ARCHIVIO ISTITUZIONALE
DELLA RICERCA

Alma Mater Studiorum Università di Bologna
Archivio istituzionale della ricerca

La tutela antidiscriminatoria si applica ai lavoratori autonomi: una rilevante pronuncia della Corte di Giustizia dell'Unione europea

This is the final peer-reviewed author's accepted manuscript (postprint) of the following publication:

Published Version:
Matilde Biagiotti (2023). La tutela antidiscriminatoria si applica ai lavoratori autonomi: una rilevante pronuncia della Corte di Giustizia dell'Unione europea. ADL. ARGOMENTI DI DIRITTO DEL LAVORO, 29(3), 583-602.

Availability:
This version is available at: https://hdl.handle.net/11585/959322 since: 2024-02-19

Published:
DOI: http://doi.org/

Terms of use:

Some rights reserved. The terms and conditions for the reuse of this version of the manuscript are specified in the publishing policy. For all terms of use and more information see the publisher's website.

This item was downloaded from IRIS Università di Bologna (https://cris.unibo.it/).
When citing, please refer to the published version.

(Article begins on next page)

05 September 2026

This is the final peer-reviewed accepted manuscript of:

Biagiotti M., ***La tutela antidiscriminatoria si applica ai lavoratori autonomi: una rilevante pronuncia della Corte di Giustizia dell'Unione europea***, **in** ***Argomenti di Diritto del Lavoro*****, 3/2023**

The final published version is available online at: https://www.latribuna.it/riviste/adl-argomenti-di-diritto-del-lavoro-n-3-2023/

Terms of use:

Some rights reserved. The terms and conditions for the reuse of this version of the manuscript are specified in the publishing policy. For all terms of use and more information see the publisher's website.

This item was downloaded from IRIS Università di Bologna (https://cris.unibo.it/)

When citing, please refer to the published version.

Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Sez. II, 12 gennaio 2023 – Causa C-356/21 – Pres. Prechal – Est. Sahún – Ric. J.K. c. TP S.A.

Rinvio pregiudiziale – Parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro – Direttiva 2000/78/CE – Articolo 3, paragrafo 1, lettere a) e c) – Condizioni di accesso al lavoro autonomo – Condizioni di occupazione e di lavoro – Divieto di discriminazioni fondate sull'orientamento sessuale – Lavoratore autonomo – Contratto d'opera – Risoluzione e mancato rinnovo di un contratto – Libertà di scegliere un contraente.

L'articolo 3, paragrafo 1, lettere a) e c), 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, deve essere interpretato nel senso che osta a una normativa nazionale la quale, in virtù della libera scelta della controparte contrattuale, ha l'effetto di escludere dalla tutela contro le discriminazioni, che deve essere offerta in forza di tale direttiva, il rifiuto, fondato sull'orientamento sessuale del soggetto di cui trattasi, di concludere o rinnovare un contratto con quest'ultimo avente ad oggetto la realizzazione di talune prestazioni da parte dello stesso nell'ambito di un'attività autonoma.

(*Omissis)*

1. - La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'articolo 3, paragrafo 1, lettere a) e c), nonché dell'articolo 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 2000, L 303, pag. 16).

2. - Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra J. K. (in prosieguo: il «ricorrente») e la TP S.A. in merito a una domanda di risarcimento del danno derivante dal rifiuto di tale società di rinnovare il contratto d'opera da essa concluso con il ricorrente per un motivo fondato, secondo quest'ultimo, sul suo orientamento sessuale.

CONTESTO NORMATIVO

Diritto dell'Unione
(Omissis)

Diritto polacco
(Omissis)

PROCEDIMENTO PRINCIPALE E QUESTIONE PREGIUDIZIALE

12. - Tra il 2010 e il 2017 il ricorrente, nell'ambito della sua attività economica indipendente, ha stipulato con la TP, società che gestisce un canale televisivo pubblico nazionale in Polonia, il cui unico azionista è il Tesoro, una serie di contratti d'opera consecutivi di breve durata.

13. - Sulla base di tali contratti, il ricorrente ha svolto turni settimanali nell'ambito dell'ufficio per le attività di redazione editoriale e di promozione del Canale 1 della TP, nel corso dei quali ha realizzato montaggi audiovisivi, trailer e servizi di costume e società per le trasmissioni autopromozionali della TP. W. S., responsabile della redazione editoriale e della promozione del suddetto Canale 1, nonché supervisore diretto del ricorrente,

This item was downloaded from IRIS Università di Bologna (https://cris.unibo.it/)

When citing, please refer to the published version.

assegnava i turni a quest'ultimo e a un'altra giornalista che esercitava le sue stesse mansioni, in modo tale che ognuno di loro svolgesse due turni di una settimana al mese.

14. - A partire dall'agosto 2017, è stata pianificata una riorganizzazione delle strutture interne della TP, nell'ambito della quale i compiti del ricorrente avrebbero dovuto essere trasferiti a una nuova unità, ossia l'agenzia per l'ideazione, la redazione editoriale e la pubblicità.

15. - In occasione di una riunione di lavoro svoltasi verso la fine di ottobre 2017, è stato indicato che il ricorrente figurava tra i collaboratori che erano stati valutati positivamente in vista di tale riorganizzazione.

16. - Il 20 novembre 2017, il ricorrente e la TP hanno stipulato un nuovo contratto d'opera della durata di un mese.

17. - Il 29 novembre 2017, il ricorrente ha ricevuto il suo orario di lavoro per il mese di dicembre 2017, che prevedeva due turni di una settimana, il cui inizio era previsto, rispettivamente, il 7 e il 21 dicembre 2017.

18. - Il 4 dicembre 2017, il ricorrente e il suo partner hanno pubblicato sul loro canale YouTube un video musicale natalizio avente come scopo la promozione della tolleranza verso le coppie di persone dello stesso sesso. Tale video, intitolato «*Pokochaj nas w święta*» («Amateci, è Natale»), aveva ad oggetto la celebrazione delle feste natalizie da parte di coppie di persone dello stesso sesso.

19. - Il 6 dicembre 2017, il ricorrente ha ricevuto un messaggio di posta elettronica di W. S. che lo informava della cancellazione del suo turno settimanale che avrebbe dovuto iniziare il 7 dicembre 2017.

20. - Il 20 dicembre 2017, W. S. ha comunicato al ricorrente che non era più previsto che egli effettuasse il turno settimanale che doveva iniziare il 21 dicembre 2017.

21. - Pertanto, il ricorrente non ha svolto alcun periodo di servizio nel corso del mese di dicembre 2017 e, successivamente, tra lui e la TP non è stato stipulato alcun nuovo contratto d'opera.

22. - Il ricorrente ha promosso un'azione dinanzi al giudice del rinvio, il Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie (Tribunale circondariale della città di Varsavia, Polonia), chiedendo che la TP fosse condannata a versargli la somma di 47 924,92 zloty polacchi (PLN) (circa EUR 10 130), maggiorata degli interessi legali di mora, per il risarcimento del danno patrimoniale e del danno morale derivante da una violazione del principio della parità di trattamento a causa di una discriminazione diretta fondata sull'orientamento sessuale per quanto riguarda le condizioni di accesso e di esercizio di un'attività economica svolta nell'ambito di un contratto di diritto privato.

23. - A sostegno di detta domanda, il ricorrente afferma di essere stato vittima di una siffatta discriminazione, in quanto la probabile causa della cancellazione dei periodi di servizio di cui al punto 17 della presente sentenza e della cessazione della sua collaborazione con la TP è stata la pubblicazione del video menzionato al precedente punto 18.

24. - La TP chiede il rigetto della domanda, sostenendo in particolare che la legge non garantiva il rinnovo del contratto d'opera stipulato con il ricorrente.

25. - Il giudice del rinvio nutre dubbi quanto alla compatibilità dell'articolo 5, punto 3, della legge sulla parità di trattamento con il diritto dell'Unione, nella parte in cui tale disposizione esclude dall'ambito di applicazione di detta legge e, pertanto, dalla tutela contro le discriminazioni offerta dalla direttiva 2000/78, la libera scelta della parte

This item was downloaded from IRIS Università di Bologna (https://cris.unibo.it/)

When citing, please refer to the published version.

contraente, unicamente nei limiti in cui tale scelta non sia fondata sul sesso, sulla razza, sull'origine etnica o sulla nazionalità.

26. - Tale giudice si chiede se la situazione di cui al procedimento principale rientri nell'ambito di applicazione dell'articolo 3, paragrafo 1, lettere a) e c), della direttiva 2000/78, che garantisce la tutela contro la discriminazione fondata, in particolare, sull'orientamento sessuale, per quanto riguarda le condizioni di accesso all'occupazione e al lavoro, sia dipendente che autonomo, compresi i criteri di selezione e le condizioni di assunzione, nonché le condizioni di occupazione e di lavoro.

27. - In primo luogo, detto giudice si chiede, in particolare, se l'attività indipendente del ricorrente possa essere qualificata come «lavoro autonomo», ai sensi di tale articolo 3, paragrafo 1, lettera a).

