

RESPONSABILITÀ CIVILE E PREVIDENZA

rivista bimestrale di dottrina,
giurisprudenza e legislazione

diretta da
Giovanni Iudica - Ugo Carnevali

| estratto

**ESPRIMERE DISGUSTO PER
LE PERSONE OMOSESSUALI
IN AMBITO LAVORATIVO È
DISCRIMINAZIONE (DIFFUSA)**

di Francesco Bilotta

41 POLITICHE DI ASSUNZIONI DISCRIMINATORIE E LIBERTÀ DI PENSIERO

CASS. CIV., 15 DICEMBRE 2020, N. 28646 (ORD.) - SEZ. I - PRES. GENOVESE - REL. SCOTTI

Diritti della persona - Discriminazione diretta - Libertà di espressione - Politica di assunzione - Lesione della dignità - Illecito - Vittima non identificabile - Legittimazione ad agire - Associazione - Statuto - Rappresentatività.

(DIR. 2000/78/CE, ARTT. 2, 3 PAR. 1, LETT. A, 8 PAR. 1, 9 PAR. 2; D.LGS. 9 LUGLIO 2003, N. 216, ARTT. 3, COMMA 1, LETT. A, 5, COMMA 2)

Il diritto costituzionalmente riconosciuto di manifestare liberamente il proprio pensiero non può spingersi sino a violare altri principi di pari rango, assumendo pertanto carattere discriminatorio le dichiarazioni rilasciate dal titolare di uno studio legale tali da dissuadere gli aspiranti, aventi un diverso orientamento sessuale, dal presentare le proprie candidature all'assunzione, anche in assenza di una procedura di selezione in corso. In assenza di una vittima determinata, un'associazione, che sia rappresentativa del diritto o dell'interesse leso — secondo un accertamento in fatto riservato al giudice di merito ed insindacabile in sede di legittimità — è legittimata ad avviare un giudizio per fare rispettare gli obblighi della direttiva parità di trattamento in materia di occupazione e condizioni di lavoro ed eventualmente ottenere il risarcimento del danno.

[In senso conforme Corte giust. Ue, Grande Sez., 23 aprile 2020, causa C-507/18 Corte giust. Ce, 10 luglio 2008, causa C-54/07; Corte giust. Ue, 25 aprile 2013, causa C-81/12; Trib. Bergamo, 6 agosto 2014; App. Brescia, 11 dicembre 2014]

[www] L'ordinanza si legge in www.iusexplorer.it/riviste/home

ESPRIMERE DISGUSTO PER LE PERSONE OMOSESSUALI IN AMBITO LAVORATIVO È DISCRIMINAZIONE (DIFFUSA) (*)

di **Francesco Bilotta** – Professore aggregato di diritto privato nell'Università di Udine

Il commento analizza criticamente la decisione della Corte di cassazione nel primo caso concernente le norme di recepimento della Direttiva 78/2000/CE, in materia di politiche di assunzione discriminatorie in ragione dell'orientamento sessuale degli aspiranti lavoratori. In particolare, l'autore analizza i due principi di diritto espressi dalla Corte in tema di legittimazione ad agire delle associazioni rappresentative degli interessi lesi dal comportamento discriminatorio e in tema di libertà alla manifestazione di pensiero. Aggiunge alcuni spunti di approfondimento rispetto alla funzione sanzionatoria del risarcimento del danno non patrimoniale, in considerazione della natura sistemica della discriminazione.

This comment offers a critical analysis of the Italian Corte di Cassazione ruling on discriminatory hiring policies based on the sexual orientation of aspiring workers. For the first time, the judges apply the Italian transposition of the Directive 78/2000/CE with reference to sexual orientation. In particular, the author analyzes the two principles of law expressed by the Court, concerning the criteria to select the subjects which have locus standing in the case of collective discrimination and the freedom of speech. The author adds further reflections on the sanctioning function of the compensation for non-pecuniary losses, taking into account the systemic nature of discriminations.

Sommario 1. Il caso. — 2. La legittimazione ad agire nel caso di discriminazione diffusa. — 3. I criteri per la determinazione della legittimazione. — 4. I limiti e le condizioni per l'esercizio della libertà di espressione. — 5. Alcune considerazioni sul risarcimento del danno. — 6. Conclusioni.

1. IL CASO

Un noto avvocato, nel corso di una trasmissione radiofonica a diffusione nazionale, dichiara di non essere disposto in alcun caso ad assumere persone omosessuali nel proprio studio professionale. Tale ferma intenzione, ribadita più volte durante l'intervista e nei giorni successivi, non viene espressa mentre era in corso, né era ipotizzato, lo svolgimento di una procedura di assunzione. Un'associazione di avvocate, avvocati e praticanti, dedicata alla promozione della cultura del rispetto e all'affermazione dei diritti delle persone LGBTI+, forte di alcuni precedenti europei ⁽¹⁾, dà inizio a un procedimento ai sensi del d.lgs. n. 216/2003, con cui il legislatore italiano ha recepito la Direttiva 78/2000 che vieta ogni

(*) Contributo approvato dai Referee.

(1) Corte giust. Ue, 10 luglio 2008, causa C-54/07, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding c. Firma Feryn NV*, in *Common Market Law Review*, 2010, 47, 917, con nota di KRAUSE; in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, II, 235, con nota di SAVINO, *Discriminazione razziale e criteri di selezione del personale*; in *Riv. giu. lav.*, 2008, II, 788, con note di IZZI, *Il divieto di discriminazioni razziali preso sul serio*, 765 ss.; e di STRAZZARI, *Corte di Giustizia e discriminazione razziale: ampliata la tutela della discriminazione diretta?*, 776 ss.; in *Riv. crit. dir.*

discriminazione in ambito lavorativo, in ragione di alcune caratteristiche personali, tra cui l'orientamento sessuale. I giudici di merito ritengono sussistente la legittimazione ad agire dell'associazione e, nel considerare illecito il comportamento del convenuto, lo condannano al risarcimento del danno non patrimoniale in favore della ricorrente ⁽²⁾. Giunto in Cassazione, il procedimento viene sospeso per un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia ⁽³⁾. I giudici europei hanno così modo di chiarire: che il diritto europeo non impedisce al legislatore nazionale di riconoscere a un'associazione la legittimazione ad agire, in mancanza di vittime individuabili di una discriminazione; che rientra nel campo di applicazione della Direttiva 78/2000 l'annuncio di una politica di assunzione discriminatoria, anche quando una procedura di reclutamento del personale non è in corso di svolgimento né è programmata; e, infine, che l'annuncio di una politica di assunzione discriminatoria non è esercizio della libertà di pensiero ⁽⁴⁾. La decisione definitiva della Cassazione merita di essere segnalata perché indica con chiarezza quali sono i criteri da utilizzare per dichiarare sussistente la legittimazione ad agire di un'associazione, in difetto di vittime individuabili di una discriminazione; e perché, in sintonia con la Corte di giustizia e alla luce della Costituzione, afferma in modo netto che la libertà di pensiero non può essere considerata una scriminante ⁽⁵⁾.

