

Dove termina la libertà di manifestazione del pensiero?
Nota all'ord. n. 19443 del 20 luglio 2018 della Cassazione, Prima Sezione Civile *

di Adele Palma **
(27 ottobre 2018)

Con ordinanza interlocutoria n. 19443 del 20.07.2018, la Prima Sezione Civile della Suprema Corte di Cassazione ha formulato rinvio pregiudiziale dinanzi alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea (ai sensi dell'art. 267 del TFUE).

La vicenda giudiziaria riguarda un presunto caso di dichiarazione discriminatoria nei confronti delle persone omosessuali, rilasciata da un noto avvocato italiano durante una trasmissione radiofonica di intrattenimento.

The Italian Court of Cassation sought a preliminary ruling from the Court of Justice of the European Union in accordance with the Article 267, TFEU (order n. 19443/2018).

The legal proceeding refers to an alleged case of discriminatory declaration towards homosexual individuals, provided by a well-known Italian lawyer in the course of a radio programme.

La vicenda giudiziaria prende avvio dalla dichiarazione di un noto avvocato italiano, nel corso di una trasmissione radiofonica di intrattenimento, di non volere assumere né avvalersi della collaborazione di persone omosessuali nel proprio studio professionale.

A seguito di tale affermazione, l'Associazione Avvocatura per i Diritti LGBTI - Rete Lenford ha agito contro costui dinanzi al Tribunale di Bergamo, prima, e alla Corte d'Appello di Brescia poi, che, con sentenza resa il 23 gennaio 2015, ha condannato l'avvocato al risarcimento del danno nella misura di €10.000 e ordinato la pubblicazione in estratto del provvedimento su un quotidiano nazionale.

Di conseguenza, il ricorrente ha adito la Corte di Cassazione, presentando nove motivi di ricorso.

Due di essi (in particolare, il secondo e il sesto) appaiono particolarmente rilevanti per i giudici, al punto da rendere **necessaria la formulazione di rinvio pregiudiziale dinanzi alla CGUE** ai sensi dell'art. 267 del TFUE.

La prima questione riguarda la **legittimazione di un'associazione di avvocati** (che mira alla tutela giudiziale di persone con differente orientamento sessuale), quale è l'Associazione Avvocatura per i Diritti LGBTI - Rete Lenford, a configurarsi come **ente esponenziale** ai sensi dell'art. 9, comma 2 della direttiva 2000/78/CE, che si propone di instaurare un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro.

Il summenzionato art. 9 stabilisce: «*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*».

* Scritto sottoposto a referee.

La presente direttiva è stata recepita nell'ordinamento italiano mediante il d.lgs 9 luglio 2003, n. 216.

Assume particolare rilievo l'art. 5, comma 1 del succitato decreto, che stabilisce che le rappresentanze locali delle organizzazioni nazionali (maggiormente rappresentative a livello nazionale) sono legittimate ad agire in nome e per conto del soggetto leso soltanto in forza di delega, rilasciata per atto pubblico o per scrittura privata autenticata, pena nullità.

Di conseguenza, si evince come non tutte le associazioni abbiano facoltà di agire per conto di altri, ma solo quelle aventi un potere delegato dal titolare del diritto soggettivo.

Tuttavia, qualora la discriminazione operi nei confronti di un'intera categoria di soggetti, non individuabili singolarmente, si applica il successivo comma, che attribuisce legittimazione ad agire alle suddette organizzazioni, ma che nulla stabilisce riguardo alle precise caratteristiche che esse debbano possedere.

Evidentemente, affermano i giudici, occorre distinguere tra il caso in cui un'associazione operi per conto di delega dell'interessato, e il caso in cui, al contrario, si faccia portatrice di un interesse collettivo.

Infatti, se la seconda alternativa è appurata, l'associazione avrà diritto a richiedere il risarcimento del danno a proprio favore.

La rappresentatività dell'associazione rispetto all'interesse collettivo in oggetto può essere verificata analizzando lo statuto della stessa, che dovrà necessariamente menzionare la tutela dell'interesse collettivo quale finalità da perseguire.

Per quanto concerne l'Associazione coinvolta nella questione giudiziaria in esame, essa, all'art. 2 del proprio Statuto, mira a «*contribuire a sviluppare e diffondere la cultura e il rispetto dei diritti delle persone*» con un determinato orientamento sessuale «*sollecitando l'attenzione del mondo giudiziario*».

I giudici si domandano, di conseguenza, se tale affermazione sia sufficiente per rendere l'Associazione in oggetto legittimata ad agire in giudizio.

La disciplina eurounitaria riguardante il contrasto a qualunque forma di discriminazione, in materia di occupazione e condizioni di lavoro, è ravvisabile nella già menzionata direttiva n. 2000/78/CE, che esplica altresì la differenza tra discriminazione diretta e indiretta.

Gli ambiti di applicazione della presente norma europea includono: le condizioni di accesso al lavoro, sia dipendente sia autonomo, compresi i criteri di selezione; l'accesso a tutti i tipi di formazione professionale; le condizioni di licenziamento, la retribuzione.