28. - In secondo luogo, esso si chiede se tale disposizione debba essere interpretata nel senso che mira a garantire una tutela contro le discriminazioni fondate sul criterio dell'orientamento sessuale anche in una situazione come quella di cui trattasi nel procedimento principale, dal momento che il rifiuto di stipulare un contratto con un lavoratore autonomo unicamente sulla base del suo orientamento sessuale appare come una manifestazione di una limitazione delle condizioni di accesso al lavoro autonomo.

29. - In tale contesto, il Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie (Tribunale circondariale della città di Varsavia) ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

«Se l'articolo 3, paragrafo 1, lettere a) e c), della direttiva [2000/78] debba essere inteso nel senso che tale disposizione ammette l'esclusione dall'ambito di applicazione di tale direttiva, e di conseguenza l'esclusione dell'applicazione delle sanzioni introdotte nell'ordinamento nazionale, in base all'articolo 17 della direttiva suddetta, della libertà di scegliere il contraente purché la scelta non sia fondata sul sesso, sulla razza, sull'origine etnica o sulla nazionalità, nell'ipotesi in cui la discriminazione si manifesti nel rifiuto di concludere un contratto di diritto privato in base al quale la prestazione lavorativa doveva essere effettuata da una persona fisica che svolge attività economica in proprio, laddove il presupposto di tale rifiuto sia l'orientamento sessuale dell'eventuale contraente».

SULLA QUESTIONE PREGIUDIZIALE

30. - In via preliminare, occorre rilevare che il giudice del rinvio, con il riferimento all'articolo 17 della direttiva 2000/78 contenuto nella sua questione pregiudiziale, intende semplicemente sottolineare che, in caso di applicabilità, alla controversia di cui al procedimento principale, delle disposizioni dell'articolo 3, paragrafo 1, lettere a) e c), di tale direttiva, tale articolo 17 e, di conseguenza, le sanzioni previste dal diritto nazionale in esecuzione di quest'ultimo troveranno parimenti applicazione. In tal senso, tale questione non richiede un'interpretazione particolare di detto articolo 17.

31. - Con la sua questione, il giudice del rinvio chiede, infatti, in sostanza, se l'articolo 3, paragrafo 1, lettere a) e c), della direttiva 2000/78 debba essere interpretato nel senso che osta a una normativa nazionale la quale, in virtù della libera scelta della parte contraente, abbia l'effetto di escludere dalla tutela contro le discriminazioni, che deve essere offerta in forza di tale direttiva, il rifiuto, fondato sull'orientamento sessuale di una persona, di concludere o di rinnovare con quest'ultima un contratto avente ad oggetto la realizzazione, da parte di detta persona, di talune prestazioni nell'ambito dell'esercizio di un'attività autonoma.

This item was downloaded from IRIS Università di Bologna (https://cris.unibo.it/)

When citing, please refer to the published version.

32. - Si pone quindi la questione se una situazione come quella di cui al procedimento principale rientri nell'ambito di applicazione della direttiva 2000/78.

Sull'articolo 3, paragrafo 1, lettera a), della direttiva 2000/78

33. - Ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, lettera a), della direttiva 2000/78, «[n]ei limiti dei poteri conferiti all['Unione], [detta direttiva] si applica a tutte le persone, sia del settore pubblico che del settore privato, compresi gli organismi di diritto pubblico, per quanto attiene (...) 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, nonché alla promozione».

34. - In proposito, occorre rilevare che la suddetta direttiva non rinvia al diritto degli Stati membri per definire la nozione di «condizioni di accesso all'occupazione e al lavoro, sia dipendente che autonomo», contenuta in tale disposizione. Orbene, dalle esigenze inerenti tanto all'applicazione uniforme del diritto dell'Unione quanto al principio di parità discende che i termini di una disposizione del diritto dell'Unione non contenente alcun rinvio espresso al diritto degli Stati membri al fine di determinare il senso e la portata della disposizione stessa devono di norma ricevere, in tutta l'Unione, un'interpretazione autonoma e uniforme (sentenza del 2 giugno 2022, HK/Danmark e HK/Privat, C-587/20, EU:C:2022:419, punto 25 e giurisprudenza ivi citata).

35. - Inoltre, poiché la stessa direttiva non definisce i termini «condizioni di accesso all'occupazione e al lavoro, sia dipendente che autonomo», questi devono essere interpretati conformemente al loro senso abituale nel linguaggio corrente, tenendo conto del contesto nel quale vengono utilizzati e degli obiettivi perseguiti dalla normativa di cui essi fanno parte (sentenza del 2 giugno 2022, HK/Danmark e HK/Privat, C-587/20, EU:C:2022:419, punto 26 e giurisprudenza ivi citata).

36. - In primo luogo, occorre constatare che dall'utilizzo combinato dei termini «occupazione» e «lavoro, sia dipendente che autonomo» discende che le condizioni di accesso a tutte le attività professionali, a prescindere dalla loro natura e dalle loro caratteristiche, rientrano nell'ambito di applicazione dell'articolo 3, paragrafo 1, lettera a), della direttiva 2000/78 e, pertanto, nell'ambito di applicazione di quest'ultima. Infatti, detti termini devono essere intesi in senso ampio, come risulta da un confronto tra le diverse versioni linguistiche della suddetta disposizione e dall'utilizzo, da parte di esse, di formulazioni generali, quali, da un lato, per quanto riguarda la nozione di «lavoro autonomo», «*actividad por cuenta propia*», «*selvstændig erhvervsvirksomhed*», «*selbständiger Erwerbstätigkeit*», «*self-employment*», «*arbeid [...] als zelfstandige*» e «*pracy na własny rachunek*» nonché, dall'altro lato, per quanto riguarda la nozione di «lavoro dipendente», «*ejercicio profesional*», «*erhvervsmæssig beskæftigelse*», «*unselbständiger Erwerbstätigkeit*», «*occupation*», «*beroep*» e «*zatrudnienia*», rispettivamente nelle lingue spagnola, danese, tedesca, inglese, neerlandese e polacca (v., in tal senso, sentenza del 2 giugno 2022, HK/Danmark e HK/Privat, C-587/20, EU:C:2022:419, punto 27).

37. - A parte ciò, oltre al fatto che detta disposizione riguarda espressamente il lavoro autonomo, emerge altresì dai termini «occupazione» e «lavoro», intesi nel loro senso abituale, che il legislatore dell'Unione non ha inteso limitare l'ambito di applicazione della direttiva 2000/78 ai posti occupati da un «lavorator[e]» ai sensi dell'articolo 45 TFUE (v., in tal senso, sentenza del 2 giugno 2022, HK/Danmark e HK/Privat, C-587/20, EU:C:2022:419, punto 28 e giurisprudenza ivi citata).

This item was downloaded from IRIS Università di Bologna (https://cris.unibo.it/)

When citing, please refer to the published version.

38. - Il tenore letterale dell'articolo 3, paragrafo 1, lettera a), della direttiva 2000/78 conferma che l'ambito di applicazione di quest'ultima non è limitato alle sole condizioni di accesso ai posti occupati da «lavoratori», ai sensi dell'articolo 45 TFUE, dal momento che, secondo tale tenore letterale, detta direttiva si applica a «tutte le persone, sia del settore pubblico che del settore privato, compresi gli organismi di diritto pubblico (...) indipendentemente dal ramo di attività e a tutti i livelli della gerarchia professionale» (v., in tal senso, sentenza del 2 giugno 2022, HK/Danmark e HK/Privat, C-587/20, EU:C:2022:419, punto 29).

39. - L'interpretazione letterale dell'articolo 3, paragrafo 1, lettera a), della direttiva 2000/78 è confermata dagli obiettivi di quest'ultima, da cui risulta che la nozione di «condizioni di accesso all'occupazione e al lavoro, sia dipendente che autonomo», che definisce l'ambito di applicazione di tale direttiva, non può essere interpretata restrittivamente (v., in tal senso, sentenza del 2 giugno 2022, HK/Danmark e HK/Privat, C-587/20, EU:C:2022:419, punto 30 e giurisprudenza ivi citata).

40. - A questo proposito, occorre ricordare che la direttiva 2000/78 è stata adottata sul fondamento dell'articolo 13 CE, divenuto, in seguito a modifica, l'articolo 19, paragrafo 1, TFUE, il quale conferisce all'Unione una competenza ad adottare le misure necessarie per combattere qualsiasi discriminazione fondata, segnatamente, sull'orientamento sessuale (sentenza del 23 aprile 2020, Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI, C-507/18, EU:C:2020:289, punto 35).

41. - In conformità dell'articolo 1 della direttiva 2000/78, e come risulta sia dal titolo e dal preambolo sia dal contenuto e dalla finalità della direttiva stessa, quest'ultima mira a stabilire un quadro generale per la lotta alle discriminazioni fondate, in particolare, sull'orientamento sessuale per quanto concerne «l'occupazione e le condizioni di lavoro», al fine di rendere effettivo negli Stati membri il principio della parità di trattamento, offrendo ad ogni persona una tutela efficace contro le discriminazioni fondate, segnatamente, su tale motivo (sentenza del 23 aprile 2020, Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI, C-507/18, EU:C:2020:289, punto 36 e giurisprudenza ivi citata).

