

## I ricorsi collettivi nell'Unione europea e la tutela antidiscriminatoria: verso un autentico approccio orizzontale

di CHIARA FAVILLI \*

---

SOMMARIO: I. rimedi interni per le violazioni del diritto UE e il diritto ad un ricorso effettivo. — II. Il pacchetto di misure del 2013 per favorire l'accesso alla giustizia: un caso di eterogeneità dei fini? — III. Il ricorso collettivo come strumento per agevolare l'accesso alla giustizia: in particolare le azioni rappresentative e il danno risarcibile. — IV. L'applicazione della raccomandazione 2013/396/UE sui ricorsi collettivi che riguardano violazioni di diritti conferiti dalle norme dell'Unione al diritto antidiscriminatorio. — V. Ricorsi collettivi e discriminazione per motivi di nazionalità dei cittadini UE e dei cittadini di Paesi terzi.

---

I. Sintetizzato nel noto brocardo *“ubi ius ibi remedium”* il diritto alla riparazione per le violazioni dei propri diritti ha origini antiche, rivisitazioni moderne e declinazioni diverse a seconda degli ordinamenti giuridici <sup>1</sup>.

---

\* Questo articolo è stato realizzato nell'ambito della ricerca su “La tutela multilivello dei diritti fondamentali fra diritto interno, internazionale e dell'Unione europea”, diretta dalla Prof.ssa Monica Lugato e finanziata dalla LUMSA per il triennio 2012-2015. In particolare l'articolo ha potuto beneficiare dei preziosi contributi resi durante il convegno “Litigating EU Competition Law Issues before Arbitrators and Judges”, organizzata da Roberto Cisotta e Mel Marquis l'8 novembre 2013 presso la LUMSA di Roma. Sono grata a Maurizio Felici e a Giorgio Gaja per il confronto e i preziosi suggerimenti.

<sup>1</sup> Nonostante le difficoltà di collocazione dell'origine storica del brocardo, il tema del rapporto tra diritto sostanziale e *actio* è un classico anche dell'ordinamento romano, dove anzi è possibile rinvenire preminente l'ottica del diritto processuale su quello sostanziale; si v. G. PUGLIESE, *Actio e diritto subiettivo*, Milano 1939; R. ORESTANO, *Azione, diritti soggettivi, persone giuridiche*, Bologna 1978. Nel diritto internazionale è considerato un diritto fondamentale, essenziale per garantire effettiva tutela ai propri diritti. Sono numerose le convenzioni internazionali, soprattutto in materia di diritti umani, che espressamente obbligano gli Stati a garantire accesso alla giustizia per le violazioni subite. Già la Dichiarazione universale dei diritti umani sancisce all'art. 8 che ciascuno ha diritto ad un ricorso giurisdizionale effettivo contro le violazioni dei diritti fondamentali; le Nazioni Unite hanno ribadito e specificato il principio nella Dichiarazione sui “Basic Principles and Guidelines relating to the Right to a Remedy and Reparation”. Ancora uno specifico riferimento all'accesso alla giustizia si ritrova nelle seguenti convenzioni internazionali: International Covenant on Civil and Political Rights (art. 14, par. 1); International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (art. 6); Convention on the Elimination of Discrimination Against Women (art. 2, lett. c); Convention on the Rights of the Child (art. 12, par. 2); Convention on the Rights of Persons with Disabilities (art. 13). La Convenzione europea dei diritti umani contiene all'art.

Nel diritto dell'Unione Europea è stato riconosciuto dalla Corte di giustizia come principio generale derivante sia delle tradizioni costituzionali comuni agli ordinamenti degli Stati membri sia dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti umani<sup>2</sup>. La Corte valuta così in concreto la protezione di volta in volta assicurata, senza fermarsi all'esistenza formale del diritto ma verificando se questo sia nella sua applicazione pratica tale da fornire un'effettiva difesa contro la lesione dei diritti: pur essendo un diritto "strumentale" a garantire l'effettività dei diritti "sostanziali", deve infatti esso stesso essere "effettivo" per svolgere appieno questa funzione di garanzia.

Tale diritto è stato poi codificato all'art. 47, par. 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, in base al quale "ogni persona i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell'Unione siano stati violati ha diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice"<sup>3</sup>. Ulteriore specificazione si trova nell'art. 19, par. 1, 2° capoverso, del Trattato sull'Unione Europea in base al quale "[g]li Stati membri stabiliscono i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione"<sup>4</sup>. La predisposizione in concreto dei rimedi è dunque di competenza degli Stati membri che godono di un'ampia