2. LA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE NEL CASO DI DISCRIMINAZIONE DIFFUSA

La Corte di cassazione ha riconosciuto a un'associazione la legittimazione ad agire in giudizio nel caso di una discriminazione senza vittime, sulla scorta della sentenza della Corte di giustizia in base alla quale una norma nazionale che conduca a questo esito non è in contrasto con il diritto europeo ⁽⁶⁾. È rimesso alla discrezionalità degli Stati membri, infatti, sia il riconoscimento di tale legittimazione alle associazioni rappresentative sia l'individuazione dei criteri per la determinazione di tale rappresentatività. E, infatti, la

lav., 2008, 3, 884, con nota di COMINATO, *Discriminazione preannunciata del datore di lavoro e legittimazione ad agire*.

Corte giust. Ue, 25 aprile 2013, causa C-81/12, *Asociația Accept c. Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2014, II, 133, con nota di CALAFÀ, *Dichiarazioni omofobiche nel calcio: il caso FC Steaua Bucarest e la discriminazione per orientamento sessuale alla Corte di Giustizia*; in *Rass. dir. econ. sport*, 2014, 1, 93 ss. con nota di SANTAGATA, *Sport e tutela contro le discriminazioni nell'Unione europea*; e in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, I, 751 con nota di AIELLO, *Dichiarazioni alla radio su ipotetiche politiche di assunzione discriminatorie: il confine tra atti di autonomia negoziale e libera manifestazione del pensiero*.

⁽²⁾ Si tratta delle decisioni di Trib. Bergamo, 6 agosto 2014 (ord.), in *Foro it.*, 2014, I, 3614; in *Riv. it. dir. lav.*, 2015, 1, II, 106; e di App. Brescia, 11 dicembre 2014, in *Riv. it. dir. lav.*, 2015, II, 112, con nota di RANIERI, *Da Philadelphia a Taormina: dichiarazioni omofobiche e tutela antidiscriminatoria*. Per un'analisi di tali decisioni, v. BILOTTA, *La discriminazione diffusa e i poteri sanzionatori del giudice*, in questa *Rivista*, 2018, 69-104.

⁽³⁾ Cass. civ., 20 luglio 2018, n. 19443 (ord.), in *Dir. giust.*, 2018, 23 luglio, con nota di VALERINI, *Sarà la Corte di Giustizia a dire se la tutela contro le discriminazioni trova il limite esterno del diritto a manifestare il proprio pensiero*.

⁽⁴⁾ Corte giust. Ue, Grande Sez., 23 aprile 2020, causa C-507/18, *NH c. Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI - Rete Lenford*, in questa *Rivista*, 2020, 1155 ss., con nota di BORRILLO, *L'annuncio pubblico di una discriminazione futura costituisce già una discriminazione*; e in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, 1304 ss., con nota di BILOTTA, *La discriminazione come fenomeno sistemico: una sfida per il diritto civile*.

⁽⁵⁾ Cass. civ., 15 dicembre 2020, n. 28646, in *Riv. it. dir. lav.*, 2021, 239, con nota di PERUZZI, *Non sono solo parole. la decisione della cassazione sul caso Taormina*.

⁽⁶⁾ Corte giust. Ue, Grande Sez., 23 aprile 2020, causa C-507/18, *NH*, cit.

decisione in commento chiarisce quali siano tali criteri sulla scorta delle norme italiane. Prima di illustrarli puntualmente, e per meglio comprendere il percorso argomentativo della Suprema Corte, appare utile ricordare le principali finalità del diritto antidiscriminatorio europeo.

La Direttiva 78/2000 — insieme alla coeva Direttiva 2000/43/CE — costituisce uno strumento di armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri per contrastare la discriminazione in ambito lavorativo, abbracciando anche la fase di selezione del personale ⁽⁷⁾. La discriminazione — recita il considerando 10 della direttiva — « può pregiudicare il conseguimento degli obiettivi del trattato CE, in particolare il raggiungimento di un elevato livello di occupazione e di protezione sociale, il miglioramento del tenore e della qualità di vita, la coesione economica e sociale, la solidarietà e la libera circolazione delle persone ». È questo il pericolo da scongiurare grazie all'armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri, rendendo « effettivo il principio di parità di trattamento », inteso prima di tutto (ma non esclusivamente) quale assenza di qualsiasi discriminazione (art. 2). Il contrasto alla discriminazione è dunque un mezzo, non il fine. Tanto è vero che, in tale ambito, assumono giuridica rilevanza anche comportamenti diversi dalla discriminazione, come le molestie ⁽⁸⁾.

Già da questo rilievo emerge come le tutele previste dalla direttiva siano pensate per rendere efficiente il mercato del lavoro nel suo insieme: il rapporto di lavoro, in questo senso, è solo un profilo di una dinamica economica e sociale, giuridicamente rilevante, molto più complessa. Occorre, in altri termini, contrastare qualsiasi comportamento che non ponga i lavoratori sullo stesso piano, a prescindere dalle loro caratteristiche individuali. Una lettura sistematica della direttiva europea suggerisce, dunque, due conclusioni: 1. che rendere effettivo il principio di parità di trattamento è l'obiettivo da raggiungere e ciò sia nel caso in cui si tratti di reagire a una sua violazione già perfezionatasi, sia nel caso in cui si tratti di prevenirla; 2. che le sanzioni e i rimedi da mettere in campo sono gli strumenti utili per raggiungere tale effettività.

Nelle disposizioni europee non vi è alcun riferimento alla discriminazione priva di vittime individuabili. L'art. 9, par. 1, Direttiva 78/2000, infatti, fa riferimento alla « discriminazione collettiva » (« tutte le persone che si ritengono lese ») e agli organismi di interesse pubblico « che agiscono in giudizio per conto o a sostegno della persona che si ritiene lesa ». Come è evidente, il presupposto della fattispecie è la « lesione » della sfera giuridica di uno o più soggetti determinati o determinabili. Nel caso di specie, invece, manca del tutto la lesione di una o più sfere giuridiche. Detto in altri termini, mentre la direttiva presuppone la lesione di un interesse individuale o collettivo, la fattispecie portata all'attenzione della Cassazione presuppone la violazione di un interesse diffuso ⁽⁹⁾.