42. - In particolare, il considerando 9 di detta direttiva sottolinea che l'occupazione e il lavoro sono elementi chiave per garantire a tutti pari opportunità e contribuiscono notevolmente alla piena partecipazione dei cittadini alla vita economica, culturale e sociale e alla realizzazione personale. Parimenti in tal senso, il considerando 11 della medesima direttiva enuncia che la discriminazione basata, segnatamente, sull'orientamento sessuale può pregiudicare il conseguimento degli obiettivi del Trattato FUE, e in particolare il raggiungimento di un elevato livello di occupazione e di protezione sociale, il miglioramento del tenore e della qualità della vita, la coesione economica e sociale, la solidarietà e la libera circolazione delle persone (sentenza del 23 aprile 2020, Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI, C-507/18, EU:C:2020:289, punto 37).

43. - Pertanto, la direttiva 2000/78 non rappresenta un atto di diritto derivato dell'Unione come quelli, fondati segnatamente sull'articolo 153, paragrafo 2, TFUE, che concernono solo la tutela dei lavoratori quale parte più debole di un rapporto di lavoro, ma è volta a eliminare, per ragioni di interesse sociale e pubblico, tutti gli ostacoli fondati su motivi discriminatori all'accesso ai mezzi di sostentamento e alla capacità di contribuire alla società attraverso il lavoro, a prescindere dalla forma giuridica in virtù della quale esso è fornito (sentenza del 2 giugno 2022, HK/Danmark e HK/Privat, C-587/20, EU:C:2022:419, punto 34 e giurisprudenza ivi citata).

This item was downloaded from IRIS Università di Bologna (https://cris.unibo.it/)

When citing, please refer to the published version.

44. - Se è vero che la direttiva 2000/78 è quindi destinata a coprire un ampio ventaglio di attività professionali, ivi comprese quelle svolte da lavoratori autonomi al fine di assicurare il loro sostentamento, occorre tuttavia distinguere le attività rientranti nell'ambito di applicazione di tale direttiva da quelle consistenti in una mera fornitura di beni o di servizi a uno o a più destinatari, che non rientrano in tale ambito di applicazione.

45. - Affinché determinate attività professionali rientrino nell'ambito di applicazione della direttiva 2000/78, occorre quindi che tali attività siano reali ed esercitate nell'ambito di un rapporto giuridico caratterizzato da una certa stabilità.

46. - Nel caso di specie, se è pur vero che spetta al giudice del rinvio valutare se l'attività svolta dal ricorrente soddisfi tale criterio, occorre rilevare, innanzitutto, che dal fascicolo di cui dispone la Corte emerge che il ricorrente ha personalmente realizzato, sulla base di contratti d'opera consecutivi di breve durata, stipulati nell'ambito della sua attività economica indipendente, montaggi audiovisivi, trailer e servizi di costume e società per la redazione editoriale e la promozione del Canale 1 della TP. Poi, dal medesimo fascicolo risulta altresì che il ricorrente, nell'esercizio di tale attività, dipendeva dall'assegnazione dei turni settimanali effettuata da W. S. e che, di recente, aveva ricevuto nuovamente una valutazione positiva nell'ambito di una riorganizzazione delle strutture interne della TP.

47. - Orbene, dal momento che, come risulta dalla decisione di rinvio, l'attività svolta dal ricorrente costituisce un'attività professionale reale ed effettiva, esercitata personalmente in modo regolare a beneficio di uno stesso destinatario, che gli consente di accedere, in tutto o in parte, a mezzi di sostentamento, la questione se le condizioni di accesso a una siffatta attività rientrino nell'ambito di applicazione dell'articolo 3, paragrafo 1, lettera a), della direttiva 2000/78 non dipende dalla qualificazione di tale attività come lavoro «dipendente» o «autonomo» e l'ambito di applicazione di tale disposizione e, pertanto, quello della direttiva, devono essere intesi in senso ampio, come è stato rilevato al punto 36 della presente sentenza.

48. - In secondo luogo, per quanto riguarda la questione se la conclusione di un contratto d'opera, come quello oggetto del procedimento principale, rientri nella nozione di «condizioni di accesso» al lavoro autonomo ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, lettera a), della direttiva 2000/78, il governo polacco ha sostenuto, nelle sue osservazioni scritte e in udienza, che il ricorrente aveva già esercitato pienamente il suo diritto di accesso a un lavoro autonomo prima della conclusione del contratto d'opera in questione nel procedimento principale e che poteva continuare ad esercitare tale diritto senza ostacoli, anche a beneficio di destinatari diversi dalla TP, in quanto la TP non era in grado di limitare tale diritto, che riguarderebbe la decisione stessa di svolgere detta attività.

49. - A tale riguardo, occorre ricordare che dalla giurisprudenza della Corte risulta che la locuzione «condizioni di accesso» al lavoro autonomo si riferisce, nel linguaggio corrente, a circostanze o a fatti la cui esistenza deve imperativamente essere dimostrata affinché una persona possa esercitare un lavoro autonomo (v., per analogia, sentenza del 23 aprile 2020, Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI, C-507/18, EU:C:2020:289, punto 33).

50. - Orbene, occorre sottolineare che, affinché una persona come il ricorrente possa esercitare effettivamente la sua attività professionale, la conclusione di un contratto d'opera costituisce una circostanza la cui esistenza può avere carattere imperativo. Pertanto, la nozione di «condizioni di accesso» alle attività autonome, ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, lettera a), della direttiva 2000/78, può includere la conclusione di un contratto come quello di cui trattasi nel procedimento principale.

This item was downloaded from IRIS Università di Bologna (https://cris.unibo.it/)

When citing, please refer to the published version.

51. - Da quanto precede risulta che il rifiuto di concludere un contratto d'opera con un contraente che esercita un'attività economica indipendente per motivi connessi all'orientamento sessuale di tale contraente rientra nell'ambito di applicazione di tale disposizione e, pertanto, in quello della direttiva di cui trattasi.

Sull'articolo 3, paragrafo 1, lettera c), della direttiva 2000/78

52. - Ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, lettera c), della direttiva 2000/78, quest'ultima si applica «per quanto riguarda l'occupazione e le condizioni di lavoro, comprese le condizioni di licenziamento e la retribuzione».

53. - In primo luogo, occorre certamente constatare che, contrariamente all'articolo 3, paragrafo 1, lettera a), di tale direttiva, tale articolo 3, paragrafo 1, lettera c), non fa espresso riferimento al «lavoro autonomo», ma si riferisce unicamente alle condizioni «di occupazione» e di «lavoro».

54. - Tuttavia, come risulta dalla giurisprudenza della Corte citata al punto 43 della presente sentenza, la direttiva 2000/78 non concerne solo la tutela dei lavoratori quale parte più debole di un rapporto di lavoro, ma è volta a eliminare, per ragioni di interesse sociale e pubblico, tutti gli ostacoli fondati su motivi discriminatori all'accesso ai mezzi di sostentamento e alla capacità di contribuire alla società attraverso il lavoro, a prescindere dalla forma giuridica in virtù della quale esso è fornito.

55. - Ne consegue che la tutela offerta dalla direttiva 2000/78 non può dipendere dalla qualificazione formale di un rapporto di lavoro nel diritto nazionale o dalla scelta operata all'atto dell'assunzione dell'interessato tra l'uno o l'altro tipo di contratto (v., per analogia, sentenza dell'11 novembre 2010, Danosa, C-232/09, EU:C:2010:674, punto 69), poiché, come rilevato al punto 36 della presente sentenza, i termini di tale direttiva devono essere intesi in senso ampio.

56. - Dato che, ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, lettera a), della direttiva 2000/78, quest'ultima si applica a tutte le persone, sia del settore pubblico che del settore privato, compresi gli organismi di diritto pubblico, per quanto attiene «alle condizioni di accesso (...) al lavoro (...) autonomo», l'obiettivo perseguito da tale direttiva non potrebbe essere raggiunto qualora la tutela offerta da quest'ultima contro qualsiasi forma di discriminazione fondata su uno dei motivi di cui all'articolo 1 di detta direttiva, quali, in particolare, l'orientamento sessuale, non consentisse il rispetto del principio di parità di trattamento dopo l'accesso a tale lavoro autonomo e, dunque, segnatamente, per quanto concerne le condizioni di esercizio e di cessazione di tale lavoro. La suddetta tutela si estende dunque al rapporto professionale di cui trattasi nella sua integralità.

57. - Siffatta interpretazione risponde all'obiettivo della direttiva 2000/78, che consiste nello stabilire un quadro generale per la lotta alle discriminazioni fondate in particolare sull'orientamento sessuale per quanto concerne l'occupazione e le condizioni di lavoro, sicché le nozioni che, all'articolo 3 di detta direttiva, ne precisano l'ambito di applicazione non possono essere interpretate restrittivamente (v., per analogia, sentenza del 2 giugno 2022, HK/Danmark e HK/Privat, C-587/20, EU:C:2022:419, punto 51).

