze sessuali.
- 57 Per rovesciare la presunzione semplice la cui esistenza può risultare dall'articolo 10, paragrafo 1, della direttiva 2000/78, non è necessario che una parte convenuta dimostri che in passato sono state assunte persone aventi una determinata tendenza sessuale, poiché, in talune circostanze, questa condizione potrebbe effettivamente ledere il diritto al rispetto della vita privata.
- 58 Nel contesto della valutazione complessiva che il giudice nazionale sarebbe allora chiamato ad operare, l'apparenza di discriminazione fondata sulle tendenze sessuali potrebbe essere confutata mediante una serie di indizi concordanti. Come ha sostanzialmente affermato l'Accept, tra tali indizi potrebbero annoverarsi, tra l'altro, una reazione del convenuto interessato, in forma di un netto distanziamento rispetto alle dichiarazioni pubbliche che hanno determinato l'apparenza di discriminazione, nonché l'esistenza di disposizioni espresse in materia di politica delle assunzioni di tale parte dirette a garantire l'osservanza del principio della parità di trattamento ai sensi della direttiva 2000/78.
- 59 Alla luce di quanto sopra, occorre rispondere alla terza questione che l'articolo 10, paragrafo 1, della direttiva 2000/78 deve essere interpretato nel senso che, qualora fatti come quelli che hanno dato origine alla controversia principale siano qualificati come «fatti sulla base dei quali si può argomentare che sussiste discriminazione» fondata sulle tendenze sessuali in occasione del reclutamento dei giocatori da parte di una squadra di calcio professionistica, l'onere della prova, così come adattato dall'articolo 10, paragrafo 1, della direttiva 2000/78, non implica che si imponga una prova che risulti impossibile da produrre se non a pena di ledere il diritto al rispetto della vita privata.

#### *Sulla quarta questione*

- 60 Con la quarta questione, il giudice del rinvio chiede sostanzialmente se l'articolo 17 della direttiva 2000/78 vada interpretato nel senso che osta ad una normativa nazionale in forza della quale, nel caso in cui sia accertata una discriminazione fondata sulle tendenze sessuali, è unicamente possibile pronunciare un ammonimento come quello di cui al procedimento principale qualora tale accertamento avvenga dopo che è scaduto il termine di sei mesi che decorre dalla data di svolgimento dei fatti.

- 61 L'articolo 17 della direttiva 2000/78 conferisce agli Stati membri il compito di determinare il sistema delle sanzioni da irrogare in caso di violazione delle norme nazionali di attuazione della presente direttiva e di prendere i provvedimenti necessari per la loro applicazione. Sebbene non imponga sanzioni determinate, tale articolo precisa che le sanzioni applicabili alle violazioni delle suddette norme devono essere effettive, proporzionate e dissuasive.

- 62 Anche nell'ambito di un procedimento in cui un'associazione a tal fine autorizzata dalla legge chiede che venga accertata e punita una discriminazione ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2, della direttiva 2000/78, le sanzioni che il diritto nazionale deve contemplare ex articolo 17 di tale direttiva devono essere effettive, proporzionate e dissuasive, e ciò anche qualora non vi siano vittime identificabili (v., per analogia, sentenza Feryn, cit., punti 38 e 40)
- 63 Se ne evince che il sistema di sanzioni istituito per trasporre l'articolo 17 della direttiva 2000/78 nell'ordinamento giuridico di uno Stato membro deve garantire, in particolare, parallelamente ai provvedimenti adottati per attuare l'articolo 9 della medesima direttiva, una tutela giuridica effettiva ed efficace dei diritti tratti da tale direttiva (v. per analogia, segnatamente, sentenza del 22 aprile 1997, Draehmpaehl, C-180/95, Racc. pag. I-2195, punti 24, 39 e 40). La severità delle sanzioni deve essere adeguata alla gravità delle violazioni che esse reprimono e comportare, in particolare, un effetto realmente deterrente (v. in tal senso, tra le altre, sentenze dell'8 giugno 1994, Commissione/Regno Unito, C-383/92, Racc. pag. I-2479, punto 42, nonché Draehmpaehl, cit., punto 40), fermo restando il rispetto del principio generale della proporzionalità (v., in tal senso, sentenze del 6 novembre 2003, Lindqvist, C-101/01, Racc. pag. I-12971, punti 87 e 88, nonché del 5 luglio 2007, Ntioniok e Pikoulas, C-430/05, Racc. pag. I-5835, punto 53).
- 64 Comunque sia, una sanzione meramente simbolica non può essere considerata compatibile con un'attuazione corretta ed efficace della direttiva 2000/78.
- 65 Nel caso di specie, dagli atti versati al fascicolo della Corte risulta che il termine di prescrizione semestrale stabilito all'articolo 13, paragrafo 1, del decreto n. 2/2001 decorre dalla data in cui sono avvenuti i fatti in parola, e che il termine di ricorso previsto dall'articolo 20 del decreto n. 137/2000 decorre dal medesimo momento. Se ne deduce che è possibile che un denunciante adisca validamente il CNCD con una denuncia per discriminazione ai sensi della direttiva 2000/78 tra sei e dodici mesi dopo lo svolgimento dei fatti sfociati nella denuncia, allorché, secondo l'interpretazione del diritto nazionale privilegiata dal CNCD, la sanzione prevista all'articolo 26, paragrafo 1, del decreto n. 137/2000 non può più essere applicata. Ad ogni modo, dalle osservazioni presentate alla Corte risulta che, anche qualora la denuncia sia depositata ben prima della scadenza di detto termine semestrale, e nonostante le disposizioni dell'articolo 20, paragrafo 7, del decreto n. 137/2000, può accadere che una decisione del CNCD su un'accusa di discriminazione fondata sulle tendenze sessuali sia emanata dopo che è scaduto il citato termine di prescrizione semestrale.
- 66 Come si desume in particolare dai punti 17, 21 e 34 della presente sentenza, in tali fattispecie la prassi del CNCD consiste, a prescindere dalla gravità della discriminazione che ha accertato, nell'irrogare non già la sanzione dell'ammenda prevista dal decreto n. 137/2000 – volto tra l'altro a trasporre la direttiva 2000/78 –, bensì una sanzione non pecuniaria, istituita dal diritto comune nazionale e consistente, in sostanza, in un monito verbale o scritto, corredato della «raccomandazione di rispettare le disposizioni di legge».
- 67 È compito del giudice del rinvio appurare segnatamente se, in condizioni come quelle illustrate al punto precedente, i soggetti coinvolti titolari di interesse ad agire possano essere talmente reticenti a far valere i diritti che spettano loro in forza della disciplina nazionale che traspone la direttiva 2000/78 che il sistema di sanzioni istituito per trasporre la direttiva manca di un effettivo carattere dissuasivo (v., per analogia, sentenza Draehmpaehl, cit., punto 40). Quanto all'effetto dissuasivo della sanzione, il giudice del rinvio potrebbe altresì tener conto, all'occorrenza, di un'eventuale recidiva da parte del convenuto coinvolto.
- 68 Ovviamente, la mera circostanza che una determinata sanzione non sia essenzialmente pecuniaria non significa per forza che essa rivesta un carattere meramente simbolico (v., in tal senso, sentenza Feryn, cit., punto 39), soprattutto se essa è corredata di un adeguato livello di

pubblicità e qualora, nell'eventualità di un ricorso per responsabilità civile, essa agevoli la prova di una discriminazione nell'accezione di predetta direttiva.

69 Tuttavia, nel caso di specie, incombe al giudice del rinvio appurare se una sanzione come un semplice ammonimento sia adeguata ad una situazione come quella del procedimento principale (v., per analogia, sentenza del 2 agosto 1993, Marshall, C-271/91, Racc. pag. I-4367, punto 25). In proposito, la mera esistenza di un ricorso per responsabilità civile a norma dell'articolo 27 del decreto n. 137/2000, per il quale il termine di ricorso è triennale, non può, di per sé, ovviare ad eventuali carenze sul piano dell'effettività, della proporzionalità o del carattere deterrente della sanzione, accertate da tale giudice nella situazione illustrata al punto 66 di questa sentenza. In effetti, come l'Accept ha dichiarato in sede di udienza dinanzi alla Corte, quando un'associazione del genere di quelle annoverate all'articolo 9, paragrafo 2, della direttiva 2000/78 non agisce per conto di determinate vittime di una discriminazione, potrebbe rivelarsi difficile dimostrare l'esistenza di un danno in capo ad una siffatta associazione ai sensi delle pertinenti norme del diritto nazionale.

70 Peraltro, qualora emergesse che, come sostiene l'Accept, in linea di principio nell'ordinamento giuridico rumeno la sanzione dell'ammonimento viene inflitta unicamente in casi di infrazioni meramente marginali, tale circostanza indurrebbe a ritenere che detta sanzione non sia adeguata alla gravità di una violazione del principio della parità di trattamento ai sensi della summenzionata direttiva.

71 In ogni caso occorre ricordare che, in virtù di una consolidata giurisprudenza della Corte, quando una situazione rientra nell'ambito di applicazione di una direttiva, nell'applicare il diritto interno i giudici nazionali sono tenuti ad interpretarlo per quanto possibile alla luce del testo e dello scopo della direttiva in questione, così da conseguire il risultato perseguito da quest'ultima [v., in tal senso, in particolare, sentenze del 10 aprile 1984, von Colson e Kamann, 14/83, Racc. pag. 1891, punti 26 e 28; del 13 novembre 1990, Marleasing, C-106/89, Racc. pag. I-4135, punto 8; del 10 marzo 2005, Nikoloudi, C-196/02, Racc. pag. I-1789, punto 73, e del 28 gennaio 2010, Uniplex (UK), C-406/08, Racc. pag. I-817, punti 45 e 46].

72 Pertanto, se necessario, nel procedimento principale spetterà al giudice del rinvio valutare, in particolare, se, come suggerisce l'Accept, l'articolo 26, paragrafo 1, del decreto n. 137/2000 possa essere interpretato nel senso che il termine di prescrizione semestrale stabilito dall'articolo 13, paragrafo 1, del decreto n. 2/2001 non si applica alle sanzioni istituite da tale articolo 26, paragrafo 1.

73 Alla luce delle considerazioni che precedono, occorre rispondere alla quarta questione che l'articolo 17 della direttiva 2000/78 deve essere interpretato nel senso che osta ad una normativa nazionale - secondo cui, in caso di accertamento di una discriminazione fondata sulle tendenze sessuali, nell'accezione di tale direttiva, qualora tale accertamento avvenga decorso un termine di prescrizione di sei mesi dalla data dei fatti, non è possibile pronunciare altro che un ammonimento come quello di cui al procedimento principale - se, in applicazione di tale normativa, siffatta discriminazione non è sanzionata secondo modalità sostanziali e procedurali che attribuiscono alla sanzione un carattere effettivo, proporzionato e dissuasivo. Spetta al giudice del rinvio valutare se ciò si verifichi nel caso della normativa oggetto del procedimento principale e, all'occorrenza, interpretare il diritto nazionale quanto più possibile alla luce del testo e dello scopo della direttiva in questione, così da conseguire il risultato perseguito da quest'ultima.

**Sulle spese**

74 Nei confronti delle parti nel procedimento principale la presente causa costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

Per questi motivi, la Corte (Terza Sezione) dichiara:

- 1) **Gli articoli 2, paragrafo 2, e 10, paragrafo 1, della direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, devono essere interpretati nel senso che fatti come quelli che hanno dato origine alla controversia principale possono essere qualificati alla stregua di «fatti sulla base dei quali si può argomentare che sussiste discriminazione» per quanto riguarda una squadra di calcio professionistica, nel caso in cui le dichiarazioni controverse provengano da una persona che si presenta ed è percepita, nei mezzi di informazione e nella società, come il principale dirigente di tale squadra professionistica, senza che sia per questo necessario che essa disponga della capacità di vincolare o rappresentare giuridicamente tale società in materia di assunzioni.**
- 2) **L'articolo 10, paragrafo 1, della direttiva 2000/78 deve essere interpretato nel senso che, qualora fatti come quelli che hanno dato origine alla controversia principale siano qualificati come «fatti sulla base dei quali si può argomentare che sussiste discriminazione» fondata sulle tendenze sessuali in occasione del reclutamento dei giocatori da parte di una squadra di calcio professionistica, l'onere della prova, così come adattato dall'articolo 10, paragrafo 1, della direttiva 2000/78, non implica che si imponga una prova che risulti impossibile da produrre se non a pena di ledere il diritto al rispetto della vita privata.**
- 3) **L'articolo 17 della direttiva 2000/78 deve essere interpretato nel senso che osta ad una normativa nazionale - secondo cui, in caso di accertamento di una discriminazione fondata sulle tendenze sessuali, nell'accezione di tale direttiva, qualora tale accertamento avvenga decorso un termine di prescrizione di sei mesi dalla data dei fatti, non è possibile pronunciare altro che un ammonimento come quello di cui al procedimento principale - se, in applicazione di tale normativa, siffatta discriminazione non è sanzionata secondo modalità sostanziali e procedurali che attribuiscono alla sanzione un carattere effettivo, proporzionato e dissuasivo. Spetta al giudice del rinvio valutare se ciò si verifichi nel caso della normativa oggetto del procedimento principale e, all'occorrenza, interpretare il diritto nazionale quanto più possibile alla luce del testo e dello scopo della direttiva in questione, così da conseguire il risultato perseguito da quest'ultima.**

Firme

## SENTENZA DELLA CORTE (Seconda Sezione)

10 luglio 2008 (\*)

«Direttiva 2000/43/CE – Criteri discriminatori di selezione del personale – Onere della prova – Sanzioni»

Nel procedimento C-54/07,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'art. 234 CE, dall'Arbeidshof te Brussel (Belgio) con decisione 24 gennaio 2007, pervenuta in cancelleria il 6 febbraio 2007, nella causa

**Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding**

contro

**Firma Feryn NV,**

LA CORTE (Seconda Sezione),

composta dal sig. C.W.A. Timmermans, presidente di sezione, dai sigg. L. Bay Larsen, K. Schiemann, J. Makarczyk e J.-C. Bonichot (relatore), giudici,

avvocato generale: sig. M. Poiares Maduro

cancelliere: sig. B. Fülöp, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 28 novembre 2007,

considerate le osservazioni presentate:

- per il Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding, dall'avv. C. Bayart, advocaat;
- per il governo belga, dalle sig.re L. Van den Broeck e C. Pochet, in qualità di agenti;
- per l'Irlanda, dai sigg. D. O'Hagan e P. McGarry, in qualità di agenti;
- per il governo del Regno Unito, dalla sig.ra T. Harris, in qualità di agente, assistita dal sig. T. Ward, barrister, e dalla sig.ra J. Eady, solicitor;
- per la Commissione delle Comunità europee, dai sigg. M. van Beek e J. Enegren, in qualità di agenti,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 12 marzo 2008,

ha pronunciato la seguente

### Sentenza

**1** La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione della direttiva del Consiglio 29 giugno 2000, 2000/43/CE, che attua il principio della parità di trattamento fra le persone



**indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica (GU L 180, pag. 22).**

- 2 Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia che oppone il Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding (Centro per le pari opportunità e per la lotta contro il razzismo), ricorrente nella causa principale, alla società Firma Feryn NV (in prosieguo: la «Feryn»), convenuta nella causa principale, in seguito alle affermazioni di uno dei suoi direttori che aveva dichiarato pubblicamente che la sua società non desiderava assumere le persone cosiddette «alloctone».

## **Contesto normativo**

### *La normativa comunitaria*

- 3 Ai sensi del suo art. 1, la direttiva 2000/43 «mira a stabilire un quadro per la lotta alle discriminazioni fondate sulla razza o l'origine etnica, al fine di rendere effettivo negli Stati membri il principio della parità di trattamento».
- 4 A norma dell'art. 2, n. 2, lett. a), di tale direttiva:  
«sussiste discriminazione diretta quando, a causa della sua razza od origine etnica, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga».
- 5 L'art. 3, n. 1, lett. a), della detta direttiva precisa che quest'ultima riguarda «[le] condizioni di accesso all'occupazione e al lavoro sia indipendente che autonomo, compresi i criteri di selezione e le condizioni di assunzione, indipendentemente dal ramo d'attività e a tutti i livelli della gerarchia professionale, nonché alla promozione». Per contro, ai sensi del suo art. 3, n. 2, la stessa direttiva non concerne «le differenze di trattamento basate sulla nazionalità».
- 6 Ai sensi dell'art. 6, n. 1, della direttiva 2000/43:  
«Gli Stati membri possono introdurre o mantenere, per quanto riguarda il principio della parità di trattamento, disposizioni più favorevoli di quelle fissate nella presente direttiva».
- 7 L'art. 7 di tale direttiva precisa che:  
«1. Gli Stati membri provvedono affinché tutte le persone che si ritengono lese, in seguito alla mancata applicazione nei loro confronti del principio della parità di trattamento, possano accedere, anche dopo la cessazione del rapporto che si lamenta affetto da discriminazione, a procedure giurisdizionali e/o amministrative, comprese, ove lo ritengono opportuno, le procedure di conciliazione finalizzate al rispetto degli obblighi derivanti dalla presente direttiva.  
2. Gli Stati membri riconoscono alle associazioni, organizzazioni o altre persone giuridiche che, conformemente ai criteri stabiliti dalle rispettive legislazioni nazionali, abbiano un legittimo interesse a garantire che le disposizioni della presente direttiva siano rispettate, il diritto di avviare, in via giurisdizionale o amministrativa, per conto o a sostegno della persona che si ritiene lesa e con il suo consenso, una procedura finalizzata all'esecuzione degli obblighi derivanti dalla presente direttiva.  
(...)».
- 8 L'art. 8, n. 1, della detta direttiva prevede inoltre che:  
«Gli Stati membri prendono le misure necessarie, conformemente ai loro sistemi giudiziari nazionali, per assicurare che, allorché persone che si ritengono lese dalla mancata

applicazione nei loro riguardi del principio della parità di trattamento espongono, dinanzi a un tribunale o a un'altra autorità competente, fatti dai quali si può presumere che vi sia stata una discriminazione diretta o indiretta, incomba alla parte convenuta provare che non vi è stata violazione del principio della parità di trattamento».