Tale lacuna del diritto europeo è stata colmata in via interpretativa dalla Corte di giustizia ⁽¹⁰⁾. Con il caso *Feryn*, infatti, la discriminazione diretta e la discriminazione indiretta, che in modo differente incidono sempre su una (discriminazione individuale) o

⁽⁷⁾ Per un inquadramento generale sulle direttive in materia di diritto antidiscriminatorio v. BARBERA-GUARISO (a cura di), *La tutela antidiscriminatoria. Fonti, strumenti, interpreti*, Torino, 2020.

⁽⁸⁾ Cfr. TROISI, *Divieto di discriminazione e forme di tutela. Profili comparatistici*, Torino, 2012, 95.

⁽⁹⁾ Su cui v. AMORIELLO, *La legittimazione ad agire degli enti collettivi fra esigenza di effettività e incoerenze dell'ordinamento*, in OLIVA (a cura di), *Eguaglianza e divieti di discriminazione nell'era del diritto del lavoro derogabile*, Roma, 2017, 427 ss.

⁽¹⁰⁾ Corte giust. Ue, 10 luglio 2008, causa C-54/07, *Feryn*, cit.

più (discriminazione collettiva) sfere giuridiche determinate o determinabili, si è enucleata una terza tipologia di discriminazione, che potremmo definire « diffusa », cioè violativa del principio di parità di trattamento in sé considerato ⁽¹¹⁾. Non ci troviamo, dunque, di fronte alla lesione di una o più sfere determinate o determinabili, bensì alla lesione di un interesse diffuso ⁽¹²⁾.

Ed è proprio nel solco di tale giurisprudenza che si colloca il caso italiano. Se non si potesse reagire al comportamento discriminatorio volto a dissuadere i potenziali lavoratori dal proporre le proprie candidature in forza di caratteristiche o condizioni personali, solo perché mancano vittime individuate o individuabili, si frustrerebbe il raggiungimento di una delle principali finalità del diritto antidiscriminatorio, ossia il libero accesso al mercato del lavoro. L'annuncio di una politica discriminatoria, infatti, violando il principio di parità di trattamento, altera il funzionamento di tale mercato. Da qui l'esigenza di una reazione da parte dell'ordinamento, che però necessita dell'individuazione di un soggetto che possa attivare la macchina della giustizia. Si tratta di stabilire, cioè, chi sia legittimato all'azione in giudizio. L'interesse ad agire non si può radicare nella sfera giuridica di uno o più individui in quanto titolari della pretesa (del diritto soggettivo) a non essere discriminati già nella fase di assunzione. E questo perché non vi è in concreto un comportamento violativo della sfera giuridica di uno o più titolari di quel diritto che giustifichi il loro ricorso alla giustizia, affinché il torto venga sanzionato. Né, d'altro canto, esiste un soggetto pubblico indipendente deputato alla lotta contro le discriminazioni, visto che il legislatore italiano ha scelto di non istituirlo, come invece è successo in altri Stati europei. Il nostro legislatore, invece, ha istituito un Ufficio presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, che non è un soggetto indipendente dotato di personalità giuridica (di diritto pubblico) ed è privo di legittimazione ad agire ⁽¹³⁾.

Grazie alla previsione dell'art. 5, comma 2, d.lgs. n. 216/2003, i soggetti legittimati ad agire in giudizio sono « le organizzazioni sindacali, le associazioni e le organizzazioni rappresentative del diritto o dell'interesse leso » tutte le volte in cui vi sia una discriminazione (che la legge definisce) « collettiva » e rispetto alla quale non sono « individuabili in modo diretto e immediato le persone lese dalla discriminazione » ⁽¹⁴⁾. Dunque, la disposizione

⁽¹¹⁾ Parla di « discriminazioni diffuse », sebbene non come una fattispecie a sé stante GENTILI, *Il principio di non discriminazione nei rapporti civili*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2009, 225.

L'attitudine della Corte di giustizia a creare regole del tutto innovative rispetto alle disposizioni normative è stata da tempo segnalata, cfr. MENGOLZI, *La rule of law e il diritto comunitario di formazione giurisprudenziale*, in *Riv. dir. europeo*, 1992, 511 ss. Più in generale, CAPPELLETTI, *Riflessioni sulla creatività della giurisprudenza nel tempo presente*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1982, 774 ss.

⁽¹²⁾ Condivide tale ricostruzione, anche alla luce dell'ordinamento francese BORRILLO, *op. cit.* Sul tema, inoltre, v. ALPA, voce *Interessi diffusi*, nel *Digesto Disc. priv.*, IV ed., Sez. civ., IX, Torino, 1993, 611 ss.; LANFRANCHI (a cura di), *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi*, Torino, 2003; DONZELLI, *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, Napoli, 2008, spec. cap. VIII, 601 ss.; ORESTANO, *Interessi seriali, diffusi e collettivi: profili civilistici di tutela*, in MENCHINI (a cura di), *Le azioni seriali*, Napoli, 2008, 21 ss.

⁽¹³⁾ L'art. 13 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, sulla base del quale originariamente è stato costituito l'UNAR, chiaramente fa riferimento a un organismo « indipendente ». Infatti, tale non può essere considerato un Ufficio sottoposto al controllo politico del Governo.

⁽¹⁴⁾ È bene ricordare che l'art. 5, d.lgs. n. 216/2003, è stato modificato dall'art. 1, l. 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 ». Inizialmente,

italiana dice qualcosa di più rispetto all'art. 9, par. 1, Direttiva 2000/78/CE, perché contempla l'ipotesi della «non individuabilità» della vittima, che copre anche il caso della mancanza assoluta di una o più vittime della discriminazione.

La decisione che si annota illustra i criteri — su cui torneremo nel prossimo paragrafo — che consentono di definire «rappresentativa» un'associazione. Qui possiamo spendere solo poche parole per chiarire il concetto di «rappresentatività». A tal fine, si potrebbe valorizzare il testo dell'art. 100 c.p.c., a mente del quale «per proporre una domanda o per contraddire alla stessa è necessario avervi interesse». Il verbo «avere» potrebbe essere inteso in un'accezione più lata rispetto a quella che tradizionalmente gli si riconosce. Non dovrebbe più essere riferito alla titolarità dell'interesse da parte dell'attore, bensì alla relazione di cura dell'interesse (diffuso) cui l'attore dedica tutta o parte della sua attività per disposizione di legge o (come nel nostro caso) per autonoma scelta, grazie a quanto stabilito nello statuto associativo ⁽¹⁵⁾.

In tale prospettiva, nel caso di specie l'associazione non è un ente portatore di un interesse collettivo, ma un ente che si è attribuito statutariamente la cura di un interesse diffuso, ossia l'interesse giuridicamente rilevante a «garantire che le disposizioni della presente direttiva siano rispettate», per citare l'art. 9, par. 2, Direttiva 2000/78/CE. Un interesse che rimane adespota, nel senso che nessuno in una logica proprietaria se ne può considerare titolare o rappresentante in giudizio in via esclusiva. Un interesse, che proprio per la sua diffusività, può essere tutelato giudiziariamente da chiunque lo abbia in cura in maniera non episodica, salvo che non sia lo stesso legislatore a stabilire criteri di selezione dei soggetti legittimati ad agire, come l'iscrizione in pubblici registri.

3. I CRITERI PER LA DETERMINAZIONE DELLA LEGITTIMITAZIONE

La base normativa della legittimazione ad agire dell'associazione ricorrente era già stata rinvenuta dalla Corte d'Appello di Brescia nell'art. 5, d.lgs. n. 216/2003. Il dubbio interpretativo dei giudici di legittimità, poi sciolto dalla Corte di giustizia, era se tale previsione fosse rispettosa dell'art. 9, Direttiva 2000/78/CE. Secondo la Corte europea, la direttiva in parola non osta a che una normativa nazionale riconosca tale legittimazione. Sempre i giudici europei aggiungono che in caso di discriminazione senza vittime, le persone giuridiche, a cui il Paese membro riconosce il diritto di agire o intervenire in un'azione antidiscriminatoria, sono titolari di un «legittimo interesse a garantire che le disposizioni di tale direttiva siano rispettate». Si tratta di un chiarimento interpretativo utile per la lettura delle norme antidiscriminatorie italiane e non solo per la soluzione del caso.

Tale legittimazione ad agire di un'associazione, dunque, è il risolto processuale di una «rappresentanza *ex lege* per conto di una collettività indeterminata» e — si sottolinea in un passaggio della motivazione della Corte di cassazione — è condizionata a «un duplice accertamento, relativo: a) all'impossibilità di individuare il soggetto o i soggetti singlar-

infatti, i soggetti legittimati erano «Le rappresentanze locali delle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative a livello nazionale», mentre attualmente il riferimento è alle «Le organizzazioni sindacali, le associazioni e le organizzazioni rappresentative del diritto o dell'interesse leso».

⁽¹⁵⁾ Sicché i privati che agiscono per la tutela degli interessi diffusi assumono il ruolo di collaboratori dell'attuazione della volontà dell'ordinamento, cfr. CRESTI, *Contributo allo studio della tutela degli interessi diffusi*, Milano, 1992, 94.

mente discriminati; b) alla rappresentatività dell'associazione rispetto all'interesse collettivo in questione». Si tratta di una tutela più incisiva rispetto a quella minimale prevista dal legislatore europeo: le norme italiane, infatti, riconoscono a determinate persone giuridiche il diritto di agire in giudizio per contrastare la violazione del principio di uguaglianza, facendosi così rappresentanti di un interesse che fa capo all'intera società, tutte le volte in cui non siano individuabili vittime determinate. Ciò posto, il problema è stabilire la modalità di selezione tra i tanti soggetti potenzialmente legittimati ad agire in giudizio in un caso simile, quando non soccorrano criteri legali di carattere formale, quali l'iscrizione in un registro pubblico ⁽¹⁶⁾.

A tal riguardo, la Corte chiarisce che il principale criterio scelto dal legislatore è quello della «rappresentatività dell'interesse leso». Ciò vuol dire che, nel caso di un'associazione, il legislatore non richiede «che i soci e aderenti (...) siano specificamente e personalmente» portatori dell'interesse leso. Tale precisazione, in verità, sembra del tutto ultronea nella misura in cui si ragiona in termini di interesse diffuso al rispetto del principio di non discriminazione. L'interesse a non discriminare le persone omosessuali è evidentemente un interesse che investe l'intera società a prescindere dall'orientamento sessuale di ciascuno. Ciò non rende meno utile il riferimento al filtro della rappresentatività. Infatti, se la rappresentatività — come si è già affermato — è la relazione di cura dell'interesse (diffuso) cui l'attore dedica la gran parte della sua attività, non siamo di fronte a una qualità astratta, la cui ricorrenza è quasi impossibile da provare. La rappresentatività, infatti, oltre che dal contenuto dello statuto, su cui la Cassazione si sofferma espressamente, emerge dall'impegno concreto del soggetto che agisce in giudizio. Alla luce del principio di diritto espresso nel § 2.6., possiamo dire che la rappresentatività è la sintesi di due elementi: uno formale (il contenuto dello statuto) e uno sostanziale (l'attività svolta in concreto). In base alla coesistenza di questi due elementi, sarà il giudice di merito, che ha il compito di accertare la rappresentatività del soggetto ricorrente, a valutare la sua riconoscibilità sociale come «portatore» dell'interesse. Se così è, le caratteristiche o le condizioni personali dei componenti dell'associazione o dell'organizzazione che agisce in giudizio appaiono del tutto ininfluenti.

Sicuramente un criterio per la determinazione della rappresentatività è costituito dal contenuto dello statuto associativo ⁽¹⁷⁾. Il passaggio della motivazione dedicato a tale profilo è abbastanza involuto e per una sua piena comprensione è utile qualche chiarimento. Si afferma, nel § 2.5.2. della motivazione in diritto, che è necessario che dallo statuto emerga «univocamente» che la tutela dell'interesse che si assume leso dal comportamento discriminatorio debba coincidere con lo scopo dell'ente. Il che vuol dire che il testo dello statuto non deve essere ambiguo sul punto e che non si può trarre tale indicazione in modo indiretto dalla lettura dell'intero testo. C'è piuttosto bisogno di un'indicazione chiara e

⁽¹⁶⁾ Si tratta di una questione ben più complessa della selezione dei soggetti legittimati ad agire a tutela di interessi collettivi. Sul punto v. soprattutto il primo capitolo del libro di IURELLI, *Interessi superindividuali e danno collettivo*, Milano, 2016.