58. - Pertanto, da un'interpretazione teleologica dell'articolo 3, paragrafo 1, lettera c), della direttiva 2000/78 risulta che la nozione di «[condizioni di] occupazione e (...) di lavoro» ivi contenuta riguarda, in senso ampio, le condizioni applicabili a qualsiasi forma di lavoro dipendente e autonomo, a prescindere dalla forma giuridica in cui esso viene svolto.

This item was downloaded from IRIS Università di Bologna (https://cris.unibo.it/)

When citing, please refer to the published version.

59. - In secondo luogo, si pone la questione se la decisione della TP di non onorare e di non rinnovare il contratto d'opera da essa concluso con il ricorrente, ponendo fine al loro rapporto professionale per motivi asseritamente connessi all'orientamento sessuale dell'interessato, rientri nella nozione di «[condizioni di] occupazione e (...) di lavoro», ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, lettera c), della direttiva 2000/78.

60. - A tale riguardo, il governo polacco afferma che, nei rapporti con la sua parte contraente, un lavoratore autonomo non è vincolato da un rapporto di lavoro nell'ambito del quale una parte può «licenziare» l'altra.

61. - È vero che la nozione di «licenziamento» riguarda, in linea generale, la cessazione di un contratto di lavoro concluso tra un lavoratore dipendente e il suo datore di lavoro.

62. - Tuttavia, come rilevato, in sostanza, dall'avvocato generale al paragrafo 102 delle sue conclusioni, la nozione di «licenziamento» figura all'articolo 3, paragrafo 1, lettera c), della direttiva 2000/78 quale esempio della nozione di «[condizioni di] occupazione e (...) di lavoro» e riguarda, in particolare, la cessazione unilaterale di qualsiasi attività menzionata a tale articolo 3, paragrafo 1, lettera a).

63. - Infatti, occorre sottolineare, in particolare, che, analogamente a un lavoratore subordinato che può involontariamente perdere il suo lavoro dipendente a seguito, in particolare, di un licenziamento, una persona che ha esercitato un'attività autonoma può trovarsi costretta a cessare tale attività a causa della sua controparte contrattuale e trovarsi, per tale motivo, in una situazione di vulnerabilità paragonabile a quella di un lavoratore subordinato licenziato (v., in tal senso, sentenza del 20 dicembre 2017, Gusa, C-442/16, EU:C:2017:1004, punto 43).

64. - Nel caso di specie, la TP ha cancellato unilateralmente i turni settimanali del ricorrente, il cui inizio era previsto, rispettivamente, il 7 e il 21 dicembre 2017 e nessun nuovo contratto d'opera è stato concluso tra la TP e il ricorrente in seguito alla pubblicazione online, da parte di quest'ultimo, del video di cui al punto 18 della presente sentenza.

65. - Pertanto, il fatto che, nel mese di dicembre 2017, il ricorrente non abbia potuto svolgere alcuno dei turni settimanali previsti dal contratto d'opera che aveva concluso con la TP sembra costituire, alla luce della giurisprudenza della Corte citata al punto 63 della presente sentenza, una cessazione involontaria dell'attività di un lavoratore autonomo assimilabile a un licenziamento di un lavoratore subordinato, circostanza che spetta tuttavia al giudice del rinvio verificare.

66. - Ciò premesso, fatta salva la valutazione di cui al punto 46 della presente sentenza, la decisione della TP di non rinnovare tale contratto d'opera a causa, a parere del ricorrente, del suo orientamento sessuale, ponendo così fine al rapporto professionale tra di essi esistente, rientra nell'ambito di applicazione dell'articolo 3, paragrafo 1, lettera c), della direttiva 2000/78.

Sull'articolo 2, paragrafo 5, della direttiva 2000/78

67. - Spetta al giudice del rinvio stabilire, alla luce dell'insieme delle circostanze pertinenti della controversia di cui è investito, in particolare della legge sulla parità di trattamento, la cui interpretazione rientra nella sua esclusiva competenza, se l'esclusione dall'ambito di applicazione di tale legge della libera scelta della parte contraente, a condizione che tale scelta non sia fondata sul sesso, sulla razza, sull'origine etnica o sulla nazionalità, come prevista all'articolo 5, punto 3, della suddetta legge, costituisca una discriminazione diretta o indiretta, fondata sull'orientamento sessuale del ricorrente.

This item was downloaded from IRIS Università di Bologna (https://cris.unibo.it/)

When citing, please refer to the published version.

68. - *(Omissis)*

69. - *(Omissis)*

70. - *(Omissis)*

71. - Poiché il suddetto articolo 2, paragrafo 5, istituisce una deroga al principio del divieto di discriminazioni, deve essere interpretato in maniera restrittiva (sentenza del 7 novembre 2019, Cafaro, C-396/18, EU:C:2019:929, punto 42 e giurisprudenza ivi citata).

72. - Nel caso di specie, occorre constatare, in primo luogo, che la normativa nazionale di cui al procedimento principale, ossia l'articolo 5, punto 3, della legge sulla parità di trattamento, costituisce una misura prevista dalla legislazione nazionale, ai sensi di detto articolo 2, paragrafo 5.

73. - In secondo luogo, il suddetto articolo 5, punto 3, della legge sulla parità di trattamento, a priori, sembra certamente perseguire un obiettivo volto alla tutela dei diritti e delle libertà altrui, ai sensi del medesimo articolo 2, paragrafo 5, più precisamente alla tutela della libertà contrattuale, garantendo la libertà di scegliere un contraente, purché tale scelta non sia fondata sul sesso, sulla razza, sull'origine etnica o sulla nazionalità.

74. - Infatti, la tutela conferita dall'articolo 16 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, intitolato «Libertà d'impresa», implica la libertà di esercitare un'attività economica o commerciale, la libertà contrattuale e la libera concorrenza e si riferisce, in particolare, alla libera scelta della controparte economica (sentenza del 21 dicembre 2021, Bank Melli Iran, C-124/20, EU:C:2021:1035, punto 79 e giurisprudenza ivi citata).

75. - Tuttavia, la libertà d'impresa non costituisce una prerogativa assoluta, bensì deve essere presa in considerazione rispetto alla sua funzione nella società (sentenza del 22 gennaio 2013, Sky Österreich, C-283/11, EU:C:2013:28, punto 45 e giurisprudenza ivi citata).

76. - Nella fattispecie, è sufficiente osservare, come sostanzialmente rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 111 delle sue conclusioni, che la circostanza stessa che l'articolo 5, punto 3, della legge sulla parità di trattamento preveda un certo numero di eccezioni alla libertà di scegliere un contraente dimostra che lo stesso legislatore polacco ha ritenuto che il fatto di operare una discriminazione non potesse essere considerato necessario per garantire la libertà contrattuale in una società democratica. Orbene, nulla consente di ritenere che la situazione sarebbe diversa a seconda che la discriminazione di cui trattasi sia fondata sull'orientamento sessuale o su uno degli altri motivi espressamente considerati a tale articolo 5, punto 3.

77. - Del resto, ammettere che la libertà contrattuale consenta di rifiutare di contrarre con una persona in base all'orientamento sessuale di quest'ultima equivarrebbe a privare l'articolo 3, paragrafo 1, lettera a), della direttiva 2000/78 del suo effetto utile, in quanto tale disposizione vieta precisamente qualsiasi discriminazione fondata su un motivo siffatto per quanto riguarda l'accesso al lavoro autonomo.

78. - Alla luce di quanto precede, si deve affermare che l'articolo 5, punto 3, della legge sulla parità di trattamento non può giustificare, in circostanze come quelle di cui al procedimento principale, un'esclusione della protezione contro le discriminazioni, conferita dalla direttiva 2000/78, qualora tale esclusione non sia necessaria, conformemente all'articolo 2, paragrafo 5, di tale direttiva, alla tutela dei diritti e delle libertà altrui in una società democratica.

79. - Alla luce di tutte le considerazioni che precedono, occorre rispondere alla questione sollevata dichiarando che l'articolo 3, paragrafo 1, lettere a) e c), della direttiva

This item was downloaded from IRIS Università di Bologna (https://cris.unibo.it/)

When citing, please refer to the published version.

2000/78 deve essere interpretato nel senso che osta a una normativa nazionale la quale, in virtù della libera scelta della controparte contrattuale, ha l'effetto di escludere dalla tutela contro le discriminazioni, che deve essere offerta in forza di tale direttiva, il rifiuto, fondato sull'orientamento sessuale di una persona, di concludere o di rinnovare con quest'ultima un contratto avente ad oggetto la realizzazione, da parte di tale persona, di talune prestazioni nell'ambito dell'esercizio di un'attività autonoma.

