

Cause strategiche:

discriminazione collettiva e
legittimazione ad agire in
giudizio delle Associazioni

Avv. Daniela Consoli

Legittimazione ad agire “*in nome e per conto o a sostegno*” – Direttiva 2000/43 -

introduzione ordinamento UE art. 13 T CE per effetto del trattato di amsterdam del 1997

Capo II, art 7

“mezzi di ricorso ed esecuzione” difesa dei diritti

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

La legittimazione ad agire delle Associazioni

D. lgs. 215/2003 art. 5

1. Sono legittimati ad agire ai sensi degli artt. 4 e 4 bis, in forza di delega, rilasciata, a pena di nullità, per atto pubblico o scrittura privata autenticata, **in nome e per conto o a sostegno del soggetto passivo della discriminazione**, le associazioni e gli enti inseriti in un apposito elenco approvato con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali e del Ministro per le pari opportunità ed individuati sulla base delle finalità programmatiche e della continuità dell'azione.
2. Nell'elenco di cui al comma 1 possono essere inserite le associazioni e gli enti iscritti nel registro di cui all'art. 52 comma 1 lett. A del decreto Presidente della Repubblica 31 agosto 1999 n. 394, nonché le associazioni e gli enti iscritti nel registro di cui all'art. 6

Il Registro ai sensi dell'art. art. 6

1. Presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri- Dipartimento per le pari opportunità è istituito il registro delle associazioni e degli enti che svolgono attività nel campo della lotta alle discriminazioni e della promozione della parità di trattamento.
2. L'iscrizione nel registro è subordinata al possesso dei seguenti requisiti
 - a) avvenuta costituzione, per atto pubblico o per scrittura privata autenticata, da almeno un anno e possesso di uno statuto che sancisca un ordinamento a base democratica e preveda come scopo esclusivo o preminente il contrasto ai fenomeni di discriminazione e la promozione della parità di trattamento, senza fine di lucro;
 - b) tenuta di un elenco degli iscritti, aggiornato annualmente con l'indicazione delle quote versate direttamente all'associazione per gli scopi statutari;

REQUISITI

- c) elaborazione di un bilancio annuale delle entrate e delle uscite con indicazione delle quote versate dagli associati e tenuta dei libri contabili, conformemente alle norme vigenti in materia di contabilità delle associazioni non riconosciute;
 - d) svolgimento di un'attività continuativa nell'anno precedente;
 - e) non avere i suoi rappresentanti legali subito alcuna condanna, passata in giudicato, in relazione all'attività dell'associazione medesima, e non rivestire i medesimi rappresentanti la qualifica di imprenditori o di amministratori di imprese di produzione e servizi in qualsiasi forma costituite, per gli stessi settori in cui opera l'associazione.
3. La Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento per le pari opportunità provvede annualmente all'aggiornamento del registro.

Legittimazione ad agire *“in nome e per conto o a sostegno”*

- In forza di delega, rilasciata, a pena di nullità, per atto pubblico o scrittura privata autenticata. La direttiva per conto (art. 77 cpc procuratore generale o di institore) art. 81 cpc. ma non nome.
- “A sostegno” intervento ad adiuvandum

Novità nell'ordinamento giuridico italiano.
La legittimazione ad agire direttamente in
giudizio – D.lgs. 215/2003 co. 3

Le associazioni e gli enti inseriti nell'elenco di cui al comma 1 sono, altresì, legittimati ad agire ai sensi degli art. 4 e 4 bis nei casi di discriminazione collettiva qualora non siano individuabili in modo diretto ed immediato le persone lese dalla discriminazione.

L'interesse dell'associazione

Art. 7 - Direttiva 2000/43

Interesse a garantire il rispetto delle disposizioni di cui alla Direttiva – definizione dell'interesse ad agire per le sole ipotesi di “legittimazione straordinaria”

Tribunale di Brescia ordinanza in data 16.1.2010

La prima ipotesi

evidentemente ricorre quando le associazioni sono in grado di individuare e contattare i soggetti colpiti dall'atto discriminatorio per informarli della facoltà che essi hanno di agire, direttamente o a mezzo delega alle stesse associazioni, con il fine di ottenere l'eliminazione del comportamento discriminatorio;

la seconda ipotesi

si ha quando gli enti non sono in grado di identificare ovvero di conoscere i nominativi delle persone lese in modo diretto ed immediato e quindi agiscono in nome proprio a garanzia della collettività

Metodo di valutazione per qualificare la discriminazione collettiva

- La valutazione deve essere fatta in concreto posto che, in generale ed in astratto, tutto può essere determinato.