9 L'art. 13, n. 1, della direttiva 2000/43 impone agli Stati membri di istituire uno o più organismi per la promozione della parità di trattamento. L'art. 13, n. 2, di tale direttiva recita come segue:

«Gli Stati membri assicurano che tra le competenze di tali organismi rientrino:

- l'assistenza indipendente alle vittime di discriminazioni nel dare seguito alle denunce da essi inoltrate in materia di discriminazione, fatto salvo il diritto delle vittime e delle associazioni, organizzazioni o altre persone giuridiche di cui all'articolo 7, paragrafo 2,
- (...)».

10 Infine, l'art. 15 della detta direttiva attribuisce agli Stati membri il compito di determinare le sanzioni da irrogare e specifica che tali sanzioni possono prevedere un risarcimento dei danni in favore della vittima e che esse devono essere «effettive, proporzionate e dissuasive».

#### *La normativa nazionale*

11 La legge 25 febbraio 2003 contro la discriminazione e di modifica della legge 15 febbraio 1993 sull'istituzione di un Centro per le pari opportunità e per la lotta contro il razzismo (*Moniteur belge* del 17 marzo 2003, pag. 12844), nel testo di cui alla legge 20 luglio 2006 recante disposizioni varie (*Moniteur belge* del 28 luglio 2006, pag. 36940; in prosieguo: la «legge 25 febbraio 2003»), è diretta a trasporre nell'ordinamento belga la direttiva 2000/43.

12 L'art. 2 della legge 25 febbraio 2003 vieta ogni discriminazione diretta o indiretta riguardo alle condizioni di accesso alle attività di lavoro dipendente. L'art. 19 di tale legge è volto a recepire l'art. 8 della direttiva 2000/43 relativo all'onere della prova.

13 La legge 25 febbraio 2003 consente inoltre di perseguire le discriminazioni sia penalmente che civilmente. Il giudice, a norma dell'art. 19 di tale legge, può ingiungere la cessazione dell'atto discriminatorio (n. 1) e ordinare la pubblicazione della propria decisione (n. 2) ovvero, a norma dell'art. 20 della detta legge, infliggere una sanzione pecuniaria.

14 Il legislatore belga ha attribuito al Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding la legittimazione ad agire allorché sussiste o potrà sussistere una discriminazione, senza che a tale riguardo sia necessaria una previa denuncia.

#### **Causa principale e questioni pregiudiziali**

15 Il Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding, organismo belga deputato, in applicazione dell'art. 13 della direttiva 2000/43, a promuovere la parità di trattamento, chiedeva ai giudici belgi del lavoro di dichiarare che la Feryn, impresa specializzata nella vendita e nell'installazione di porte basculanti e sezionali, applicava una politica di assunzione discriminatoria.

16 Il Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding si basa sulle dichiarazioni pubbliche rese dal direttore di tale impresa secondo cui, sostanzialmente, la sua impresa desiderava reclutare operai installatori, ma non poteva assumere «alloctoni» a motivo delle reticenze della clientela a farli accedere alla propria abitazione privata durante i lavori.

17 Con ordinanza 26 giugno 2006, il voorzitter van de arbeidsrechtbank te Brussel (presidente del Tribunale del lavoro di Bruxelles) respingeva l'istanza del Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding, rilevando in particolare che non era provato e nemmeno poteva presumersi che qualcuno si fosse presentato come candidato per un posto di lavoro e non fosse stato assunto a causa della sua origine etnica.

18 In tale contesto, l'Arbeidshof te Brussel (Corte d'appello del lavoro di Bruxelles), al quale il Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding si è rivolto in seconda istanza, ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se sussista una discriminazione diretta ai sensi dell'art. 2, n. 2, lett. a), della direttiva 2000/43 (...), qualora un datore di lavoro, dopo aver collocato un'offerta di lavoro destinata a richiamare l'attenzione, dichiari in pubblico:

“Devo soddisfare le esigenze dei miei clienti. Se lei dice: ‘Voglio quel tale prodotto o lo voglio così o così’, e io dico: ‘Non lo faccio, faccio venire lo stesso quelle persone’, allora lei dirà: ‘Non la voglio più quella porta’. Così io dovrò chiudere bottega. Dobbiamo venire incontro alle esigenze dei nostri clienti. Questo non è un mio problema, non ho creato io questo problema in Belgio. Io voglio solo che la società vada avanti e che alla fine dell'anno raggiungiamo il nostro fatturato e come lo raggiungo?...devo raggiungerlo come vuole il cliente!”.

2) Se per accertare una discriminazione diretta nelle condizioni di accesso al lavoro in un rapporto subordinato sia sufficiente constatare che il datore di lavoro segue criteri di selezione direttamente discriminatori.

3) Se ai fini dell'accertamento di una discriminazione diretta ai sensi dell'art. 2, n. 2, lett. a), della direttiva 2000/43 (...) si possa tenere conto delle assunzioni di soli operai autoctoni in una società consociata del datore di lavoro, allorché viene esaminato l'eventuale carattere discriminatorio della politica di assunzione di siffatto datore di lavoro.

4) Cosa si debba intendere con i termini “fatti dai quali si può presumere che vi sia stata una discriminazione diretta o indiretta”, ai sensi dell'art. 8, n. 1, della direttiva 2000/43 (...). Di quanto rigore debba dar prova un giudice nazionale nella valutazione dei fatti che fanno presumere una discriminazione.

a) In che misura fatti discriminatori precedenti (dichiarazione pubblica di criteri di selezione direttamente discriminatori nell'aprile 2005) costituiscano “fatti dai quali si può presumere che vi sia stata una discriminazione diretta o indiretta”, ai sensi dell'art. 8, n. 1, della direttiva (2000/43).

b) Se una discriminazione constatata nell'aprile 2005 (dichiarazione pubblica nell'aprile 2005) costituisca in seguito una presunzione di perseguimento di una politica di assunzione direttamente discriminatoria. Se – in considerazione dei fatti su cui verte il giudizio principale – sia sufficiente per far sorgere la presunzione (che un datore di lavoro segua e mantenga una politica di assunzione discriminatoria) la circostanza che questi, nell'aprile 2005, alla domanda se, dato che come datore di lavoro non tratta allo stesso modo alloctoni e autoctoni, non sia pertanto un po' razzista, ha risposto pubblicamente: “Devo soddisfare le esigenze dei miei clienti. Se lei dice: ‘Voglio quel tale prodotto o lo voglio così o così’, e io dico: ‘Non lo faccio, faccio venire lo stesso quelle persone’, allora lei dirà: ‘Non la voglio più quella porta’. Così io dovrò chiudere bottega. Dobbiamo venire incontro alle esigenze dei nostri clienti. Questo non è un mio problema, non ho creato io questo problema in Belgio. Io voglio solo che la società vada avanti e che alla fine

dell'anno raggiungiamo il nostro fatturato e come lo raggiungo?...devo raggiungerlo come vuole il cliente!”.

- c) Se - in considerazione dei fatti su cui verte il giudizio principale – un comunicato stampa congiunto di un datore di lavoro e dell'organo nazionale che combatte la discriminazione, in cui il datore di lavoro conferma almeno implicitamente fatti discriminatori, possa destare siffatta presunzione.
  - d) Se il fatto che un datore di lavoro non impieghi operai alloctoni faccia presumere una discriminazione indiretta, allorché lo stesso datore di lavoro in precedenza ha riscontrato gravi difficoltà a trovare operai e ha dichiarato inoltre pubblicamente che la sua clientela non lavora volentieri con operai alloctoni.
  - e) Se basti un singolo fatto a far presumere una discriminazione.
  - f) Se – in considerazione dei fatti su cui verte il giudizio principale – possa far presumere una discriminazione a carico del datore di lavoro la circostanza che una società consociata dello stesso datore di lavoro assume solo operai autoctoni.
- 5) Con quanto rigore il giudice nazionale debba valutare la controprova che deve essere fornita quando sussiste la presunzione di discriminazione, ai sensi dell'art. 8, n. 1, della direttiva 2000/43 (...). Se una presunzione di discriminazione ai sensi dell'art. 8, n. 1, della direttiva 2000/43 (...) possa essere confutata da una semplice dichiarazione unilaterale del datore di lavoro alla stampa in cui questi afferma di non discriminare, o di non discriminare più, e che gli operai immigrati sono i benvenuti; e/o dalla semplice dichiarazione da parte del datore di lavoro che presso di lui, ad eccezione della sua consociata, tutti i posti di operaio sono occupati e/o dalla comunicazione che è stata assunta una donna delle pulizie tunisina; e/o se siffatta presunzione, avendo riguardo ai fatti su cui verte il giudizio principale, possa essere confutata esclusivamente dall'effettiva assunzione di operai alloctoni o/e dal rispetto degli impegni presi nel comunicato stampa comune.
- 6) Cosa si debba intendere con “sanzione effettiva, proporzionata e dissuasiva”, ai sensi dell'art. 15 della direttiva 2000/43 (...). Se la condizione posta dal citato art. 15 della direttiva 2000/43(...) consenta al giudice nazionale – in considerazione dei fatti su cui verte il giudizio principale – soltanto di dichiarare che c'è stata una discriminazione diretta. Oppure se siffatto articolo imponga al giudice nazionale di pronunciare anche l'ordinanza inibitoria, come prevista dal diritto nazionale. In che misura inoltre sia richiesto – in considerazione dei fatti su cui verte il giudizio principale – che il giudice nazionale ordini la pubblicazione della sentenza che emetterà, quale sanzione effettiva, proporzionata e dissuasiva».

### **Sulle questioni pregiudiziali**

- 19 Si deve preliminarmente ricordare che, nell'ambito dell'art. 234 CE, la Corte non è competente ad applicare le norme comunitarie ad una fattispecie concreta, ma unicamente a pronunciarsi sull'interpretazione del Trattato CE e degli atti emanati dagli organi della Comunità europea (v., segnatamente, sentenze 15 luglio 1964, causa 100/63, van der Veen, Racc. pag. 1091, in particolare pag. 1106, e 10 maggio 2001, causa C-203/99, Veedfald, Racc. pag. I-3569, punto 31). Tuttavia, nel quadro della collaborazione giudiziaria instaurata dal detto articolo e in base al contenuto del fascicolo, essa può fornire al giudice nazionale gli elementi d'interpretazione del diritto comunitario che possono essergli utili per la valutazione degli effetti delle varie disposizioni di quest'ultimo (sentenze 8 dicembre 1987, causa 20/87,

Gauchard, Racc. pag. 4879, punto 5, e 5 marzo 2002, cause riunite C-515/99, da C-519/99 a C-524/99 e da C-526/99 a C-540/99, Reisch e a., Racc. pag. I-2157, punto 22).

20 In sostanza, il giudice del rinvio chiede alla Corte l'interpretazione delle disposizioni della direttiva 2000/43 al fine di valutare la portata della nozione di discriminazione diretta riguardo a dichiarazioni pubbliche rese da un datore di lavoro nell'ambito di una procedura di assunzione (prima e seconda questione), le condizioni alle quali può essere applicata la regola dell'inversione dell'onere della prova sancita dalla stessa direttiva (questioni terza, quarta e quinta) e la natura delle sanzioni che potrebbero ritenersi appropriate in una fattispecie come quella della causa principale (sesta questione).

*Sulla prima e seconda questione*

21 Quanto alla prima e alla seconda questione, l'Irlanda e il Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord sostengono che non potrebbe sussistere una discriminazione diretta ai sensi della direttiva 2000/43, e quindi quest'ultima non sarebbe applicabile, allorché l'asserita discriminazione dipende da dichiarazioni pubbliche rese da un datore di lavoro in merito alla sua politica di assunzione, ma in mancanza di un denunciante identificabile che affermi di essere stato vittima di tale discriminazione.

22 È vero, come sostengono i due Stati membri citati, che l'art. 2, n. 2, della direttiva 2000/43 definisce la discriminazione diretta come quella situazione in cui, a causa della sua razza o origine etnica, una persona «è trattata» meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga. Del pari, l'art. 7 della detta direttiva impone agli Stati membri di garantire procedure giurisdizionali accessibili a «tutte le persone che si ritengono lese, in seguito alla mancata applicazione nei loro confronti del principio della parità di trattamento» e agli organismi d'interesse pubblico che agiscono in giudizio «per conto o a sostegno della persona che si ritiene lesa».

23 Tuttavia, da ciò non può dedursi che l'assenza di un denunciante identificabile permetta di concludere per l'assenza di qualsivoglia discriminazione diretta ai sensi della direttiva 2000/43. Come rammenta il suo ottavo 'considerando', infatti, quest'ultima mira a «promuovere le condizioni per una partecipazione più attiva sul mercato del lavoro». A tal fine, l'art. 3, n. 1, lett. a), della detta direttiva precisa che quest'ultima riguarda in particolare i criteri di selezione e le condizioni di assunzione.

24 L'obiettivo di promuovere le condizioni per una partecipazione più attiva sul mercato del lavoro sarebbe difficilmente raggiungibile se la sfera di applicazione della direttiva 2000/43 fosse circoscritta alle sole ipotesi in cui un candidato scartato per un posto di lavoro e che si reputi vittima di una discriminazione diretta abbia avviato una procedura giudiziaria nei confronti del datore di lavoro.

25 Infatti, la circostanza che un datore di lavoro dichiari pubblicamente che non assumerà lavoratori dipendenti aventi una certa origine etnica o razziale, circostanza che in modo evidente è idonea a dissuadere fortemente determinati candidati dal proporre le loro candidature e, quindi, a ostacolare il loro accesso al mercato del lavoro, configura una discriminazione diretta nell'assunzione ai sensi della direttiva 2000/43. L'esistenza di siffatta discriminazione diretta non presuppone un denunciante identificabile che asserisca di essere stato vittima di tale discriminazione.

26 La questione relativa alla nozione di discriminazione diretta ai sensi della direttiva 2000/43 deve essere distinta da quella relativa ai rimedi giurisdizionali previsti dall'art. 7 di quest'ultima per far accertare e sanzionare la mancata applicazione del principio della parità di trattamento. Tali rimedi devono infatti, in conformità delle disposizioni del detto articolo, essere accessibili alle persone che si ritengono lese da una discriminazione. Tuttavia, come

specificato dall'art. 6 della direttiva 2000/43, le prescrizioni di cui all'art. 7 di tale direttiva costituiscono soltanto prescrizioni minime e la detta direttiva non preclude agli Stati membri di introdurre o mantenere, per quanto riguarda il principio della parità di trattamento, disposizioni più favorevoli.

27 L'art. 7 della direttiva 2000/43, pertanto, non si oppone in alcun modo a che gli Stati membri, nella loro normativa nazionale, riconoscano alle associazioni che abbiano un legittimo interesse a far garantire il rispetto della detta direttiva, ovvero all'organismo o agli organismi designati in conformità dell'art. 13 di quest'ultima, il diritto di avviare procedure giurisdizionali o amministrative intese a far rispettare gli obblighi derivanti da tale direttiva senza agire in nome di un denunciante determinato ovvero in mancanza di un denunciante identificabile. Compete però solo al giudice nazionale valutare se la normativa interna contempra siffatta possibilità.

28 Considerato quanto precede, si devono risolvere la prima e la seconda questione affermando che il fatto che un datore di lavoro dichiari pubblicamente che non assumerà lavoratori dipendenti aventi una determinata origine etnica o razziale configura una discriminazione diretta nell'assunzione ai sensi dell'art. 2, n. 2, lett. a), della direttiva 2000/43, in quanto siffatte dichiarazioni sono idonee a dissuadere fortemente determinati candidati dal presentare le proprie candidature e, quindi, a ostacolarne l'accesso al mercato del lavoro.

#### *Sulle questioni terza, quarta e quinta*

29 Le questioni terza, quarta e quinta riguardano il problema di come applicare la regola dell'inversione dell'onere della prova di cui all'art. 8, n. 1, della direttiva 2000/43 a una situazione in cui viene asserita l'esistenza di una politica di assunzione discriminatoria sulla base di affermazioni che un datore di lavoro ha pubblicamente reso con riferimento alla sua politica di assunzione.

30 A tale proposito, l'art. 8 della direttiva 2000/43 precisa che incombe alla parte convenuta provare che non vi è stata violazione del principio della parità di trattamento allorché elementi di fatto permettono di presumere l'esistenza di una discriminazione diretta o indiretta. L'obbligo di fornire la prova contraria, che incombe in tal modo al presunto autore di una discriminazione, è subordinato unicamente alla constatazione di una presunzione di discriminazione, dal momento che quest'ultima si fonda su elementi di fatto accertati.

31 Le dichiarazioni con cui un datore di lavoro rende pubblicamente noto che, nell'ambito della sua politica di assunzione, non assumerà lavoratori dipendenti aventi una certa origine etnica o razziale possono configurare tali elementi di fatto idonei a far presumere una politica di assunzione discriminatoria.

32 Di conseguenza incombe a tale datore di lavoro fornire la prova di non aver violato il principio della parità di trattamento, in particolare dimostrando che la prassi effettiva di assunzione dell'impresa non corrisponde a tali dichiarazioni.

33 Al giudice del rinvio compete, da un lato, verificare che i fatti che si addebitano al detto datore di lavoro siano accertati e, dall'altro, valutare se siano sufficienti gli elementi che questi adduce a sostegno delle proprie affermazioni di non aver violato il principio della parità di trattamento.

34 Di conseguenza, le questioni terza, quarta e quinta vanno risolte affermando che dichiarazioni pubbliche con le quali un datore di lavoro rende noto che, nell'ambito della sua politica di assunzione, non assumerà lavoratori dipendenti aventi una determinata origine etnica o razziale sono sufficienti a far presumere l'esistenza di una politica di assunzione direttamente discriminatoria ai sensi dell'art. 8, n. 1, della direttiva 2000/43. Incombe quindi al detto datore di lavoro l'onere di provare che non vi è stata violazione del principio della

parità di trattamento. Lo potrà fare dimostrando che la prassi effettiva di assunzione da parte dell'impresa non corrisponde a tali dichiarazioni. Al giudice del rinvio compete verificare che i fatti addebitati siano accertati, nonché valutare se siano sufficienti gli elementi addotti a sostegno delle affermazioni del detto datore di lavoro secondo le quali egli non ha violato il principio della parità di trattamento.

### ***Sulla sesta questione***

- 35 Con la sesta questione viene chiesto, sostanzialmente, quali sanzioni possano ritenersi adeguate a una discriminazione nell'assunzione accertata sulla base di dichiarazioni pubbliche del datore di lavoro.
- 36 L'art. 15 della direttiva 2000/43 assegna agli Stati membri il compito di determinare le sanzioni da irrogare in caso di violazione delle norme nazionali di attuazione di tale direttiva. Il detto articolo precisa che tali sanzioni devono essere effettive, proporzionate e dissuasive e stabilisce che esse possono prevedere un risarcimento dei danni in favore della vittima.
- 37 L'art. 15 della direttiva 2000/43 impone quindi agli Stati membri l'obbligo di prendere nel loro ordinamento giuridico provvedimenti adeguati, idonei a raggiungere lo scopo della detta direttiva, e di garantire che tali provvedimenti possano effettivamente essere invocati dinanzi ai giudici nazionali in modo che la tutela giurisdizionale sia effettiva ed efficace. La direttiva 2000/43 non impone però sanzioni specifiche, ma lascia agli Stati membri la facoltà di scegliere fra le varie soluzioni atte a conseguire lo scopo da essa prefissato.
- 38 In una fattispecie come quella sottoposta alla Corte dal giudice del rinvio, in cui non vi sono vittime dirette di una discriminazione, ma un organismo abilitato dalla legge chiede che venga accertata e sanzionata una discriminazione, le sanzioni che l'art. 15 della direttiva 2000/43 impone di contemplare nel diritto nazionale devono essere quindi effettive, proporzionate e dissuasive.
- 39 Se del caso, e qualora ciò dovesse apparire adeguato alla situazione in esame nella causa principale, esse possono consistere nella constatazione della discriminazione da parte del tribunale o dell'autorità amministrativa competente, cui si aggiunga un adeguato rilievo pubblicitario, i cui costi siano quindi a carico della parte convenuta. Esse possono parimenti consistere nell'ingiunzione rivolta al datore di lavoro, secondo le norme del diritto nazionale, di porre fine alla pratica discriminatoria accertata, cui si aggiunga, se del caso, una sanzione pecuniaria. Esse possono inoltre consistere nella concessione di un risarcimento dei danni in favore dell'organismo che ha avviato la procedura giurisdizionale.
- 40 Di conseguenza, occorre risolvere la sesta questione dichiarando che l'art. 15 della direttiva 2000/43 prescrive che, anche qualora non vi siano vittime identificabili, le sanzioni da irrogare in caso di violazione delle norme nazionali di attuazione di tale direttiva siano effettive, proporzionate e dissuasive.

### **Sulle spese**

- 41 Nei confronti delle parti nella causa principale il presente procedimento costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

Per questi motivi, la Corte (Seconda Sezione) dichiara:

- 1) **Il fatto che un datore di lavoro dichiari pubblicamente che non assumerà lavoratori dipendenti aventi una determinata origine etnica o razziale**

**configura una discriminazione diretta nell'assunzione ai sensi dell'art. 2, n. 2, lett. a), della direttiva del Consiglio 29 luglio 2000, 2000/43/CE, che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica, in quanto siffatte dichiarazioni sono idonee a dissuadere fortemente determinati candidati dal presentare le proprie candidature e, quindi, a ostacolare il loro accesso al mercato del lavoro.**

- 2) Dichiarazioni pubbliche con le quali un datore di lavoro rende noto che, nell'ambito della sua politica di assunzione, non assumerà lavoratori dipendenti aventi una determinata origine etnica o razziale sono sufficienti a far presumere l'esistenza di una politica di assunzione direttamente discriminatoria ai sensi dell'art. 8, n. 1, della direttiva 2000/43. Incombe quindi al detto datore di lavoro l'onere di provare che non vi è stata violazione del principio della parità di trattamento. Lo potrà fare dimostrando che la prassi effettiva di assunzione da parte dell'impresa non corrisponde a tali dichiarazioni. Al giudice del rinvio compete verificare che i fatti addebitati siano accertati, nonché valutare se siano sufficienti gli elementi addotti a sostegno delle affermazioni del detto datore di lavoro secondo le quali egli non ha violato il principio della parità di trattamento.**
- 3) L'art. 15 della direttiva 2000/43 prescrive che, anche qualora non vi siano vittime identificabili, le sanzioni da irrogare in caso di violazione delle norme nazionali di attuazione di tale direttiva debbano essere effettive, proporzionate e dissuasive.**

Firme

---

\* Lingua processuale: l'olandese.





**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**LA CORTE DI APPELLO DI NAPOLI**

Sezione controversie di lavoro e di previdenza ed assistenza composta dai magistrati:

dott. Gennaro Iacone	Presidente
dott.ssa Maria Gallo	Consigliere
dott.ssa Chiara De Franco	Consigliere rel.

riunita in camera di consiglio ha pronunciato in grado di appello all'udienza del 7 settembre 2021 la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile iscritta al n. 3165\2015 del ruolo generale lavoro

**TRA**

**INCORONATO PASQUALE, ISOLETTA FABIANA, LORUSSO VITO**, rappresentati e difesi come da procura alle liti in atti dagli avv. Francesco Andretta, Gaetano Natullo e Conny Scalzi presso lo studio dei quali sono elettivamente domiciliati in Napoli via San Tommaso D'Aquino n.36

Appellanti

**E**

**FONDAZIONE TEATRO DI SAN CARLO**, in persona del legale rapp.te p.t., elettivamente domiciliata in Napoli, Piazza della Repubblica n. 2, presso lo studio dell'avv. prof. Francesco Santoni, che la rappresenta e difende giusta procura in atti

Appellata- appellante incidentale

Oggetto: appello avverso l'ordinanza del Tribunale di Napoli, in funzione di Giudice del Lavoro, n. 19644/2015 emessa in data 21.7.2015.

**SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

Con ricorso ex art. 28 d.lgs. 01/09/11 n. 150 depositato in data 05/03/15, i ricorrenti in epigrafe, dedotto di aver lavorato già da anni presso la Fondazione San Carlo in qualità di artisti tersicorei, con una pluralità di contratti a termine in relazione a singole produzioni (contratti in precedenza fatti oggetto di impugnative stragiudiziali per l'accertamento dell'unicità del rapporto e la costituzione di rapporto a tempo indeterminato), allegavano di aver partecipato alla selezione



bandita in data 18/09/14 per la predisposizione di una graduatoria di idonei alla quale attingere per la stagione 2014/2015, classificandosi tutti utilmente in relazione al numero di coreuti necessari per la realizzazione dell'opera (in particolare, rispettivamente, Incoronato terzo e Lorusso quarto nella graduatoria uomini, Isoletta undicesima nella graduatoria donne, laddove erano necessari quattro coreuti per gli uomini e sedici per le donne). Riportato testualmente il contenuto della clausola del bando che individuava quale condizione essenziale e preliminare all'assunzione la sottoscrizione di un verbale di conciliazione preventivo da parte degli artisti, i ricorrenti lamentavano la mancata assunzione per la produzione "Giselle" dal 24/02/15 al 19/04/15, riconducendo l'omissione stessa a ragioni asseritamente discriminatorie, attuate attraverso una condotta ritorsiva assunta dalla Fondazione per non avere gli stessi accettati di sottoscrivere il verbale di conciliazione con il quale la controparte intendeva definire tutte le questioni pregresse. Allegavano quale prova della discriminazione la circostanza che la Fondazione avesse invece assunto altri artisti che avevano sottoscritto il verbale di conciliazione, omettendo di contro la assunzione dei ricorrenti benché utilmente collocati nelle rispettive graduatorie.

Tutto ciò premesso in punto di fatto, chiedevano: accertarsi la nullità della clausola del bando che prevedeva la necessaria preventiva sottoscrizione del verbale di conciliazione; dichiararsi il diritto dei ricorrenti all'assunzione per il balletto "Giselle" e per l'effetto dichiararsi costituito, nei loro confronti, un rapporto di lavoro nel periodo 24/02/15-19/04/15 con diritto alla relativa retribuzione e contribuzione; chiedevano, inoltre, condannarsi la convenuta al risarcimento dei danni patrimoniali e morali da liquidarsi equitativamente e l'adozione di un piano per la rimozione degli effetti della discriminazione.

La Fondazione si costituiva rilevando l'infondatezza della domanda di accertamento costitutivo, poiché nelle more i ricorrenti erano stati assunti a tempo determinato per il periodo 14/03/15-19/04/15, deducendo peraltro che il ritardo dell'assunzione rispetto all'inizio della produzione era stato determinato esclusivamente dal cambio dei vertici gestionali della Fondazione. Eccepiva inoltre l'inammissibilità delle domande per insussistenza dei presupposti per l'applicabilità del rito speciale ex art.28 d.lgs. 150/2011, stante la tipicità dei motivi discriminatori illeciti nell'ambito degli atti di diritto privato ed il difetto di ricorrenza nella fattispecie di alcuno dei motivi tipizzati.

Il Tribunale, con l'ordinanza n. 19644/2015 emessa in data 21.7.2015, dichiarava parzialmente cessata la materia del contendere, limitatamente alla parte della domanda avente ad oggetto la costituzione del rapporto -che, sebbene con ritardo rispetto alla data di inizio della produzione, pacificamente risultava essere stato costituito ed eseguito dal 14.3.15 nei confronti di tutti i ricorrenti- ed il risarcimento del danno patrimoniale per il periodo 14/03/15-19/04/15, per il quale i ricorrenti erano stati pacificamente assunti e regolarmente retribuiti.



In ordine alla riconducibilità della fattispecie all'ambito applicativo dell'art.28, il Tribunale escludeva che ricorresse una delle ipotesi normative tipiche dettate in tema di atti discriminatori, ritenendo le stesse insuscettibili di interpretazione analogica e rigettando dunque le domande relative all'applicazione delle specifiche tutele contemplate dall'art.28 medesimo (quali l'ordine di cessare la condotta che si assume discriminatoria o l'adozione di specifici programmi volti ad evitare future discriminazioni o la pubblicazione del provvedimento).

Dichiarava tuttavia la nullità della clausola del bando relativa alla necessità di preventiva transazione per genericità del suo contenuto e dunque per assoluta indeterminatezza dell'oggetto e per l'effetto dichiarava il diritto dei ricorrenti al risarcimento del danno patrimoniale limitatamente al periodo 24/02/15-13/03/15, nella misura pari alle retribuzioni maturate e del periodo della produzione teatrale per il quale i ricorrenti risultavano non essere stati assunti. Compensava integralmente tra le parti le spese di giudizio.

Con ricorso ex art.702 quater depositato in data 20 agosto 2015, Lorusso Vito, Isoletta Fabiana e Incoronato Pasquale hanno proposto reclamo avverso la predetta ordinanza, sostenendo l'erroneità dell'interpretazione del dato normativo nazionale e comunitario adottata dal Tribunale che aveva ritenuto la tutela avverso le condotte ritorsive/discriminatorie limitata ai soli casi in cui venga in evidenza la conservazione di un posto di lavoro e non anche in casi – come quello di specie – in cui la ritorsione/discriminazione impedisca di acquisire il bene giuridico (la costituzione del rapporto di lavoro) nel patrimonio del lavoratore. Hanno diversamente prospettato la nozione di discriminazione/disparità di trattamento, argomentando sulla non tassatività delle ipotesi di discriminazione e sulla qualificabilità della condotta della resistente come estorsione negoziale. Hanno inoltre contestato la quantificazione del risarcimento del danno patrimoniale, sia sotto il profilo del parametro preso in esame che sotto il profilo del calcolo dello stesso; hanno inoltre impugnato il rigetto della domanda di ristoro del danno morale ed infine il governo delle spese, lamentando che fossero state ingiustamente compensate. Hanno concluso come in atti chiedendo in accoglimento del ricorso, dichiararsi che la mancata assunzione a termine per Giselle costituisce una condotta ritorsiva e discriminatoria della Fondazione; dichiarare il diritto alle retribuzioni per il periodo fino al 13.3.2015, condannare la convenuta al risarcimento danni (patrimoniale – lucro cessante – e non patrimoniale, quanto meno nella forma del danno morale) nonché alla liquidazione del risarcimento in via equitativa (o mediante CTU), tenuto conto di quanto previsto dall'art. 28 co.5-6 D. Lgs. 150/2011; ordinare la pubblicazione del provvedimento, a spese della resistente, su un quotidiano di tiratura nazionale ed emettere ogni altro provvedimento di legge; vinte le spese del doppio grado.

Ricostituito il contraddittorio in appello, la Fondazione si è costituita eccependo l'inammissibilità e comunque l'infondatezza del gravame. Ha proposto altresì appello incidentale eccependo la violazione degli articoli 101 e 102 cpc per essere



stata dichiarata dal Tribunale la nullità della clausola del bando 18.9.2014, pronunciando sul punto in ultrapetizione e violando altresì le norme codicistiche in tema di litisconsorzio necessario, in ragione dell'omessa integrazione del contraddittorio nei confronti degli altri soggetti idonei nella graduatoria e controinteressati. Concludeva per il rigetto del gravame e l'accoglimento dell'appello incidentale; per l'effetto chiedeva riformarsi la sentenza nella parte in cui era stata statuita la nullità della clausola del bando del 18 settembre 2014 e revocarsi la condanna della Fondazione al pagamento dei risarcimenti come quantificati. Vinte le spese.

Richiesta la produzione documentale di precedenti decisioni in materia e dei successivi bandi di concorso pubblicati dalla Fondazione, all'odierna udienza la Corte ha deciso la causa come da dispositivo.

### MOTIVI DELLA DECISIONE

L'appello è parzialmente fondato, nei limiti di cui alle seguenti argomentazioni.

La questione giuridica è parzialmente sovrapponibile, seppure con alcune rilevanti peculiarità, a quella trattata in precedenti giudizi già decisi da questa Corte che verranno dunque in alcuni stralci motivazionali ripresi, sia pure con alcune rilevanti differenze negli antecedenti fattuali e negli approdi decisionali (cfr. Gargiulo\Fondazione Teatro San Carlo sent. 6302\2019 del 23.12.2019 rel. Dr.ssa F. R. Amarelli; Postiglione\Fondazione Teatro San Carlo sent. 3091\2020 del 12.1.2021 rel. Dr.ssa A. R. Motti).

In via preliminare, stante la specifica eccezione di inammissibilità dell'appello per tardività, deve essere esaminata la questione della tempestività del gravame. La difesa della Fondazione eccepisce la tardività in quanto l'appello avverso l'ordinanza emessa ex art.702 bis c.p.c. avrebbe dovuto essere proposto ex articolo 702 quater con atto di citazione, da notificarsi a cura dell'appellante entro 30 giorni dalla comunicazione dell'ordinanza stessa. Sostiene dunque che debba applicarsi il rito ordinario in appello anche in materia di lavoro, potendosi dunque considerare tempestivo il gravame eventualmente proposto con una forma diversa dalla citazione solo se l'atto di impugnazione sia stato -non solo depositato ma anche- notificato alla controparte nel termine per impugnare. L'eccezione di tardività del gravame, depositato entro il termine dei 30 giorni ma notificato solo successivamente, appare quindi fondata sul dato testuale dell'introduzione del giudizio sommario in esame mediante atto di citazione (da notificarsi pertanto, ad avviso dell'appellato, entro i termini per la proposizione del gravame).