---

13 l'affermazione del diritto ad un ricorso effettivo, interpretato in senso estensivo dalla Corte Europea, anche al fine dell'accertamento del previo esaurimento dei ricorsi interni, una delle condizioni di ricevibilità dei ricorsi alla stessa Corte. In dottrina si v. G. BARTOLINI, *Riparazione per violazione dei diritti umani e ordinamento internazionale*, Napoli, 2009; E. FASOLI, *La riparazione dei danni immateriali nei rapporti tra Stati*, Napoli, 2012; F. FRANCONI, M. GESTRI, N. RONZITTI, T. SCOVAZZI (a cura di), *L'accesso alla giustizia dell'individuo nel diritto internazionale e dell'Unione Europea*, Milano, 2008; A. TANZI, *Restitution*, in *Encyclopedia of Public International Law*, Oxford, 2011; C. GRAY, *Judicial Remedies in International Law*, Oxford, 1990; M. EVANS, *Remedies in International Law. The Institutional Dilemma*, Oxford, 1990; R. PISILLO MAZZESCHI, *La riparazione per violazione dei diritti umani nel diritto internazionale e nella convenzione europea*, in *La Comunità internazionale*, 1998, p. 215 ss.;

<sup>2</sup> Con orientamento costante la Corte ha infatti affermato: "Pertanto, i singoli devono poter beneficiare di una tutela giurisdizionale effettiva dei diritti riconosciuti loro dall'ordinamento giuridico comunitario, poiché il diritto a detta tutela fa parte dei principi giuridici generali che derivano dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri. Tale diritto è stato anche sancito dagli artt. 6 e 13 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali"; Corte giust. 25 luglio 2002, C-50/00 P, *Unión de Pequeños Agricultores c. Consiglio dell'Unione europea*, in *Racc.*, p. I-6677, punto 39.

<sup>3</sup> K. LENAERTS, *Effective Judicial Protection in the EU*, in <http://ec.europa.eu/justice/events/assises-justice-3/files/interventions/koelenarts.pdf>; M. SAFIAN, *A Union of Effective Judicial Protection. Addressing a multi-level challenge through the lens of Article 47 CFREU*, in <http://www.kcl.ac.uk/law/research/centres/european/Speech-KINGS-COLLEGE.pdf>.

<sup>4</sup> P. CRAIG, G. DE BÚRCA, *EU Law. Text, Cases, Materials*, Oxford, 2011, p. 218 ss.; R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Torino, 2014, p. 371 ss.; E. CANNIZZARO, *Sui rapporti tra sistemi processuali nazionali e diritto dell'Unione Europea*, in questa *Rivista*, 2008, p. 447 ss.; J. LONBAY, A. BIONDI, (eds.), *Remedies for Breach of EU Law*, New York, Chichester, 1996.

autonomia nell'individuare gli strumenti giurisdizionali più appropriati<sup>5</sup>. La Corte di giustizia ha sempre riconosciuto tale competenza degli Stati, salvo valutare se le norme nazionali fossero o meno di ostacolo all'applicazione del diritto dell'Unione Europea<sup>6</sup>. Essa ha inoltre elaborato un orientamento, ormai costante, in base al quale le norme processuali nazionali sono esaminate alla luce dei principi di equivalenza e di effettività. In base al primo gli Stati devono applicare norme procedurali analoghe e non meno favorevoli rispetto a quelle vigenti per situazioni simili disciplinate dal diritto interno; poiché gli Stati non sono obbligati ad istituire procedure *ad hoc*, il mezzo di ricorso giurisdizionale applicabile al diritto di matrice UE deve essere individuato tendenzialmente in base a quelli che sono i rimedi già in vigore e tesi a tutelare diritti analoghi basati sul diritto interno. Una volta individuato il rimedio, questo deve essere valutato sotto il profilo dell'effettività, verificando in concreto se esso consenta un effettivo accesso alla giustizia e disapplicandolo nel caso in cui ciò non avvenga<sup>7</sup>.

Il diritto delle persone a ricorrere contro la violazione dei propri diritti è ribadito in numerosi atti derivati, senza alcuna indicazione ulteriore. Talora invece vi sono disposizioni specifiche relative al contenuto dei rimedi giurisdizionali esperibili. Una formula classica è quella che impone agli Stati di prevedere sanzioni adeguate, proporzionate e dissuasive in caso di inottemperanza alle disposizioni derivanti dall'ordinamento UE. In altri casi è formulato uno specifico obbligo di prevedere un vero e proprio sistema di tutela, intervenendo anche su alcuni aspetti processuali di diritto interno. Ad esempio le direttive contro la discriminazione, basate sia sull'art. 19 sia sull'art. 157 TFUE, contengono un capo dedicato ai mezzi di ricorso nel quale sono previsti obblighi in materia di azioni giurisdizionali o amministrative: essi comportano la parziale inversione

---

<sup>5</sup> Si parla al riguardo di "principio dell'autonomia procedurale"; R. ADAM, A. TIZZANO, op. cit., p. 373; P. WATTEL, *National Procedural Autonomy and Effectiveness of EC Law*, in *Legal Issues of Economic Integration*, 2008, p. 109 ss.; D. U. GALETTA, *L'autonomia procedurale degli Stati membri: Paradise lost?*, Torino, 2009.