Quindi,

- ai fini del riconoscimento della legittimazione delle associazioni e degli enti, è sufficiente che i soggetti lesi, pur astrattamente determinabili alla luce del contenuto della condotta discriminatoria, non siano in atti concretamente **individuabili**” (Tribunale di Milano ordinanza 2 maggio 2011; cfr. anche Tribunale di Brescia decreto 4 marzo 2010 su proc. 1317/2010, Tribunale di Bergamo decreto reso in data 14 marzo 2011)

Esempio – bando di concorso pubblico

Tribunale di Genova, il 16 agosto 2011

“il bando di concorso integra un’offerta al pubblico, ex art. 1336 c.c. (tra le tante, Cass., sez.un, 29 agosto 1998, n. 8595, e sez.lav. 6 giugno 2007, n. 13273), atto connotato ontologicamente dall’indeterminatezza dei suoi destinatari. È questo il caso, dunque, in cui l’associazione può agire in nome proprio”

In definitiva

- Si ha discriminazione collettiva quando le persone vittime di discriminazione:
 - i) o non possono essere individuate in assoluto;
 - ii) o possono essere individuate, ma solo con difficoltà, ovvero a seguito di un'attività di indagine. Una specifica attività di indagine, infatti, esclude che si possa parlare di individuazione diretta ed immediata delle persone. Pertanto, anche in tale ulteriore ipotesi, l'associazione può agire direttamente in giudizio a garanzia di una pluralità di soggetti (astrattamente determinata, ma in concreto) indeterminata.

Tutela preventiva?

Corte di Giustizia Europea in data 10.7.2008, C-54/07 Feryn

- La CG ha sostenuto che una discriminazione vietata dalla direttiva europea n. 2000/43 si realizza anche laddove un datore di lavoro dichiara pubblicamente la sua "intenzione" di assumere solo lavoratori di una certa nazionalità.
- Si tratta di una “**tutela anticipata**” in quanto si esplica nell’ambito della ripartizione delle opportunità “*di per se stesse potenzialmente non destinate ad evolversi in una situazione di concreta lesione dell’interesse individuale protetto dalla norma, e ciò nonostante sufficienti ad integrare la concretezza richiesta dall’art. 100 c.p.c. in conformità alle indicazioni offerte dalla giurisprudenza in ambito europeo dalla Corte di Giustizia Europea in data 10.7.2008, C-54/07 Feryn*” ” (Tribunale di Milano nell’ordinanza 2 maggio 2011)

Problematiche

- Quali associazioni?
- Ambito di applicazione. Fattori di discriminazione
- Competenza territoriale
- Risarcimento del danno

I PROBLEMA

L'iscrizione nel Registro di cui all'art. 6 è un elemento costitutivo o formale della legittimazione?

... Altre ipotesi previste dalle legge...

1) Le Associazioni ambientaliste

Art. 309 Codice dell'Ambiente

“Le regioni, le province autonome e gli enti locali, anche associati, nonché le persone fisiche o giuridiche **che sono o che potrebbero essere colpite dal danno ambientale o che vantino un interesse legittimante la partecipazione al procedimento relativo all'adozione delle misure di precauzione, di prevenzione o di ripristino previste dalla parte sesta del presente decreto** possono presentare al Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio, depositandole presso le Prefetture - Uffici territoriali del Governo, denunce e osservazioni, corredate da documenti ed informazioni, concernenti qualsiasi caso di danno ambientale o di minaccia imminente di danno ambientale e chiedere l'intervento statale a tutela dell'ambiente a norma della parte sesta del presente decreto”

Art. 310 - Ricorsi

I soggetti di cui all'articolo 309, comma 1, sono legittimati ad agire, secondo i principi generali, per l'annullamento degli atti e dei provvedimenti adottati in violazione delle disposizioni di cui alla parte sesta del presente decreto nonché avverso il silenzio inadempiamento del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e per il risarcimento del danno subito a causa del ritardo nell'attivazione, da parte del medesimo Ministro, delle misure di precauzione, di prevenzione o di contenimento del danno ambientale.