(Omissis)

PER QUESTI MOTIVI

la Corte (Seconda Sezione) dichiara:

L'articolo 3, paragrafo 1, lettere a) e c), 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, deve essere interpretato nel senso che osta a una normativa nazionale la quale, in virtù della libera scelta della controparte contrattuale, ha l'effetto di escludere dalla tutela contro le discriminazioni, che deve essere offerta in forza di tale direttiva, il rifiuto, fondato sull'orientamento sessuale del soggetto di cui trattasi, di concludere o rinnovare un contratto con quest'ultimo avente ad oggetto la realizzazione di talune prestazioni da parte dello stesso nell'ambito di un'attività autonoma.

LA TUTELA ANTIDISCRIMINATORIA SI APPLICA AI LAVORATORI AUTONOMI: UNA RILEVANTE PRONUNCIA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA.[1]

Il rinvio pregiudiziale sul caso *J.K.* ha consentito alla Corte di Giustizia dell'Unione europea di chiarire alcuni aspetti riguardo l'applicazione della tutela antidiscriminatoria in ambito giuslavoristico, secondo quanto sancito all'interno della direttiva 2000/78/CE, «*che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro*», in risposta alle discriminazioni fondate su religione, convinzioni personali, disabilità, età o orientamento sessuale.

Nello specifico, la Corte di Lussemburgo ha chiarito che la tutela antidiscriminatoria si applica anche al lavoro autonomo. Segnatamente, la protezione viene riconosciuta al lavoratore che si vede negata la conclusione di un contratto o il suo rinnovo a causa della discriminazione per orientamento sessuale perpetrata nei suoi confronti dal destinatario della prestazione lavorativa.

Per poter comprendere in dettaglio il ragionamento svolto dalla Corte, è utile riassumere prima i fatti di cui al procedimento principale. La questione coinvolge J.K., un lavoratore autonomo che ha svolto negli anni, precisamente tra il 2010 e il 2017, prestazioni lavorative stabili e ricorrenti a servizio della TP, società finanziata dallo Stato polacco per la gestione di un canale televisivo nazionale. Il ricorrente svolgeva la propria attività attraverso la stipulazione di contratti d'opera di breve durata che lo vedevano impegnato per due settimane al mese nella creazione e nel montaggio di materiale editoriale e promozionale del Canale 1 della rete televisiva. Nell'agosto 2017, TP pianificava una misura riorganizzativa interna, che avrebbe condotto al trasferimento delle attività svolte dal

[1] Il contributo si colloca nell'ambito del Progetto di Ricerca PRIN 2020 INSPIRE – Inclusion Strategies through Participation In Workplace for Organizational Well-Being (2020CJL288).

This item was downloaded from IRIS Università di Bologna (https://cris.unibo.it/)

When citing, please refer to the published version.

ricorrente presso un'altra unità. In ottobre, J.K. riceveva una valutazione positiva dai responsabili dell'azienda in previsione di tale riorganizzazione. Successivamente, nel novembre dello stesso anno, le parti procedevano alla stipulazione di un nuovo contratto d'opera che prevedeva lo svolgimento dell'attività lavorativa di J.K., per le due settimane mensili consuetudinarie, a partire dal 7 e dal 21 dicembre 2017.

Il 4 dicembre, J.K. pubblicava assieme al proprio partner un nuovo contenuto sul suo canale YouTube. Il video condiviso aveva ad oggetto la sensibilizzazione verso l'omosessualità, attraverso la celebrazione del Natale da parte di alcune coppie dello stesso sesso. Il 6 dicembre, giorno precedente l'inizio del primo turno, il lavoratore riceveva una comunicazione tramite e-mail da parte del suo supervisore, con la quale gli veniva comunicata la cancellazione del turno settimanale. Alla vigilia della seconda settimana lavorativa, il 20 dicembre, il ricorrente riceveva una comunicazione identica. Successivamente non sono stati stipulati ulteriori contratti tra la TP ed il lavoratore. Il comportamento del committente, ad opinione di J.K., era originato dal video condiviso sui *social network*.

J.K. decideva quindi di sottoporre la questione al Tribunale circondariale di Varsavia, chiedendo un risarcimento alla TP per il danno patrimoniale e per il danno morale dallo stesso subiti. Il ricorrente ha sostenuto infatti di essere stato vittima di una discriminazione diretta fondata sull'orientamento sessuale, originata appunto dal menzionato video, nell'ambito di accesso e di esercizio di un'attività economica prevista da un contratto di diritto privato. Dal canto suo, la TP chiedeva il rigetto della domanda, sostenendo che non fosse previsto dalla legge alcun obbligo di rinnovo del contratto che legava il collaboratore autonomo alla società.

Il giudice del rinvio dubita della legittimità dell'art. 5, punto 3, della legge sulla parità di trattamento polacca rispetto al diritto dell'Unione europea. Tale disposizione prevede che non si applichi questa norma, e di conseguenza la tutela antidiscriminatoria, alla libera scelta della parte contraente, nel caso in cui tale preferenza non sia dipesa dal sesso, dalla razza, dall'origine etnica e dalla nazionalità della controparte. Va notato come l'orientamento sessuale non venga preso in considerazione. Pertanto, il giudice ha deciso di interrogare la Corte di Giustizia riguardo l'applicabilità della direttiva 2000/78/CE al caso di cui al procedimento principale, secondo quanto previsto dall'art. 3, paragrafo 1, lettere a) e c), che estende detta tutela alle condizioni di accesso all'occupazione e al lavoro.

In primis, il giudice si interroga sull'identificazione, o meno, dell'attività del ricorrente tra quelle annoverate nella nozione di «lavoro autonomo»; *in secundis*, si chiede se il rifiuto di un rinnovo contrattuale, o la mancata conclusione di un accordo, possano essere considerati ostacoli rispetto all'accesso al lavoro, come previsto dalla disposizione.

Al fine di rispondere al primo quesito, la Corte è ricorsa al ragionamento di cui si era avvalsa nel suo precedente *HK Danmark* (Corte Giust. Ue 2 giugno 2022, C-587/20, *HK Danmark/HK Privat*, in *Giur. Cost.*, 2022, 3, pag. 1746, con nota di R. CALVANO, *La Corte di giustizia e le funzioni rappresentative qualificate come "attività professionale"*). Analogamente, nel caso di specie la Corte ha ribadito, data l'assenza nella direttiva di un rinvio al diritto degli Stati membri per la specificazione delle «condizioni di accesso all'occupazione e al lavoro, sia dipendente che autonomo», la necessità di garantire un'applicazione uniforme ed autonoma del diritto dell'Unione così come del principio della parità di trattamento. I termini della disposizione dovrebbero essere interpretati secondo l'uso abituale che ne viene fatto nel linguaggio comune, considerati sia il contesto di

This item was downloaded from IRIS Università di Bologna (https://cris.unibo.it/)

When citing, please refer to the published version.

utilizzo che gli obiettivi da essa perseguiti (Corte Giust. Ue 2 giugno 2022, C-587/20, cit., punti 25-26).

Quanto alla nozione di lavoro autonomo, la Corte ha condotto un'interpretazione letterale dell'art. 3, paragrafo 1, lettera a). Molteplici sono le considerazioni emerse: innanzi tutto, si sottolinea che il «lavoro autonomo» è espressamente citato nella disposizione; in aggiunta, il suo accostamento a termini generali quali «occupazione» e «lavoro» concretizza la volontà della direttiva di estendere la tutela antidiscriminatoria a tutti i lavori, a prescindere dai contratti specifici che li regolano e che formalmente li categorizzano; infine, l'interpretazione ampia dei termini trova conferma anche da una comparazione delle diverse traduzioni linguistiche della direttiva (v. i punti 35 e 36 della sentenza annotata).

Partendo da queste osservazioni, la Corte ha compiuto un ulteriore passo interpretativo, affermando che l'applicazione della direttiva non si limita alla sola platea di lavoratori espressamente indicati, ad esempio, dall'art. 45 TFUE, bensì si estende ad un parterre più ampio, che conta tutti i lavoratori e le lavoratrici, in una prospettiva universalistica. Questo concetto viene ripreso nuovamente dal precedente *HK Danmark*, dove si evidenzia una consolidata tendenza dei Giudici di Lussemburgo a considerare il lavoratore, secondo l'art. 45 TFUE, come colui «che fornisce, per un certo periodo di tempo, a favore di un'altra e sotto la direzione di quest'ultima, prestazioni in contropartita delle quali riceve una retribuzione» (Corte Giust. Ue 2 giugno 2022, C-587/20, cit., punto 28). L'Avvocato Generale Jean Richard De La Tour, nelle sue conclusioni sul caso, ha sostenuto che, in maniera rilevante per la sentenza qui in commento, non si evince dal dettato normativo la sussistenza obbligatoria di un legame di subordinazione nei confronti di un datore, per far sì che un lavoratore sia coperto dalla tutela antidiscriminatoria. Tale argomentazione è motivata sia dall'utilizzo esplicito del termine «lavoro autonomo», sia dal tenore letterale generale della disposizione, deducibile ad esempio da espressioni come «*a tutti i livelli della gerarchia professionale*» (Conclusioni dell'Avvocato generale Jean Richard De La Tour presentate il 13 gennaio 2022 sulla causa C-587/20, *HK Danmark*, punto 39).

A conferma dell'interpretazione letterale proposta, che ha sancito l'impossibilità di interpretare in senso restrittivo i termini «condizioni di accesso all'occupazione e al lavoro» (Corte Giust. Ue 2 giugno 2022, C-587/20, cit., punto 30), i Giudici di Lussemburgo si sono accertati della conformità del loro ragionamento agli obiettivi della direttiva 2000/78/CE, tenuto conto della nota pronuncia *Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI* (Corte Giust. Ue 23 aprile 2020, C-507/18, *Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2020, 5, pag. 1171, con nota di M. RANIERI, *L'insostenibile leggerezza delle parole. La Corte di giustizia continua il suo cammino per l'affermazione della tutela antidiscriminatoria*).

La lettura congiunta dei vari frammenti normativi ha definito il quadro seguente: secondo quanto espresso all'art. 1, lo scopo della direttiva è quello di combattere qualsiasi discriminazione per i fattori da essa protetti nell'ambito dell'occupazione e delle condizioni di lavoro. L'importanza di tale obiettivo è avvalorata anche da quanto stabilito nel *considerando 9*, dove ai due elementi viene attribuita una funzione chiave in qualità di strumento di partecipazione attiva alla società per i cittadini e come concretizzazione del principio delle pari opportunità. Secondo quanto espresso nel *considerando 11*, è proprio dallo sradicamento delle discriminazioni in ambito lavorativo che dipende il raggiungimento di un elevato *standard* occupazionale in tutto lo spazio europeo, e della

This item was downloaded from IRIS Università di Bologna (https://cris.unibo.it/)

When citing, please refer to the published version.

protezione a livello sociale che ad esso è correlata (Corte Giust. Ue 23 aprile 2020, C-507/18, cit., punti 36 e 37).

Gli obiettivi appena descritti trovano conferma anche nell'individuazione, da parte del legislatore europeo, del fondamento giuridico della direttiva 2000/78/CE. Significativamente, la scelta non è ricaduta sull'art. 153 TFUE, bensì sull'art. 19 TFUE (*ex* art. 13 CE: Corte Giust. Ue 23 aprile 2020, C-507/18, cit., punto 35). In questo modo, la base giuridica della disciplina antidiscriminatoria è stata identificata nell'articolo che attribuisce all'Unione europea la competenza per combattere qualsiasi tipo di discriminazione e non si limita, secondo quanto invece previsto all'art. 153 TFUE, alla sola protezione dei lavoratori che ricoprono una posizione debole all'interno del rapporto di lavoro (Corte Giust. Ue 2 giugno 2022, C-587/20, cit., punto 34). Un presupposto, questo, che è palesemente riconducibile alla posizione di svantaggio ricoperta dal lavoratore subordinato nei confronti del suo datore (in argomento, M. BARBERA, S. BORELLI, *Principio di eguaglianza e divieti di discriminazione*, in *W.P. C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT,* 2022, 451, pagg. 87-143; S. BORELLI, M. RANIERI, *La discriminazione nel lavoro autonomo. Riflessioni a partire dall'algoritmo Frank*, in *Lab. & Law Issues*, 2021, 7, 1, pag. 30).

Muovendo quindi all'applicabilità della direttiva ai fatti in esame, la Corte di Giustizia ha posto avanti alcune considerazioni destinate ad avere un impatto sul tema in oggetto. I Giudici di Lussemburgo hanno infatti dichiarato necessario effettuare una distinzione tra quelle che sono le attività svolte dai lavoratori autonomi e quelle che, diversamente, sono prestazioni riconducibili alla fornitura di beni e servizi «che non rientrano in tale ambito di applicazione» (v. punto 44 della sentenza annotata). È la Corte stessa ad orientare tale verifica, affermando che rientrano sotto la protezione della direttiva le attività «reali ed esercitate nell'ambito di un rapporto giuridico caratterizzato da una certa stabilità» (punto 45 sentenza annotata). Tale valutazione spetta comunque al giudice del rinvio. Nel caso di specie, l'attività del ricorrente è definibile in detti termini e viene svolta personalmente nell'ambito di un rapporto giuridico, a beneficio dello stesso destinatario e garantendo in questo modo l'accesso del lavoratore ai mezzi di sostentamento (sul tema, K. WAALDIJK, *Legislazione in quindici Stati membri dell'Ue contro la discriminazione nel lavoro basata sull'orientamento sessuale: l'attuazione della direttiva 2000/78/CE,* in S. FABENI, M.G. TONIOLLO (a cura di), *La discriminazione fondata sull'orientamento sessuale*, Roma, 2005, pagg. 491-526).

Ciò che rileva ai fini del presente commento e delle future pronunce, è l'affermazione con la quale la Corte ha statuito che la tutela antidiscriminatoria si applica, nei fatti, anche al lavoro autonomo.

Contestualmente a tale significativo traguardo, troviamo doveroso prendere in considerazione le conclusioni sul caso depositate dall'Avvocato Generale Cápeta che, muovendo dalle innovative conclusioni della Corte, decide di andare oltre ed affrontare la questione dell'applicazione della direttiva anche alla fornitura di beni e servizi.

In primo luogo, l'Avvocato generale specifica le motivazioni che hanno portato la Corte ad evidenziare la netta distinzione tra lavoro autonomo e fornitura di beni e servizi: le ragioni risiedono nell'assenza di riferimenti letterali espliciti sull'applicazione della direttiva 2000/78/CE, oltre che in ambito di «occupazione e delle condizioni di lavoro», anche in quello di «accesso a beni e servizi e la loro fornitura». Un'estensione, questa, presente invece in un'altra delle direttive di *seconda generazione*, la n. 2000/43/CE, funzionali all'eliminazione delle discriminazioni. In secondo luogo, l'Avvocato generale

This item was downloaded from IRIS Università di Bologna (https://cris.unibo.it/)

When citing, please refer to the published version.

ricorda l'esistenza di una proposta di direttiva, mai concretizzata, volta proprio a sopperire alla carenza di tutela antidiscriminatoria nel settore della fornitura di beni e servizi. Un fatto, questo, che nella sua opinione non pregiudica comunque l'applicazione della direttiva 2000/78/CE a tali attività, che risulterebbero altrimenti prive di tutela (Conclusioni dell'Avvocato Generale Cápeta presentate l'8 settembre 2022 sulla causa C-356/21, *J.K. contro TP S.A*, punti da 45 a 49).

La linea interpretativa adottata dall'Avvocato generale ruota attorno al concetto di «lavoro» inteso allo stesso tempo come attività e come risultato dell'attività stessa. Tenendo in considerazione il notevole periodo di trasformazioni in atto, tanto a livello digitale quanto ecologico, l'Avvocato Generale sottolinea come sia quasi ormai impossibile considerare il lavoro nella sua forma tradizionale, soprattutto con le elevate difficoltà che si riscontrano nella categorizzazione delle nuove occupazioni secondo il classico binomio lavoro dipendente/lavoro autonomo. Al fine dell'applicazione della direttiva 2000/78/CE deve rilevare nella sostanza il solo fatto che un individuo svolga un lavoro personale e non la categorizzazione a livello giuridico di tale attività (Conclusioni dell'Avvocato Generale Cápeta, cit., punti 66 e 83).

Con tale affermazione viene assecondata la visione di coloro che, in dottrina, hanno optato per il criterio del "lavoro personale" quale soluzione alla difficoltà di attribuzione di un'occupazione alle categorie giuridiche "classiche" del lavoro (sul tema: M. BIAGI, *Le ragioni in favore di uno "Statuto dei nuovi lavori"*, in *Impr. & Stato*, 1998, 46; M. FREEDLAND, *Application of Labour and Employment Law Beyond the Contract of Employment*, in *Int. Lab. Rev.*, 2007, 146, pagg. 3-20; M. FREEDLAND e N. KOUNTOURIS, *The Legal Construction of Personal Work Relations and the Role of European Law*, in Id., *The Legal Construction of Personal Work Relations*, Oxford, 2011, pagg. 384-432). In questa prospettiva, coloro che svolgono un lavoro personale si vedono garantite maggiori tutele a livello sociale.

Ciononostante, l'Avvocato generale non ha perso l'occasione per evidenziare le mancanze che si registrano ancora in certi contesti, come ad esempio quello imprenditoriale (Conclusioni dell'Avvocato Generale Cápeta, cit., punto 68).

Lo scopo della direttiva 2000/78/CE è quello di «tutelare il diritto delle persone di essere attive nella società e guadagnarsi da vivere mediante il proprio lavoro». Perciò, l'esclusione dalla sua applicazione delle attività di lavoro autonomo o di fornitura di beni e servizi caratterizzate dallo svolgimento di un lavoro personale, porrebbe un ostacolo sul cammino intrapreso dalla direttiva stessa (Conclusioni dell'Avvocato Generale Cápeta, cit., punti da 80 a 82). Parimenti, se la fornitura di beni e servizi fosse esclusa dall'applicazione della tutela antidiscriminatoria, coloro che necessitassero di un certo lavoro procederebbero al semplice acquisto di beni e servizi finiti, invece di ricorrere al lavoro di un prestatore per il quale dovrebbero invece garantire tale tutela (Conclusioni dell'Avvocato Generale Cápeta, cit., punto 85). La società TP, nel caso in analisi, ha optato per le prestazioni di un lavoratore indipendente e non per l'acquisto di un bene o servizio finito.

