SENTENZA DELLA CORTE (Terza Sezione)

25 aprile 2013 (*)

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

Nella causa C−81/12,

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

Asociaţia Accept

contro

Consiliul Naţional pentru Combaterea Discriminării,

LA CORTE (Terza Sezione),

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

avvocato generale: N. Jääskinen

cancelliere: M. Aleksejev, amministratore

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

considerate le osservazioni presentate:

– per l'Asociaţia Accept, da R.-I. Ionescu, avocat;

– per il Consiliul Naţional pentru Combaterea Discriminării, da A.C. Ferenc Asztalos, C. Nuică e C. Vlad, in qualità di agenti;

– per il governo rumeno, da R.H. Radu, E. Gane e A. Voicu, in qualità di agenti;

– per la Commissione europea, da J. Enegren e C. Gheorghiu, in qualità di agenti,

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

ha pronunciato la seguente

Sentenza

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

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

Contesto normativo

Il diritto dell'Unione

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

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

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

(...)

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

(...)

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

(...)

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

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

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

2. Ai fini del paragrafo 1:

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

(...)

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

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

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

a) alle condizioni di accesso all'occupazione e al lavoro, sia dipendente che autonomo, compresi i criteri di selezione e le condizioni di assunzione indipendentemente dal ramo di attività e a tutti i livelli della gerarchia professionale (...)

(...)».

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

8 A norma dell'articolo 9 di detta direttiva:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Il diritto rumeno

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(...)

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

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

(...)».

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Procedimento principale e questioni pregiudiziali

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

25 A motivo della sua denuncia l'Accept affermava che, nel contesto di un'intervista relativa all'eventuale trasferimento di un calciatore professionista, X, ed alle presunte tendenze sessuali di quest'ultimo, il 13 febbraio 2010 il sig. Becali aveva rilasciato le dichiarazioni riprodotte nella prima questione sottoposta nella presente domanda di pronuncia pregiudiziale. Da tali dichiarazioni si evincerebbe che, in particolare, piuttosto che ingaggiare un calciatore presentato come omosessuale, il sig. Becali preferirebbe avvalersi di un giocatore della squadra giovanile. Secondo l'Accept, le supposizioni dei giornalisti, avallate dal sig. Becali, secondo cui X sarebbe omosessuale, avevano condotto al fallimento della stipulazione di un contratto di lavoro con tale giocatore.

26 L'Accept sosteneva che il sig. Becali aveva commesso una discriminazione diretta fondata sulle tendenze sessuali, violando il principio di uguaglianza in materia di assunzioni e ledendo la dignità delle persone omosessuali.

27 Per quanto attiene all'altra parte convenuta dinanzi al CNCD, ossia la FC Steaua, l'Accept affermava che, sebbene le dichiarazioni del sig. Becali fossero comparse sui mezzi d'informazione, tale club non ne aveva mai preso le distanze. Al contrario, la direzione della FC Steaua avrebbe confermato che a livello societario era questa la linea seguita in materia di ingaggi dei giocatori, adducendo come motivazione che «la squadra è come una famiglia» e che la presenza in squadra di un omosessuale «[avrebbe creato] tensioni nella squadra e tra gli spettatori». Peraltro, l'Accept indicava che, il giorno in cui il sig. Becali aveva reso le dichiarazioni in causa, egli era ancora azionista della FC Steaua.

28 Con la decisione del 13 ottobre 2010 il CNCD considerava, tra l'altro, che la situazione oggetto del procedimento principale non rientrava nell'ambito di applicazione di un eventuale rapporto di lavoro. Secondo il CNCD, le dichiarazioni del sig. Becali non potevano essere considerate provenienti da un datore di lavoro o dal suo rappresentante legale, o da una persona incaricata delle assunzioni, e ciò sebbene all'epoca delle dichiarazioni controverse il sig. Becali possedesse la qualifica di azionista della FC Steaua.

29 Tuttavia, il CNCD riteneva che le dichiarazioni del sig. Becali costituissero una discriminazione in forma di molestia. Pertanto, esso infliggeva a quest'ultimo la sanzione dell'ammonimento, l'unica possibile in quel momento, a norma dell'articolo 13, paragrafo 1, del decreto n. 2/2001, poiché la decisione del CNCD era stata emanata più di sei mesi dopo la data in cui si erano verificati i fatti in causa.

30 L'Accept impugnava quest'ultima decisione dinanzi al giudice del rinvio chiedendo essenzialmente, in primis, il suo annullamento, poi, che fosse dichiarato, segnatamente, che i fatti in causa rientrano nell'ambito del lavoro e che era stata appurata l'esistenza di fatti che consentivano di presupporre la sussistenza di una discriminazione e, infine, che fosse inflitta una sanzione pecuniaria invece dell'ammonimento.

31 Il giudice del rinvio ritiene che la sentenza della Corte del 10 luglio 2008, Feryn (C−54/07, Racc. pag. I−5187), non lo renda sufficientemente edotto quanto alla situazione in cui dichiarazioni discriminatorie provengano da una persona che, giuridicamente, non può impegnare la società che assume il personale, ma che, per i rapporti stretti che ha con tale società, potrebbe influenzare in maniera determinante la sua decisione o, per lo meno, potrebbe essere percepita come una persona in grado di influenzare tale decisione in maniera determinante.

32 Ad ogni modo, il giudice del rinvio considera atipico il rapporto tra la FC Steaua e il sig. Becali. Quest'ultimo, infatti, avrebbe venduto le azioni che deteneva nella FC Steaua l'8 febbraio 2010 – cessione iscritta nel registro del commercio il successivo 23 febbraio 2010 –, mentre le dichiarazioni discriminatorie risalgono al 13 febbraio 2010. Orbene, dal fascicolo di cui dispone la Corte si desume che, nel diritto rumeno, la vendita di azioni è opponibile ai terzi unicamente a partire dalla data in cui è stata resa pubblica mediante la sua iscrizione nel registro del commercio. A detta del giudice del rinvio, dopo aver venduto le sue azioni, il sig. Becali non ha mutato il suo atteggiamento nelle sue apparizioni pubbliche e ha continuato a designarsi come il «finanziatore» della FC Steaua. Pertanto, almeno nell'«immaginario» collettivo, avrebbe mantenuto lo stesso rapporto con la FC Steaua che aveva prima della cessione delle sue azioni.

33 Inoltre, il giudice del rinvio si chiede in sostanza se, nel contesto dell'adattamento dell'onere della prova come previsto dall'articolo 10 della direttiva 2000/78, l'obbligo in capo ad una squadra di calcio professionistica di dimostrare l'assenza di discriminazione fondata sulle tendenze sessuali possa rivelarsi in pratica impossibile da adempiere, dal momento che la prova della circostanza che tale squadra professionistica ha ingaggiato giocatori senza tener conto delle loro tendenze sessuali rischierebbe, ad avviso di detto giudice, di ledere il diritto al rispetto della vita privata.

34 Tale giudice rileva peraltro che, ai sensi dell'articolo 13, paragrafo 1, del decreto n. 2/2001, a prescindere dalla gravità di un'eventuale discriminazione accertata dal CNCD, quando quest'ultimo emana una decisione dopo la scadenza del termine di sei mesi a decorrere dallo svolgimento dei fatti controversi, esso non dispone di alcuna sanzione pecuniaria per le contravvenzioni, ma può irrogare esclusivamente la sanzione detta dell'«ammonimento», a norma dell'articolo 7, paragrafo 1, del medesimo decreto, la quale non è soggetta a prescrizione.

35 È in tale contesto che la Curtea de Apel Bucureşti ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

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

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

può obbligare a lavorare con qualcuno. Come loro hanno dei diritti, anch'io ho il diritto di lavorare con chi mi pare".

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

2) In quale misura le dichiarazioni di cui sopra possano essere ritenute "fatti dai quali si può presumere che vi sia stata una discriminazione diretta o indiretta", a norma dell'articolo 10, paragrafo 1, della [direttiva 2000/78] per quanto attiene alla convenuta [FC Steaua].

3) In quale misura sussista una "probatio diabolica" se nella causa si inverte l'onere della prova di cui all'articolo 10, paragrafo 1, della [direttiva 2000/78], e se alla convenuta [FC Steaua] si chiede di dimostrare che non vi è stata violazione del principio della parità di trattamento, in particolare di provare che le tendenze sessuali non incidono sull'assunzione.

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

Sulle questioni pregiudiziali

Considerazioni preliminari

36 Dalla giurisprudenza della Corte risulta che l'esistenza di una discriminazione diretta, ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2, lettera a), della direttiva 2000/78 non presuppone che sia identificabile un denunciante che asserisca di essere stato vittima di tale discriminazione [v., a proposito della direttiva 2000/43/CE del Consiglio, del 29 giugno 2000, che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica (GU L 180, pag. 22), la sentenza Feryn, cit., punti da 23 a 25].

37 Peraltro, tenuto conto in particolare dell'articolo 8, paragrafo 1, della direttiva 2000/78, il suo articolo 9, paragrafo 2, non si oppone in alcun modo a che uno Stato membro, nella sua normativa nazionale, riconosca alle associazioni che abbiano un legittimo interesse a far garantire il rispetto della detta direttiva il diritto di avviare procedure giurisdizionali o amministrative intese a far rispettare gli obblighi derivanti da tale direttiva senza agire in nome di un denunciante determinato ovvero in mancanza di un denunciante identificabile (v., parimenti, sentenza Feryn, cit., punto 27).

38 Quando uno Stato membro prevede un diritto del genere, dal combinato disposto degli articoli 8, paragrafo 1, 9, paragrafo 2, nonché 10, paragrafi 1, 2 e 4, della direttiva 2000/78

emerge che questa non osta neppure alla circostanza che l'amministrazione dell'onere della prova, come prevista a tale articolo 10, paragrafo 1, si applichi altresì nelle situazioni in cui siffatta associazione avvia un procedimento senza agire per conto o a sostegno di un determinato denunciante o senza agire con l'approvazione di quest'ultimo. Nel caso di specie, dalla stessa formulazione della seconda e della terza questione sollevate si evince che, per il giudice del rinvio, l'adattamento dell'onere della prova previsto all'articolo 10, paragrafo 1, di detta direttiva è, all'occorrenza e fatte salve le risposte fornite dalla Corte a tali questioni, idoneo ad applicarsi nel procedimento principale.

39 È pacifico dinanzi alla Corte che l'Accept costituisce un'associazione del tipo di quelle considerate dall'articolo 9, paragrafo 2, della direttiva 2000/78, che l'articolo 28, paragrafo 1, del decreto n. 137/2000 le riconosce la facoltà di avviare procedimenti giurisdizionali o amministrativi intesi a ottenere il rispetto degli obblighi che discendono da tale direttiva senza agire in nome di un denunciante determinato e che essa può essere considerata alla stregua di una «persona interessata» nell'accezione dell'articolo 20, paragrafo 6, del medesimo decreto.

Sulle prime due questioni

40 Le prime due questioni mirano a chiarire, in sostanza, se gli articoli 2, paragrafo 2, e 10, paragrafo 1, della direttiva 2000/78 debbano essere interpretati nel senso che fatti come quelli da cui è scaturita la controversia nel procedimento principale possono essere qualificati alla stregua di «fatti sulla base dei quali si può argomentare che sussiste discriminazione» per quanto riguarda una squadra di calcio professionistica, nel caso in cui le dichiarazioni controverse provengano da una persona che si presenta ed è percepita, nei mezzi di informazione e nella società, come il principale dirigente di tale squadra professionistica, senza tuttavia che egli disponga obbligatoriamente della capacità di impegnare giuridicamente tale società o di rappresentarla in materia di ingaggi.

41 Occorre innanzi tutto rammentare che, nel contesto di un procedimento avviato ai sensi dell'articolo 267 TFUE, la Corte non è competente a pronunciarsi sui fatti del procedimento principale o ad applicare a provvedimenti o a situazioni nazionali le norme di cui essa fornisce l'interpretazione, dato che tali questioni rientrano nella competenza esclusiva del giudice nazionale (v., in particolare, sentenza del 30 marzo 2006, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, C−451/03, Racc. pag. I−2941, punto 69 e giurisprudenza citata). Pertanto, non è compito della Corte esprimersi sulle circostanze da cui è scaturita la controversia nel procedimento principale, come esposte nella decisione di rinvio, per chiarire se da esse emerga o no una discriminazione fondata sulle tendenze sessuali.