2) Le organizzazioni sindacali

D.lgs. 216/2003 - Art. 5.

1. Le organizzazioni sindacali, le associazioni e le organizzazioni rappresentative del diritto o dell'interesse lesa, in forza di delega, rilasciata per atto pubblico o scrittura privata autenticata, a pena di nullità, sono legittimate ad agire ai sensi dell'articolo 4, in nome e per conto o a sostegno del soggetto passivo della discriminazione, contro la persona fisica o giuridica cui è riferibile il comportamento o l'atto discriminatorio.
2. I soggetti di cui al comma 1 sono altresì legittimati ad agire nei casi di discriminazione collettiva qualora non siano individuabili in modo diretto e immediato le persone lese dalla discriminazione

3) Consigliere/i di parità regionali e nazionali

Codice delle Pari Opportunità tra uomo e donna

D.lgs. 198/2006 art. 37

1. Qualora le consigliere o i consiglieri di parità regionali e, nei casi di rilevanza nazionale, la consigliera o il consigliere nazionale rilevino l'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori diretti o indiretti di carattere collettivo, in violazione dei divieti di cui al capo II del presente titolo o comunque nell'accesso al lavoro, nella promozione e nella formazione professionale, nelle condizioni compresa la retribuzione, nella progressione di carriera, nonché in relazione alle forme pensionistiche complementari collettive di cui al decreto legislativo 5 dicembre 2005, n. 252, **anche quando non siano individuabili in modo immediato e diretto le lavoratrici o i lavoratori lesi dalle discriminazioni**, prima di promuovere l'azione in giudizio ai sensi dei commi 2 e 4, possono chiedere all'autore della discriminazione di predisporre un piano di rimozione delle discriminazioni accertate ...
2. Con riguardo alle discriminazioni di carattere collettivo di cui al comma 1, le consigliere o i consiglieri di parità, qualora non ritengano di avvalersi della procedura di conciliazione di cui al medesimo comma o in caso di esito negativo della stessa, possono proporre ricorso davanti al tribunale in funzione di giudice del lavoro o al tribunale amministrativo regionale territorialmente competenti.

l'azione in giudizio

Tutte ipotesi in cui la legge prevede la legittimazione ad agire in ragione degli interessi collettivi che l'associazione promuove

4) Associazioni impegnate nella lotta alla discriminazione

Dlgs. 215/2003 – art. 5

“Sono legittimate ad agire ... le associazioni e gli enti inseriti in un apposito elenco approvato con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali e del Ministro per le pari opportunità”

Iscrizione costitutiva o dichiarativa?

- L'iscrizione sembra essere costitutiva, ma dovrebbe ritenersi meramente dichiarativa, ovvero non soggetta alla discrezionalità dell'amministrazione, al fine di garantire la libera azione dell'associazione

II PROBLEMA

Ambito di applicazione
Fattori di discriminazione

Si pone la questione in relazione al più “limitato” ambito della direttiva europea che si riferisce alle discriminazioni per razza o origine etnica

Art. 3 comma 2 – Dlgs. 215/2003 “Il presente decreto legislativo non riguarda le differenze di trattamento basate sulla nazionalità”

Taluni ritengono che il d.lgs. 215/2003 non si applica alle discriminazioni per nazionalità, tuttavia...

- Art. 21 Carta Nizza (trattato dall'entrata in vigore Trattato Lisbona “è vietata qualsiasi discriminazione in base alla nazionalità”)

Considerazioni generali

Non ogni differenza di trattamento può essere definita discriminazione.

E' discriminazione “solo la distinzione illegittima, e più precisamente la differenza di trattamento – o la decisione che colpisce isolatamente una persona – fondata su una considerazione che la regola di diritto esclude dal novero dei motivi alla base della decisione” Jeammaud

1) Differenze di trattamento vs. discriminazione

- La norma esclude dal suo ambito di applicazione le differenze di trattamento fondate dalla nazionalità e non le discriminazioni che, per definizione, sono trattamenti diversi privi di una causa di giustificazione
- La nazionalità deve essere essa stessa causa di giustificazione alla luce dell'ordinamento giuridico e quindi che sia possibile rinvenire una finalità legittima.
- In mancanza di tali presupposti la differenza di trattamento muta natura e diviene discriminazione.