Infine, per risolvere i dubbi del giudice del rinvio sull'interpretazione dell'art. 3, paragrafo 1, lettera a), della direttiva 2000/78/CE, resta da chiarire da parte della Corte di Lussemburgo se il rifiuto di stipulare un contratto o il suo mancato rinnovo rientrino nelle «condizioni di accesso» al lavoro autonomo, così come indicato nella disposizione. La questione sollevata dal governo polacco è stata che, essendo J.K. un lavoratore autonomo, il mancato rinnovo del contratto d'opera da parte della società TP non gli ha pregiudicato comunque la possibilità di prestare attività lavorativa per altri destinatari.

This item was downloaded from IRIS Università di Bologna (https://cris.unibo.it/)

When citing, please refer to the published version.

Per risolvere la questione, la Corte è ricorsa nuovamente al precedente giurisprudenziale *Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI*, nel quale l'espressione «condizioni di accesso» al lavoro autonomo dell'art. 3, paragrafo 1, lettera a), viene ricondotta a «circostanze o a fatti la cui esistenza deve imperativamente essere dimostrata affinché una persona possa ottenere un'occupazione o un lavoro determinato» (Corte Giust. Ue 23 aprile 2020, C-507/18, cit., punto 33). Seguendo questa logica, la Corte individua nel rifiuto del rinnovo o nella mancata conclusione di un contratto d'opera, per volere di una delle parti e a causa dell'orientamento sessuale dell'altra, una valida «condizione di accesso» al lavoro, così come tutelata dalla normativa antidiscriminatoria in oggetto (v. punto 51 della sentenza annotata). Tale ostacolo preclude infatti, contrariamente agli obiettivi della direttiva sopra menzionati, l'accesso ai mezzi di sostentamento e la partecipazione attiva alla società dell'individuo che vede negato il proprio diritto al lavoro. Al riguardo, l'Avvocato generale ha ravvisato un'analogia tra il rifiuto di stipulare un contratto nell'ambito di un lavoro subordinato e il rifiuto di stipularlo con un lavoratore autonomo: se la causa del mancato accordo è rintracciabile nell'orientamento sessuale di uno dei contraenti, la situazione in oggetto costituisce senza ombra di dubbio una circostanza imperativa che condiziona l'accesso al lavoro (Conclusioni dell'Avvocato Generale Cápeta, cit., punto 94).

La Corte si è soffermata in seguito sull'analisi della lettera c) dell'art. 3, paragrafo 1, della direttiva, relativa a «occupazione e condizioni di lavoro, comprese le condizioni di licenziamento e la retribuzione». In particolare, si è indagato *in primis* sull'applicazione di tale punto al lavoro autonomo; in secondo luogo, l'attenzione è stata rivolta alla nozione di «licenziamento» ed al suo utilizzo nel caso in analisi.

La prima questione è sorta a causa dell'assenza di un riferimento letterale esplicito al lavoro autonomo, presente invece nella lettera a). Stabilito che la forma giuridica attribuita ad un rapporto di lavoro non può influenzare la tutela in ambito di discriminazioni (cfr. già Corte Giust. Ue 11 novembre 2010, C-232/09, *Danosa*, punto 69, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2011, 3, pag. 969, con nota di J. MUGNECO, *La tutela della maternità tra ordinamento nazionale e disposizioni comunitarie*), la Corte ha proseguito affidandosi all'interpretazione teleologica della norma. I giudici hanno così ritenuto imprescindibile includere il lavoro autonomo nell'applicazione della lettera c), giudicando illogico fornire al lavoratore la tutela antidiscriminatoria nella fase di accesso al lavoro (lettera *a*), ma non nelle fasi successive del rapporto (sentenza annotata, punti da 56 a 58). L'Avvocato generale ha denunciato, in questo frangente, la poca chiarezza del dettato normativo (a tal riguardo anche S. BORELLI, M. RANIERI, *La discriminazione nel lavoro autonomo. Riflessioni a partire dall'algoritmo Frank*, op. cit., pagg. 26-27). A parer suo, il legislatore ha reso noto il campo di applicazione sia personale che materiale nella lettera a), limitandosi al secondo nella lettera c). In ogni caso, la disposizione alla lettera c) deve ritenersi complementare alle precedenti.

Il dubbio interpretativo relativo alla nozione di «licenziamento» è sorto perché, nei fatti, il ricorrente ha visto interrompere la propria attività lavorativa, durata sette anni, a causa della discriminazione per orientamento sessuale perpetrata dalla TP nei suoi confronti. Dal canto suo, il governo polacco ha sostenuto l'impraticabilità di un «licenziamento» nei confronti di un lavoratore autonomo, data la natura del contratto che regola la sua prestazione lavorativa. La Corte ha assecondato le conclusioni dell'Avvocato generale nel considerare il «licenziamento», come inteso nella disposizione, nel senso di «cessazione unilaterale» di una qualsiasi attività lavorativa (sentenza annotata, punto 62). Sulla scia del precedente giurisprudenziale *Gusa* (Corte Giust. Ue 20 dicembre 2017, C-442/16, *Gusa*, in

This item was downloaded from IRIS Università di Bologna (https://cris.unibo.it/)

When citing, please refer to the published version.

Riv. Citt. Eur., 2018, 1, pag. 135, con nota di A. NATO, *Diritto di soggiorno ed accesso ai benefici sociali per i cittadini europei: verso il superamento della crisi? Riflessioni a margine della recente sentenza Florea Gusa della Corte di giustizia dell'Unione europea*), l'attenzione è stata rivolta alla situazione di analoga vulnerabilità sofferta sia dal lavoratore subordinato che viene licenziato che dal lavoratore autonomo, come appunto il ricorrente (v. punto 63 della sentenza annotata).

L'ultimo passaggio della sentenza è orientato alla valutazione della legittimità, rispetto al diritto dell'Unione europea, dell'art. 5, punto 3 della legge sulla parità di trattamento polacca. Tale norma prevede che la libertà contrattuale, qui intesa nella sua accezione di libera scelta della parte contraente, possa giustificare una discriminazione per orientamento sessuale. Una simile evenienza renderebbe legittima la decisione della TP di interrompere la collaborazione con il ricorrente.

La disposizione che genera dubbi sulla conformità di tale norma è l'art. 2, paragrafo 5, della direttiva 2000/78/CE: qui vengono elencate le uniche situazioni in cui il supporto della tutela antidiscriminatoria può venire meno. Tale deroga può essere attuata esclusivamente mediante disposizioni nazionali, proporzionali e necessarie al conseguimento di obiettivi legittimi, quali sono il mantenimento della sicurezza e dell'ordine pubblici, la prevenzione dei reati, la tutela della salute ed il rispetto dei diritti e delle libertà altrui.

Sulla scia del suo precedente giurisprudenziale *Cafaro* (Corte Giust. Ue 7 novembre 2019, C-396/18, *Cafaro*, in *Dir. Pub. Comp. Eur. online*, 2020, 1, pag. 861, con nota di A. CAPROTTI, *La legittimità di alcune differenze di trattamento in materia di trasporto aereo*), la Corte ha stabilito prima di tutto la necessità di interpretare in maniera restrittiva tale disposizione, data la consequenziale deroga al principio generale di non discriminazione che ne deriva (v. punto 71 della sentenza annotata).

In secondo luogo, i Giudici di Lussemburgo hanno proseguito valutando se la limitazione della tutela antidiscriminatoria prevista dalla norma polacca potesse ritenersi legittima allo scopo di garantire l'esercizio di una libertà altrui. Il diritto al vaglio nel caso *J.K.* è la libertà d'impresa, così come riconosciuta all'art. 16 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea. Tale disposizione include, come chiarito nella sentenza *Bank Melli Iran* (Corte Giust. Ue 21 dicembre 2021, C-124/20, *Bank Melli Iran*, punto 79, in *Riv. Dir. Int.*, 2022, 2, pag. 550, con nota di S. SILINGARDI, *Il regolamento di blocco davanti alla Corte di giustizia*), la libera scelta della controparte economica. Un altro elemento fondamentale che la Corte ha ripreso dal precedente giurisprudenziale *Sky Österreich* (Corte Giust. Ue 22 gennaio 2013, C-283/11, *Sky Österreich*, punto 45, in *Giur. Comm.*, 2014, 2, pag. 139, con nota di G. SPEDICATO, *La limitazione dei diritti audiovisivi sportivi nella giurisprudenza della Corte di giustizia UE sui brevi estratti di cronaca*) è, però, il fatto che la libertà di impresa non costituisca una prerogativa assoluta e che vada perciò considerata rispetto alla funzione che ricopre nella società.