42 Come emerge, in particolare, dal considerando 15 della direttiva 2000/78, la valutazione dei fatti che consentono di presumere la sussistenza di una discriminazione diretta o indiretta spetta all'autorità giudiziaria nazionale o ad altra autorità competente in base al diritto o alle prassi nazionali (v. sentenza del 19 aprile 2012, Meister, C−415/10, punto 37). In conformità al meccanismo previsto all'articolo 10, paragrafo 1, di tale direttiva, se fatti di tale genere sono dimostrati, incombe alla parte convenuta, in un secondo tempo, provare dinanzi a tale giudice che, nonostante tale apparenza di discriminazione, non si è verificata alcuna violazione del principio della parità di trattamento ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 1, della medesima direttiva.

43 Ciò premesso, la Corte può fornire al giudice nazionale tutti gli elementi di interpretazione rientranti nel diritto dell'Unione che possano essergli utili ai fini della sua decisione (v., in particolare, sentenze Feryn, cit., punto 19 e giurisprudenza citata, nonché del 6 settembre 2011, Patriciello, C−163/10, Racc. pag. I−7565, punto 21).

44 A tale proposito occorre rilevare che dagli articoli 1 e 3, paragrafo 1, lettera a), della direttiva 2000/78 risulta che essa è applicabile in situazioni come quelle da cui è scaturita la controversia nel procedimento principale, che riguardano, in materia di occupazione e condizioni di lavoro, dichiarazioni relative alle «condizioni di accesso all'occupazione e al lavoro (...), compres[e] (...) le condizioni di assunzione».

45 Tale constatazione non è inficiata dalla circostanza, evidenziata nel contesto del procedimento principale, che il sistema di assunzione dei calciatori professionisti non si basa su un'offerta pubblica o su una trattativa diretta in seguito ad una procedura di selezione che presuppone il deposito di candidature ed una preselezione di queste in funzione dell'interesse che presentano per il datore di lavoro. Da una giurisprudenza ben consolidata della Corte risulta infatti che, considerati gli obiettivi dell'Unione, l'attività sportiva è disciplinata dal diritto dell'Unione solo in quanto sia configurabile come attività economica (v., in particolare, sentenze del 14 luglio 1976, Donà, 13/76, Racc. pag. 1333, punto 12, e del 16 marzo 2010, Olympique Lyonnais, C−325/08, Racc. pag. I−2177, punto 27). È questo il caso dell'attività dei calciatori professionisti o semiprofessionisti che svolgono un lavoro subordinato o effettuano prestazioni di servizi retribuite (sentenza del 15 dicembre 1995, Bosman, C−415/93, Racc. pag. I−4921, punto 73).

46 Come rileva, in sostanza, il giudice del rinvio, nella specifica controversia da cui è scaturita la citata sentenza Feryn si trattava di dichiarazioni rilasciate da uno dei direttori della società Feryn NV che, come emerge segnatamente dalla formulazione delle questioni pregiudiziali sollevate nella causa all'origine di tale sentenza, poteva giuridicamente determinare la politica delle assunzioni per quanto riguarda tale società (v. sentenza Feryn, cit., punti 2, 16, 18 e 20).

47 Tuttavia, dalla citata sentenza Feryn non traspare che, affinché sia dimostrata, a norma dell'articolo 10, paragrafo 1, della direttiva 2007/78, l'esistenza di «fatti sulla base dei quali si può argomentare che sussiste discriminazione», l'autore delle dichiarazioni relative alla politica delle assunzioni di una determinata entità debba per forza giuridicamente disporre della capacità di definire in modo diretto tale politica o di vincolare o rappresentare questa entità in materia di assunzioni.

48 La mera circostanza che dichiarazioni come quelle oggetto del procedimento principale non provengano direttamente da una determinata parte convenuta, infatti, non necessariamente impedisce che si possa dichiarare, nei confronti di tale parte, l'esistenza di «fatti sulla base dei quali si può argomentare che sussiste discriminazione» nell'accezione dell'articolo 10, paragrafo 1, di detta direttiva.

49 Se ne evince che un datore di lavoro convenuto non può confutare l'esistenza di fatti che consentono di presumere che egli conduca una politica di assunzione discriminatoria limitandosi ad affermare che le dichiarazioni che suggeriscono l'esistenza di una politica di assunzioni omofoba provengono da una persona che, pur affermando di ricoprire un ruolo importante nella gestione di tale soggetto datore di lavoro, e pur sembrando titolare di tale ruolo, non è giuridicamente titolata ad assumere decisioni che lo vincolano in materia di assunzioni.

50 In una situazione come quella da cui è scaturita la controversia nel procedimento principale, la circostanza che un siffatto datore di lavoro non abbia chiaramente preso le distanze dalle dichiarazioni controverse costituisce un elemento di cui il giudice adito può tener conto nella valutazione complessiva dei fatti.

51 A tale proposito giova rammentare che la percezione del pubblico o degli ambienti interessati può costituire un indizio pertinente ai fini della valutazione complessiva delle

dichiarazioni oggetto del procedimento principale (v., in tal senso, sentenza del 17 aprile 2007, AGM-COS.MET, C−470/03, Racc. pag. I−2749, punti da 55 a 58).

52 Peraltro, a dispetto di quanto suggerito dal CNCD nelle osservazioni scritte e orali presentate alla Corte, la circostanza che una squadra di calcio professionistica come quella in causa nel procedimento principale non abbia avviato alcuna trattativa per l'ingaggio di uno sportivo presentato come omosessuale non esclude la possibilità che possano essere considerati dimostrati fatti dai quali si può presumere che tale squadra professionistica abbia commesso una discriminazione.

53 Alla luce di quanto precede, occorre rispondere alle prime due questioni che gli articoli 2, paragrafo 2, e 10, paragrafo 1, della direttiva 2000/78 devono essere interpretati nel senso che fatti come quelli che hanno dato origine alla controversia principale possono essere qualificati alla stregua di «fatti sulla base dei quali si può argomentare che sussiste discriminazione» per quanto riguarda una squadra di calcio professionistica, nel caso in cui le dichiarazioni controverse provengono da una persona che si presenta ed è percepita, nei mezzi di informazione e nella società, come il principale dirigente di tale squadra professionistica, senza che sia per questo necessario che essa disponga della capacità di vincolare o rappresentare giuridicamente tale società in materia di assunzioni.

Sulla terza questione

54 Con la terza questione, il giudice del rinvio chiede sostanzialmente se, qualora fatti come quelli che hanno dato origine alla lite nel procedimento principale siano qualificati come «fatti sulla base dei quali si può argomentare che sussiste discriminazione» fondata sulle tendenze sessuali in occasione del reclutamento dei giocatori da parte di una squadra di calcio professionistica, l'onere della prova, così come adattato dall'articolo 10, paragrafo 1, della direttiva 2000/78, non implichi che la prova richiesta risulti impossibile da produrre se non a pena di ledere il diritto al rispetto della vita privata.

55 A questo riguardo, dalla giurisprudenza della Corte risulta che, quando sono dimostrati fatti sulla base dei quali si può argomentare che sussiste discriminazione, l'effettiva applicazione del principio della parità di trattamento richiede che l'onere della prova incomba ai convenuti, che devono provare che non vi è stata violazione di detto principio (v., in tal senso, sentenza del 17 luglio 2008, Coleman, C−303/06, Racc. pag. I−5603, punto 54).

56 In tale ambito detti convenuti possono contestare, dinanzi ai competenti giudici nazionali, l'esistenza di una siffatta violazione, dimostrando con qualsiasi mezzo giuridico, in particolare, che la loro politica delle assunzioni si basa su fattori estranei a qualsiasi discriminazione fondata sulle tendenze sessuali.