La normativa interna di attuazione di tale specifica enunciazione è il succitato d.lgs. n. 216/2003 e in particolare l'art. 1, che presenta analoghe (*rectius*, identiche) espressioni a quelle ravvisabili nella direttiva.

Sia la disciplina europea sia quella nazionale si focalizzano esplicitamente sull'obiettivo di parità di trattamento sul lavoro, ambito che rientra nell'autonomia negoziale all'interno del più ampio diritto all'iniziativa economica privata (tutelato, altresì, dalla Costituzione italiana all'art. 41).

Com'è noto, la **libertà di manifestazione del pensiero** è un diritto fondamentale, salvaguardato, a titolo esemplificativo, dall'art. 10 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, dall'art. 8 della CEDU ed evidentemente dall'art. 21 della Costituzione italiana.

Il ricorrente, al momento della sua affermazione durante una trasmissione radiofonica, non aveva avviato né pianificato alcuna selezione lavorativa.

Di conseguenza, per quanto concerne la vicenda in oggetto, i giudici della Corte di Cassazione si domandano se rientra nella normativa europea/interna anti-discriminatoria qualunque dichiarazione più o meno offensiva riguardante una categoria di soggetti, anche in assenza di una trattativa individuale di lavoro o un'offerta pubblica di lavoro in corso, o se al contrario ciò si possa configurare come espressione di libertà di manifestazione del pensiero.

All'interno della propria ordinanza interlocutoria, la Corte di Cassazione menziona, a titolo esemplificativo, questioni pregiudiziali concernenti dedotte situazioni discriminatorie, le quali la CGUE è stata chiamata a risolvere in passato, ma che, ad avviso di chi scrive, non sono comparabili con la fattispecie oggetto del presente elaborato.

Si consideri, a titolo esemplificativo, il caso *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding c. Firma Feryn NV* (caso C-54/07, sent. CGUE 10 luglio 2008): la vicenda riguardava il direttore di un'impresa che aveva bandito un'offerta di lavoro e che aveva dichiarato pubblicamente di non avere intenzione di assumere persone straniere a motivo delle reticenze della clientela a farle accedere alla propria abitazione privata durante i lavori.

La normativa di riferimento era la direttiva n. 2000/43/CE (che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica) e il processo di selezione lavorativa era già stato avviato, il che rende tale fattispecie concreta alquanto differente da quella in esame dinanzi alla Corte di Cassazione.

Un'altra vicenda menzionata dagli Ermellini all'interno della propria ordinanza interlocutoria è il caso *Asociatia Accept* (caso C-81/12, sent. CGUE 25 aprile 2013): il protagonista era un dirigente di una società calcistica rumena che aveva dichiarato pubblicamente la volontà di non ingaggiare un determinato calciatore a causa del suo orientamento sessuale.

In questo caso, sussisteva palese discriminazione diretta, dal momento che il suddetto dirigente si riferiva espressamente a una persona ben definita, anche se comunque, come ha anche precisato la CGUE in un'altra occasione (caso C-54/07), la mancanza di un individuo oggetto di discriminazioni ben identificabili *non* permette di dichiarare automaticamente l'assenza di qualsivoglia discriminazione diretta.

Nel caso all'attenzione della Corte di Cassazione, la questione cruciale non verte tanto sulla presenza o meno di un determinato soggetto verso cui il ricorrente abbia agito in maniera discriminatoria, quanto, come già rilevato poc'anzi, sulla possibilità che la sua dichiarazione rientri nell'ambito di applicazione della direttiva n. 2000/78/CE.

La vicenda è particolarmente complessa, poiché se da una parte la presente normativa eurounitaria (e, quindi, il d.lgs. n. 216/2003 di recepimento) riguarda l'occupazione e le condizioni di lavoro e perciò parrebbe non applicabile nel caso di specie, dall'altra parte il *considerando n. 11* postula che le discriminazioni basate sulle tendenze sessuali (e su altri motivi) possano compromettere il perseguimento degli obiettivi dei trattati dell'UE, quali «*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*».

È pacifico ritenere che tale specifica disposizione si riferisca all'adozione di comportamenti discriminatori *in generale*, e non esclusivamente in materia di occupazione e condizioni lavorative.

Di conseguenza, ad avviso di chi scrive, la dichiarazione rilasciata dal ricorrente, discriminatoria nei confronti di persone omosessuali, potrebbe pregiudicare il conseguimento degli obiettivi di cui sopra (come, ad esempio, il miglioramento del tenore e della qualità della vita), poiché potenzialmente potrebbe aver dissuaso tali soggetti dal contemplare l'idea di prestare collaborazione futura presso lo studio legale dell'avvocato, seppur al momento della vicenda egli non avesse intenzione di avviare procedure di selezione di lì a breve.

A supporto di tale osservazione, occorre rilevare che il ricorrente ha rilasciato la sua dichiarazione nel corso di un'intervista di un'emittente radiofonica di livello nazionale e verosimilmente potrebbe aver leso l'onore e la dignità delle persone omosessuali in ascolto, il che non può definirsi come semplice libertà di espressione del proprio pensiero, anche se, è evidente, non spetterà alla CGUE verificare questo specifico aspetto.

** Laureata in Scienze politiche, Università di Genova