⁽¹⁷⁾ Statuizione affatto originale se si pensa alla giurisprudenza (sia amministrativa sia penale) formatasi sulla legittimazione ad agire delle associazioni ambientaliste. Su cui v. CALABRÒ, *La legittimazione ad agire a tutela delle risorse ambientali: la prospettiva dei beni comuni*, in *Dir. soc.*, 2016, 807-846; MAESTRONI, *Associazioni ambientaliste e interessi diffusi*, in AA.VV., *Codice dell'ambiente*, Milano, 2009, 435-493; ONORATO, *Tutela giudiziaria dell'ambiente e associazioni ambientaliste*, in *Quest. giust.*, 2005, f. 3, 1-16.

precisa nella parte in cui si individua lo scopo dell'associazione. Inoltre, non si deve trattare di uno dei molteplici scopi dell'associazione, ma — si sottolinea — l'interesse leso deve essere la «ragione stessa della (...) esistenza e azione» dell'associazione. Tale indicazione della Corte è coerente con la previsione dell'art. 100 c.p.c. e serve a «selezionare» le associazioni che si autodefiniscono portatrici dell'interesse e quindi legittimate all'azione. Infatti, se siamo di fronte a un interesse che rappresenta la ragione stessa dell'associazione è evidente che l'attività in concreto svolta dalla stessa debba riflettere la cura di quell'interesse. In altri termini, non basta che lo statuto menzioni l'interesse leso: alle parole devono seguire i fatti, che allegati e all'uopo debitamente provati rendano possibile al giudice di merito accertare la rappresentatività dell'associazione e dichiararne conseguentemente la legittimazione ad agire. Non è un caso che si sottolinei come la Corte d'Appello di Brescia abbia verificato la sussistenza della rappresentatività dell'associazione ricorrente non solo evidenziando «il contenuto delle norme statutarie», bensì «le risultanze [del] suo concreto operare».

Per quanto riguarda lo scopo di lucro, su cui si era molto insistito dubitativamente nell'ordinanza interlocutoria di rinvio alla Corte di giustizia ⁽¹⁸⁾, la Cassazione, proprio sulla scorta della decisione europea, chiarisce che l'art. 5, d.lgs. n. 216/2003 «non richiede (...) l'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.)».

4. I LIMITI E LE CONDIZIONI PER L'ESERCIZIO DELLA LIBERTÀ DI ESPRESSIONE

Una delle principali difese del convenuto, nel corso di tutto il giudizio, è stata sottolineare il fatto di non aver preso la parola durante la trasmissione radiofonica come datore di lavoro e di avere, invece, espresso un'opinione personale. Ritenere discriminatorio un tale comportamento — secondo il convenuto — comporterebbe un'irragionevole compressione della libertà di manifestazione del pensiero ⁽¹⁹⁾.

Prospettata in questi termini, la questione non ha alcuna fondatezza, stante il precedente della Corte di giustizia, caso *Accept* ⁽²⁰⁾. Eppure, la vicenda italiana si è caratterizzata per il fatto che non era in corso né si prospettava di prossima attivazione una procedura di assunzione. Da qui l'esigenza avvertita dai giudici di legittimità di sollecitare un nuovo intervento della Corte di giustizia, che ha sciolto il nodo interpretativo, dichiarando l'annuncio di una politica di assunzione discriminatoria rientrante nel campo di applicazione della direttiva anche in tali circostanze, purché vi sia uno stretto collegamento tra le affermazioni discriminatorie in parola e il potenziale accesso all'occupazione. Nella sua decisione, la Cassazione si allinea completamente ai giudici europei: lo *status* dell'autore delle

⁽¹⁸⁾ Cass. civ., 20 luglio 2018, n. 19443 (ord.), *cit.*

⁽¹⁹⁾ Sul tema v. CUCCIA, *Libertà di espressione e identità collettive*, Torino, 2007; SPENA, *Libertà di espressione e reati di opinione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 689 ss.; PELISSERO, *La parola pericolosa. Il confine incerto del controllo penale del dissenso*, in *Quest. giust.*, 2015, f. 5, 37-46; e più di recente GOISIS, *Hate crimes: perché punire l'odio una prospettiva internazionale, comparatistica e politico-criminale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, 2010 ss. Si segnala per la ricchezza dei riferimenti comparatistici, SPIGNO, *Discorsi d'odio. Modelli costituzionali a confronto*, Milano, 2018.

⁽²⁰⁾ Corte giust. Ue, 25 aprile 2013, causa C-81/12, *Asociația Accept*, *cit.*

dichiarazioni e il contesto in cui sono espresse sono circostanze bastevoli a qualificarle come discriminatorie. Ne consegue che, quando ricorrono tali circostanze, annunciare una politica di assunzione discriminatoria non può essere considerato esercizio della libertà di manifestazione del pensiero.

Nel valutare la legittimità della limitazione di tale libertà, la Corte di giustizia ha individuato precise condizioni: 1. la tipicità delle limitazioni, sussistente grazie alla vigenza della Direttiva 78/2000; 2. il rispetto del contenuto essenziale del diritto, che si realizza quando la limitazione è circoscritta alla garanzia del principio di parità di trattamento; 3. la proporzionalità della limitazione, che si inverte quando le norme vigenti precisano i profili soggettivi e oggettivi della fattispecie e quando la restrizione della libertà non va oltre la stretta necessità di tutelare interessi generali dell'Unione Europea e comunque di tutelare diritti e libertà altrui.

Ovviamente le motivazioni della Corte di giustizia tengono conto del diritto europeo, e in primo luogo della Carta di Nizza, oltre che della giurisprudenza della Corte EDU. Era immaginabile che il convenuto lamentasse l'incompatibilità della decisione europea con i principi costituzionali, invocando la «teoria dei controlli limiti». Tuttavia, la Cassazione, abbandonando completamente le perplessità espresse nell'ordinanza interlocutoria di rinvio alla Corte di giustizia, ha affermato senza mezzi termini che «i principi elaborati dalla Corte di giustizia (...) appaiono perfettamente compatibili con quelli dell'ordinamento costituzionale italiano». La libertà di manifestazione del pensiero deve «essere temperata con gli altri principi e diritti garantiti e tutelati dalla Costituzione», ossia a) i diritti inviolabili dell'uomo; b) il principio di uguaglianza; c) il diritto al lavoro e la tutela del lavoro in tutte le sue forme e applicazioni. Ossia gli stessi diritti e principi già individuati dalla sentenza d'appello impugnata, che aveva correttamente affermato come tale libertà non sia priva di limiti, dal momento che vanno tenuti in considerazione «altri principi costituzionalmente tutelati, quali, nella specie, gli artt. 2, 3, 4 e 35 Cost. ».