<sup>6</sup> Corte giust. 27 marzo 2014, causa C-322/13, *Rüffer*, non ancora pubblicata; 24 novembre 1998, C-22274/96, *Bickel e Franz*, in *Racc.*, p. I-7637 ss.; 20 marzo 1997, causa C-323/95, *Hayes*, in *Racc.*, p. I-1711; 19 marzo 2002, causa C-224/00, *Commissione c. Repubblica italiana*, in *Racc.*, p. I-2965; 23 gennaio 1997, causa C-29/95, *Pastors e Trans-Cap*, in *Racc.*, p. I-285.

<sup>7</sup> S. AMADEO, *Norme comunitarie, posizioni giuridiche soggettive e giudizi interni*, Milano, 2002. Corte giust. 27 giugno 2013, causa C-93/12, *Agrokonsulting*, non ancora pubblicata; 29 ottobre 2009, causa C-63/08, *Pontin*, in *Racc.*, p. 10467; 14 dicembre 1995, causa C-312/93, *Peterbroeck*, in *Racc.*, p. I-4599; 10 luglio 1997, causa C-94/95, *Bonifaci*, in *Racc.*, p. I-3969; 22 dicembre 2010, causa C-279/09, *Deb*, in *Racc.*, p. I-13849.

dell'onere della prova e incidono sulla legittimazione ad agire dei soggetti collettivi.

Più di recente l'Unione è intervenuta adottando atti normativi volti a disciplinare direttamente alcuni segmenti dei rimedi processuali interni per garantirne l'effettività e lo ha fatto privilegiando soprattutto l'aspetto della loro accessibilità in concreto, considerato una precondizione necessaria di qualsiasi rimedio giuridico<sup>8</sup>. Questo nuovo filone di intervento dell'UE nei procedimenti nazionali consente di declinare in termini concreti un principio altrimenti sfuggente come quello dell'effettività dei ricorsi, creando i presupposti affinché l'accesso alla giustizia sia realmente praticato e diventi un obiettivo da perseguire con atti legislativi concreti e non solo un parametro di legittimità di rimedi giurisdizionali predisposti dagli Stati membri<sup>9</sup>. Tra questi atti rientra anche il pacchetto di misure adottate l'11 giugno 2013 ed in particolare la raccomandazione sui ricorsi collettivi alla quale è in gran parte dedicato questo lavoro. L'Unione ci offre così nuovamente un esempio del metodo funzionalista e pragmatico che caratterizza il suo operato: si adottano atti specifici, relativi in questo caso a singoli aspetti dei rimedi interni per conseguire l'obiettivo dell'agevolazione dell'accesso alla giustizia, a sua volta funzionale alla realizzazione del diritto ad un ricorso effettivo. Come si tenterà di dimostrare, tali atti, se debitamente valorizzati, sono suscettibili di feconde applicazioni anche in settori diversi da quelli nei quali la tutela collettiva è tradizionalmente invocata e praticata.

---

<sup>8</sup> In questo contesto devono essere menzionate le direttive in materia di provvedimenti inibitori (direttiva 98/27/CE del 19 maggio 1998, relativa a provvedimenti inibitori a tutela degli interessi dei consumatori, *GUCE* L 166 dell'11 giugno 1998, p. 51) e il regolamento n. 2006/2004 del 27 ottobre 2004, sulla cooperazione tra le autorità nazionali responsabili dell'esecuzione della normativa che tutela i consumatori (*GUUE* L 364 del 9 dicembre 2004, p. 1); regolamento (CE) n. 805/2004 che istituisce il titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati; Regolamento (CE) n. 1896/2006 che istituisce un procedimento europeo d'ingiunzione di pagamento; regolamento (CE) n. 861/2007 che istituisce un procedimento europeo per le controversie di modesta entità. Si veda la direttiva 2008/52/CE relativa a determinati aspetti della mediazione in materia civile e commerciale e la direttiva 2003/8/CE intesa a migliorare l'accesso alla giustizia nelle controversie transfrontaliere attraverso la definizione di norme minime comuni relative al patrocinio a spese dello Stato in tali controversie; W. VAN GERVEN, *Bridging the Gap between Community and National Laws: Towards a Principle of Homogeneity in the Field of Legal Remedies?*, in *Common Market Law Rev.*, 1995, p. 679 ss.; M. DOUGAN, *National Remedies before the Court of Justice*, Oxford, 2004; S. PEERS, *EU Justice and Home Affairs Law*, Oxford, 2012; P. DE CESARI, *Diritto internazionale privato dell'Unione europea*, