

## Le azioni collettive contro le discriminazioni nel lavoro\*

di  
Marzia Pirone\*

**SOMMARIO:** 1. Introduzione. - 2. La legittimazione ad agire dei soggetti collettivi nelle direttive comunitarie ed europee. - 3. La «discriminazione collettiva» nella giurisprudenza della Corte di Giustizia. - 4. Le azioni collettive in Italia. - 5. La legittimazione attiva di associazioni e enti nelle discriminazioni basate sulla nazionalità. - 6. La questione del criterio di individuazione degli enti esponenziali titolari della legittimazione attiva ai sensi del d.lgs. n. 216/2003: le indicazioni dalla Corte di giustizia nel caso *Lenford*.

### 1. *Introduzione*

Nell'ordinamento italiano le disposizioni processuali in materia di discriminazione, come del resto quelle sostanziali, sono affette da stratificazione che ne rende difficoltosa la lettura<sup>1</sup>.

Mentre con il d.lgs. n. 150/2011 (sulle disposizioni complementari al c.p.c. relative alla riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione) si è pervenuti ad una razionalizzazione dei riti su alcune controversie in materia di discriminazione (art. 28), diversità di regole permangono con riguardo ad azioni e legittimati attivi tra le discriminazioni di genere e le altre forme di discriminazione. Le direttive comunitarie<sup>2</sup> stabiliscono infatti, che siano gli Stati membri a prendere le misure necessarie a garantire, conformemente ai loro sistemi giudiziari

---

\* Il presente contributo riprende, in una versione elaborata, la comunicazione al Convegno su: "Le norme antidiscriminatorie del lavoro nell'Unione europea" (Benevento 3 settembre 2019 – Università del Sannio).

\* Dottore di Ricerca "Doctor Europaeus" in Persona, Mercato, Istituzioni.

<sup>1</sup> Cfr. M. BARBERA, A. GUARISO (a cura di), *La tutela antidiscriminatoria. Fonti, strumenti, interpreti*, Torino, 2020.

<sup>2</sup> Per un inquadramento generale sulle direttive in materia di diritto antidiscriminatorio v. M. BARBERA (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, Milano, 2007.

nazionali, una effettiva tutela alle persone che si ritengono lese nel loro diritto a non essere discriminate, lasciando quindi, libertà agli ordinamenti interni di definire il modello processuale applicabile all'azione antidiscriminatoria.

Al di là della diversità di regole, occorre premettere che gli strumenti processuali di tutela contro le discriminazioni che il nostro ordinamento giuridico ha predisposto, in attuazione della normativa europea, sono fortemente innovativi e sofisticati, tali da richiedere probabilmente maggiore attenzione da parte sia della dottrina che degli operatori del diritto.

Si pensi, ad es., alla direttiva 2000/78/CE, che ha determinato l'inserimento nell'ordinamento italiano di disposizioni volte a contrastare la discriminazione in ambito lavorativo, prendendo in considerazione varie caratteristiche personali, oltre quelle già contemplate dall'art. 15 dello Statuto dei lavoratori<sup>3</sup>, e al d.lgs. n. 216/2003 di attuazione della anzidetta direttiva, che ha previsto una serie di rimedi contro la discriminazione che vanno oltre l'invalidazione degli atti discriminatori.

Ma si pensi, soprattutto, alle azioni antidiscriminatorie collettive, che il legislatore italiano ha predisposto, accanto a quelle individuali, pur non essendo in tal senso obbligato dalle direttive comunitarie<sup>4</sup>. La legittimazione attiva spetta, *iure proprio*, ai c.d. enti esponenziali, ossia alle organizzazioni e associazioni rappresentative del diritto o dell'interesse leso, quando non sia ravvisabile nella discriminazione una vittima determinata.

A tali azioni collettive si è scelto di delimitare l'oggetto della trattazione che segue.

---

<sup>3</sup> Nel 1970 il comma 2 dell'art. 15 St. lav. prevedeva solo la discriminazione su base politica e religiosa; successivamente con l'art. 13, l. n. 903/1977, si aggiungeranno la razza, la lingua e il sesso e infine nel 2003 l'handicap, l'età, l'orientamento sessuale e le convinzioni personali.

<sup>4</sup> Le direttive 2000/78/CE e 2000/43/CE obbligano gli Stati membri a prevedere, oltre al diritto della vittima all'accesso alla tutela giurisdizionale e/o amministrativa, il diritto di «associazioni, organizzazioni e altre persone giuridiche» 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 dalle citate direttive. Il tenore letterale delle disposizioni esclude dunque che gli Stati membri siano obbligati a prevedere un'azione dei soggetti portatori di interessi collettivi, slegata dal mandato della vittima della condotta discriminatoria.

Si tratta di azioni che, essendo ricondotte dall'art. 28 del d.lgs. n. 150/2011 al modello di procedimento sommario di cognizione<sup>5</sup>, presentano elementi di snellezza e concentrazione processuale<sup>6</sup>. Lo stesso vale per i procedimenti decisori sommari previsti dal codice delle pari opportunità per le discriminazioni di genere «in occasione del rapporto di lavoro», che si ispirano al modello processuale contemplato dall'art. 28 dello Statuto dei lavoratori per il giudizio di repressione della condotta antisindacale<sup>7</sup>.

Il contributo che è chiamata a dare la società civile dalle disposizioni normative in materia di non discriminazione e pari opportunità costituisce la risposta alla causa principale della discriminazione, ovvero la mancata rappresentatività a livello sociale, culturale e politico dei gruppi discriminati e dei loro interessi<sup>8</sup>.

In tal senso, le azioni promosse dagli enti esponenziali consentono finanche l'emersione di interessi altrimenti privi di tutela.

Si considerino ad es. le differenze di trattamento che, basandosi sulla nazionalità (e non sulla razza o etnia), pongono il problema della loro conformità ai principi costituzionali ed al diritto sovranazionale. Come si vedrà di seguito, in relazione a

---

<sup>5</sup> I procedimenti individuati sono relativi all'azione civile prevista dall'art. 44 del d. lgs. n. 286/1998; alla tutela giurisdizionale avverso atti e comportamenti contrari alla parità di trattamento tra persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica prevista dall'art. 4 del d.lgs. n. 215/2003; alla tutela giurisdizionale avverso gli atti ed i comportamenti discriminatori nei confronti di persone con disabilità di cui all'art. 3 della l. n. 67/2006; alla tutela contro le discriminazioni per ragioni di sesso nell'accesso a beni e servizi e loro fornitura, di cui all'art. 55 *quinquies* del d. lgs. n. 196/2007.

<sup>6</sup> Con il d. lgs. n. 150/2011 la domanda si propone con ricorso al Tribunale in composizione monocratica del luogo di domicilio del ricorrente, con l'applicazione delle norme di cui all'articolo 702 *bis* del c.p.c. che prevedono la costituzione del convenuto non oltre dieci giorni prima dell'udienza e la notifica del ricorso al convenuto con almeno trenta giorni di anticipo rispetto alla data fissata per la sua costituzione. Ove l'ordinanza non sia appellata entro trenta giorni dalla sua comunicazione o notificazione, la stessa produce gli effetti di cui all'articolo 2909 c.p.c. con le conseguenze che l'ordinanza passa in giudicato e che il secondo grado del procedimento antidiscriminatorio non si svolge più davanti al Tribunale ma alla Corte d'Appello competente; avverso la pronuncia resa in appello sarà possibile proporre ricorso alla Cassazione.