2) Cosa si intende per razza o etnia?

- La Direttiva 2000/43 non definisce i concetti
- Considerando n. 6, *“L’Unione Europea respinge le teorie che tentano di dimostrare l’esistenza di razze umane distinte. L’uso del termine razza nella presente direttiva non implica l’accettazione di siffatte teorie”*.
- E’ arduo rendere una differenza tra i fattori di discriminazione menzionati ed, in particolare, tra il fattore dell’origine etnica e della nazionalità tanto che la stessa giurisprudenza della CEDU ritiene la “nazionalità” sostanzialmente coincidente con l’ “origine etnica”.

La risposta della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo

- Causa *Timishev*: «L'origine etnica e la razza sono **nozioni collegate che si sovrappongono l'una all'altra**. Mentre la nozione di razza trae origine dall'idea di una classificazione biologica degli esseri umani in sottospecie, in base alle caratteristiche morfologiche (quali il colore della pelle o i tratti somatici), l'origine etnica deriva dall'idea di gruppi sociali accomunati da una **nazionalità**, da un'affiliazione tribale, da una fede religiosa, da una lingua o da origini e contesti culturali e tradizionali».

3) L'art. 43 Testo Unico Immigrazione

- L'art. 2 comma 2 del d.lgs n. 215/2003 fa salvo il disposto dell'art. 43 commi 1 e 2 del TU n. 286/98 che fa espresso riferimento ai fattori di razza, colore, ascendenza o **origine nazionale** o etnica, le convinzioni e le pratiche religiose.
- Secondo alcuni la nozione di discriminazione contenuta nell'art. 2 del d.lgs. 215/03 ricomprende anche quella già esistente nel nostro ordinamento giuridico ovvero quella prevista dall'art. 43, comma 1 del d.lgs. 286/98, **con la conseguenza che le associazioni sono legittimate ad agire in giudizio in caso di discriminazioni collettive per nazionalità**

Tribunale di Milano 29.9.10

- Il Presidente e estensore così motiva: *“Se quindi la prima norma (l’art. 2 comma 1, D.lgs 215/03) introduce un concetto apparentemente più restrittivo di discriminazione, non ricomprendendo la discriminazione per nazionalità, la seconda prescrizione (art. 2 comma 2) fa salva la medesima nozione di cui al D.Lgs 286/98 comprensiva anche della discriminazione per nazionalità e quindi per cittadinanza. ... Non sarebbe possibile una lettura restrittiva, posto che il par. 25 direttiva 2000/43/CE, di cui il D. Lgs 215/03 costituisce attuazione, pone una clausola di non regresso che impedisce una modificazione peggiorativa della disciplina precedentemente in vigore”*.

La previsione di cui all’art. 3, comma 2, D.lgs 215/03, inoltre

- *“non può essere intesa nel senso di un restringimento delle tutele previste dal T.U. Immigrazione, rispetto al quale la normativa di recepimento delle direttive europee non ha previsto alcuna volontà modificativa in pejus o abrogativa... Va quindi anche su questo punto condiviso l’orientamento ... che ha ritenuto che “la precisazione dell’art. 3 risulta quindi più che altro diretta alla salvaguardia di alcune disposizioni nazionali riguardanti specifiche materie nelle quali può avere rilievo la condizione di cittadini di paesi terzi”*.
- **NB.** Il Giudice confonde la differenza di trattamento con la discriminazione!!!!

3) Competenza territoriale

- L'art. 5 Dlgs. 215/2003 afferma che le Associazioni sono legittimate ad agire ai sensi dell'art. 4 e 4 bis
- Articolo 4 comma 1, nella nuova formulazione, rinvia all'art. 28 del d. lgs. n. 150 del 2011 – dal quale è stato modificato.

Art. 28 D.lgs. 150/2011

- Al 1° comma elenca le norme che prevedono le fattispecie di discriminazione ed afferma unicamente che a queste si applica il rito sommario di cognizione.
- Nei successivi commi tratta nello specifico delle modalità di svolgimento del processo ed, in particolare, per ciò che ci riguarda, al secondo comma dispone che **“è competente il Tribunale del luogo in cui il ricorrente ha il domicilio”**.
- **E' applicabile alle discriminazioni collettive?**

Ipotesi positiva

Le discriminazioni collettive dovrebbero essere fatte valere nel luogo in cui ha sede legale l'Associazione ricorrente.