Dunque, l'esercizio della libertà di pensiero non può essere considerato una scriminante, almeno nell'ambito del diritto (civile) antidiscriminatorio. Viene da chiedersi cosa accadrebbe se si facesse strada l'idea opposta in ambito penale, sulla falsa riga delle disposizioni in materia di omo-transfobia proposte e poi bocciate nel recente dibattito parlamentare⁽²¹⁾. Qui, valutazioni che attenevano più al realismo politico che alla preoccupazione di mantenere alto lo *standard* di tutela dei diritti e delle libertà fondamentali delle persone stavano conducendo all'inserimento di ampie deroghe alla sanzionabilità dei c.d. *hate speeches* nei confronti delle persone LGBTI+. Le menzioni ricorrenti all'art. 21 Cost. e il riferimento al principio di materialità del reato sono in genere le coperture formali di roveli che nascono da ragioni molto meno nobili. Non si capisce perché norme penali che sanzionano certe condotte ai danni delle persone LGBTI+ e che sono già in vigore in Paesi (si pensi alla Francia), che non hanno certo una tradizione democratica meno salda della nostra, non creino le stesse perplessità che sollevano in Italia.

Allo stato attuale, se il disgusto nei confronti delle persone omosessuali, espresso senza

⁽²¹⁾ Ci si riferisce alle proposte di legge, che erano state unificate in un solo testo dalla Commissione giustizia della Camera dei Deputati, dal titolo *Misure di prevenzione e contrasto della discriminazione e della violenza per motivi legati al sesso, al genere, all'orientamento sessuale e all'identità di genere* (XVIII Legislatura, A. C. n. 107-569-868-2171-2255-A).

riferimento a una persona determinata, viene esplicitato da un potenziale datore di lavoro in vista di una possibile assunzione, ci troviamo dinanzi a un illecito civile; se quello stesso disgusto, esattamente negli stessi termini, viene espresso da chiunque altro in un altro contesto è un comportamento perfettamente lecito, sia civilmente sia penalmente. Evidentemente la qualità delle relazioni sociali e la tutela dei diritti e delle libertà fondamentali è imprescindibile solo qualora si debba salvaguardare l'efficienza del mercato ⁽²²⁾. A tacer d'altro, è un atteggiamento schizofrenico che non tiene conto del cardine della nostra legalità costituzionale, che non è certo il funzionamento del mercato, bensì la persona. Almeno sul versante civilistico, a questo stato di cose si potrebbe porre rimedio interpretando il divieto di discriminazione come fondato direttamente sull'art. 3 Cost. In tal modo, sarebbe possibile andare oltre l'ambito oggettivo di applicazione della Direttiva 78/2000, tutte le volte in cui il disgusto genericamente espresso nei confronti delle persone omosessuali sia (anche solo potenzialmente) idoneo a creare le condizioni per un loro trattamento differenziato o per la loro esclusione dall'esercizio di diritti e libertà fondamentali. Per un tale risultato non c'è alcuna necessità di un intervento legislativo, perché basterebbe una lettura costituzionalmente orientata della clausola generale dell'ordine pubblico e delle norme antidiscriminatorie vigenti.

5. ALCUNE CONSIDERAZIONI SUL RISARCIMENTO DEL DANNO

Tra i motivi di impugnazione della sentenza d'appello ve n'era uno specificamente dedicato al risarcimento del danno, che la Cassazione ha affrontato nel settimo paragrafo per dichiararne la inammissibilità. Le argomentazioni della Corte sono interessanti più per quello che non dicono che per quello che dicono. In particolare, si lascia intendere che, in questo caso, il risarcimento del danno non patrimoniale abbia una funzione sanzionatoria, mentre non si entra affatto nel merito della qualificazione del danno come *in re ipsa* o come danno conseguenza. Si tratta di questioni rilevanti ben al di là del caso concreto, perché una maggiore chiarezza riguardo al funzionamento dell'istituto della responsabilità civile in questo ambito costituirebbe un incentivo a utilizzare la leva giudiziaria per il contrasto delle discriminazioni.

In merito alla funzione sanzionatoria del risarcimento, è immancabile il riferimento alla sentenza delle Sezioni Unite n. 16601/2017, in cui si cita come esempio di « danno punitivo » l'art. 28, d.lgs. n. 150/2011 ⁽²³⁾. Occorre notare, però, che la Corte in quella decisione non si riferisce all'art. 28 nel suo complesso, ma a un comma ben preciso: il sesto, concernente i criteri di liquidazione del danno nel caso di condanna al risarcimento qualora l'atto o il

⁽²²⁾ PERLINGIERI, *Il "diritto privato europeo" tra riduzionismo economico e dignità della persona*, in *Europa dir. priv.*, 2010, 345.

⁽²³⁾ Sez. Un. civ., 5 luglio 2017, n. 16601, in questa *Rivista*, 2017, 1198, con osservazioni di C. SCOGNAMIGLIO e con nota di BRIGUGLIO; in *Foro it.*, 2017, I, 2613, con note di D'ALESSANDRO; PALMIERI; PARDOLESI; SIMONE; MONATERI, in particolare si fa riferimento al § 5.1. della motivazione.

Non sono mancate nel tempo riflessioni sul tema dei danni punitivi e sulla funzione deterrente della responsabilità civile a partire da BUSNELLI-SCALFI (a cura di), *Le pene private*, Milano, 1985; CENDON, *Il profilo della sanzione nella responsabilità civile*, in *Contratto impr.*, 1989, 886 ss.; GALLO, *Pene private e responsabilità civile*, Milano, 1996. E più di recente: DI MAJO, *La responsabilità civile nella prospettiva dei rimedi: la funzione deterrente*, in *Europa dir. priv.*, 2008, 289 ss.; GIUSSANI, *Azioni collettive, danni punitivi e deterrenza dell'illecito*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, 239; C. SCOGNAMIGLIO, *Danno morale e funzione deterrente della responsabilità civile*, in questa *Rivista*, 2007, 2485 ss.; PONZANELLI, *Calabresi, 35 anni dopo: il ritorno alla deterrenza*, in questa *Nuova giur.*

comportamento discriminatorio costituiscano 1. ritorsione ad una precedente azione giudiziale ovvero 2. ingiusta reazione a una precedente attività del soggetto leso volta ad ottenere il rispetto del principio della parità di trattamento. È, invece, il comma precedente che conferisce genericamente al giudice il potere di condannare il convenuto al risarcimento del danno anche non patrimoniale. Nel caso da cui origina la decisione in commento, è fuor di dubbio che si sia applicato il quinto e non il sesto comma dell'art. 28, d.lgs. n. 150/2011.