<sup>7</sup> Abbiamo, quindi, una prima fase sommaria in contraddittorio che si chiude con decreto motivato immediatamente esecutivo ed una seconda fase di opposizione che conduce il procedimento in questione alla cognizione piena disciplinata con le forme del rito del lavoro. Cfr. L. LANFRANCHI, *La roccia non incrinata. Garanzia costituzionale del processo civile e tutela dei diritti*, Torino, 2011, 1 ss.

<sup>8</sup> Cfr. F. GUARRIELLO, *Il ruolo delle istituzioni e della società civile nel nuovo diritto antidiscriminatorio*, in M. BARBERA, (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, cit., 555 ss.

questo genere di trattamenti – praticati anche a livello istituzionale – diventa sempre più importante la tutela giudiziaria.

Inoltre, i c.d. enti esponenziali giocano un ruolo fondamentale per quei fattori di discriminazione, come l'orientamento sessuale, che richiamano sempre la questione della scelta dell'individuo di essere visibile o meno, con l'effetto che il dover disvelare nuovamente in sede giurisdizionale tale caratteristica disincentivi i soggetti vittime di discriminazione a proporre ricorso<sup>9</sup>.

Infine, le azioni collettive sono uno strumento fondamentale per superare la scarsa effettività che nella realtà quotidiana affligge la normativa antidiscriminatoria, perché l'azione individuale richiede risorse economiche spesso assenti nelle vittime di queste discriminazioni e le controversie in giudizio restano pertanto un numero limitato<sup>10</sup>.

L'azione collettiva funge da strumento correttivo dello sbilanciamento di poteri che esiste tra la maggioranza e la minoranza, e costituisce così uno dei meccanismi giuridici principali di protezione e riscatto contro le diseguaglianze strutturali che generano l'esclusione e la marginalizzazione, in diversi ambiti, dei soggetti discriminati.

Si realizza così la tensione verso un modello di società in cui si possa realizzare di fatto l'ideale della giustizia sociale su cui si fondano le costituzioni delle democrazie moderne<sup>11</sup>.

## **2. La legittimazione ad agire dei soggetti collettivi nelle direttive comunitarie ed europee**

La normativa antidiscriminatoria dell'Ue, con riguardo al profilo della legittimazione attiva, ha presentato, soprattutto in passato, elementi di criticità, in quanto il legislatore europeo ha privilegiato un modello di *enforcement* di stampo

---

<sup>9</sup> Cfr. L. CALAFÀ, *La discriminazione fondata sull'orientamento sessuale*, in M. BARBERA (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, cit., 171 ss.

<sup>10</sup> Cfr. R. RIVERSO, *Sulla legittimazione ad agire per le discriminazioni collettive afferenti il fattore della nazionalità*, Intervento tenuto al Convegno "Judicial Protection and free movement of workers", Firenze, 15 settembre 2017, in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it).

<sup>11</sup> Cfr. F. RIZZI, *Tre lezioni dal caso Taormina: il ruolo della società civile come strumento di empowerment dei soggetti discriminati*, in [www.articolo29.it](http://www.articolo29.it).

individualistico, in cui l'attivazione della tutela giudiziale era essenzialmente subordinata all'iniziativa individuale<sup>12</sup>.

L'adozione di tale modello ha inciso negativamente sul piano dell'effettività della tutela, visto il «rapporto ineguale di forze tra le parti presenti in causa, soprattutto in un campo in cui inevitabilmente si riveleranno difficoltà probatorie di notevole rilievo»<sup>13</sup>.

Sicché, per rafforzare l'effettività della disciplina e perseguire, più in generale, un fine di giustizia sociale, la normativa prodotta in tempi più recenti dall'Ue ha cercato di muoversi in un'ottica in parte diversa da quella tradizionale, delineando nuove e più sofisticate tecniche di tutela processuale che si collocano in una dimensione collettiva e/o pubblica.

Ciò è avvenuto a partire dalle direttive cosiddette "di seconda generazione" del Consiglio: 2000/43/CE<sup>14</sup> del 29 giugno 2000 (razza e origine etnica) e 2000/78/CE<sup>15</sup> del 27 novembre 2000 (religione, convinzioni personali, handicap, età e tendenze sessuali)<sup>16</sup>.

---

<sup>12</sup> V. il rapporto di S. FREDMAN, *Making Equality Effective: Proactive Measures and Substantive Equality for women and men in the EU*, European Network Of Legal Experts in the field of gender equality, European Commission, Directorate-General for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities, December 2009, 49.

<sup>13</sup> Così C. RAPISARDA, sub art. 15, in T. TREU (a cura di), *Commento alla l. 9 dicembre 1977 n. 903. Parità di trattamento tra uomini e donne in materia di lavoro*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1978, 832.

<sup>14</sup> 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, in *G.U.C.E.*, 19 luglio 2000, L 180 p. 22.

<sup>15</sup> 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, in *G.U.C.E.*, 2 dicembre 2000, L 303, p. 16

<sup>16</sup> Seguite dalle direttive n. 2002/73/CE del 23 settembre 2002 (parità di trattamento tra uomini e donne), 2004/113/CE del 13 dicembre 2004 (parità di trattamento tra uomini e donne con riguardo all'accesso a beni e servizi e alla loro fornitura) e 2006/54/CE del 5 luglio 2006 in materia di discriminazione di genere. Si consideri anche la più recente direttiva 2014/54/UE relativa a misure intese ad agevolare l'esercizio dei diritti conferiti ai lavoratori nel quadro della libera circolazione, ivi compreso il diritto alla parità di trattamento nelle condizioni di lavoro e nei vantaggi sociali – applicabile ai soli cittadini dell'Unione europea e peraltro a oggi non ancora recepita dall'Italia – che, oltre a prescrivere l'istituzione di un organismo indipendente per la promozione e il sostegno della parità di trattamento tra lavoratori (art. 4), riprende, quanto a legittimazione di enti e associazioni, la medesima formulazione delle direttive del 2000.

Particolarmente ampio è il campo di applicazione della cosiddetta “direttiva razza”, che esorbita dalla sfera lavoristica e previdenziale, stabilendo regole valedoli a 360 gradi, cioè anche per gli aspetti attinenti alle prestazioni sociali, all’istruzione, all’accesso e alla fornitura di beni e servizi. La direttiva n. 2000/78 (c.d. “direttiva occupazione”) invece, «concerne l’occupazione e le condizioni di lavoro» e «non si applica ai pagamenti di qualsiasi genere, effettuati da regimi statali o da regimi assimilabili, ivi inclusi i regimi statali di sicurezza sociale o di protezione sociale» (art. 3.3). Entrambe escludono esplicitamente dal loro campo di applicazione le differenze di trattamento basate sulla nazionalità e quelle derivanti dalle normative sull’immigrazione.

La direttiva n. 2000/43 (all’ art. 13) impone agli Stati membri di istituire «uno o più organismi per la promozione della parità di trattamento di tutte le persone senza discriminazioni fondate sulla razza o l’origine etnica», mentre un corrispondente organismo non è contemplato dalla direttiva n. 2000/78.

Le direttive 2000/43/CE e 2000/78/CE, accanto al modello di tutela basato sul rimedio giudiziale individuale, hanno introdotto nuovi meccanismi e strumenti di reazione, in particolare ponendo un forte accento sul ruolo degli organismi collettivi, quali gli enti pubblici e/o le associazioni portatrici di interessi diffusi, a cui si demanda il compito di coadiuvare, o addirittura sostituire, in sede di giudizio, il soggetto discriminato<sup>17</sup>.

La normativa europea, infatti, dopo aver garantito alle vittime delle discriminazioni il diritto ad «accedere [...] a procedure giurisdizionali e/o amministrative» (comprese le procedure di conciliazione)<sup>18</sup>, impone agli Stati membri di riconoscere ad associazioni, organizzazioni o altre persone giuridiche che abbiano un legittimo interesse a far rispettare la direttiva «il diritto ad avviare» (nella versione inglese «engage»), in via giurisdizionale o amministrativa, «per

---

<sup>17</sup> V. R. SANTAGATA DE CASTRO, R. SANTUCCI, *Diritto antidiscriminatorio e accesso alla giustizia. Unione europea, Germania e Italia a confronto*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2014, 2, 335 ss.

<sup>18</sup> L’articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 2000/43/CE e all’articolo 9, paragrafo 1, della direttiva 2000/78/CE prevedono e tutelano il diritto all’accesso individuale a «tutte le persone che si ritengono lese in seguito alla mancata applicazione nei loro confronti del principio di parità di trattamento [...] a procedure giurisdizionali e/o amministrative».

conto o a sostegno della persona che si ritiene lesa e con il suo consenso», una procedura finalizzata a perseguire fatti e condotte discriminatorie<sup>19</sup>.

La *ratio* è quella di «assicurare un livello più efficace di protezione» (come recita il considerando 19 della direttiva 2000/43/CE), sul presupposto che ogni situazione di discriminazione, implica, per sua natura, un rapporto squilibrato in termini di potere e strumenti di tutela.

Tuttavia, il legislatore europeo 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 prevedere una vera e propria legittimazione diretta ad agire<sup>20</sup>. I soggetti collettivi, pur essendo legittimati a partecipare al giudizio «per conto o a sostegno della persona lesa», e dunque ad esercitare in qualche modo un'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<sup>21</sup>. Il che vale a ridimensionare l'incisività dell'azione collettiva poiché, come si è giustamente rilevato, il lavoratore potrebbe essere indotto a non prestare il proprio consenso per le stesse ragioni che lo inducono a non agire direttamente a tutela dei propri diritti violati dalla discriminazione<sup>22</sup>.

Inoltre, tale legittimazione, non solo è collegata alla sfera e alla iniziativa individuale della persona lesa, ma neppure è espressamente contemplata nelle

---

<sup>19</sup> Cfr. art. 7, paragrafo 2, della direttiva 2000/43/CE e art. 9, paragrafo 2, della direttiva 2000/78/CE.

<sup>20</sup>K. RIESENHUBER, *Europäisches Arbeitsrecht: eine systematische Darstellung*, Heidelberg, 2009, 191.

<sup>21</sup>I. SCHOLTEN [*Diskriminierungsschutz im Privat recht? Beweis- und verfahrens rechtliche Probleme der Umsetzung der Richtlinie 2000/43/EG*, Berlino, 2005, 194 ss.] sostiene che la normativa dell'UE non consente di prevedere un diritto ad agire in giudizio, così come concepito dal diritto tedesco, poiché nel diritto tedesco la legittimazione ad agire (*Verbandsklagerecht*) non può essere fatta dipendere dal consenso individuale della vittima in quanto l'associazione fa valere diritti che rientrano nella propria sfera.

<sup>22</sup>P. CHIECO, *Le nuove direttive comunitarie sul divieto di discriminazione*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2002, 21, 1, 75.

ipotesi in cui a fronte della lesione dell'interesse collettivo non sia possibile individuare direttamente un soggetto leso<sup>23</sup>.

Le direttive citate non contengono infatti, una definizione di "discriminazione collettiva", a fronte della quale sia obbligatorio prevedere la legittimazione di enti e associazioni.

Sicché, dalla normativa esaminata, deriverebbe quale unica possibilità per le organizzazioni e associazioni di attivare la tutela contro le discriminazioni, che vi sia una vittima determinata della discriminazione e che questa vittima voglia agire individualmente o dare mandato a un soggetto collettivo per l'azione.

Resterebbero quindi escluse quelle ipotesi di discriminazioni «senza vittime», ovvero in cui vi sia una pluralità potenziale di vittime. Ed anche quei casi in cui invece, una vittima determinata ci sia, ma per ragioni che attengono alla sua sfera privata, scelga di non ricorrere alla tutela antidiscriminatoria. In tutti questi casi, si incorre nel concreto rischio che la discriminazione non sia perseguibile e quindi resti, in sostanza, impunita.

Senonché, la Corte di Giustizia ha precisato, a partire dalla sentenza *Feryn*<sup>24</sup>, che le direttive non indicano la possibilità per le organizzazioni di agire autonomamente, ma nemmeno si oppongono in alcun modo a che gli Stati membri, nella loro normativa nazionale, riconoscano alle associazioni il diritto di avviare procedure giurisdizionali o amministrative, senza agire in nome di un denunciante determinato ovvero in mancanza di un denunciante identificabile.

Al contempo, la Corte di Giustizia ha interpretato la nozione di discriminazione diretta contenuta nelle direttive 2000/43 e 2000/78 ampliandola all'ipotesi di «discriminazione senza vittime», riconoscendo quindi, per questi casi, la legittimazione attiva degli enti esponenziali.

---

<sup>23</sup>R. SANTAGATA DE CASTRO, *Le discriminazioni sul lavoro nel «diritto vivente»*. Nozione, giustificazione, prova, Napoli, 2019, 165.

<sup>24</sup> Cfr. C. Giust. 10 luglio 2008, C-54/07, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding c. Firma Feryn NV*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, 2, 243, con nota di Savino e *Riv. giur. lav.*, 2008, II, 765, con note di IZZI e STRAZZARI.



### 3. La «discriminazione collettiva» nella giurisprudenza della Corte di Giustizia

Nelle celebri sentenze *Feryn*<sup>25</sup> ed *Accept*<sup>26</sup> la Corte di Giustizia ha inciso sul concetto di discriminazione diretta, ampliandola all'ipotesi di «discriminazione senza vittime» e ha configurato una vera e propria nozione di discriminazione collettiva.

Tale nozione rileva almeno sotto due profili.

Sul piano sostanziale, la Corte ha riconosciuto che può aversi discriminazione diretta anche in assenza di soggetti immediatamente individuabili, ovvero a prescindere dall'esistenza di un soggetto ben individuato che asserisca di essere stato vittima di una discriminazione a causa dell'origine razziale o etnica (nel caso *Feryn*) o dell'orientamento sessuale (in *Accept*).

Più specificatamente, la Corte ha stabilito che le dichiarazioni di non voler assumere persone aventi determinate caratteristiche possono essere considerate come fatti dai quali si può presumere che vi sia stata una discriminazione diretta art. 10, par. 1, delle direttive 2000/78 e 2000/43.

Sul piano processuale, la discriminazione collettiva presuppone la legittimazione di un soggetto diverso dalle singole vittime che possono agire in giudizio. Senza questa legittimazione, infatti, la discriminazione collettiva non potrebbe mai essere accertata, vanificando così gli effetti dell'acquisizione sostanziale.

Non a caso, entrambi i giudizi nazionali, che hanno portato alle due sentenze citate, erano effettivamente promossi da associazioni legittimate: nel caso *Feryn*, il Centro per le pari opportunità e la lotta contro il razzismo, istituito in Belgio in virtù della

---

<sup>25</sup> C. Giust. 10 luglio 2008, causa C-54/07, *Feryn*, cit. su cui v. anche R. CISOTTA, *Il principio di non discriminazione in base alla razza e all'origine etnica nella sentenza 10 luglio 2008, C-54/07, Feryn*, in I. CASTANGIA, G. BIAGIONI (a cura di), *Il principio di non discriminazione nel diritto dell'Unione europea*, Napoli, 2011, 167 ss.; L. FABIANO, "Le parole come pietre" nel diritto antidiscriminatorio comunitario, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2008, 2054 ss.; R. KRAUSE, *Case C-54/07, Centrum voor gelijkheid van sanse en voorracismebestrijding v. Firma Feryn NV*, in *Common Market Law Review*, 2010, 917 ss.

<sup>26</sup> C. Giust. 25 aprile 2013, causa C-81/12, *Accept*, in [www.articolo29.it](http://www.articolo29.it) e su cui v. L. CALAFÀ, *Dichiarazioni omofobiche nel calcio: il caso FC Steaua Bucarest e la discriminazione per orientamento sessuale alla Corte di giustizia*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2014, 2, 133 ss.; M. CASTELLANETA, *Se un dirigente di calcio fa dichiarazioni omofobe il club deve provare l'assenza di discriminazione. Spetta agli Stati membri prevedere sanzioni effettive e proporzionate*, in *Guida al diritto*, 21, 2013, 88 ss.; Ž. NENDL, *La jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de l'Union européenne. Chronique des arrêts. Non-discrimination en raison de l'orientation sexuelle. Arrêts «Associația Accept»*, in *Revue du droit de l'Union européenne*, 2013, 366 ss.

direttiva 2000/42/CE; in *Accept*, un'organizzazione non governativa (NGO) rumena (*Accept*), impegnata nella tutela dei diritti di lesbiche, gay, bi-sessuali e transessuali (LGBT) e riconducibile alle associazioni considerate dall'art. 9, par. 2, dir. 2000/78/CE.

In definitiva, la Corte di Giustizia ha riconosciuto la legittimazione attiva di soggetti collettivi nei casi di discriminazione "senza vittima", ovvero "senza denunciante", sul presupposto della esistenza della fattispecie della «discriminazione collettiva». In particolare, la Corte, bypassando la formulazione letterale delle direttive 2000/42/CE e 2000/78/CE, si serve del metodo teleologico per modificare la morfologia della nozione di discriminazione diretta, adattarla alle nuove manifestazioni del fenomeno discriminatorio e, in fin dei conti, per consentire un ampliamento tendenzialmente universalistico del campo di operatività della tutela antidiscriminatoria<sup>27</sup>.

Nel caso *Feryn*, il Centro per le pari opportunità e la lotta contro il razzismo aveva chiesto al Tribunale del lavoro belga di condannare il direttore di un'azienda specializzata nella vendita e nella installazione di porte scorrevoli, *Feryn*, per aver manifestato pubblicamente la propria indisponibilità ad assumere persone di una determinata origine etnica. Il Tribunale rimetteva la questione alla Corte di Giustizia, chiedendo se tali dichiarazioni fossero sufficienti a ravvisare l'esistenza di una discriminazione.

In *Accept* l'organizzazione non governativa rumena (*Accept*), contestava al principale dirigente («patron») di una società calcistica di aver reso pubblicamente dichiarazioni omofobe volte ad escludere l'ingaggio di un giocatore presentato come omosessuale. In particolare, *Accept* sosteneva che il dirigente avesse commesso una discriminazione diretta fondata sulle tendenze sessuali, violando il principio di uguaglianza in materia di assunzioni e ledendo la dignità delle persone omosessuali.

---

<sup>27</sup>M. AMBRUS, M. BUSSTRA, K. HENRARD, *The Racial Equality Directive and Effective Protection against Discrimination: Mismatches between Substantive Law and its Application*, Erasmus Law Review, Volume 3, Issue 3, 2010, 176: «This interpretation is in line with the ratio legis of the Directive, which is to provide robust protection against racial discrimination, and clearly heightens the effectiveness of the protection against racial discrimination».

Il percorso argomentativo utilizzato dalla Corte di Giustizia muove dalla considerazione che le dichiarazioni di non voler assumere persone aventi determinate caratteristiche sono evidentemente idonee a dissuadere fortemente determinati candidati dal proporre le loro candidature, ostacolando il loro accesso al mercato del lavoro. Sicché, simili dichiarazioni configurano a tutti gli effetti una discriminazione diretta nella procedura di assunzione.

Inoltre, «l'assenza di un denunciante identificabile» (ovvero di un candidato scartato che contesti giudizialmente la natura discriminatoria della sua esclusione) non può indurre a «concludere per l'assenza di qualsivoglia discriminazione diretta». Di fatti, l'effettiva realizzazione degli interessi protetti dalla legislazione comunitaria – promozione di una partecipazione più attiva sul mercato del lavoro – presuppone anzitutto un ampliamento della nozione di discriminazione diretta, tale da superare la necessità di una vittima identificabile<sup>28</sup>.

#### 4. *Le azioni collettive in Italia*

Come osservato, le direttive “di seconda generazione” non impongono agli Stati membri di predisporre azioni esperibili autonomamente dagli enti esponenziali nei casi di discriminazione collettiva.

Ciononostante il legislatore italiano, in attuazione della direttiva n. 2000/43/CE, con il d. lgs. n. 215/2003, ha scelto di prevedere un'azione collettiva esperibile *iure proprio* da associazioni ed enti inseriti in un apposito elenco «qualora non siano individuabili in modo diretto e immediato le persone lese dalla discriminazione».

Mentre per l'attuazione della direttiva “lavoro” n. 2000/78/CE originariamente il legislatore italiano, ispirandosi al procedimento di repressione della condotta antisindacale *ex art. 28 St. lav.*, aveva previsto, all'art. 5 del d.lgs. n. 216/2003, che «qualora non siano individuabili in modo diretto e immediato le persone lese dalla

---

<sup>28</sup> Cfr. C. Giust. sentenza 10 luglio 2008, causa C-54/07, *Feryn*, cit., 5187, punto 28. In dottrina, J. CAVALLINI, *Une déclaration publique d'un employeur peut constituer en elle-même une discrimination fondée sur la race ou l'ethnie*, in *La Semaine Juridique – Social*, 2008, n. 1520, 25-26; L. FABIANO, *op. cit.*, 2054; F. SAVINO, *Discriminazione razziale e criteri di selezione del personale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, 28, 1, 243.

discriminazione» fossero le «rappresentanze locali delle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative a livello nazionale» ad essere legittimate ad agire.

Con la messa in mora dello Stato italiano nella procedura di infrazione n. 2006/2441 per l'errato recepimento della direttiva 2000/78/CE, la Commissione europea ha rilevato come lo Stato italiano non avesse recepito la direttiva nel punto in cui essa riconosce il diritto di azione e di rappresentanza in giudizio (per conto o a sostegno della persona lesa) a tutte le associazioni che abbiano «legittimo interesse a garantire che le disposizioni della direttiva siano rispettate».

Sicché, l'art. 5, d.lgs. n. 216/2003, è stato modificato dalla legge 6 giugno 2008, n. 101, con la quale in sede di conversione del d.l. 8 aprile 2008, n. 59, è stato inserito l'art. 8-*septies*. Grazie a questa modificazione si è ampliata la platea dei soggetti che possono agire in caso di discriminazione «collettiva». L'articolo 8-*septies*, primo comma, stabilisce infatti, che sono legittimate ad agire «le organizzazioni sindacali, le associazioni e le organizzazioni rappresentative del diritto o dell'interesse lesa».

A ben guardare, ancor prima dei decreti legislativi 215 e 216 del 2003, il legislatore italiano aveva già da tempo previsto, con la legge n.125/1991, un particolare tipo di azione collettiva, con riguardo alle discriminazioni di genere. Un'azione collettiva pubblica, di iniziativa istituzionale e a valenza superindividuale, oggi disciplinata dal codice delle pari opportunità (CPO).

La legittimazione ad agire per tale tipo di azione spetta, ai sensi dell'art. 37, d.lgs. n. 198/2006, alla Consiglieria o Consigliere di parità regionali, e, nei casi di rilevanza nazionale, alla Consiglieria o Consigliere di parità nazionale, qualora «rilevino l'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori diretti o indiretti di carattere collettivo, *anche quando* non siano individuabili in modo immediato e diretto le lavoratrici o i lavoratori lesi dalle discriminazioni».

La legittimazione della Consiglieria ha carattere pubblicistico e l'esercizio del potere di azione è doveroso e non facoltativo, similmente a quel che accade in materia ambientale<sup>29</sup>.

---

<sup>29</sup>R. DONZELLI, *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, Napoli, 2008, 380 ss.

Inoltre, per le discriminazioni di genere nell'ambito dell'accesso a beni e servizi, in attuazione della direttiva 2004/113/CE, l'art. 55-septies CPO dispone che le associazioni e gli enti rappresentativi dell'interesse leso sono legittimati ad agire autonomamente «qualora il soggetto pubblico o privato ponga in essere un atto o un comportamento discriminatorio di carattere collettivo e non siano individuabili in modo immediato e diretto i soggetti lesi dalle discriminazioni».

Si noti che sul piano strettamente processuale, mentre la legittimazione di organizzazioni, associazioni ed enti è presa in considerazione "solo se" i soggetti lesi non sono individuabili in modo diretto e immediato (art. 5, d.lgs. 215 e 216 del 2003 e art. 55 septies, CPO), la legittimazione attiva della Consigliera di Parità e, a ben guardare, anche quella delle organizzazioni sindacali nelle discriminazioni collettive sul lavoro ex art. 44 T.U. immigrazione, è riconosciuta "anche se" i soggetti lesi non sono individuabili. C'è infatti, chi ha ritenuto che l'azione collettiva delle associazioni o organizzazioni sia ammissibile soltanto nelle ipotesi di mancata individuazione dei soggetti lesi, e quindi per ipotesi di discriminazioni attuate nei confronti di gruppi indistinti di soggetti<sup>30</sup>.

La legittimazione ad agire più ristretta delle organizzazioni e associazioni potrebbe essere interpretata sul rilievo che - a differenza delle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative prese in considerazione dall'art. 44, comma 10, del T.U. immigrazione - queste non sono soggetti costituiti in forme associative consolidate negli obiettivi e negli scopi sociali in rappresentanza di una classe sociale ben definita e/o non godono di una accertata rappresentatività, seppure presunta.

Invero, dal punto di vista della titolarità dell'interesse sostanziale, le organizzazioni sindacali ex art. 44 T.U. immigrazione e le organizzazioni/associazioni di cui ai d.lgs. 215 e 216 e all'art. 55 septies CPO, paiono parimenti legittimate ad agire in giudizio, posto che anche queste ultime sono per definizione rappresentative del diritto o dell'interesse leso.

---

<sup>30</sup>A. TORRICE, *L'azione civile contro le discriminazioni*, in S. FABENI, M. G. TONIOLLO, *La discriminazione fondata sull'orientamento sessuale*, Roma, 2005, 309.

Un'altra possibile spiegazione potrebbe rinvenirsi sul rilievo che le associazioni e organizzazioni sono state escluse dalla legittimazione all'azione pubblica (tale esclusione riguarda però anche le organizzazioni sindacali di cui all'art. 44 del T.U.). Il che lascerebbe intendere che la Consigliera di parità, a differenza delle organizzazioni e associazioni, sia un soggetto «dotato di una legittimazione straordinaria»<sup>31</sup> che può agire in giudizio a prescindere dall'esistenza di una vittima determinata, in quanto portatore di un interesse pubblico.

Invero, la legge non chiarisce se l'interesse ad agire della Consigliera di parità sia pubblico o privato-collettivo. Infatti, se da un lato sembrerebbe qualificarsi come pubblico per l'attribuzione della legittimazione processuale in capo ad un soggetto istituzionale, dall'altro canto la lesione del principio di non discriminazione non sembra potersi qualificare come un interesse pubblico, operando sul piano dei rapporti interprivati, come i rapporti di lavoro, da cui normalmente discendono interessi a titolarità individuale o collettiva. La circostanza che nel caso di specie la discriminazione riguardi più lavoratori non sembra idonea a mutare la natura dell'interesse da privato in pubblico. In definitiva, la discrasia tra titolarità dell'interesse sostanziale (privato-collettivo) e legittimazione in giudizio della Consigliera di parità (soggetto pubblico-istituzionale) trova una sua spiegazione solo in ragioni di opportunità, come strumento di tutela d'interessi di rilevanza superindividuale<sup>32</sup>.

Sicché, dal punto di vista della titolarità dell'interesse, la Consigliera di parità, le organizzazioni sindacali e le associazioni/organizzazioni sono parimenti considerate dalla normativa come enti esponenziali dell'interesse privato-collettivo di tutte le lavoratrici e tutti i lavoratori appartenenti al gruppo discriminato, l'una istituzionale, le altre, di natura privatistica.

---

<sup>31</sup> Sostiene tale qualificazione B. SASSANI, *Aspetti processuali della legge n. 125 del 1991 (azioni positive per la realizzazione della parità uomo-donna nel lavoro)*, in *Riv. dir. proc.*, 1992, 875. Si richiama a questo proposito l'art. 81 del Codice di Procedura civile che recita: «Fuori dei casi espressamente previsti dalla legge, nessuno può far valere nel processo in nome proprio un diritto altrui».

<sup>32</sup> Cfr. V. CANDIDI TOMMASI, *La Consigliera ed il Consigliere di parità e l'azione collettiva*, in G. DE MARZO, M. CAPPONI (a cura di), *Contrastare le discriminazioni*, Firenze, 2011, 127-128.

Quanto fin qui detto, induce a ritenere che le associazioni e organizzazioni ben potrebbero essere legittimate ad agire “anche se” i soggetti lesi non sono individuabili e quindi, anche in presenza di una vittima determinata della discriminazione.

A far propendere per tale soluzione rileva la circostanza che le disposizioni con le quali il legislatore italiano ha espressamente condizionato alla inesistenza di una vittima determinata la possibilità per le associazioni e organizzazioni di intentare un’azione *iure proprio*, devono essere interpretate alla luce delle sentenze *Feryn* ed *Acept*.

A partire dalla sentenza *Feryn* la Corte di Giustizia ha interpretato gli artt. 7, par. 2, e 9, par. 2, rispettivamente delle direttive 2000/78 e 2000/43 al di là del loro significato letterale, consentendo ad un ente o associazione di agire autonomamente nei casi di discriminazione collettiva “senza vittima” o “senza denunciante”.

In particolare, in *Acept* la Corte di Giustizia ha riconosciuto la legittimazione attiva dell’organizzazione non governativa nel caso di una discriminazione che aveva a oggetto una vittima individuata, la quale tuttavia non aveva ritenuto di attivare la tutela giurisdizionale, né personalmente, né conferendo mandato all’ente stesso.

Si può affermare che il requisito imposto dal legislatore italiano per l’esperibilità dell’azione collettiva *iure proprio* degli enti esponenziali, in realtà deve essere interpretato alla luce della sentenza *Feryn* e che in circostanze analoghe a quelle della causa *Acept*, la normativa italiana dovrà essere interpretata alla luce di quella sentenza.

La conseguenza è quindi, che l’esistenza di una vittima determinata non potrà costituire in sé un ostacolo per l’azionabilità di un ricorso da parte di un’associazione o ente legittimato ad agire.

Le azioni collettive tutelano infatti, un bene più ampio di quello tutelato dalle azioni individuali giacché sono finalizzate a contrastare (una volta accertato il comportamento discriminatorio) e risolvere le lesioni dell’interesse collettivo di tutti i lavoratori e le lavoratrici appartenenti al gruppo di riferimento. Tali azioni

comportano il vantaggio di liberare le vittime della discriminazione dal peso di assumere in prima persona l'iniziativa giudiziale e pertanto, si prescinde dalla necessità di una loro precisa individuazione.

#### 5. *La legittimazione attiva di associazioni e enti nelle discriminazioni basate sulla nazionalità*

La questione della legittimazione per discriminazioni collettive è stata di recente affrontata dalla Corte di cassazione con riguardo alla discriminazione per nazionalità<sup>33</sup>.

Come osservato in precedenza, le direttive comunitarie "razza" e "occupazione" escludono dal loro campo di applicazione le differenze di trattamento basate sulla nazionalità e quelle derivanti dalle normative sull'immigrazione.

I decreti legislativi che le hanno recepite fanno espresso riferimento a tale clausola di esclusione, mentre gli artt. 43, comma 1, e 44, comma 1, del T.U. immigrazione, includono esplicitamente l'ambito della discriminazione fondata sulla nazionalità (cittadinanza) nel campo di applicazione del sistema normativo di contrasto.

La questione ha rilevanza pratica, soprattutto in relazione alla diversa ampiezza della legittimazione ad agire in giudizio delle associazioni, organizzazioni o persone giuridiche, prevista dai diversi sistemi normativi di riferimento nelle situazioni di discriminazione collettiva.

Il T.U. limita infatti alle sole organizzazioni sindacali (rappresentanze locali delle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative a livello nazionale) la possibilità di azione diretta in giudizio in relazione alle discriminazioni collettive relative all'ambito lavorativo, anche nei casi in cui non siano individuabili in modo diretto ed immediato i lavoratori lesi dalle discriminazioni (art. 44 c. 10 d.lgs. n. 286/98). Mentre il d.lgs. n. 215/2003 attribuisce alle organizzazioni rappresentative del diritto leso inseriti in un apposito elenco approvato con decreto interministeriale la legittimazione diretta nei casi di discriminazione collettiva

---

<sup>33</sup>V. Cass., S.U., 8 maggio 2017, n. 11165, in *Labor*, 5, 2017 con nota di S. BUOSO, *Sulla discriminazione collettiva per nazionalità, e non solo*.



qualora non siano individuabili in modo diretto ed immediato le persone lese dalla discriminazione.

La giurisprudenza di merito ha da tempo adottato un orientamento, largamente prevalente, che afferma la tesi della lettura congiunta o fusione dei due sistemi normativi, per cui le organizzazioni iscritte nell'elenco di cui all'art. 5, d.lgs. 215/2003 possono agire anche avverso le discriminazioni dello "straniero"<sup>34</sup>.

Sul punto sono recentemente intervenute le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con le sentenze nn. 11165 e 11166 dell'8 maggio 2017, che hanno esaminato due ricorsi dell'INPS (avverso altrettante decisioni della Corte d'Appello di Milano), incentrati esattamente sulla questione della legittimazione attiva di associazioni iscritte nel citato elenco in un contenzioso che aveva ad oggetto la mancata corresponsione agli stranieri titolari del permesso di lungo soggiorno dell'assegno alle famiglie numerose<sup>35</sup>.

Con tali pronunce le Sezioni Unite hanno inteso risolvere espressamente i problemi di coordinamento tra i decreti legislativi n. 215/2003 e n. 216/2003 ed il T.U. immigrazione di cui al d.lgs. n. 286/1998.

In sostanza, la Corte ha riconosciuto la legittimazione all'azione collettiva in capo all'ente ricorrente ai sensi del d.lgs. n. 215/2003, pur se tale decreto si riferisce solo alle discriminazioni per razza ed origine etnica ed esclude anzi, dal proprio ambito di applicazione, le differenze di trattamento basate sulla nazionalità.

Ciò ha fatto evidenziando la necessità di riconnettere gli strumenti processuali alle esigenze del diritto sostanziale; sostenendo la necessità di operare una interpretazione di sistema a livello processuale, in grado di cogliere le connessioni tra le varie branche del diritto antidiscriminatorio, di leggerne lo sviluppo, di ammettere l'esistenza di un *corpus* normativo dotato di una sua coerenza e di

---

<sup>34</sup> Cfr. ad es., A. Milano, 20 dicembre 2012, n. 2183, in *www.asgi.it*.

<sup>35</sup> Il motivo sostanziale della controversia riguardava la mancata corresponsione ai cittadini extracomunitari dotati di permesso di lungo soggiorno – in violazione alla direttiva comunitaria n. 2003/109/CE – dell'assegno per i nuclei familiari numerosi, riconosciuto invece ai cittadini italiani ed ai cittadini dell'Ue (per il periodo precedente alla legge europea 6 agosto 2013, n. 97 che ha riconosciuto il diritto alla stessa prestazione a seguito dell'apertura di una procedura di infrazione, senza estenderlo secondo l'Inps al periodo precedente la sua entrata in vigore).

principi comuni, allo scopo di escludere antinomie ed ingiustificabili vuoti di tutela alla luce della Costituzione e dei principi di derivazione comunitaria<sup>36</sup>.

In particolare, la Corte ha rilevato che la legittimazione ad agire in capo ad un soggetto collettivo rappresenta una regola di sistema largamente presente nel settore antidiscriminatorio<sup>37</sup>, «in sintonia con l'esigenza tipica della materia di apprestare tutela, attraverso un rimedio di natura inibitoria, ad una serie indeterminata di soggetti dal rischio di una lesione avente natura diffusiva», che deve essere, perciò, se è possibile prevenuta o circoscritta nella propria portata offensiva.

Infine, la Corte di Cassazione ha osservato che gli approdi cui è giunta la Corte di Giustizia con la sentenza *Feryn* perderebbero di efficacia se non esistessero organismi che possano far valere in giudizio siffatte discriminazioni collettive.

**6. La questione del criterio di individuazione degli enti esponenziali titolari della legittimazione attiva ai sensi del d.lgs. n. 216/2003: le indicazioni dalla Corte di giustizia nel caso *Lenford***

Per quanto attiene alle discriminazioni basate sulla religione, sulle convinzioni personali, sugli *handicap*, sull'età o sull'orientamento sessuale concernenti l'occupazione e le condizioni di lavoro, a seguito delle modifiche introdotte con legge di conversione n. 101/2008, ai sensi dell'art. 5 del d.lgs. 216/2003 sono legittimate ad agire le «organizzazioni sindacali, le associazioni e le organizzazioni rappresentative del diritto o dell'interesse leso».

Va però notato che, a differenza di quanto invece indicato per le discriminazioni razziali ed etniche, le organizzazioni coinvolte dalla modifica non devono essere inserite in alcun elenco e/o registro e non sono pertanto sottoposte alle condizioni e requisiti che ne conseguono.

Il diverso regime di rappresentanza, apprestato dal d.lgs. n. 216/2003, trovava una possibile spiegazione nella previgente normativa, che legittimava all'azione

---

<sup>36</sup> Cfr. R. RIVERSO, *op. cit.*

<sup>37</sup> Oggi anche nella direttiva n. 2014/54/UE, che deve ancora essere recepita dal nostro ordinamento.

soltanto le organizzazioni sindacali, ossia soggetti dotati di una rappresentatività “qualificata”, per i quali quindi, non si riteneva necessario il filtro amministrativo di riconoscimento.

Alla luce delle modifiche intervenute con il d.l. n. 59/2008 (conv. in l. 101/2008), si pone invece, il problema di stabilire quali siano, in concreto, le associazioni o organizzazioni «rappresentative del diritto o dell’interesse leso», legittimate ad agire ai sensi del d.lgs. 216/2003. In sostanza, il punto è come poter individuare tale soggetto nel silenzio del legislatore, che usa l’espressione generica di soggetti dotati di “rappresentatività” dell’interesse.

La questione è stata di recente affrontata nel caso *Lenford* avente ad oggetto una discriminazione fondata sull’orientamento sessuale posta in essere da un noto avvocato, il quale aveva dichiarato, in una trasmissione radiofonica, che non avrebbe avviato collaborazioni nel suo studio (di natura autonoma o subordinata) con professionisti omosessuali.

L’avvocato convenuto sosteneva che la ricorrente Associazione per i diritti delle persone LGBTI “Rete Lenford”, essendo composta da avvocati e praticanti, non fosse un ente esponenziale delle persone omosessuali, i cui diritti pur si prefiggeva di difendere, e fosse, pertanto, priva di legittimazione ad agire.

La Corte d’appello ha disatteso tale tesi, ritenendo che il tratto caratterizzante le «associazioni rappresentative del diritto o interesse leso» di cui all’art. 5, d.lgs. n. 216/2003, non sia l’appartenenza dei singoli associati alla categoria dei soggetti portatori dell’interesse difeso, bensì lo scopo di tutela di detto interesse, che le stesse si prefiggano. L’associazione Rete Lenford, perseguendo lo scopo di promuovere lo studio, la conoscenza e la difesa dei diritti (tra l’altro) delle persone omosessuali, costituiva pertanto, ad avviso dei giudicanti, un ente esponenziale legittimato ad agire *ex art. 5, d.lgs. n. 216/2003*<sup>38</sup>.

La Corte d’appello ha sottolineato la conformità della propria interpretazione al dettato dell’art. 9 della direttiva 2000/78/CE, che individua tra i soggetti legittimati

---

<sup>38</sup>Ci si riferisce alle decisioni del T. Bergamo 6 agosto 2014 (ord.), in *Foro it.*, 2014, I, 3614, e in *www.articolo29.it* con nota di RIZZI e in *Riv. it. dir. lav.*, 2015, 2, 106; e di A. Brescia 11 dicembre 2014, *ibidem*, 112, con nota di RANIERI.

ad agire, «associazioni, organizzazioni e altre persone giuridiche [...] che abbiano interesse legittimo a garantire che le disposizioni della presente direttiva siano rispettate». Ad avviso della Corte d'appello, la "rappresentatività" dell'associazione va intesa, alla luce dell'art. 9 della direttiva, come titolarità di un interesse legittimo (non individualizzato) all'osservanza delle disposizioni della direttiva e non come titolarità di un diritto o interesse individuale coincidente con quello degli associati<sup>39</sup>.

Il riferimento all'art. 9 della direttiva sembra strumentalmente volto a sostenere che, ai sensi del d.lgs. n. 216/2003, possano agire in giudizio non solo le associazioni «rappresentative del diritto o dell'interesse» bensì anche quelle meramente «portatrici dell'interesse». La distinzione - che potrebbe essere spiegata con riferimento a una differente fonte della legittimazione ad agire: negoziale, nel primo caso e legale, nel secondo caso- ha una rilevanza pratica<sup>40</sup>.

Pare infatti di capire che se si considerano dette associazioni come rappresentative dell'interesse leso, sarà necessario verificare che i loro associati appartengano alla categoria dei soggetti lesi dalla discriminazione; se invece, dette associazioni sono qualificate dal legislatore quali enti esponenziali, cioè portatrici di un interesse collettivo, sarà sufficiente, ai fini della legittimazione ad agire, che il loro scopo statutario sia la tutela dell'interesse leso, ossia l'effettività del principio di non discriminazione con riferimento ad uno dei fattori contemplati dalla normativa, in questo caso l'orientamento sessuale.

Appare quindi di fondamentale importanza stabilire se e in che misura l'art. 5 del d.lgs. 216/2003 possa essere interpretato alla luce dell'art. 9 della direttiva 2000/78/CE e se quest'ultima possa a sua volta essere interpretata nel senso che un'associazione si ritiene legittimata ad agire grazie alle previsioni del suo statuto associativo. Infine, si pone il problema di stabilire se l'eventuale scopo di lucro

---

<sup>39</sup> Cfr. L. TOMMASI, *L'unico caso italiano di discriminazione fondata sull'orientamento sessuale in materia di lavoro? Nota a Tribunale di Bergamo, 6 agosto 2014 – Corte d'appello di Brescia, 11 dicembre 2014*, in *Genius*, 1, 2015, 221.

<sup>40</sup> Cfr. F. BILOTTA, *La discriminazione diffusa e i poteri sanzionatori del giudice*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 1, 2018, 69.

dell'associazione ricorrente possa essere ostativo al riconoscimento della legittimazione ad agire<sup>41</sup>.

Su tali questioni si è espressa la Corte di Giustizia, nella sentenza del 23 aprile 2020<sup>42</sup>.

Invero bisogna preliminarmente osservare che sia i giudici di merito che la Corte di Cassazione (giudice del rinvio) hanno dato per scontato quel che forse scontato non è, ossia che la disposizione nazionale (art. 5 d.lgs. 216/2003) relativa all'azione collettiva contro la discriminazione debba essere interpretata con riferimento a una disposizione comunitaria (art. 9, direttiva 2000/78/CE) che non prevede, come già rilevato, questo tipo di azione.

Ed infatti, sul punto la Corte di Giustizia ha precisato che, come risulta dalla formulazione stessa della disposizione dell'art. 9 della direttiva 2000/78/CE, essa non esige che ad un'associazione (come quella del caso di specie) venga riconosciuta 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. Qualora sia lo Stato membro a riconoscere siffatta legittimazione, «spetta ad esso decidere a quali condizioni un'associazione 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».

Tuttavia la Corte di Giustizia limita la possibilità dello Stato membro di stabilire le condizioni per la legittimazione attiva delle associazioni con riguardo unicamente alla decisione se lo scopo di lucro abbia un'influenza sulla valutazione della legittimazione. Ed invero la Corte di Giustizia altresì precisa che lo Stato membro

---

<sup>41</sup> Cfr. Cass. 20 luglio 2018, n.19443 con riguardo alla questione pregiudiziale n. 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".

<sup>42</sup> C. Giust. 23 aprile 2020, causa C-507/18, NH c. Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI – Rete Lenford, in *www.dirittoegiustizia.it*.

deve a tal fine tenere in considerazione che «le sanzioni a norma dell'articolo 17 della direttiva 2000/78, devono essere effettive, proporzionate e dissuasive anche quando non vi sia alcuna persona lesa identificabile».

Con riguardo alla qualificazione delle associazioni come enti esponenziali, la Corte dichiara 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».

Emerge dalla sentenza della Corte di Giustizia che il principio di effettività della tutela giurisdizionale del divieto di discriminazione impone un'interpretazione estensiva del novero dei soggetti legittimati ad agire per conseguire tale tutela, che quindi prescindano dall'eventuale scopo di lucro dell'associazione.

Inoltre, il solo scopo statutario è requisito sufficiente, secondo la Corte di Giustizia, affinché un'associazione possa qualificarsi come ente esponenziale dell'interesse leso.

Tale soluzione costituisce anch'essa attuazione del principio di effettività della tutela giurisdizionale in caso di discriminazioni collettive, per le quali, infatti, risulta elemento essenziale il ruolo delle organizzazioni della società civile che si occupano della protezione e affermazione giuridica e politica dei diritti delle minoranze<sup>43</sup>.

---

<sup>43</sup> Cfr. F. GUARRIELLO, *Il ruolo delle istituzioni e della società civile nel nuovo diritto antidiscriminatorio*, in *Il nuovo diritto antidiscriminatorio* cit., 555.

*Bibliografia*

- M. AMBRUS, M. BUSSTRA, K. HENRARD, *The Racial Equality Directive and Effective Protection against Discrimination: Mismatches between Substantive Law and its Application*, in *Erasmus Law Review*, Volume 3, Issue 3, 2010, 165 ss.
- M. BARBERA (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, Milano, 2007.
- M. BARBERA, A. GUARISIO (a cura di), *La tutela antidiscriminatoria. Fonti, strumenti, interpreti*, Torino, 2020.
- S. BASTIANON, *Calcio professionistico e discriminazioni fondate sulle tendenze sessuali*, in *Rivista diritto sportivo*, 2014, 6.
- F. BILOTTA, *La discriminazione diffusa e i poteri sanzionatori del giudice*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 1, 2018, 69.
- S. BUOSO, *Sulla discriminazione collettiva per nazionalità, e non solo. Nota a Cass., S.U., 8 maggio 2017, n. 11165*, in *Labor*, 5, 2017.
- L. CALAFÀ, *La discriminazione fondata sull'orientamento sessuale*, in M. BARBERA (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, Milano, 2007, 171 ss.
- L. CALAFÀ, *Dichiarazioni omofobiche nel calcio: il caso FC Steaua Bucarest e la discriminazione per orientamento sessuale alla Corte di giustizia*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2014, 2, 133 ss.
- M. CASTELLANETA, *Se un dirigente di calcio fa dichiarazioni omofobe il club deve provare l'assenza di discriminazione. Spetta agli Stati membri prevedere sanzioni effettive e proporzionate*, in *Guida al diritto*, 21, 2013, 88 ss.
- J. CAVALLINI, *Une déclaration publique d'un employeur peut constituer en elle-même une discrimination fondée sur la race ou l'ethnie*, in *La Semaine Juridique – Social*, 2008, 1520.
- P. CHIECO, *Le nuove direttive comunitarie sul divieto di discriminazione*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2002, 1, 75 ss.
- R. CISOTTA, *Il principio di non discriminazione in base alla razza e all'origine etnica nella sentenza 10 luglio 2008, C-54/07, Feryn*, in I. CASTANGIA, G. BIAGIONI (a cura di), *Il principio di non discriminazione nel diritto dell'Unione europea*, Napoli, 2011, 167 ss.
- L. CURCIO, *Le azioni in giudizio e l'onere della prova*, in M. BARBERA (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, Milano, 2007, 529 ss.
- R. DONZELLI, *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, Napoli, 2008.
- L. FABIANO, *“Le parole come pietre” nel diritto antidiscriminatorio comunitario*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2008, 2054 ss.
- S. FREDMAN, *Making Equality Effective: Proactive Measures and Substantive Equality for women and men in the EU*, *European Network Of Legal Experts in the field of gender equality*, European Commission, Directorate-General for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities, December 2009.
- F. GUARRIELLO, *Il ruolo delle istituzioni e della società civile nel nuovo diritto antidiscriminatorio*, in M. BARBERA (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, Milano, 2007, 467 ss.
- R. KRAUSE, *Case C-54/07, Centrum voor gelijkheid van sanseen voorracismebestrijding v. Firma Feryn NV*, in *Common Market Law Review*, 2010, 917 ss.
- L. LANFRANCHI, *La roccia non incrinata. Garanzia costituzionale del processo civile e tutela dei diritti*, Torino, 2011.
- A. LASSANDARI, *Le discriminazioni nel lavoro. Nozione, interessi, tutele*, Padova, 2010.
- Ž. NENDL, *La jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de l'Union européenne. Chronique des arrêts. Non-discrimination en raison de l'orientation sexuelle. Arrêts «Asociația Accept»*, in *Revue du droit de l'Union européenne*, 2013, 366 ss.
- C. RAPISARDA, sub art. 15, in TREU T. (a cura di), *Commentario alla l. 9 dicembre 1977 n. 903 (Parità di trattamento tra uomini e donne in materia di lavoro)*, in *Le Nuove leggi civili commentate*, 1978, 828 ss.

- R. RIVERSO, *Sulla legittimazione ad agire per le discriminazioni collettive afferenti il fattore della nazionalità*, Intervento tenuto al Convegno "Judicial Protection and free movement of workers", Firenze 15 settembre 2017, in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it).
- F. RIZZI, *Tre lezioni dal caso Taormina: il ruolo della società civile come strumento di empowerment dei soggetti discriminati*, in [www.articolo29.it](http://www.articolo29.it).
- R. SANTAGATA DE CASTRO, *Le discriminazioni sul lavoro nel «diritto vivente». Nozione, giustificazione, prova*, Napoli, 2019.
- R. SANTAGATA DE CASTRO, R. SANTUCCI, *Diritto antidiscriminatorio e accesso alla giustizia. Unione europea, Germania e Italia a confronto*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2014, 2, 335 ss.
- F. SAVINO, *Discriminazione razziale e criteri di selezione del personale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, 1, 243 ss.
- I. SCHOLTEN, *Diskriminierungsschutz im Privatrecht? Beweis- und verfahrens rechtliche Probleme der Umsetzung der Richtlinie 2000/43/EG*, Berlino, 2005.
- L. TOMMASI, *L'unico caso italiano di discriminazione fondata sull'orientamento sessuale in materia di lavoro? Nota a Tribunale di Bergamo, 6 agosto 2014 – Corte d'appello di Brescia, 11 dicembre 2014*, in *Genius*, 2015, 1, 221 ss.
- C. TROISI, *Divieto di discriminazione e forme di tutela. Profili comparatistici*, Torino, 2013.