57 Per rovesciare la presunzione semplice la cui esistenza può risultare dall'articolo 10, paragrafo 1, della direttiva 2000/78, non è necessario che una parte convenuta dimostri che in passato sono state assunte persone aventi una determinata tendenza sessuale, poiché, in talune circostanze, questa condizione potrebbe effettivamente ledere il diritto al rispetto della vita privata.

58 Nel contesto della valutazione complessiva che il giudice nazionale sarebbe allora chiamato ad operare, l'apparenza di discriminazione fondata sulle tendenze sessuali potrebbe essere confutata mediante una serie di indizi concordanti. Come ha sostanzialmente affermato l'Accept, tra tali indizi potrebbero annoverarsi, tra l'altro, una reazione del convenuto interessato, in forma di un netto distanziamento rispetto alle dichiarazioni pubbliche che hanno determinato l'apparenza di discriminazione, nonché l'esistenza di disposizioni

espresse in materia di politica delle assunzioni di tale parte dirette a garantire l'osservanza del principio della parità di trattamento ai sensi della direttiva 2000/78.

59 Alla luce di quanto sopra, occorre rispondere alla terza questione che l'articolo 10, paragrafo 1, della direttiva 2000/78 deve essere interpretato nel senso che, qualora fatti come quelli che hanno dato origine alla controversia principale siano qualificati come «fatti sulla base dei quali si può argomentare che sussiste discriminazione» fondata sulle tendenze sessuali in occasione del reclutamento dei giocatori da parte di una squadra di calcio professionistica, l'onere della prova, così come adattato dall'articolo 10, paragrafo 1, della direttiva 2000/78, non implica che si imponga una prova che risulti impossibile da produrre se non a pena di ledere il diritto al rispetto della vita privata.

Sulla quarta questione

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

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

62 Anche nell'ambito di un procedimento in cui un'associazione a tal fine autorizzata dalla legge chieda che venga accertata e punita una discriminazione ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2, della direttiva 2000/78, le sanzioni che il diritto nazionale deve contemplare ex articolo 17 di tale direttiva devono essere effettive, proporzionate e dissuasive, e ciò anche qualora non vi siano vittime identificabili (v., par analogia, sentenza Feryn, cit., punti 38 e 40)

63 Se ne evince che il sistema di sanzioni istituito per trasporre l'articolo 17 della direttiva 2000/78 nell'ordinamento giuridico di uno Stato membro deve garantire, in particolare, parallelamente ai provvedimenti adottati per attuare l'articolo 9 della medesima direttiva, una tutela giuridica effettiva ed efficace dei diritti tratti da tale direttiva (v. per analogia, segnatamente, sentenza del 22 aprile 1997, Draehmpaehl, C−180/95, Racc. pag. I−2195, punti 24, 39 e 40). La severità delle sanzioni deve essere adeguata alla gravità delle violazioni che esse reprimono e comportare, in particolare, un effetto realmente deterrente (v. in tal senso, tra le altre, sentenze dell'8 giugno 1994, Commissione/Regno Unito, C−383/92, Racc. pag. I−2479, punto 42, nonché Draehmpaehl, cit., punto 40), fermo restando il rispetto del principio generale della proporzionalità (v., in tal senso, sentenze del 6 novembre 2003, Lindqvist, C−101/01, Racc. pag. I−12971, punti 87 e 88, nonché del 5 luglio 2007, Ntionik e Pikoulas, C−430/05, Racc. pag. I−5835, punto 53).

64 Comunque sia, una sanzione meramente simbolica non può essere considerata compatibile con un'attuazione corretta ed efficace della direttiva 2000/78.

65 Nel caso di specie, dagli atti versati al fascicolo della Corte risulta che il termine di prescrizione semestrale stabilito all'articolo 13, paragrafo 1, del decreto n. 2/2001 decorre dalla data in cui sono avvenuti i fatti in parola, e che il termine di ricorso previsto dall'articolo 20 del decreto n. 137/2000 decorre dal medesimo momento. Se ne deduce che è

possibile che un denunciante adisca validamente il CNCD con una denuncia per discriminazione ai sensi della direttiva 2000/78 tra sei e dodici mesi dopo lo svolgimento dei fatti sfociati nella denuncia, allorché, secondo l'interpretazione del diritto nazionale privilegiata dal CNCD, la sanzione prevista all'articolo 26, paragrafo 1, del decreto n. 137/2000 non può più essere applicata. Ad ogni modo, dalle osservazioni presentate alla Corte risulta che, anche qualora la denuncia sia depositata ben prima della scadenza di detto termine semestrale, e nonostante le disposizioni dell'articolo 20, paragrafo 7, del decreto n. 137/2000, può accadere che una decisione del CNCD su un'accusa di discriminazione fondata sulle tendenze sessuali sia emanata dopo che è scaduto il citato termine di prescrizione semestrale.

66 Come si desume in particolare dai punti 17, 21 e 34 della presente sentenza, in tali fattispecie la prassi del CNCD consiste, a prescindere dalla gravità della discriminazione che ha accertato, nell'irrogare non già la sanzione dell'ammenda prevista dal decreto n. 137/2000 – volto tra l'altro a trasporre la direttiva 2000/78 –, bensì una sanzione non pecuniaria, istituita dal diritto comune nazionale e consistente, in sostanza, in un monito verbale o scritto, corredato della «raccomandazione di rispettare le disposizioni di legge».

67 È compito del giudice del rinvio appurare segnatamente se, in condizioni come quelle illustrate al punto precedente, i soggetti coinvolti titolari di interesse ad agire possano essere talmente reticenti a far valere i diritti che spettano loro in forza della disciplina nazionale che traspone la direttiva 2000/78 che il sistema di sanzioni istituito per trasporre la direttiva manca di un effettivo carattere dissuasivo (v., per analogia, sentenza Draehmpaehl, cit., punto 40). Quanto all'effetto dissuasivo della sanzione, il giudice del rinvio potrebbe altresì tener conto, all'occorrenza, di un'eventuale recidiva da parte del convenuto coinvolto.

68 Ovviamente, la mera circostanza che una determinata sanzione non sia essenzialmente pecuniaria non significa per forza che essa rivesta un carattere meramente simbolico (v., in tal senso, sentenza Feryn, cit., punto 39), soprattutto se essa è corredata di un adeguato livello di pubblicità e qualora, nell'eventualità di un ricorso per responsabilità civile, essa agevoli la prova di una discriminazione nell'accezione di predetta direttiva.

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

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

71 In ogni caso occorre ricordare che, in virtù di una consolidata giurisprudenza della Corte, quando una situazione rientra nell'ambito di applicazione di una direttiva, nell'applicare il

diritto interno i giudici nazionali sono tenuti ad interpretarlo per quanto possibile alla luce del testo e dello scopo della direttiva in questione, così da conseguire il risultato perseguito da quest'ultima [v., in tal senso, in particolare, sentenze del 10 aprile 1984, von Colson e Kamann, 14/83, Racc. pag. 1891, punti 26 e 28; del 13 novembre 1990, Marleasing, C−106/89, Racc. pag. I−4135, punto 8; del 10 marzo 2005, Nikoloudi, C−196/02, Racc. pag. I−1789, punto 73, e del 28 gennaio 2010, Uniplex (UK), C−406/08, Racc. pag. I−817, punti 45 e 46].

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

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

Sulle spese

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

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

1) **Gli articoli 2, paragrafo 2, e 10, paragrafo 1, della direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, devono essere interpretati nel senso che fatti come quelli che hanno dato origine alla controversia principale possono essere qualificati alla stregua di «fatti sulla base dei quali si può argomentare che sussiste discriminazione» per quanto riguarda una squadra di calcio professionistica, nel caso in cui le dichiarazioni controverse provengano da una persona che si presenta ed è percepita, nei mezzi di informazione e nella società, come il principale dirigente di tale squadra professionistica, senza che sia per questo necessario che essa disponga della capacità di vincolare o rappresentare giuridicamente tale società in materia di assunzioni.**

2) **L'articolo 10, paragrafo 1, della direttiva 2000/78 deve essere interpretato nel senso che, qualora fatti come quelli che hanno dato origine alla controversia principale siano qualificati come «fatti sulla base dei quali si può argomentare**

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

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

Firme

---

* Lingua processuale: il rumeno.