Sulla proporzionalità della misura, una prima risposta è stata elaborata dalla Corte a partire dal testo della disposizione polacca sotto esame. In essa si stabilisce che la libertà di scelta in oggetto possa essere limitata in caso di decisioni prese sulla base del sesso, della razza, dell'origine etnica o della nazionalità della controparte. Questa viene interpretata dai giudici come l'ammissione da parte del legislatore polacco di come non sia per forza necessario compiere una discriminazione al fine di garantire l'esercizio della libera scelta del contraente. Il fatto che l'orientamento sessuale non sia esplicitato non pregiudica l'applicazione della deroga al caso in analisi. Ammettere infatti un trattamento

This item was downloaded from IRIS Università di Bologna (https://cris.unibo.it/)

When citing, please refer to the published version.

discriminatorio sulla base di questo fattore andrebbe in contrasto con l'obiettivo generale perseguito dalla direttiva 2000/78/CE (punti 76-77 della sentenza annotata).

Nuovamente, è interessante richiamare quanto sostenuto dall'Avvocato Generale Cápeta, che ha individuato un secondo metodo per verificare la proporzionalità della misura, costruendo una vera e propria procedura di bilanciamento tra il diritto alla non discriminazione e quello alla libertà d'impresa. In questo frangente, l'Avvocato generale si è ispirato all'operazione già compiuta efficacemente dalla Corte di Lussemburgo nelle già citate sentenze *HK Danmark*, in cui si bilanciava la libertà di associazione, ed *Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI*, in cui l'altro diritto coinvolto era la libertà di espressione.

L'obiettivo dell'operazione svolta dall'Avvocato generale, in una prospettiva inversa, è stato quello di capire se il diritto fondamentale alla libertà contrattuale, nel caso qui analizzato, sia stato limitato in modo spropositato dalla direttiva 2000/78/CE. In primo luogo, si è attestato il fatto che la libertà contrattuale non costituisce un diritto assoluto, e che perciò possa essere limitata secondo ciò che è previsto all'art. 52, paragrafo 1, della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea. Secondo questa disposizione, la limitazione deve essere prevista dalla legge che, nel caso *J.K.*, è la direttiva 2000/78/CE; deve perseguire obiettivi legittimi, quali sono indubbiamente l'uguaglianza, la parità di trattamento e la non discriminazione a livello occupazionale europeo; e deve, infine, mantenere intatto il contenuto essenziale del diritto bilanciato, circostanza che si concretizza nel caso in analisi, dato che la limitazione del diritto interessa solo le scelte effettuate sulla scorta dell'orientamento sessuale (v. i punti da 112 a 115 delle Conclusioni dell'Avvocato Generale Cápeta, cit.). A riprova di ciò, la stessa direttiva esplicita al *considerando 17* di non voler incidere sull'assunzione del candidato che sia reputato più competente per lo svolgimento del lavoro in questione.

Tirando le somme del bilanciamento, l'Avvocato generale è giunto alla conclusione che il diritto alla libertà d'impresa non è stato limitato in maniera eccessiva dalla direttiva 2000/78/CE. In tal modo, la misura prevista all'art. 5, punto 3, della legge sulla parità di trattamento polacca, non può considerarsi necessaria, secondo quanto stabilito all'art. 2, paragrafo 5, della direttiva 2000/78/CE.

Tenuto conto dell'efficacia diretta verticale riconosciuta al principio generale di non discriminazione, considerata anche la natura pubblica della controparte TP, il giudice nazionale è tenuto perciò a disapplicare la norma di diritto interno non conforme al diritto dell'Unione europea.

Alla luce dell'analisi del testo della sentenza appena compiuta, preme accompagnare la conclusione della Corte circa l'applicabilità del diritto antidiscriminatorio anche ai lavoratori autonomi con alcune riflessioni conclusive.

Notevoli appaiono, innanzi tutto, i progressi compiuti dalla disciplina antidiscriminatoria nel garantire una tutela trasversale al diritto dell'Unione europea nella sua totalità.

Tale traguardo, seppur non ancora definitivo, è stato raggiunto mediante un tortuoso percorso evolutivo costituito sia da tappe estremamente innovative che da fasi di inevitabile involuzione.

D'altronde, il diritto antidiscriminatorio si è gradualmente distinto come strumento di tutela dei diritti dei singoli individui di fronte ai contrastanti interessi di numerosi attori economici, degli Stati membri e della stessa Unione europea.

Tra le tappe innovative di questo percorso, sicuramente, deve annoverarsi l'identificazione della protezione della dignità umana individuale come obiettivo principale

This item was downloaded from IRIS Università di Bologna (https://cris.unibo.it/)

When citing, please refer to the published version.

della disciplina, avvenuta mediante l'adozione delle direttive antidiscriminatorie di *seconda generazione* negli anni Duemila.

Per questa sua caratteristica, il diritto antidiscriminatorio è stato in grado di svolgere, di frequente e sempre più assiduamente, un ruolo protettivo nei confronti del contraente debole, limitando l'esercizio del potere datoriale nei rapporti di lavoro. Inoltre, l'adozione di questa prospettiva ha presupposto la protezione di tutti i lavoratori e non solo di quelli appartenenti a specifiche categorie giuridiche (sull'evoluzione della disciplina antidiscriminatoria: M. BARBERA, *Principio di eguaglianza e divieti di* discriminazione, in M. BARBERA e A. GUARISO (a cura di), *La tutela antidiscriminatoria. Fonti, strumenti, interpreti*, Torino, 2019, pagg. 45-84; D. MARINO, *Il diritto antidiscriminatorio nella giurisprudenza delle Corti*, in *Lav. Dir.*, 2021, 2, pagg. 399-416; M. MILITELLO, *La Corte di Giustizia e la discriminazione fondata sull'orientamento sessuale*, in *Italian Equality Network*, 19 Nov. 2021; D. LA ROCCA, *Introduzione: discriminazione e autonomia privata*, in AA.VV., *Eguaglianza e libertà contrattuale nel diritto europeo. Le discriminazioni nei rapporti di consumo*, Torino, 2008, pagg. 1-19).

La sentenza annotata costituisce una nuova tappa del processo di sradicamento delle discriminazioni a livello occupazionale europeo.

Rimanere attaccati all'idea che il solo «lavoratore subordinato costituisca il fondamento razionale del diritto del lavoro» significa, da una parte, garantire le tutele solamente a tale categoria giuridica di lavoratori, e dall'altra, sottovalutare il lavoro autonomo e privarlo di queste stesse tutele, limitando in questo modo la possibilità del lavoratore autonomo di realizzarsi attraverso il lavoro stesso (A. PERULLI, *Una critica del lavoro autonomo*, in *Lav. Dir.*, 2022, 1, pag. 225; cfr. S. BORELLI, M. RANIERI, *La discriminazione nel lavoro autonomo. Riflessioni a partire dall'algoritmo Frank*, op. cit., pag. 24: «Peraltro, è noto che là dove si contraggono gli spazi disciplinati con norma inderogabile (come appunto avviene per il lavoro autonomo), cresce l'importanza del diritto antidiscriminatorio quale tecnica di regolazione dell'esercizio del potere»; S. BORELLI, *Principi di non discriminazione e frammentazione del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2007, pag. 88).

È in quest'ottica che il richiamo alla teoria del *personal work* fatto dall'Avvocato Generale può essere utilizzato come efficace lente di osservazione dell'applicazione, ormai globale, del diritto antidiscriminatorio a tutte le persone; segnatamente, attraverso l'applicazione di detta tutela al lavoro autonomo ed al rapporto lavorativo nella sua integralità, si supera l'idea originaria di attribuzione delle tutele sociali mediante il criterio selettivo della subordinazione (sull'argomento: G. BRONZINI, *La sentenza della Corte di giustizia sulla discriminazione dei lavoratori autonomi*, in *Italian Equality Network*, 5 Feb. 2023; N. COUNTOURIS, V. DE STEFANO, M. FREEDLAND, *Il diritto antidiscriminatorio e il concetto di lavoro personale*, in *Riv. Il Mulino*, 6 Feb. 2023; S. BORELLI, *Il diritto antidiscriminatorio si applica anche al lavoro autonomo*, in *Italian Equality Network*, 11 Feb. 2023; S. GUALANDI, *Prova di forza espansiva del diritto antidiscriminatorio dell'Unione Europea: il divieto di discriminazione basata sull'orientamento sessuale vale anche per il lavoro autonomo*, in *Dir. Lav. Flash*, 2023, 3).

Con *J.K.* si è assistito così all'estensione di dette tutele sociali anche a quella parte di lavoratori, che include gli autonomi, fino ad adesso tralasciata nel processo di costruzione di un mondo dell'occupazione più equo e paritario verso tutti.

MATILDE BIAGIOTTI
Dottoranda di ricerca dell'Università di Bologna

This item was downloaded from IRIS Università di Bologna (https://cris.unibo.it/)

When citing, please refer to the published version.