Stando quindi alla sentenza delle Sezioni Unite, il risarcimento del danno nel diritto antidiscriminatorio sembrerebbe assumere una connotazione punitiva solo nelle ipotesi previste dall'art. 28, comma 6, d.lgs. n. 150/2016, perché solo in tal caso è rispettato il principio di legalità di cui agli artt. 23 e 25, comma 2, Cost., e 7 CEDU. A fronte di questo chiaro riferimento normativo, non ha molto senso continuare a citare tale decisione per affermare che sempre e comunque il risarcimento del danno non patrimoniale da discriminazione abbia una funzione sanzionatoria. E ciò non perché non si debba giungere a tale conclusione, ma perché la base giuridica della stessa è rintracciabile altrove, ossia nelle stesse direttive europee antidiscriminatorie. Va notato, infatti, che nella Direttiva 78/2000 tale funzione non è circoscritta alle condotte individuate dall'art. 28, comma 6, d.lgs. n. 150/2011, mentre tale limitazione è presente dal 2003 nel d.lgs. n. 216 ed è stata poi riversata nel d.lgs. n. 150/2011. In tal modo, se ragioniamo a partire dalla necessaria tipicità del risarcimento in funzione sanzionatoria, su cui insistono le Sezioni Unite ricordate, ci accorgiamo di un paradosso: quello che apparentemente sembra un ampliamento della tutela rispetto alle previsioni europee a beneficio della persona discriminata diventa invece la conferma che il nostro legislatore ha circoscritto a questa sola fattispecie la funzione deterrente del risarcimento del danno da discriminazione. L'unico modo per non considerare questa scelta legislativa un'errata trasposizione della direttiva europea è utilizzare la lente delle Sezioni Unite del 2017 per rileggere le disposizioni europee che impongono agli Stati membri di introdurre sanzioni deterrenti e dare spazio in tutte le ipotesi di discriminazione a un risarcimento ultracompensativo. Il timore che in tal modo non sia rispettato il principio di tipicità è presto fugato ricordando che le stesse direttive antidiscriminatorie europee possono essere considerate la base normativa del risarcimento-sanzione, analogamente a quanto ha fatto la Corte di giustizia riguardo alla necessaria tipicità delle limitazioni della libertà di manifestazione del pensiero.

Sulla natura del danno, nei vari gradi di giudizio, i giudici non hanno speso molte parole, forse memori di un'affermazione della Terza Sezione, in controtendenza rispetto alle statuizioni della stessa Sezione risalenti al 2008. Ci si riferisce alla sentenza n. 22885/2015, concernente la natura del danno non patrimoniale degli enti portatori di un interesse

civ. comm., 2006, II, 292 ss.; e in particolare, con riferimento alle sanzioni nel diritto privato, BENAZZO, *Le "pene civili" nel diritto privato d'impresa*, Milano, 2005, 261 ss.

BARBIERATO, *Risarcimento del danno e funzione deterrente*, in questa *Rivista*, 2009, 1176, non aveva perplessità nell'individuare una « residuale funzione deterrente, circoscritta a determinati ambiti (...) per i quali l'ordinamento ha da sempre previsto un obbligo risarcitorio ultracompensativo incidente a tal punto sul patrimonio del danneggiante da indurlo a non compiere l'atto dannoso o a esercitare attività che coinvolgono un più ridotto margine di rischio ».

Da ultimo, sul tema v. CARABETTA, *"Punitive damages" e teoria della responsabilità civile. La funzione compensativa del risarcimento punitivo*, Torino, 2020; DE MENECH, *Le prestazioni pecuniarie sanzionatorie. Studio per una teoria dei « danni punitivi »*, Padova, 2019; MALOMO, *Responsabilità civile e funzione punitiva*, Napoli, 2017.

diffuso o collettivo. Nel paragrafo settimo della motivazione in diritto, si afferma inequivocabilmente — e in maniera piuttosto apodittica — che «il pregiudizio (...) risarcibile si identifica proprio con la lesione dell'interesse diffuso o collettivo di cui l'ente 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 questi fini tra l'evento lesivo e la conseguenza negativa».

Forse meriterebbe rivedere criticamente questa affermazione, sia per dare coerenza alle regole sulla risarcibilità del danno non patrimoniale, sia per dare rilevanza all'incidenza dell'illecito sull'attività dell'ente portatore dell'interesse. Un tale approccio, che distingue molto nettamente la lesione dal danno conseguente, potrebbe avere utili ricadute applicative, perché: *a*) in presenza di più attori qualificati come rappresentativi, consentirebbe di risarcire solo coloro che hanno subito un'alterazione della loro vita associativa, consistente, per esempio, nelle attività che è stato necessario porre in essere per contrastare la lesione dell'interesse di cui sono portatori; *b*) consentirebbe di prendere in considerazione la funzione reintegratoria e compensativa del risarcimento, che non è alternativa a quella sanzionatoria, consentendo una quantificazione più consistente del risarcimento⁽²⁴⁾; *c*) conferirebbe al giudice di merito criteri aggiuntivi per esercitare il difficile compito di valutare equitativamente il danno.

6. CONCLUSIONI

La decisione annotata rappresenta senza alcun dubbio un passo in avanti nella chiarificazione del ruolo degli enti esponenziali nel funzionamento del diritto antidiscriminatorio. In verità, va ricordato come in altri ambiti, quali la tutela delle persone migranti, la copiosa giurisprudenza che si è sedimentata sia prevalentemente il frutto dell'attivismo giudiziario associativo⁽²⁵⁾. Di recente, anche i sindacati⁽²⁶⁾ e la Consigliera di parità⁽²⁷⁾ hanno utilizzato il diritto antidiscriminatorio per prevenire la violazione in concreto della sfera giuridica di lavoratori e lavoratrici, nonostante l'assenza di vittime determinate. Resta il dato, piuttosto sconcertante, che rispetto alla tutela contro le discriminazioni ai danni delle persone omosessuali, questa sia la prima decisione di Cassazione che attua le norme di recepimento della Direttiva 78/2000⁽²⁸⁾.

Il duplice principio di diritto espresso nella ordinanza dovrebbe spazzare via le principali remore che fino a questo punto avevano frenato le associazioni dall'agire in giudizio in

⁽²⁴⁾ Sulla possibilità che in caso di danno non patrimoniale la responsabilità civile possa assolvere sia a una funzione prettamente risarcitoria sia a una funzione sanzionatoria e deterrente, v. C. SCOGNAMIGLIO, *Danno morale e funzione deterrente della responsabilità civile*, in questa *Rivista*, 2007, 2496; BUSNELLI, *Deterrenza, responsabilità civile, fatto illecito e danni punitivi*, in *Europa dir. priv.*, 2009, 920.