Tuttavia... L'applicabilità potrebbe essere messa in dubbio dal fatto che né l'interpretazione letterale, né teleologica rendono agevole l'operazione

Punti critici.

Interpretazione letterale

- E' difficile equiparare il "domicilio del ricorrente" con la "sede legale" dell'associazione

Interpretazione teleologica

Il legislatore riferendosi al “domicilio del ricorrente” ha inteso derogare ai principi generali in materia di competenza territoriale dettando una **disciplina di favore** per agevolare le istanze di tutela della vittima.

Ne consegue che la *ratio* della previsione potrebbe comportare che solo la parte nei cui confronti il legislatore ha operato il *favor*, ovvero la vittima della discriminazione, possa avvalersi della stessa.

Corte Cassazione, sentenza n. 5974 del 16 aprile 2012

- In materia affine (tutela del consumatore), la Corte ha affermato che *“il consumatore può adire un giudice diverso da quello del foro del consumatore D.Lgs. n. 206 del 2005, ex art. 63, competente per territorio giusta uno dei criteri posti agli artt. 18, 19 e 20 c.p.c., senza che, in accoglimento della relativa eccezione sollevata dal professionista ovvero d'ufficio, tale giudice possa dichiarare la propria incompetenza anche a svantaggio del consumatore”* (sentenza n. 5974 del 16 aprile 2012).
- Quindi...

Ipotesi negativa. Applicazione dei criteri generali

- Se si ritiene che l'art. 28 del d.lgs. 150/2011 non è compatibile con i casi di discriminazione collettiva troveranno applicazione gli artt. 18, 19 e 20 c.p.c. , *o secondo la ratio luogo della discriminazione*
- **Art. 18 (Foro generale delle persone fisiche)**

“Salvo che la legge disponga altrimenti, è competente il giudice del luogo in cui il convenuto ha la residenza o il domicilio, e, se questi sono sconosciuti, quello del luogo in cui il convenuto ha la dimora.

- **Art. 19.**
(Foro generale delle persone giuridiche e delle associazioni non riconosciute)
- Salvo che la legge disponga altrimenti, qualora sia convenuta una persona giuridica, è competente il giudice del luogo dove essa ha sede. E' competente altresì il giudice del luogo dove la persona giuridica ha uno stabilimento e un rappresentante autorizzato a stare in giudizio per l'oggetto della domanda.
Ai fini della competenza, le società non aventi personalità giuridica, le associazioni non riconosciute e i comitati di cui agli articoli 36 ss. del codice civile hanno sede dove svolgono attività in modo continuativo.

- **Art. 20.**
(Foro facoltativo per le cause relative a diritti di obbligazione)
- Per le cause relative a diritti di obbligazione è anche competente il giudice del luogo in cui è sorta o deve eseguirsi l'obbligazione dedotta in giudizio.

III PROBLEMA

Risarcimento del danno

Danno patrimoniale oltre che morale

- Il danno da discriminazione consiste in una lesione del diritto a non subire disparità di trattamento/discriminazioni in ragione della nazionalità, della razza, etnia, religione... il cui risarcimento, già previsto dall'art.44 comma 7 d.lgs 286/1998, è stato ribadito dall'art. 28 comma 5 del d.lgs 150/2011

E' un danno punitivo?

Il Tribunale di Brescia ordinanza 31.1.2012 ha riconosciuto il diritto al risarcimento nei confronti dell'Associazione ricorrente

Inadempienze del legislatore italiano

Articolo 15

Sanzioni

Gli Stati membri determinano le sanzioni da irrogare in caso di violazione delle norme nazionali di attuazione della presente direttiva e prendono tutti i provvedimenti necessari per la loro applicazione. Le sanzioni che possono prevedere un risarcimento dei danni devono essere effettive, proporzionate e dissuasive. Gli Stati membri notificano le relative disposizioni alla Commissione entro 19 luglio 2003 e provvedono poi a notificare immediatamente le eventuali modificazioni successive.