Invero, l'art. 702 quater cpc non prevede espressamente quale sia la forma dell'atto da utilizzarsi (*"L'ordinanza emessa ai sensi del sesto comma dell'articolo 702 ter produce gli effetti di cui all'articolo 2909 del codice civile se non è appellata entro trenta giorni dalla sua comunicazione o notificazione..."*).



Non si dubita, in linea generale, che, anche nel codice di rito, laddove si utilizzi la dizione “atto di citazione” per istituti di portata applicativa generale, l'utilizzo dello strumento processuale nel rito del lavoro sia sottoposto alle regole di quest'ultimo (ed in primo luogo all'introduzione del giudizio mediante deposito del ricorso, da notificarsi successivamente). Ebbene, nel caso di specie non può essere ignorato il fatto che il procedimento in primo grado sia stato pacificamente introdotto con ricorso, rito ordinario per le controversie di lavoro, senza che sul punto siano state formulate eccezioni processuali e senza neppure alcun rilievo officioso.

Dunque, in relazione alle forme della domanda di impugnazione ai sensi dell'art. 702-quater c.p.c. allorché si voglia sottoporre a gravame l'ordinanza resa ai sensi dell'art. 28 del D. Lgs. 150/2011 nell'ambito della competenza e giurisdizione del giudice del lavoro, questa Corte ritiene che il rito sommario processuale speciale sia da rendersi compatibile con il rito differenziato speciale giuslavoristico facendo ricorso al **principio di ultrattività del rito**. Lo speciale rito ex art. 28, D.Lgs. n. 150/2011, nell'ambito delle materie riservate alla competenza ed alla giurisdizione del giudice del lavoro, implica l'adozione concorrente anche delle forme introduttive e processuali tipiche del rito speciale del lavoro. La forma del reclamo ex art. 702-quater c.p.c., avverso l'ordinanza emessa dal giudice del lavoro ex art. 28 cit. e di cui all'art. 702-ter, deve dunque avere la corrispondente forma del ricorso, in applicazione anche del principio di ultrattività del rito impegnato in primo grado (cfr. Cass. sent. n. 19666/2019, n. 608/2019 e Cass. Civile, Sez. 1, sent. n. 10927/2016).

Appare dunque corretta la scelta dell'appellante che ha introdotto il gravame con ricorso, dando seguito al rito già applicato in primo grado, e deve dunque, ad avviso della Corte, affermarsi la tempestività del gravame, attivato con ricorso depositato entro il termine dei 30 giorni dalla comunicazione dell'ordinanza definitiva.

Passando al merito, deve in via principale essere trattata la questione dell'applicabilità -negata dal Tribunale- delle speciali tutele sostanziali in materia di discriminazione, tra cui quelle introdotte dall'art. 28 d.lgs. 150\2011, alla fattispecie oggetto di giudizio, nella quale i tre reclamanti, tetrici già precedentemente assunti con una pluralità di contratti a tempo determinato dalla Fondazione resistente, all'esito di procedura di bando nella quale si erano tutti utilmente collocati, non erano stati assunti (se non con ritardo ed a produzione ampiamente in corso). Occorre innanzitutto delineare lo spazio applicativo delle tutele invocate e l'astratta riconducibilità della vicenda prospettata all'ambito della tutela antidiscriminatoria e poi, in punto di fatto, accertare se l'omessa assunzione si ponga quale comportamento ritorsivo\discriminatorio attuato dalla Fondazione ed annunciato già con la clausola di bando che sottoponeva l'assunzione alla condizione obbligatoria e necessaria della preventiva sottoscrizione da parte degli aspiranti di un verbale di conciliazione tombale relativo ai rapporti contrattuali



pregressi intercorsi tra le parti.

**Nella prospettazione difensiva dei lavoratori, il fattore di discriminazione è individuato nella (mancata) sottoscrizione da parte dei reclamanti del verbale di conciliazione predisposto dalla Fondazione per regolare le vicende pregresse; la comparazione è proposta con riferimento ad altri lavoratori firmatari del verbale di conciliazione e pertanto assunti nonostante la posizione postergata in graduatoria.**

La tesi sostenuta, in primo grado come nel presente gravame, è che la mancata assunzione dei ricorrenti costituisca un atto di natura ritorsiva e dunque discriminatoria, in diretta discendenza causale dalla mancata sottoscrizione della conciliazione: la Fondazione avrebbe così attuato il comportamento ritorsivo già implicitamente anticipato con la clausola del bando, cioè l'estromissione dal novero dei coristi degli aspiranti che avessero rifiutato di definire con transazione stragiudiziale tutti i precedenti rapporti intercorsi, così rinunciando nella sostanza alla riqualificazione anche giurisdizionale dei precedenti rapporti intercorsi ed ai conseguenti eventuali crediti.

Il Tribunale, condotta un'analisi specifica di tutte le norme antidiscriminatorie richiamate nell'apertura dell'art.28 l. n. 150\2011 (e dunque l'articolo 44 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, l'art. 4 del decreto legislativo 9 luglio 2003, n. 215, l'art.4 del decreto legislativo 9 luglio 2003, n. 216, l'art.3 della legge 1° marzo 2006, n. 67, l'articolo 55- quinquies del decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198) e ritenuto che nessuna di tali norme apprestasse tutela diretta alla fattispecie prospettata, ha escluso che potessero di conseguenza trovare spazio le specifiche tutele anche sostanziali e risarcitorie previste dai commi 5 e 6 dell'art.28.

Più in generale, il Tribunale si è espresso sulla tassatività delle ipotesi di discriminatorietà individuate dalla legge che sarebbero dunque insuscettibili di espansione in via analogica ad ipotesi non direttamente contemplate. Nell'ordinanza di prime cure, il giudice ha posto poi, come unica eccezione alla regola di tassatività, le norme dettate in tema di licenziamento discriminatorio (artt. 4 l. 604/1966; art. 15 comma 1 lett. b e comma 2 l. 300/1970) le quali, costituendo espressione di un principio generale (quello del diritto alla conservazione del posto di lavoro cui fanno eccezione le ragioni di giusta causa e giustificato motivo di recesso), sono suscettibili di integrazione analogica e consentono di includere nella tutela antidiscriminatoria anche il licenziamento attuato con motivo ritorsivo determinante. Secondo la ricostruzione del giudice di prime cure di contro, le altre disposizioni normative dettate in tema di atti discriminatori devono ritenersi disciplinare ipotesi tassative, e come tali insuscettibili di integrazione analogica, per cui non potrebbero essere elasticamente estese fino ad includere qualsiasi modalità ritorsiva realizzata nei rapporti tra privati, restando esclusa dalla specifica tutela anche l'eventuale ritorsione in ambito preassuntivo o concorsuale, cioè in fase antecedente alla costituzione del rapporto.



La ricostruzione offerta dal Tribunale, pur completa e ampiamente argomentata, non convince tuttavia questa Corte in relazione alcuni degli esiti decisori.

In sostanza, l'antecedente fattuale della vicenda può essere individuato nella clausola del bando del 18.9.2014 del quale anche il Tribunale ha dichiarato la nullità. Il bando di selezione in parola prevedeva infatti una clausola, apposta in fondo allo stesso, che sanciva quale condizione essenziale e preliminare all'assunzione a termine la preventiva sottoscrizione di un verbale di conciliazione, con una previsione del seguente testuale tenore: «*Articolo 8 – Assunzione. I candidati che abbiano conseguito l'idoneità saranno assunti dalla Fondazione con contratti a tempo determinato, relativamente alle esigenze di produzione che dovessero presentarsi nella stagione 2014/2015, **previa sottoscrizione di apposito verbale da stilare innanzi alla Commissione di Conciliazione presso la Direzione Territoriale del Lavoro di Napoli, al fine di dirimere eventuali controversie.***».

La Fondazione in pratica, come evincibile dai documenti allegati, con tale clausola poneva quale condizione necessaria, da assolversi preventivamente all'assunzione, che tutti i vincitori delle plurime selezioni sottoscrivessero una istanza congiunta (lavoratore e datore) di denuncia di controversia di lavoro, unilateralmente predisposta dall'Ufficio del Personale della resistente, al fine di ottenere presso l'Area Conflitti di Lavoro della D.T.L. di Napoli la fissazione della comparizione delle parti, al fine di far sottoscrivere un verbale di conciliazione (peraltro non concordato, bensì integralmente predisposto dalla resistente, il cui contenuto veniva noto solo all'atto della firma del negozio giuridico transattivo/abdicativo).

Secondo la prospettazione dei ricorrenti, la mancata sottoscrizione del verbale da parte degli appellanti aveva avuto come conseguenza ritorsivo-discriminatoria da parte della Fondazione il diniego di assunzione, dunque un comportamento omissivo di contenuto ritorsivo.

Ebbene, secondo una delle alternative prospettive introdotte dalla difesa dei lavoratori, **la denunciata discriminazione deve essere posta in diretta correlazione con il fattore di protezione delle “convinzioni personali”**; denunciata, dunque, quale discriminazione diretta ai sensi degli art. 2, commi 1, 3 e 4, ed art. 11 della Direttiva 78/2000/CE e dell'art. 21 CDFUE. In particolare, viene più volte invocato l'art. 11 della citata direttiva, laddove si qualifica espressamente come condotta discriminatoria il “*treatment sfavorevole da parte del datore di lavoro, quale reazione a un reclamo interno all'impresa o a un'azione legale volta a ottenere il rispetto del principio della parità di trattamento*”.

Occorre dunque ricostruire la nozione di “convinzioni personali”, per valutare se, almeno in via astratta, la fattispecie descritta sia riconducibile a tale specifico fattore di protezione della normativa antidiscriminatoria.



La **nozione di discriminazione sia diretta che indiretta** è stabilita dall'art. 2, D.L.vo n. 216 del 2003, che definisce la prima come riferita alle ipotesi in cui " *per religione, **per convinzioni personali**, per handicap, per età o per orientamento sessuale, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga*" e la seconda con riferimento ai casi in cui " *una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri possono mettere le persone che professano una determinata religione o ideologia di altra natura, le persone portatrici di handicap, le persone di una particolare età o di un orientamento sessuale in una situazione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone*".

Deve a questo punto richiamarsi quanto ricostruito molto recentemente dalla Suprema Corte (Corte Cass. Sez. Lavoro 2 gennaio 2020 n.1) con riguardo alla **possibilità di includere nell'espressione "convinzioni personali" di cui all'art. 1, D.L.vo n. 216 del 2003 un contenuto materiale ampio e composito, comprendente anche posizioni volontaristiche quale quella in esame**. La Corte ha specificamente ricostruito la disciplina del d. lgs. 216\03 secondo lo spirito della direttiva 2000/78, di cui il D.L.vo costituisce attuazione, tale Direttiva stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, individuando il campo di applicazione del provvedimento, le azioni e le misure specifiche dirette ad evitare le discriminazioni sul luogo di lavoro.

Essa trova fondamento nell'art. 13 del trattato di Amsterdam che modifica il Trattato sull'Unione Europea, i trattati che istituiscono le Comunità Europee e alcuni atti connessi che, nella versione pubblicata nella G.U. n. C 340 del 10 novembre 1997 testualmente recita " *Fatte salve le altre disposizioni del presente trattato e, nell'ambito delle competenze da esso conferite alla Comunità, il Consiglio, deliberando all'unanimità su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento Europeo, può prendere i provvedimenti opportuni per combattere le discriminazioni fondate sul sesso, la razza o l'origine etnica, la religione o le convinzioni personali, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali*"

La contiguità dei due termini, religione e convinzioni personali, separati dalle altre definizioni da una virgola, pone in rilievo l'affinità dei due concetti ma non ne determina una sovrapposizione concettuale.

La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (c.d. Carta di Nizza) all'art. 21 ribadisce il divieto di qualsiasi forma di discriminazione. La versione ufficiale dell'art. 21 testualmente recita: " *Non discriminazione.1. È vietata qualsiasi forma di discriminazione fondata, in particolare, sul sesso, la razza, il colore della pelle o l'origine etnica o sociale, le caratteristiche genetiche, la lingua, la religione o le convinzioni personali, le opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, il patrimonio, la nascita, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali*".

A questo punto la Corte esprime un concetto centrale e decisivo: "**L'elenco dei**





*possibili motivi di discriminazione contenuti nell'art. 21, tra cui le convinzioni personali, le opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, **non è esauriente, ma costituisce solo un tentativo di esemplificazione** espresso dalla formula "in particolare".*

Accedendosi ad una interpretazione delle norme coerente con la ratio della norma comunitaria letta alla luce dei principi fondamentali del Trattato, nel caso specifico può senz'altro ritenersi che la direttiva 2000/78/CE, tutelando le convinzioni personali avverso le discriminazioni, **"abbia dato ingresso nell'ordinamento comunitario al formale riconoscimento (seppure nel solo ambito della regolazione dei rapporti di lavoro) della libertà ideologica il cui ampio contenuto materiale può essere stabilito anche facendo riferimento all'art. 6 del TUE e, quindi, alla Convenzione Europea dei diritti dell'uomo. Infatti, se il legislatore comunitario avesse voluto comprendere nelle convinzioni personali solo quelle assimilabili al carattere religioso, non avrebbe avuto alcun bisogno di differenziare le ipotesi di discriminazione per motivi religiosi da quelle per convinzioni per motivi diversi"** (così Cass. 1\2020 citata).

Il contenuto dell'espressione "convinzioni personali" richiamato dall'art. 4, D.L.vo n. 216 del 2003, non può perciò che essere interpretato nel contesto del sistema normativo speciale in cui è inserito, restando del tutto irrilevante che in altri testi normativi l'espressione "convinzioni personali" possa essere utilizzata come alternativa al concetto di opinioni politiche o sindacali.

Si consideri in particolare che l'art. 4, D.L.vo n. 216 del 2003 prevede **il principio di parità di trattamento senza distinzione** di religione, **di convinzioni personali**, di handicap, di età e di orientamento sessuale, che si applica a tutte le persone sia nel settore pubblico che privato ed è suscettibile di tutela giurisdizionale secondo le forme previste dall'art. 4, **con specifico riferimento tra l'altro, alla lett. a) all'accesso all'occupazione e al lavoro**, sia autonomo che dipendente, **compresi i criteri di selezione e le condizioni di assunzione**.

Pertanto, **essendo espressione dell'ampio concetto di libertà ideologica, nell'ambito della categoria generale delle convinzioni personali e del suo contenuto materiale, caratterizzata dall'eterogeneità delle ipotesi di discriminazione ideologica estesa alla sfera dei rapporti sociali, può essere ricompresa anche la discriminazione fondata sulla libertà di scelta contrattuale rivendicata dal soggetto che intenda proteggere il suo diritto all'iniziativa giudiziaria.** Costituisce discriminazione per convinzioni personali, dunque, anche la diversità di comportamento riservata dal potenziale datore al lavoratore che non voglia sottoscrivere clausole o accordi evidentemente pregiudizievoli e limitative di diritti acquisiti o acquisibili in via giudiziaria. Dunque, se nel concetto di convinzioni personali può farsi rientrare anche la libertà di autodeterminazione contrattuale del lavoratore, deve ritenersi che da ciò consegua il divieto di atti o comportamenti idonei a realizzare una diversità di trattamento o un pregiudizio in ragione del rifiuto del lavoratore di addivenire a transazioni "forzate", non espressione di una



comune volontà abdicativa.

Ricondotta dunque la fattispecie almeno in astratto, per come prospettata, sotto l'ombrello protettivo della tutela contro le discriminazioni realizzate in ragione delle convinzioni personali del lavoratore, deve passarsi ad esaminare se della discriminazione stessa sia stata fornita in giudizio adeguata prova.

Per la valutazione del quadro probatorio, appare opportuno premettere sinteticamente gli elementi fattuali della vicenda, sostanzialmente pacifici all'esito delle acquisizioni istruttorie.

Elementi fattuali asseverati e comunque non contestati in giudizio sono l'esistenza del bando pubblicato dalla Fondazione resistente con le clausole già sopra indagate, la partecipazione degli odierni appellanti alla selezione e l'utile collocazione degli stessi in graduatoria rispetto al numero di coreuti necessari per la produzione dell'opera Giselle.

Nelle precedenti parti del bando prodotto è possibile verificare che sono indicati i requisiti per la partecipazione (età cittadinanza, possesso di permesso di soggiorno, godimento dei diritti politici e certificato di sana e robusta costituzione) ed è prevista una verifica di idoneità mediante prove di esame. All'esito della stessa è previsto che fosse stilata una graduatoria.

**Orbene, come dedotto dalla difesa dei ricorrenti e come già ricostruito dal Tribunale, dalla lettura del bando è evidente che la previa sottoscrizione del verbale di conciliazione veniva posta come unica condizione per l'assunzione di candidati già riconosciuti all'esito della selezione come idonei.** L'esito della selezione e la collocazione utile in graduatoria si palesano come elementi non sufficienti né dirimenti, ponendosi invece come circostanza condizionante la sottoscrizione della conciliazione. La dizione del bando su questo punto non può lasciare alcun dubbio: *"i candidati che abbiano conseguito l'idoneità saranno eventualmente assunti dalla Fondazione ... previa sottoscrizione di apposito verbale ... al fine di dirimere eventuali controversie"*.

**Trattasi di condicio sine qua non: se non viene sottoscritto il verbale di conciliazione non si verrà assunti, anche se idonei e inseriti utilmente in graduatoria.**

La questione non è di poco momento perché gli appellanti – che hanno dato prova di aver precedentemente sottoscritto numerosissimi contratti a tempo determinato per le precedenti stagioni- avevano impugnato detti contratti stragiudizialmente e si apprestavano a proporre ricorso giudiziale (cosa poi effettivamente avvenuta).

In buona sostanza, in base al disposto del bando, per essere assunti per il balletto in questione, secondo il bando, i lavoratori avrebbero dovuto rinunciare al loro pieno diritto a far valere innanzi ad un giudice la pretesa nullità dei precedenti contratti sottoscritti. In caso di mancata rinuncia non avrebbero lavorato.

Molto significativo appare altresì lo svolgimento dei fatti accaduti innanzi alla commissione di conciliazione, trattandosi di circostanze che si pongono come



antecedenti logici alla discriminazione pre-assuntiva lamentata.

Risulta prodotto in atti verbale di conciliazione del 5.12.2014 con il quale ciascun ricorrente sottoscriveva accordo in cui, in cambio di euro 100 a titolo di bonus transattivo, rinunciava ai diritti fatti valere in relazione ad una pluralità di contratti a termine (intercorsi per l'Incoronato dal 22.5.2003 all'1.8.2014, per il Lorusso dal 2.9.2005 al 23.10.2014 e per la Isoletta dal 4.1.2001 al 27.3.2014).

La transazione, a fronte della cifra oggettivamente simbolica di 100 euro, aveva peraltro ad oggetto a rinuncia a differenze retributive maturate per il mancato godimento di ferie e riposi compensativi. La funzione di condizione sospensiva della conciliazione, in difetto preclusiva della assunzione, è provata dalla circostanza che Incoronato e Lorusso siano stati poi effettivamente, immediatamente dopo la sottoscrizione della transazione, assunti per il periodo 6.12.2014 – 5.1.2015, per “lo Schiaccianoci” come da contratto in atti.

Tuttavia, la conciliazione sottoscritta è stata poi impugnata dai ricorrenti in data 12.12.2014 per vizio della volontà oggetto di coercizione, impugnativa nella quale si rappresenta che la mancata sottoscrizione non avrebbe permesso ai ricorrenti di lavorare. Nell'impugnativa si fa espresso riferimento al verbale di mancata conciliazione del giorno 4.12.2014, giorno in cui le parti erano presenti innanzi alla Commissione in diversa composizione che aveva rifiutato di sottoscrivere i verbali ravvisando l'illegittimità della condotta della Fondazione ed invitando la parte datoriale a procedere comunque all'assunzione, indipendentemente dalla sottoscrizione delle conciliazioni. Tuttavia, le medesime parti sono state convocate innanzi a commissione in diversa composizione per il giorno successivo (5.12), convocazione che ha dato il diverso esito di cui appena sopra, con la sottoscrizione delle conciliazioni da parte dei lavoratori, sebbene nel frattempo il procuratore della parte avesse inoltrato una diffida alla DTL (cfr. folio 9 della produzione di primo grado).

**Medesima sequela precontrattuale si è ripetuta per la partecipazione al balletto “Giselle”.** Ciascun ricorrente desume di essere stato contattato telefonicamente il 23.1.2015 per la sottoscrizione di nuovo verbale di conciliazione, senza la stipula del quale egli non avrebbe potuto lavorare. Nelle more è stata inoltrata nuova diffida alla DTL.

E' in atti, quindi, **il verbale del 19.2.2015 innanzi alla Commissione provinciale di conciliazione.** Il suo contenuto è particolarmente significativo.

In quella sede è intervenuto il direttore territoriale del lavoro dott. Cantisano il quale, essendo venuto a conoscenza delle precedenti diffide, ha domandato ai lavoratori *“se la loro presenza innanzi all'intestata commissione per firmare i verbali oggi sottoposti alla loro attenzione e prodotti dalla Fondazione S. Carlo, sia il frutto di una loro libera determinazione o se, invece, gli stessi siano presenti all'odierna seduta ed eventualmente pronti a sottoscrivere i verbali dietro costrizione. In particolare, il direttore territoriale domanda se gli stessi siano stati invitati a sottoscrivere il verbale di conciliazione dalla stessa Fondazione*



*predisposto in quanto condizione necessaria per essere assunti con successivi contratti a tempo determinato”.*

*La risposta degli odierni appellanti è stata così verbalizzata: “Alla domanda il lavoratore espressamente dichiara di essere presente oggi davanti alla commissione in parola perché invitato dalla direzione del personale della Fondazione a sottoscrivere denuncia di controversia di lavoro, nonché il presente verbale di conciliazione – redatto esclusivamente dalla fondazione- al fine di poter essere assunto con successivi contratti a tempo determinato. In sintesi lo stesso dichiara che la Fondazione gli ha espressamente comunicato che se non avesse sottoscritto il verbale di conciliazione allegato, non avrebbe più lavorato per la fondazione S. Carlo. Lo stesso lavoratore dichiara di essere titolare del diritto all’assunzione a termine in quanto idoneo nella graduatoria di merito formata a seguito di audizione\selezione indetta dalla Fondazione, selezione che prevedeva espressamente l’assunzione a condizione della sottoscrizione del verbale di conciliazione innanzi a questo ufficio”.*

*Assolutamente significativa appare poi il prosieguo del verbale, nel quale si dà conto dello sviluppo degli eventi: “A questo punto, presente la sig. ra Maria Pia Gaeta, nella qualità di Direttrice del Personale della fondazione, invitata a rispondere sulla questione appena sollevata dal Lavoratore, dichiara di aver predisposto tutte le denunce di controversie e tutti i verbali di conciliazione già dal Novembre 2014, dietro espressa direttiva del Commissario Straordinario della Fondazione Teatro S. Carlo.*

*Appresa la notizia e vista la conferma da parte datoriale, immediatamente i membri della commissione Mauro di Paola e Mauro Pantano, rispettivamente rappresentanti dei lavoratori e dei datori di lavoro presso la DTL di Napoli, contestano la mancanza della libera volontà dei lavoratori e si rifiutano di sottoscrivere i verbali di conciliazione.*

*Anche il presidente della Commissione Patrizia Matrecano esprime il proprio dissenso a far sottoscrivere le predette conciliazioni.*

*Collateralmente il direttore della DTL, in epigrafe indicato, dispone la verbalizzazione di quanto accaduto conferendone l’onere agli avvocati presenti. A questo punto l’Avv. Santoni abbandona l’ufficio alle ore 11,00.*

*Del che è verbale stilato mediante l’ausilio del funzionario dr. Giacomo Roberto in data diciannove febbraio 2015 conclusosi alle ore 11,50”.*

*In buona sostanza il direttore territoriale del lavoro, presente al momento dell’accesso innanzi alla Commissione, ha provveduto a verificare sia il reale svolgimento dei fatti prodromici (ovvero che le denunce ed i verbali erano stati predisposti dalla sola parte datoriale) sia la presenza (rectius: assenza) di libera volontà di transigere. Il tutto è verbalizzato. A fronte della concreta verifica della mancanza di libera volontà non si è proceduto alla transazione.*

*In data 20.2.2015, poi, ciascun ricorrente ha ricevuto ulteriore invito a presentarsi innanzi alla commissione a firma della sovrintendente Purchia, del*



seguinte tenore: “in riferimento alla mancata conciliazione del 19 febbraio u.s. presso la direzione territoriale del Lavoro di Napoli e dovendo dirimere il contenzioso in atto con la Fondazione Teatro S. Carlo, la invitiamo a presentarsi presso la sede dell’Unione Industriali....il giorno 23 febbraio 2015 ....al fine di esperire un ulteriore tentativo di conciliazione in sede sindacale ai sensi dell’art. 411 cpc assistito da un rappresentante sindacale di sua fiducia munito del potere di firma depositata presso la direzione territoriale del lavoro.”

A questo punto in data 23.2.2015 gli odierni appellanti non si presentavano e inviavano diffida, facendo presente di avere diritto all’assunzione in base alla collocazione nella graduatoria stilata all’esito della selezione.

Tuttavia, nonostante la posizione in graduatoria e lo sviluppo fattuale fin qui riportato, **i ricorrenti non sono stati assunti per il balletto Giselle che aveva inizio il 23.2.2015, così realizzandosi la condotta ritorsivo-discriminatoria.**

Va anche detto che allegati in produzione di parte appellata ci sono i verbali di conciliazione riguardanti altri lavoratori (sulla cui assunzione non vi è contestazione); e vi è la missiva del 13.3.2015 a firma del Maestro Andolfi, rivolta al presidente della Fondazione, cui per esigenze di produzione si chiede per il balletto Giselle, il necessario completamento dell’organico e “l’assunzione di 3 uomini e una donna di cui un lavoratore con diritto di precedenza di chiamata nelle assunzioni a termine, che hanno rifiutato la transazione in data 19 febbraio u.s...”. Ciò in quanto tali integrazioni di personale erano assolutamente necessari per la produzione. Il 14.3.2015, perciò, gli appellanti hanno sottoscritto il contratto sotto la dirigenza del Sindaco di Napoli, in luogo del sovrintendente.

Orbene è del tutto evidente che **la discriminazione ai danni dei ricorrenti si è verificata, poiché per la produzione sono stati assunti inizialmente solo quelli che avevano sottoscritto le transazioni**, sebbene insufficienti per la produzione stessa, come chiaramente dimostra la missiva del maestro Andolfi.

**Sotto il profilo dei carichi probatori e del piano della ripartizione dei relativi oneri, va ritenuto che le circostanze fattuali introdotte siano sufficienti a delineare il rapporto causa-effetto tra la precedente scelta di autodeterminazione contrattuale del lavoratore che non ha sottoscritto il verbale e il comportamento ritorsivo e sostanzialmente discriminatorio della Fondazione.** Il dato numerico seppure piuttosto generico è comunque probante in quanto contestualizzato in termini di raffronto con dati comparativi riferiti alla consistenza ed entità dell’intero organico assunto per l’opera. Del resto, la Fondazione non ha provato che una parte, neppure minima, dei coreuti fosse stata assunta nonostante il rifiuto alla sottoscrizione della conciliazione. Non sono stati espressi e provati dalla resistente elementi selettivi alternativi cui siano stati ispirati i criteri di assunzione, restando dunque provato l’unico criterio della scelta dismissiva ottenuta con la sottoscrizione delle preventive conciliazioni.

Nell’ambito del giudizio antidiscriminatorio l’attore ha soltanto l’onere di fornire



elementi di fatto, anche di carattere statistico, idonei a far presumere l'esistenza di una discriminazione. Deve tuttavia chiarirsi che non è affatto previsto che i dati statistici debbano assurgere ad autonoma fonte di prova; conseguentemente, qualora il dato statistico fornito dal ricorrente indichi una condizione di svantaggio per un gruppo di lavoratori, è onere del datore di lavoro dimostrare che le scelte sono state invece effettuate secondo criteri oggettivi e non discriminatori (cfr. art. 8 Direttiva 2000/78/CE e Par 15 dei "considerando").

Quanto all'agevolazione probatoria in favore del soggetto che lamenta la discriminazione è stato evidenziato (cfr. Cass. 27 settembre 2018 n. 23338, Cass. 12 ottobre 2018 n. 25543) che le direttive in materia (n. 2000/78, così come le nn. 2006/54 e 2000/43), come interpretate della Corte di Giustizia, ed i decreti legislativi di recepimento impongono l'introduzione di un meccanismo di agevolazione probatoria o alleggerimento del carico probatorio gravante sull'attore "*prevedendo che questi allegghi e dimostri circostanze di fatto dalle quali possa desumersi per inferenza che la discriminazione abbia avuto luogo, per far scattare l'onere per il datore di lavoro di dimostrare l'insussistenza della discriminazione*", (cfr. Cass. n. 14206 del 2013, in materia di discriminazione di genere). Il lavoratore deve provare il fattore di rischio, il trattamento che assume come meno favorevole rispetto a quello riservato a soggetti in condizioni analoghe e non portatori del fattore di rischio, deducendo una correlazione significativa fra questi elementi che rende plausibile la discriminazione; il datore di lavoro deve dedurre e provare circostanze inequivoche, idonee a escludere, per precisione, gravità e concordanza di significato, la natura discriminatoria del comportamento, in quanto dimostrative di una scelta che sarebbe stata operata con i medesimi parametri nei confronti di qualsiasi lavoratore privo del fattore di rischio, che si fosse trovato nella stessa posizione, (cfr. Cass. n. 14206/13 coerente con le indicazioni espresse dalla Corte di Giustizia 17.7.08, C303/06 Colemann, 10.7.08 C- 54/07 Feryn, 16.7.15 C-83/14 Chez).

**Dunque, nel caso in esame, può ritenersi adeguatamente provato che il trattamento peggiore riservato agli appellanti trovi fondamento nella volontà di discriminare il lavoratore in ragione delle sue "convinzioni personali" che lo avevano condotto a non cedere alla condotta coercitiva della imposizione di un verbale di conciliazione e transazione. Lo stesso tentativo di estorsione negoziale portato avanti dalla Fondazione appare chiaramente discendere, quale reazione ritorsiva, all'azione dei lavoratori di rivendica della stabilità occupazionale e di conversione dei ctd (esercitata in separato giudizio) che il datore di lavoro tentava appunto di disinnescare ottenendo delle transazioni tombali.**

**Il datore di lavoro risulta in sintesi aver violato, in sede di accesso al lavoro, il diritto assoluto della libertà ideologica ed all'autodeterminazione negoziale del lavoratore, vistosi coartato nella propria volontà negoziale all'atto immediatamente preliminare alla conclusione del contratto. Si tratta di condotte che costituiscono**



reazione all'esercizio di un diritto soggettivo inviolabile quale il diritto a determinare liberamente la propria volontà negoziale nell'ambito dell'accesso al lavoro, riconducibile quest'ultima alla categoria delle convinzioni personali protette contro gli atti discriminatori. Appare in sintesi raggiunta la prova dell'intento discriminatorio essendo emersi elementi idonei ad individuare il nesso di causalità tra le circostanze accertate nella dinamica preassuntiva e l'intento di rappresaglia realizzato con l'omissione delle assunzioni, dal momento che le risultanze processuali acquisite presentano sufficienti i requisiti della gravità, precisione e concordanza.

Dall'accertamento fin qui condotto discende il diritto di ciascuno degli appellanti al risarcimento dei danni, patrimoniali ma anche non patrimoniali, pure oggetto di domanda. L'art.28 d.lgs.150\2011 attivato nel presente giudizio contiene anche la sintesi dei criteri di liquidazione. Recita la disposizione citata, nella parte a questo punto rilevante: "... 5. Con l'ordinanza che definisce il giudizio il giudice può condannare il convenuto al risarcimento del danno anche non patrimoniale e ordinare la cessazione del comportamento, della condotta o dell'atto discriminatorio pregiudizievole, adottando, anche nei confronti della pubblica amministrazione, ogni altro provvedimento idoneo a rimuoverne gli effetti. Al fine di impedire la ripetizione della discriminazione, il giudice può ordinare di adottare, entro il termine fissato nel provvedimento, un piano di rimozione delle discriminazioni accertate. Nei casi di comportamento discriminatorio di carattere collettivo, il piano è adottato sentito l'ente collettivo ricorrente.

6. Ai fini della liquidazione del danno, il giudice tiene conto del fatto che l'atto o il comportamento discriminatorio costituiscono ritorsione ad una precedente azione giudiziale ovvero ingiusta reazione ad una precedente attività del soggetto leso volta ad ottenere il rispetto del principio della parità di trattamento.

7. Quando accoglie la domanda proposta, il giudice può ordinare la pubblicazione del provvedimento, per una sola volta e a spese del convenuto, su un quotidiano di tiratura nazionale. Dell'ordinanza è data comunicazione nei casi previsti dall'articolo 44, comma 11, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, dall'articolo 4, comma 1, del decreto legislativo 9 luglio 2003, n. 215, dall'articolo 4, comma 2, del decreto legislativo 9 luglio 2003, n. 216, e dall'articolo 55-quinquies, comma 8, del decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198»

Per quanto riguarda il **danno patrimoniale**, lo stesso decorre dalla scadenza del termine di adempimento dell'obbligo di assunzione coincidente con l'inizio dell'opera, e deve essere commisurato alle retribuzioni non percepite fino alla costituzione del rapporto.

In ordine alla quantificazione del risarcimento del danno patrimoniale perequato ai giorni di mancata retribuzione, gli appellanti hanno lamentato che il Tribunale abbia quantificato lo stesso in soli 15 giorni anziché in relazione ai 18 giorni



effettivamente non lavorati. Con riferimento poi ai parametri di quantificazione utilizzati dal giudice di prime cure, hanno lamentato che lo stesso abbia erroneamente preso in esame quale retribuzione dovuta ai lavoratori solo quella tabellare, assumendo quale retribuzione minima inderogabile solo la retribuzione minima, la contingenza e l'EDR. Chiedevano che invece la retribuzione minima inderogabile fosse quantificata nella misura e con le voci base evincibili dallo statino paga nel quale compaiono anche l'assegno integrativo e l'indennità di mensa, rispettivamente retribuzione accessoria di natura aziendale ed elemento di merito ma anche fisso e continuativo della retribuzione. Così quantificata, con l'inclusione delle voci retributive elencate, la retribuzione minima inderogabile andava correttamente quantificata nell'importo di euro 1881,93. La ricostruzione quantificatoria non è stata in alcun modo avversata dalla difesa della resistente che si è limitata a chiedere, nell'appello incidentale, la riforma della condanna di primo grado con rigetto integrale della domanda.