⁽²⁵⁾ Sul ruolo dell'associazionismo nella *public interest strategic litigation*, v. BARBERA, *Principio di eguaglianza e divieti di discriminazione*, in BARBERA-GUARISO, *op. cit.*, 80-83. Si veda la banca dati di ASGI e il volume di GUARISO (a cura di), *Senza distinzioni. Quattro anni di contrasto alle discriminazioni istituzionali nel Nord Italia*, in *I Quaderni di APN*, 2012.

⁽²⁶⁾ Trib. Bologna, 31 dicembre 2020, in *Dir. rel. ind.*, 2021, 204.

⁽²⁷⁾ Trib. Firenze, 22 ottobre 2019, in questa *Rivista*, 2020, 1260, con nota di MORAMARCO.

⁽²⁸⁾ Non è però la prima volta che la Cassazione affronta il tema delle discriminazioni fondate sull'orientamento sessuale, v. Cass. civ., 22 gennaio 2015, n. 1126, in questa *Rivista*, 2015, 827, con nota di CITARELLA, *Identità sessuale, riservatezza e danno non patrimoniale*, riguardante il diniego del rinnovo della patente di guida a causa dell'orientamento sessuale del richiedente. Sulla sentenza di primo grado, v. ROTELLI, *Il danno da discriminazione fondata sull'orientamento sessuale*, in questa *Rivista*, 2008, 2536.

caso di generiche affermazioni di disgusto nei confronti delle persone omosessuali. Quello che manca per fare della responsabilità civile l'avamposto della tutela contro le discriminazioni fondate sull'orientamento sessuale è non solo riconoscere un vero e proprio diritto a non essere discriminati a partire dall'art. 3 Cost. e quindi fuori dall'ambito oggettivo di applicazione delle direttive europee, ma il rammentare costantemente che al fondo della discriminazione vi è sempre la violazione della dignità della persona, di cui ci parlano più o meno esplicitamente tutte le fonti apicali del nostro ordinamento ⁽²⁹⁾.

Occorre al contempo ricordare la natura sistemica delle discriminazioni ⁽³⁰⁾. Ciò vuol dire che per contrastarle efficacemente non basta rafforzare la tutela della sfera giuridica individuale. La tutela dell'eguaglianza e della dignità delle persone non è un interesse dei singoli, ma è un prioritario interesse collettivo, perché influisce sulla qualità delle relazioni sociali e sul funzionamento della democrazia. La decisione in commento lo dimostra chiaramente. Tale approccio non è il portato del diritto europeo, bensì attuazione di quel progetto trasformativo in senso inclusivo della società in cui viviamo, espresso dalla nostra Costituzione. Un progetto chiarissimo nella mente di coloro che l'hanno redatta e di cui si trova traccia documentale nei lavori preparatori dell'Assemblea costituente: una lettura che dovrebbe essere obbligatoria per chiunque decida di dedicarsi a questi temi ⁽³¹⁾.

Sull'uso di un linguaggio omofobico in ambito lavorativo, v. Cass. civ., 19 febbraio 2019, n. 4815 (ord.), in questa *Rivista*, 2019, 166, con nota di BILOTTA, *La molestia verbale viola la dignità della persona che lavora*.

Vi è poi un filone giurisprudenziale concernente l'ambito previdenziale. Sul diritto del convivente dello stesso sesso a essere iscritto alla Cassa mutua nazionale per il personale delle banche di credito cooperativo v. Cass. civ., 14 settembre 2021, n. 24694, in *Lav. dir. Europa*, n. 4, 28 dicembre 2021, con nota di MORAMARCO, *Negata la reversibilità alle coppie omosessuali non coniugate ratione temporis ovvero il castello di Kafka*, che ha riformato App. Milano, 26 luglio 2018, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2019, 487, con nota di CARCHO, *Riconosciuta la pensione di reversibilità al partner omosessuale già prima della l. n. 76/2016*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, 103, con nota di MALZANI, *Giustizia, non avanguardia: reversibilità della pensione e coppia dello stesso sesso prima della l. n. 76/2016*; in *Riv. crit. dir. lav.*, 2019, 120, con nota di BORELLI, *La pensione di reversibilità per le coppie omosessuali. Par cettes voies s'il vous plait, caro Trabucchi!*; in *Riv. giur. lav.*, 2019, 157, con nota di FALSONE, *Quali diritti per le coppie omosessuali prima della legge sulle unioni civili? Il caso della pensione di reversibilità*. Tale sentenza aveva confermato Trib. Milano, Sez. lav., 15 dicembre 2009, in questa *Rivista*, 2010, 866, con nota di FALETTI, *La convivenza omosessuale non modifica il concetto di more uxorio*.

Più in generale, in merito alle discriminazioni fondate sull'orientamento sessuale in ambito lavorativo, v. da ultimo Cass. civ., 2 novembre 2021, n. 31071, in *Guida dir.*, 2021, 44, che ha confermato App. Trento, 7 marzo 2017, in *Riv. it. dir. lav.*, 2017, 816, con nota di SANTONI RUGIU, *Il caso della docente di una scuola religiosa: la discriminazione per orientamento sessuale nelle organizzazioni di tendenza*. Importante sottolineare che in questo caso, pur in presenza di una discriminazione diretta in capo a una vittima determinata, si riconosce altresì la sussistenza di una discriminazione collettiva, accogliendo la prospettazione sostenuta in giudizio da un'associazione sindacale e da un'associazione per i diritti delle persone LGBTI+.

⁽²⁹⁾ In questo senso, GENTILI, *Il principio di non discriminazione nei rapporti civili*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2009, 228: «discriminazione non è in sé stessa disparità di trattamento, quantunque nei fatti la disparità sia il modo più frequente di praticare la discriminazione (...) la discriminazione è sempre offesa alla dignità di una persona. Ogni ulteriore pregiudizio, come il non poter esercitare una libertà, o il patire rifiuti nelle forniture di bene e servizi, o subire condizioni svantaggiose, è conseguenza e non essenza della discriminazione, che in sé stessa è negazione dell'altrui dignità». La dignità è centrale anche nell'analisi di PALMERI, *Il principio di non discriminazione*, in *Famiglia*, 2004, 523 ss. Da ultimo, sul concetto di dignità v. BROLLO-BILOTTA-ZILLI (a cura di), *Lessico della dignità*, Udine, 2021.

⁽³⁰⁾ Sul punto v. BILOTTA, *La discriminazione come fenomeno sistemico: una sfida per il diritto civile*, cit.

⁽³¹⁾ Per una lettura introduttiva v. DOGLIANI-GIORGI, *Art. 3 Costituzione italiana*, Roma, 2017.