Possono quindi essere accolti i criteri di calcolo formulati da parte appellante, con inclusione nella base di calcolo delle voci fisse indicate. La condanna per il periodo di manda assunzione, a titolo di danno patrimoniale potrà essere ricalcolate e quantificata in euro 1.881,93, con conseguente condanna della Fondazione appellata al pagamento della corrispondente somma in favore di ciascuno degli appellanti, oltre interessi e rivalutazione monetaria.

Può essere riconosciuto, come espressamente previsto dall'art.28 commi 5 e 6, altresì il **danno non patrimoniale**, discendente dal fatto medesimo della discriminazione subita e collegato anche alle modalità particolarmente intense di pressione rivolta ai lavoratori per coartarne la volontà negoziale, facendo leva sul generale bisogno di accesso al contratto di lavoro per soddisfare le esigenze primarie retributive, strettamente collegate alla necessaria libertà e dignità dell'esistenza, nonché per esercitare la propria competenza professionale e dunque esprimere e realizzare la propria personalità.

**Il danno può essere equitativamente liquidato in misura pari all'entità delle retribuzioni non conseguite per la durata del comportamento ritorsivo-discriminatorio, individuando il criterio liquidatorio proprio in ragione dello stretto collegamento del danno subito con la prestazione lavorativa cui la resistente aveva illegittimamente inibito l'accesso agli appellanti, oltre interessi al tasso legale dall'epoca dell'illecito sulle somme via via rivalutate fino all'attualità.**

Le ulteriori domande di inibitoria e di adozione di piani di rimozione della discriminazione e dei suoi effetti risultano attualmente infondate in ragione dell'integrale ed ormai remoto esaurimento fattuale di tutta la vicenda, almeno nei rapporti tra le parti in giudizio.

La ricostruzione fin qui operata rende assorbito l'appello incidentale che risulta ovviamente rigettato per infondatezza.





L'accoglimento solo parziale della domanda induce a compensare per metà le spese del doppio grado; la restante parte segue la soccombenza della società appellata e viene liquidata per ciascun grado come da dispositivo, con attribuzione.

**P.Q.M.**

La Corte così decide:

- a) accoglie parzialmente il gravame e, in riforma del provvedimento impugnato, condanna la Fondazione appellata al pagamento in favore di ciascun ricorrente della somma di euro 1.881,93 per il periodo di mancata assunzione, oltre interessi e rivalutazione monetaria;
- b) condanna altresì la Fondazione appellata, per i titoli e le causali di cui in motivazione, al pagamento in favore di ciascun ricorrente della ulteriore somma di euro 1.881,93, oltre accessori come indicati in motivazione;
- c) rigetta l'appello incidentale proposto dalla Fondazione;
- d) compensa tra le parti le spese del doppio grado nella misura di metà, e pone la residua parte a carico della Fondazione appellata, liquidando in favore degli appellanti per il primo grado, in tale ridotta misura, la somma di euro 2.054,50, oltre Iva, CPA e rimborso spese forfettarie con attribuzione; liquida altresì in favore degli appellanti per il presente grado, in tale ridotta misura, la somma di euro 4.757,50, oltre Iva, CPA e rimborso spese forfettarie con attribuzione.

Così deciso in Napoli in data 7 settembre 2021

Il Consigliere est.

Dr.ssa Chiara De Franco

Il Presidente  
Dr. Gennaro Iacone



*Tribunale di Napoli Nord*

**TRIBUNALE DI NAPOLI NORD**  
**SEZIONE LAVORO**

Il Tribunale di Napoli Nord, in composizione monocratica ed in persona del giudice dott. Marco Bottino, ha pronunciato la seguente

Sentenza  
nel procedimento iscritto al n. 5274/2020 R.G., vertente  
**TRA**

**Di Girolamo Rosaria in proprio e nell'interesse individuale di Nicoletta Riccio,**  
rappresentata e difesa, in virtù di procura in calce al ricorso introduttivo, dall' avv.to Andretta  
Francesco

*RICORRENTE*

**CONTRO**

**Comune di Napoli,** in persona del Sindaco p.t., , rappr. e dif. come in atti,

*RESISTENTE*

**MOTIVI DI FATTO E DI DIRITTO**

- Con ricorso ex art. 28 d. lgs. 150/11) depositato il 21.5.20, la ricorrente - portatrice di handicap grave ex L. 104/92, attualmente in trattamento chemioterapico; vedova; con una figlia minore a carico; priva della madre defunta, senza rapporti da oltre 20 anni con il padre, con un fratello residente in Spagna ed un altro fratello padre di due figlie minori, in stato di disoccupazione volontaria per ragioni di assistenza familiare - allegando che la dipendente del comune di Napoli Nicoletta Riccio, sua zia, fosse l'unica persona in grado di prestargli assistenza familiare, e che la stessa in data 17.4.20 aveva richiesto un congedo straordinario ex art. 42, comma 5, d. lgs n. 151/2001 per gg. 120 dal 4.5.20 al 31.8.20, negato dalla resistente con provvedimento PG/2020/290901 del 24.4.20, concludeva come da ricorso introduttivo:
- confermare la sussistenza delle discriminazioni dirette per handicap e disabilità lamentate dalla ricorrente a proprio danno ed a danno della sig.ra Nicoletta Riccio; e per l'effetto confermare l'ordinanza cautelare endo processuale, con la quale viene asseverato "... *il diritto di Riccio Nicoletta al congedo Straordinario ex art 42, comma 5 d.lgs. 151/2001 dal 29.5.20 al 31.8.20*" con tutte le conseguenze che vi sono connaturate e che ne discendono per legge;



- e, per l'effetto, condannare le parti resistenti al risarcimento, in favore dell'istante, della sanzione che assorbe in sé anche il danno da discriminazione patito dalla ricorrente (quale violazione del diritto assoluto soggettivo a non essere discriminati) sulla scorta dei richiamati criteri della effettività, proporzionalità e dissuasività di cui all'art. 17 della Direttiva 78/2000/CE e dell'art. 28, commi da 5 a 7, D.Lgs. 150/2011 nella misura minima pari ad euro 20.000,00 (evidentemente sottostimata alla luce degli indici ristoratori evidenziati e di cui all'art. 11, L. 689/81), ovvero, gradatamente, in quella misura superiore e/o inferiore determinata secondo il comune apprezzamento del giudice e dei criteri equitativi, in solido tra di loro, o per come di ragione;
- disporre per la pubblicazione del provvedimento editto su un quotidiano o giornale a tiratura nazionale ai sensi del co. 7 dell'art. 28 cit. (*“Quando accoglie la domanda proposta, il giudice può ordinare la pubblicazione del provvedimento, per una sola volta e a spese del convenuto, su un quotidiano di tiratura nazionale”*).
- Vittoria di spese

Parte convenuta si è costituita deducendo che sebbene l'amministrazione avesse accolto con riserva l'istanza, mancasse ancora il requisito della convivenza presso la residenza della persona da assistere, elemento indifettibile al fine di un'accoglimento definitivo dell'istanza.

Va confermata in questa sede la sussistenza di tutti i requisiti previsti dall'art. 42, comma 5, d. lgs. n. 151/2001 per ottenere il congedo straordinario.

La richiedente congedo straordinario è la sorella della madre della portatrice di handicap e risulta pacifico dalle allegazioni delle parti che sia attualmente l'unica persona in grado di fornire assistenza familiare alla parente.

Alla luce di una lettura costituzionalmente orientata della disciplina di cui all'art 42, comma 5 d. lgs n. 151/2001, a seguito degli interventi della Corte Costituzionale in materia di fruizione dei congedi straordinari ( da ultimo sentenza n. 232/18 ) ed alla luce della giurisprudenza civile in materia di risarcimento del danno per illecito civile extracontrattuale (cfr cass. sezione III n. 7128/13) che ha esteso il concetto di convivenza anche alle “famiglie di fatto”, prive del vincolo della coabitazione, il requisito della convivenza, non deve essere necessariamente consistere nella coabitazione inteso come mera coincidenza dell'indirizzo di residente.



Il dato della convivenza, in senso giuridico, sussiste in presenza di un legame stabile ( nel caso di specie le allegazioni del ricorrente soccorrono alla configurazione di uno stabile legame di assistenza intrafamiliare tra la Riccio e la Di Girolamo) che può prescindere dal dato della coabitazione.

A fronte delle allegazioni del ricorrente, l'amministrazione ha ammesso con riserva la dipendente Riccio al congedo Straordinario, subordinando l'ammissione definitiva all'ulteriore allegazione di un cambio di residenza quale unico dato idoneo a dimostrare la convivenza.

Risulta dalle allegazioni che la Riccio già nel 2018 aveva goduto per le medesime finalità di assistenza alla Di Girolamo, congedo straordinario senza indennizzo dal 8.10.18 al 31.10.18.

Ciò induce a ritenere che la Riccio abbia fornito negli ultimi anni assistenza in via continuativa nei confronti della nipote, abitando a tre minuti di automobile dal luogo in cui la Di Girolamo vive, dimorando con la stessa per finalità di assistenza.

La sussistenza di tali elementi di fatto non contestati dalla resistente risultano idonei, senza la necessità di procedere ad un cambio di residenza, a dimostrare l'esistenza di una relazione di continua assistenza e sostegno familiare a soggetto portatore di handicap qualificabile come convivenza, viste le finalità di tutela strettamente connesse agli artt. 2; 29; 30 e 32 della Costituzione.

Atteso l'accertamento innegabile, dunque, del carattere discriminatorio della condotta posta in essere dal Comune di Napoli, di matrice diretta in ragione del fattore di protezione della disabilità/handicap posseduto dalla ricorrente, che, come specificato dalla pronuncia della Grande Sezione della CGUE resa nell'ambito della causa C-303/06 in data 17.07.2008, risulta essere estensibile anche alla persona che presta assistenza al soggetto disabile.

Il danno da discriminazione si configura come un danno-evento, derivante dalla lesione del diritto soggettivo assoluto (cfr. Cass., Sez. Un., ord. n. 7186/2011 e n. 3670/2011) a non essere discriminato (divieto derivante dal fondamentale principio costituzionale di parità di cui all'art. 3 Cost.) in ragione delle caratteristiche di protezione, della nazionalità, handicap, della razza o etnia, religione, convinzioni personali, di genere e orientamento sessuale, da ritenersi esemplificative (cfr. Cass. sent. n. 1/2020, capo 9.3) e da interpretarsi in chiave estensiva: tale



ultima lettura è d'altronde suggerita dall'enunciazione del principio di non discriminazione, così come dettato dall'art. 21 della CDFUE (principio su cui si basa la disciplina in materia di divieto di disparità di trattamento dettata dalle Direttive 43/2000, 78/2000 e 54/2006). Invero, il carattere non esaustivo e rigido dell'elencazione dei fattori di protezione si desume dal tenore letterale della norma da ultimo richiamata. Difatti, nella disposizione di cui all'art. 21 CDFUE è presente, prima dell'indicazione dei cd. fattori di protezione, la locuzione **"in particolare"**, che testimonia il mero tentativo di sintesi operato dal legislatore europeo con l'individuazione di particolari fattori di protezione (per una lettura di tal fatta, *cf.* Cass. Civ. sez. Lav. sent. n. 1/2020).

Aderendo ad una tale lettura dei cd. fattori di protezione ed operando una ricostruzione del fenomeno della discriminazione diretta per handicap come ricomprensivo anche della disparità di trattamento perpetrata nei confronti del soggetto che assiste il disabile (come nel caso di specie; *cf.*, sul punto, CGUE, Grande Sezione, sent. del 17.07.2008, causa C-303/06), non può revocarsi in dubbio che nel caso di specie vada risarcito il danno da discriminazione. Tale forma di danno, direttamente derivante dall'accertamento della violazione del divieto di discriminare, obbliga il soggetto discriminante al ristoro dei pregiudizi patrimoniali e non patrimoniali subiti dal soggetto discriminato.

La risarcibilità del danno da discriminazione è, nello specifico, regolamentato dall'art. 17 della Direttiva 2000/78/CE; oltre che dall'art. 44, comma 7, D.Lgs. 286/1998 e dall'art. 28, commi da 5 a 7, del D. Lgs 150/2011.

Quanto al risarcimento dei danni causati dalla condotta discriminatoria, va rilevato che il danno-evento può comportare, come si è detto, sia un danno-conseguenza patrimoniale (es. spese sostenute per prepararsi ad un concorso dal quale si è stati esclusi in ragione della nazionalità) che un danno-conseguenza non patrimoniale.

Sul punto relativo alla corretta quantificazione e conseguente liquidazione del danno da discriminazione, va rilevato che (come l'art. 15 Direttiva 2000/43, anche) l'art. 17 Direttiva 2000/78 sancisce che la misura del risarcimento dei danni originante dalla condotta discriminatoria debba essere tale che il ristoro garantito al lavoratore discriminato risulti **effettivo, proporzionato e**



**connotato da una componente sanzionatoria di dissuasività intesa ad evitare la perpetrazione della condotta discriminante.**

Ciò significa, dunque, che il risarcimento del danno da discriminazione, oltre ad esercitare una funzione reintegratoria del pregiudizio subito dal soggetto discriminato (tale da consentire il ripristino dello *status quo ante* pregiudicato dalla condotta: effettività), abbia altresì una funzione eminentemente sanzionatoria, volta ad evitare che il soggetto discriminante ponga in essere ulteriori comportamenti suscettibili di integrare un'oggettiva disparità di trattamento.

Nelle forme di tutela antidiscriminatoria, la componente sanzionatoria del risarcimento del danno deve poi essere anche proporzionalmente commisurata (proprio per essere effettiva e dissuasiva) alla personalità dell'agente, resosi autore della condotta discriminatoria (ad es., se la sanzione viene commisurata a 10.000,00 euro ed il soggetto discriminante ha un reddito annuale di 1.000.000,00 di euro, la misura della sanzione non sarà, del tutto ovviamente, connaturata da alcuna capacità dissuasiva, perché non risulta essere proporzionata; diversamente dal caso in cui il soggetto discriminante abbia un reddito annuo di 100.000,00 euro).

Alla luce della natura non esclusivamente ripristinatoria dello *status quo ante* attribuibile al risarcimento del danno da discriminazione (parzialmente causticato dall'ordinanza cautelare emessa nel presente giudizio e dalla nomina di un commissario ad acta per l'ottemperanza della prima delle due cautele edittali), vanno evidenziati i plurimi parametri in base ai quali liquidare la pretesa risarcitoria, avendo riguardo ai caratteri di proporzionalità ed effettività, nonché di dissuasività cui il risarcimento deve necessariamente tendere.

Sulla scorta di tali osservazioni, non può revocarsi in dubbio che, stigmatizzando il carattere di sanzione (di cui il risarcimento del danno da discriminazione si correda), vada operata una liquidazione dello stesso tenendo anche conto dei principi generali dettati in materia sanzionatoria dalla normativa interna, non sussistendo, allo stato attuale, né normative di dettaglio sulla corretta quantificazione del danno da discriminazione, né giurisprudenza univoca sul punto.

A tal uopo, viene in evidenza, in particolar modo, il dettato dell'art. 11 della L. 689/1981, disciplinante i criteri da adottare nella liquidazione delle sanzioni a carattere pecuniario.

La norma detta chiaramente un principio di portata generale ed interdisciplinare, come può evincersi



anche dalla collocazione della norma tra i “*Principi generali*” di cui alla Sez. I del Capo I della stessa legge citata, emanata con il preciso scopo di operare un riordino all’intero sistema sanzionatorio interno, specie avendo riguardo alla corretta determinazione quantitativa delle sanzioni a carattere pecuniario.

Nel regolare i parametri in base ai quali determinare il *quantum* dell’obbligazione sanzionatoria, il citato art. 11, L. 689/1981, stabilisce che: “*Nella determinazione della sanzione amministrativa pecuniaria fissata dalla legge tra un limite minimo ed un limite massimo e nell’applicazione delle sanzioni accessorie facoltative, si ha riguardo alla gravità della violazione, all’opera svolta dall’agente per la eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, nonché alla personalità dello stesso e alle sue condizioni economiche*”.

Orbene, va chiarito che anche la sanzione discendente dalla corretta ed integrale liquidazione del danno da discriminazione è chiaramente una sanzione pecuniaria, stante il suo carattere di risarcimento del danno per equivalente, quantificato in base a criteri equitativi ai sensi dell’art. 1226 c.c., attesa l’impossibilità di prevedere un risarcimento in forma specifica capace di ristorare a pieno il soggetto discriminato dei plurimi pregiudizi sofferti sia sul piano patrimoniale che su quello non patrimoniale. Da ciò deriva l’evidente applicabilità al caso di specie dei principi dettati dal citato art. 11 nel definire la corretta portata della sanzione irrogabile.

Indicazioni precise con riguardo alla corretta individuazione dei criteri cui ancorare la liquidazione del risarcimento del danno da discriminazione vengono offerte anche dalla recentissima Cass. Civ. sez. Lav. sent. n. 28646/2020.

In tale ultima pronuncia, la S.C. sottolinea come il risarcimento del danno originante da fattispecie di responsabilità civile (quale certamente è quella originante dalla perpetrazione di condotte discriminatorie) abbia una funzione non solo reintegratoria della sfera patrimoniale del soggetto leso, ma anche una funzione deterrente – dissuasiva. Sulla scorta di tale principio, la Corte ritiene corretta, nel caso sottoposto alla sua attenzione, la quantificazione del risarcimento del danno da discriminazione operata dalla Corte di Appello. Sul punto, gli Ermellini osservano che appare corretto



liquidare il danno sulla base di parametri quali la qualità personale del soggetto discriminante, il comportamento da questi tenuto, l'intensità del pregiudizio e la gravità della condotta: tutti parametri già indicati da codesta difesa argomentando a partire dal disposto normativo di cui all'art. 11, L. 689/1981.

Sul punto, si rimarca quanto rilevato dalla Corte di Cassazione nella succitata sentenza, lì dove si legge: *“Invero, come recentemente chiarito dalle Sezioni Unite di questa Corte, nel vigente ordinamento, alla responsabilità civile non è assegnato solo il compito di restaurare la sfera patrimoniale del soggetto che ha subito la lesione poiché, accanto alla preponderante e primaria funzione compensativo-riparatoria dell'istituto (che immancabilmente lambisce la deterrenza), è emersa anche una natura polifunzionale che si proietta verso più aree, tra cui sicuramente principali sono quella preventiva (o deterrente o dissuasiva) e quella sanzionatorio-punitiva (Sez. Un., 05/07/2017, n. 16601). Nel panorama normativo, molteplici sono le disposizioni che dimostrano la funzione lato sensu sanzionatoria della responsabilità civile. Tra queste, può essere menzionato proprio l'art. 28 del d.lgs n. 150/2011 sulle controversie in materia di discriminazione, che dà facoltà al giudice di condannare il convenuto al risarcimento del danno tenendo conto del fatto che l'atto o il comportamento discriminatorio costituiscono ritorsione ad una precedente azione giudiziale ovvero ingiusta reazione ad una precedente attività del soggetto leso volta ad ottenere il rispetto del principio della parità di trattamento (cfr. Sez. Un., 05/07/2017, n. 16601 cit.). Inoltre - e il rilievo appare dirimente - la Corte d'Appello (pagine 34-35 della sentenza impugnata) ha sì dato rilievo al prestigio e alla pubblica notorietà del dichiarante, ma solo nella prospettiva, del tutto corretta in termini di apprezzamento dell'intensità del pregiudizio, della risonanza mediatica e della propagazione delle sue dichiarazioni; ne ha valutato la portata in linea oggettiva, in termini di chiarezza e offensività; ha considerato altresì l'atteggiamento soggettivo del dichiarante che non le aveva mai smentite, dimostrando una certa pervicacia nella sua condotta; in buona sintesi, ha dato conto in modo lineare e comprensibile degli elementi soppesati ai fini della liquidazione, tutti congrui, pertinenti e dotati di attitudine inferenziale: le critiche del ricorrente scivolano inevitabilmente pertanto sul versante del merito insindacabile in sede di legittimità”.*

**1. SUL CARATTERE OMNICOMPENSIVO DEL RISARCIMENTO DEL DANNO DA DISCRIMINAZIONE: DANNO MORALE E DANNO ESISTENZIALE.**





I criteri di proporzionalità ed effettività che devono necessariamente informare la quantificazione del danno da discriminazione, così come prescritto dall'art. 15 Direttiva 2000/43/CE e dall'art. 17 Direttiva 2000/78/CE, impongono al Giudice di effettuare una liquidazione omnicomprensiva dello stesso ricomprendente anche gli aspetti non patrimoniali del pregiudizio subito.

Significativa sul punto appare essere la pronuncia di merito adottata dal Tribunale di Varese, sezione distaccata di Luino con Ordinanza n. 31 del 23.04.2012, est. dr. G. Buffone, con la quale si afferma che il risarcimento del danno da discriminazione debba essere diretto a ristorare tutti i pregiudizi a carattere non patrimoniale subiti dal soggetto discriminato, compreso quello derivante dalla lesione del suo autonomo diritto a non essere discriminato, che il G.L. considera voce autonoma del danno in aggiunta a quello biologico, morale ed esistenziale.

In merito, infatti, nella citata ordinanza si legge: *“Giova ricordare che il divieto di duplicazione risarcitoria, che si infrange contro l'utilizzo indiscriminato di etichette liquidatorie (morale, biologico, esistenziale) non modifica, nemmeno in minima parte, **il principio costituzionale di riparazione integrale, soprattutto là dove siano arrecate lesioni a situazioni giuridiche soggettive diverse, coperte da protezione costituzionale.** Orbene, nel caso di specie, effettivamente, accanto ad una lesione del benessere psico-fisico del danneggiato, l'atto di violenza ha pure violato, in modo gravemente offensivo e serio, un altro bene giuridico a protezione costituzionale, **ovvero quello all'identità culturale e personale, quale risvolto applicativo del diritto a non subire discriminazioni.** [...] **La lesione del diritto alla salute e la lesione del diritto a non subire discriminazioni, costituiscono autonomi strappi a situazioni giuridiche soggettive e, dunque, autonomo deve essere il ristoro”.***

In ragione del richiamato principio costituzionale di riparazione integrale del danno (sul punto, v. Corte Cost. sent. n. 233/2003 in merito all'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c.; nonché, Cass. Civ. Sez. Unite sentt. n. 8827/2003 e 8828/2003), va altresì sottolineato che il pregiudizio non patrimoniale debba essere risarcito, ai sensi dell'art. 2059 c.c., in maniera omnicomprensiva, tenendo conto di tutte le sofferenze psico – fisiche subite dal danneggiato in ragione dell'illecito commesso. Ciò significa che le voci del c.d. danno morale ed il c.d. danno esistenziale pur non potendo costituire (per pacifica giurisprudenza di legittimità e di merito) categorie autonome di danno distinte da quella del danno non patrimoniale, debbano comunque essere prese in considerazione nella liquidazione del pregiudizio a carattere non patrimoniale subito come aspetti separati dello stesso;



finendosi, viceversa, per garantire un ristoro solo parziale a fronte dell'insieme delle sofferenze patite.

L'autonomia delle categorie del danno morale e di quello esistenziale rispetto al danno biologico si evince, d'altronde, dalla definizione che la giurisprudenza dà di tali precisi aspetti del pregiudizio non patrimoniale.

In particolare, il danno morale viene definito come *“l'ingiusto turbamento dello stato d'animo del danneggiato o anche nel patema d'animo o stato d'angoscia transeunte generato dall'illecito (cfr. Cass. Civ. sent. n. 10393/2002)”*, mentre il danno esistenziale viene classificato come *“pregiudizio, oggettivamente accertabile, che l'illecito (nella specie, del datore di lavoro) abbia cagionato sul fare a-reddituale del soggetto, alterandone abitudini di vita e assetti relazionali che a lui erano propri, sconvolgendone la vita quotidiana e privandolo di occasioni per l'espressione e la realizzazione della sua personalità nel mondo esterno (cfr. Cass, Civ. Sez. Unite sent. n. 6572/2006, che tra l'altro assevera espressamente la risarcibilità del danno esistenziale in aggiunta alle voci del danno biologico e morale)”*.

Ciò significa che la liquidazione di queste due voci di danno tende a ristorare la lesione di diversi aspetti della personalità del soggetto discriminato lesi dalla disparità di trattamento perpetrata dal soggetto discriminante. Difatti, mentre il danno morale tende a concretarsi in turbamento dello stato d'animo (con preciso riferimento alla sfera emotiva ed interiore del soggetto leso), il danno esistenziale tende a sostanziarsi in un pregiudizio arrecato alla sfera dinamico – relazionale della personalità del soggetto leso; con ciò escludendosi che una liquidazione congiunta delle due voci di danno possa tradursi in un'indebita duplicazione risarcitoria.

Per tal guisa, non può revocarsi in dubbio che, nel caso di specie, l'ingiusta negazione della misura assistenziale alla dipendente comunale, parente della disabile, si sia tradotta in una perturbazione dello stato d'animo della ricorrente, vistasi esposta al rischio di rimanere priva di assistenza da parte dell'unico familiare capace di rimanerle accanto in uno stadio terminale della patologia oncologica, con una figlia minore accanto.

Inoltre, la negazione del trasferimento ha inciso in maniera decisiva sulla sfera dinamico – relazionale, nonché familiare, della ricorrente, peggiorando indubbiamente il suo stile di vita rispetto a quello che avrebbe potuto adottare se le fosse stata garantita un'assistenza piena ed effettiva con la concessione



della misura del congedo straordinario all'unica parente capace di prestarle sostegno in un momento decisamente critico dell'evoluzione della propria patologia. Il diniego espresso dal Comune di Napoli a fronte della richiesta di concessione del congedo straordinario avanzata dalla lavoratrice si è infatti tradotto in un indebito ostacolo frapposto dall'amministrazione al pieno godimento del diritto alla salute della ricorrente, ma soprattutto al pieno godimento dei diritti all'assistenza ed alla famiglia costituzionalmente garantiti.

In definitiva, la pluralità di aspetti della vita della ricorrente sui quali ha inciso negativamente il contegno discriminatorio tenuto dall'amministrazione comunale non può non portare ad una liquidazione del pregiudizio non patrimoniale sofferto che tenga in debito conto ogni singola voce di danno risarcibile e dei vari aspetti che il risarcimento di tale forma di danno deve contribuire a ristorare.

\* \* \* \* \*

Facendo applicazione dei criteri teste elencati appare equo un risarcimento del danno da discriminazione (patrimoniale e non patrimoniale) nella misura, ritenuta sufficientemente congrua, di 12.000,00 euro

Le spese di lite seguono la soccombenza.

### **PQM**

- conferme la sussistenza delle discriminazioni dirette per handicap e disabilità lamentate dalla ricorrente a proprio danno ed a danno della sig.ra Nicoletta Riccio e, per l'effetto, condanna la parte resistente al risarcimento, in favore dell'istante, della somma di euro 12.000,00
- condanna la resistente al pagamento delle spese di giudizio che liquida in euro 5.428,00 con attribuzione.

Aversa, 26.11.21

Il Giudice

dott. Marco Bottino





**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**TRIBUNALE DI NAPOLI**  
**SEZIONE LAVORO E PREVIDENZA**

Il Giudice del Tribunale di Napoli , in funzione di giudice del lavoro , dr.ssa Maria Gallo , all'udienza del 16.11.2023 , all'esito della camera di consiglio, ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nel giudizio iscritto al n. RG 19646/2020 Lavoro

TRA

**BOSSONE ALFONSO** rappresentato e difeso in virtù di procura in calce al ricorso, resa su separato foglio e da intendersi parte integrante del presente ricorso, dall'avv. Francesco Andretta ed elettivamente domiciliato con lo stesso in Napoli, alla Via San Tommaso d'Aquino, n. 36 ;

Ricorrente

E

**FONDAZIONE TEATRO SAN CARLO** , in persona del suo legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa, giusta procura in calce alla memoria di costituzione dagli Avv.ti Amedeo Chiantera , Ferdinando di Nardo, Fausta Chiantera e Piera Chiantera con i quali elettivamente domicilia in Napoli alla Via dei Fiorentini n. 21;

Convenuto

**Ragioni di fatto e di diritto della decisione**

1) Con ricorso depositato in data 30.11.2021 la parte in epigrafe ha convenuto in giudizio la Fondazione Teatro San Carlo chiedendo di accertare e dichiarare la nullità e/o illegittimità e/o inefficacia e/o fraudolenza e/o violazione del divieto di discriminazione indiretta dell'atto risolutivo e di recesso anticipato del contratto a termine indicato in premessa e per l'effetto condannare al versamento in favore del ricorrente di tutta la retribuzione e dei correlativi elementi accessori (anche sotto il profilo previdenziale ed assistenziale) che



avrebbe dovuto percepire dalla risoluzione sino alla scadenza del contratto a termine, la Fondazione del Teatro di San Carlo, in persona del suo legale rappresentante *pro tempore* come in atti costituito; per l'effetto, condannare parte resistente, come in atti costituita, al risarcimento di tutti i danni patrimoniali e non patrimoniali, per lucro cessante e danno emergente, ai sensi dei commi da 5 a 7 dell'art. 28 D. Lgs. 150/2011, applicando anche le sanzioni dissuasive e stigmatizzanti la condotta discriminatoria. Il tutto sempre oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali come per legge, con vittoria di spese .

Si è costituita la Fondazione del Teatro San Carlo che ha contestato le argomentazioni a sostegno della domanda e ha concluso chiedendo , in via preliminare, accertare e dichiarare la inammissibilità della domanda; nel merito, rigettare le domande proposte, perché infondate in fatto ed in diritto; condannare parte ricorrente al pagamento delle spese processuali.

All'odierna udienza , udita la discussione , la causa è stata decisa , come da dispositivo in calce di cui è stata data lettura.

2)Va premesso in fatto che :

-il ricorrente è stato assunto dalla Fondazione resistente, sin dall'anno 2013, con una serie reiterata di contratti di lavoro a termine come risultante dall'attestato di servizio ( cfr. All. 1 produzione di parte ricorrente );

-in data 16.01.2020 ha sottoscritto un contratto a termine con la fondazione resistente, decorrente dal 16.01.2020 al 15.03.2020 (cfr. All. 2 ), che prevedeva l'assunzione del ricorrente, nella qualità di professore d'orchestra e quale Viola di fila, per le prove e messa in scena delle seguenti rappresentazioni liriche: "Tosca" anche per le scuole, "Norma" ("Norma ou l'infanticide" di A. Soumet) "Florilegium di Dennis Russel Davies", "Don Quijote", "Winter Journey" di Einaudi, "Deutsches Requiem" di Daniele Gatti, per il concerto diretto dal maestro Valcuha;

-in data 06.03.2020 il ricorrente riceveva comunicazione via mail dal Responsabile Organizzativo dell'Orchestra, sig. Milo Mariani, del seguente tenore :

*«Gentile prof. Alfonso Bossone, per causa di forza maggiore, visto il DPCM emanato dal Governo in data 04.03.2020, in base alle disposizioni del Sovrintendente e l'annullamento degli spettacoli fino al 03 aprile 2020, si comunica la cessazione anticipata del contratto in corso alla data del 05.03.2020. Dispiaciuti per quanto accaduto, si coglie l'occasione per porgere cordiali saluti» ;*

-alla stessa mail era allegata la deliberazione prot. n. 19182 del 05.03.2020 del sovrintendente della Fondazione resistente con la quale si portava a conoscenza del ricorrente la decisione di disporre l'annullamento di tutti gli spettacoli programmati fino al 3 aprile 2020 in ottemperanza del DPCM del 4 marzo 2020 , intitolato "Misure per il contrasto e il



*contenimento sull'intero territorio nazionale del diffondersi del virus COVID-19"*, , in base al quale , all'art. 1 lettera b), era prevista la sospensione delle manifestazioni, eventi e spettacoli di qualsiasi natura, ivi inclusi quelli cinematografici e teatrali, svolti in ogni luogo, sia pubblico sia privato, che comportassero affollamento di persone tale da non consentire il rispetto della distanza di sicurezza interpersonale di almeno un metro;

-con Accordo sindacale del 05.03.2020 veniva sancita la sospensione delle prestazioni lavorative degli organici tecnici, amministrativi ed artistici dal 06.03 al 10.03 e veniva stabilito che tali "*attività non rese convenzionalmente fissate nella misura del 50% delle ore [lavorative] saranno a disposizione della Fondazione in altre attività straordinarie che la direzione vorrà programmare entro dicembre 2020*";

3) In punto di diritto il ricorrente ha lamentato l'illegittimità della revoca anticipata del contratto a termine , per violazione dell'art. 2119 c.c. per insussistenza di giusta causa di recesso dal rapporto di lavoro ; l'inefficacia dello strumento risolutorio azionato dalla fondazione teatro san carlo per mancata estinzione dell'obbligazione di ricezione della prestazione lavorativa ; ha propugnato l'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 46 d.l. 18/2020 o, in alternativa, rilievo di profili di illegittimità costituzionale della norma per violazione degli artt. 3, commi 1 e 2, 77 e 117, comma 1, cost. e contestualmente, nel riparto delle competenze nomofilattiche, istanza di rimessione alla consulta ex art. 23 l. 87/1953 e di rinvio pregiudiziale alle CGUE ex art.267 TFUE ; ha altresì dedotto la violazione dell'obbligo di *bona fides in executivis* ex artt. 1175 e 1375 c.c. e conseguente responsabilità contrattuale della fondazione ex art. 1218 c.c. ; infine ha censurato l'operato della Fondazione per la mancata attivazione degli strumenti di lavoro agile o di c.d. smart working in violazione delle prescrizioni ministeriali e la mancata attivazione, in *extrema ratio*, degli ammortizzatori sociali.

Ha pertanto rassegnato le conclusioni innanzi riportate per il risarcimento dei danni connessi alle descritte vicende ivi incluso il risarcimento del danno da discriminazione per la violazione della clausola 4 della direttiva 70/1999/ce per pratica di discriminazione indiretta posta in essere in danno dei lavoratori assunti con contratto a tempo determinato. Parte convenuta si è difesa eccependo, in via preliminare , la inammissibilità e/o nullità della domanda proposta dal ricorrente e nel merito la sua infondatezza per la sussistenza di una giusta causa di risoluzione del rapporto e per l'inesistenza di alcuna discriminazione nei confronti del lavoratore .

La domanda è parzialmente fondata e va accolta per quanto di ragione.

4)In via preliminare va superata l'eccezione di inammissibilità del ricorso, motivata dalla mancata documentazione, elaborazione, allegazione e conseguente notificazione dei



conteggi e per aver omesso di dichiarare e/o documentare l'aspetto economico del contratto stesso, così da consentire alla condanna in termini economici. L'eccezione, invero, è contraddetta dalla corposa documentazione versata in atti nella quale è incluso il contratto da ultimo stipulato dal ricorrente ( cfr. all. 2 fascicolo telematico ) e dal quale si evincono i dati essenziali del rapporto, quali la durata e la causale, l'inquadramento ed il trattamento economico assegnati. La produzione comprende, altresì, gli statini paga del Bossone per il contratto stesso per cui , con i dati evincibili , è possibile operare la quantificazione delle domande risarcitorie , alla stregua della disciplina legale e contrattuale richiamata . Con le note di trattazione scritta del 13.12.2021 , comunque, parte ricorrente ha integrato la sua domanda , quantificandola, quanto alla istanza risarcitoria relativa agli 11 giorni non lavorati e non retribuiti di marzo 2020 , in € 1113, 43, calcolati sulla base di una retribuzione globale di fatto da ultimo percepita dal lavoratore pari ad € 2.681,35. Conseguentemente, deve disattendersi l'eccezione di inammissibilità e passare all'esame del merito del ricorso .

5) Appare legittima la risoluzione anticipata del contratto , sia per la validità della comunicazione inviata dal responsabile organizzativo dell'orchestra sia per la ricorrenza di una giusta causa di recesso.

Quanto , infatti, alla censura di inesistenza per la provenienza da falsus procurator, a parte la corposa giurisprudenza in materia che ne sancisce la riferibilità alla resistente, è stato affermato in memoria che la Direzione del teatro ratificava e confermava l'operato del proprio dipendente Sig. Milo Mariani , che aveva operato dietro precise istruzioni del Sovrintendente. La questione , dunque, non è dirimente .

Allo stesso modo, per la pacifica ricorrenza di circostanze eccezionali e assolutamente imprevedibili legate alla pandemia da Covid-19 non può dubitarsi della ricorrenza di una giusta causa di risoluzione del contratto . Ed infatti proprio la legislazione del periodo che a più riprese, nel corso del 2019 e 2020 ,dapprima in concomitanza con un generale lockdown del paese e ,poi, con l'adozione di mirate misure restrittive destinate ai luoghi di aggregazione , ha reso impossibile l'esecuzione della prestazione lavorativa richiesta al ricorrente negli ultimi 11 giorni del suo contratto (in scadenza il 15.3.2020) .

La determinazione di risolvere, in data 6/3/2020, il contratto in essere è stata certamente dettata dalla emergenza sanitaria connessa alla pandemia da Covid-19 per cui la Fondazione è stata obbligata a chiudere al pubblico e ad annullare tutti gli spettacoli in programmazione, con conseguente disdetta di tutti i contratti a termine in essere relativi. Ricorre dunque un'ipotesi di risoluzione dei contratti per impossibilità sopravvenuta ex art. 1256 c.c.



Nel momento in cui il contratto è stato risolto , inoltre, nemmeno era prevedibile una ripresa delle attività e ,dunque, una sospensione del contratto ove mai fosse ipotizzabile. Bisogna, infatti, considerare che la prestazione lavorativa del Bossone era causalmente collegata alle esigenze connesse agli specifici spettacoli indicati nel suo contratto, da tenersi nell'arco temporale indicato per cui, annullati gli spettacoli in ossequio alle misure restrittive imposte dal governo, è venuta meno la causa del contratto stesso .

L'impossibilità sopravvenuta della prestazione, che derivi da causa non imputabile al debitore ai sensi dell'art. 1218 c.c., opera, paralizzandola ; essa, cioè , determina di diritto la estinzione dell' obbligazione e la risoluzione del contratto. Né era ipotizzabile all'epoca dei fatti che la causa di impossibilità fosse solo temporanea.

In più , per la peculiarità del contratto a termine , nemmeno poteva ipotizzarsi , a parere del giudicante, una sospensione della prestazione con recupero della parte mancante , di soli 11 giorni , in epoca successiva . Solo ex post , trascorsi mesi e mesi , infatti, sono state riviste le misure restrittive e si è reso possibile un ritorno graduale alla programmazione di spettacoli musicali e opere teatrali .

Conforta tale conclusione la giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione, pronunciata sul punto con sentenza 22 gennaio 2015, n. 1170 e sostenendo che , ove viene effettivamente meno la ragione che ha giustificato l'instaurazione di un contratto a termine, il recesso anticipato è legittimo in quanto si configura una situazione di impossibilità sopravvenuta della prestazione lavorativa. Invero, è un principio ormai consolidato che il rapporto a termine, al di fuori del recesso per giusta causa, può risolversi anticipatamente solo in presenza di una delle ipotesi di risoluzione previste dalla disciplina generale dei contratti dettata dagli artt. 1453 ss. c.c., sicché le mutate esigenze organizzative del datore di lavoro rilevano solo se ed in quanto le stesse determinino una sopravvenuta impossibilità di ricevere la prestazione lavorativa, da valutarsi obiettivamente avendo riguardo alle caratteristiche.

Nel caso in esame, la Fondazione non era a conoscenza ,nel momento in cui ha sottoscritto il contratto a termine, che di lì a breve sarebbe intervenuto un provvedimento governativo a bloccare tutti gli spettacoli pubblici né poteva prevedere i tempi di ripresa dell'ordinaria attività .

Deve , dunque, rigettarsi la domanda di risarcimento dei diversi danni paventati e ricollegati alla anticipata risoluzione del contratto a termine .

6)Infine , quanto alla domanda di risarcimento del cd. danno comunitario , non può condividersi la tesi difensiva del San Carlo ,secondo cui nessuna violazione del principio di non discriminazione tra lavoratori è stata posta in essere laddove alcuna misura di sostegno





o di solidarietà è stata assicurata ai lavoratori a tempo determinato, a breve termine, della Fondazione nel periodo della pandemia da Covid-19.

Sebbene l'Accordo sindacale del 05.03.2020, sottoscritto da tutte le sigle presenti in Fondazione, non operasse alcuna distinzione tra lavoratori a termine e lavoratori stabili, i lavoratori a termine, ed in particolare quelli con contratti di breve durata (così come il ricorrente) sono stati non solo raggiunti dalla risoluzione anticipata dei propri contratti ma anche lasciati sforniti di qualsiasi forma di supporto in un periodo di crisi globale.

La successione delle determinazioni, infatti, consente di appurare che solo per una parte dei lavoratori, furono approntate misure di sostegno e recupero delle giornate di lavoro.

Ed infatti:

-Con determinazione n. 6 del 10/4/2020 la Fondazione stabiliva poi di aderire al Fondo integrativo dello spettacolo – Fis- per cui, a partire dal mese di aprile per la durata massima di 9 settimane, per tutto il personale a tempo indeterminato e per quello determinato di lunga scadenza, dall'1/4 all'11/4 si procedeva con l'attivazione del Fis e dal 12/4/ al 30/4 con l'utilizzazione di ferie pregresse maturate e successivamente maturande. Per il personale a tempo determinato, per il quale la dotazione di ferie non avesse consentito la totale copertura, si prevedeva l'utilizzazione del Fis.

Inoltre, considerata la oggettiva impossibilità sopravvenuta di ricevere la prestazione lavorativa, si stabiliva che si sarebbe garantito, fino ad un massimo dell'80%, i livelli retributivi del singolo lavoratore, facendo ricorso all'attivazione di un conto credito individuale dove sarebbero confluite le prestazioni straordinarie rese dal lavoratore e le prestazioni accessorie non rese per il periodo di non attività.

Seguivano poi una serie di determinazioni che sospendevano di fatto l'attività fino al 15/1/2021.

-Con verbale di incontro sindacale del 10/12/2020 il teatro e le RSU – considerato che erano stati definiti in precedenza criteri e modalità per il recupero delle prestazioni non rese dal 6 al 10 marzo e che l'ulteriore periodo di sospensione dal 27/10 al 4/11 sarebbe stato recuperato al termine della emergenza sanitaria –, previa valutazione che non si potevano recuperare i giorni non lavorati con lo straordinario, stabilivano di prorogare la validità dell'accordo che regola la fruizione del giorno di riposo al 31/12/22; inoltre stabilivano che l'ulteriore giornata compensativa prevista da un precedente accordo del 29/1/2020 per il personale artistico sarebbe stata applicata per compensare i recuperi di cui all'accordo del 5/3/20

-Con determinazione n. 47 del 15/1/21 la Fondazione disponeva ancora la sospensione fino al 5/3/2021.

Alla luce delle determinazioni assunte dal teatro, emerge che:



- Il personale nel mese di marzo ha goduto di permessi e di ferie maturati e non goduti, per garantirgli una retribuzione piena a fronte di prestazioni non rese a decorrere dal 10/3/2020;
- È stata creata una banca ore nella quale sono confluite tutte le ore retribuite ma non lavorate, che sarebbero state poi successivamente recuperate o con straordinario o con prestazioni durante il giorno di riposo fino ad un massimo di 11 giorni;
- È stata aperta la cassa integrazione Fis per nove settimane complessive.

7) Deve darsi atto che, nella prima fase della pandemia, per l'urgenza e per la molteplicità dei provvedimenti, si è riscontrato un vuoto legislativo, in quanto è stato solo con l'art. 19 bis della L. n. 27/2020, entrata in vigore il 30.4.2020, di conversione del DL n. 18/2020 (che nulla prevedeva per i contratti di lavoro a termine) che si è cominciato a contemplare misure per i contratti a termine (prevedendo la possibilità di prorogare e rinnovare contratti a tempo determinato nel periodo in cui l'azienda aveva in atto una sospensione del lavoro o una riduzione dell'orario in regime di cassa integrazione guadagni). Successivamente, con il DL n. 34/2020 si è ulteriormente agevolata la contrattazione a termine con la previsione, all'art. 93, della possibilità di prorogare e rinnovare contratti di lavoro subordinato a tempo determinato senza l'obbligo della causale, secondo una dettagliata casistica.

Orbene, proprio l'assenza di misure temporanee di sostegno dettate espressamente per la categoria di lavoratori cui apparteneva il ricorrente, l'incertezza assoluta determinata dalla crisi economica innestatasi e, al contempo, la previsione di misure dettate solo per i lavoratori a tempo indeterminato o a termine con contratti di lunga durata, avrebbero dovuto indurre la Fondazione ad assicurare, in ossequio ai principi solidaristici cui è ispirato il nostro ordinamento previdenziale, una forma di tutela anche per tale categoria di lavoratori.

La mancata estensione delle tutele alla categoria dei contratti a breve termine ha, di fatto, concretizzato una discriminazione tra gli stessi lavoratori a termine della Fondazione San Carlo, perché alcuni di essi, tra cui il ricorrente, non hanno potuto accedere a tutti gli strumenti di lavoro agile - smart working o ai vari accordi aziendali od ammortizzatori sociali predisposti dal legislatore in costanza della situazione emergenziale, indicati dalle stesse determinazioni della Sovrintendenza.

La volontà delle parti sociali sul punto (Accordo sindacale del 5/3/20), invero, era chiara e non introduceva, nelle sue previsioni, distinzioni tra le diverse categorie di lavoratori interessati dall'emergenza.

Deve, pertanto, affermarsi che si sia posta in essere una condotta in violazione del divieto di discriminazione, ai sensi della clausola 4 della direttiva 70/1999/CE (discriminazione indiretta) come acclarato anche dal collocamento in cassa in deroga (sia dei lavoratori stabili



che di quelli con contratti a termine di lunga durata) disposta con provvedimento datoriale datato 02/04/2020.

A tal proposito, giova sottolineare come, enucleando tale forma di discriminazione, il legislatore comunitario abbia inteso sanzionare condotte che, pur mostrandosi sostanzialmente come “neutre” e come tali non suscettibili in astratto di pregiudicare gli interessi del soggetto leso si mostrino poi in concreto come denigratorie in ragione della sola tipologia di contratto di lavoro stipulato dai soggetti dipendenti.

Nel caso di specie, pare evidente il trattamento peggiore cui il ricorrente è stato sottoposto rispetto ai dipendenti assunti con contratto di lavoro a tempo indeterminato e rispetto ai lavoratori a termine di non breve durata in ragione della sola natura del contratto di lavoro stipulato con la Fondazione , in violazione della Clausola 4 della direttiva 70/1999/CE.

A tale conclusione deve giungersi se si considera l'apparato approntato, nel periodo emergenziale , dalla Fondazione per le altre categorie di lavoratori risultante , in primo luogo , dalla Determina n. 190 del 19.03.2020, con la quale la Fondazione estendeva anche ai lavoratori a tempo determinato con contratto di lunga scadenza, per il periodo intercorrente tra l'11 ed il 31 marzo 2020, l'accesso agli istituti conservativi del rapporto di lavoro, quali la modalità del lavoro agile/smart working, la fruizione delle ferie e dei permessi non ancora goduti e retribuiti previsti dal CCNL di riferimento ; e poi, in generale, dalla corresponsione della retribuzione ordinaria , nei periodi di tempo in cui non fosse stato possibile l'utilizzo di tali strumenti di ricezione alternativa della prestazione lavorativa e di collocamento in ferie o in congedi/permessi retribuiti anche in assenza della correlativa maturazione ; dalla previsione per i prestatori di lavoro, anche impiegati con contratti a termine, dell'assegno integrativo (retribuzione accessoria aziendale) e dall'erogazione del premio di produzione; dalla previsione del Fis , dal 31.03.2020, per i lavoratori a termine ma solo di lunga durata .

Sulla base di tali disposizioni, dunque, emerge una marcata disparità di trattamento tra il ricorrente e le categorie dei lavoratori a tempo indeterminato e dei lavoratori a tempo determinato di lunga durata. Si tratta di una disparità di trattamento che, a parere del giudicante , non trova fondate ragioni giustificative nelle difese della Fondazione dal momento che ogni valutazione al riguardo va trasposta all'epoca dei fatti e , dunque, in un momento storico caratterizzato da una generale flessione economica e da grandi incertezze per molte delle diverse componenti della società .

In altre parole , la legittimità dell'anticipata risoluzione del contratto, imposta dalla pandemia , non determina la conseguente legittimità del successivo comportamento tenuto dalla Fondazione , incurante di aver escluso proprio la fascia di lavoratori più debole, quella dei contrattisti a breve termine , da ogni tutela e dalla partecipazione alle forme di sostegno predisposte per gli altri lavoratori del San Carlo durante il periodo emergenziale.



Né si riscontra, dall'esame dei documenti prodotti , a differenza di quanto affermato nelle precedenti pronunce rese in casi analoghi, la corresponsione al ricorrente della retribuzione per l'intero mese di marzo 2020.

8)La discriminazione sofferta dal ricorrente legittima , a parere del giudice, il risarcimento del cd. danno comunitario da liquidarsi secondo i parametri fissati dall'art.32 L. 183/2010 .

La misura di tale risarcimento forfetario va fissato nella misura minima prevista dalla legge, di 2,5 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto ( € 2681,35 risultante dalla busta paga di febbraio 2020 ) , avuto riguardo ai criteri indicati nell'art. 8 L. n. 604/1966. Ciò in considerazione sia della durata del contratto risolto anticipatamente ( 16.1.2020-15.3.2020) che del periodo complessivo ( almeno di un anno da marzo 2020 a marzo 2021 ) in cui, durante la pandemia, il ricorrente non è stato ingaggiato dalla Fondazione con altri contratti ed è rimasto escluso dalle forme di sostegno apprestate agli altri lavoratori della Fondazione stessa .

La natura indennitaria e forfetaria della forma di risarcimento riconosciuta assorbe ogni altra richiesta risarcitoria formulata dalla parte che non sia stata supportata da idonea allegazione e prova del danno .

Restano, dunque , assorbite tutte le ulteriori richieste avanzate dal ricorrente .

9)L'esito del giudizio , la novità e complessità delle questioni poste, l'esistenza di precedenti pronunce di merito di segno contrario, costituiscono tutte ragioni sufficienti a giustificare l'integrale compensazione delle spese del giudizio tra le parti .

P.Q.M.

Il Tribunale così decide :

a)Accoglie la domanda per quanto di ragione e per l'effetto condanna parte convenuta al risarcimento del danno , ai sensi dell'art. 32 L.183/10 , liquidato in misura pari a 2,5 mensilità della retribuzione in godimento dal lavoratore all'atto del recesso.

b)Compensa integralmente le spese .

c)Fissa il termine di 60 gg per il deposito della sentenza .

Così deciso in Napoli il 16.11.2023

Il Giudice

Dr.ssa Maria Gallo

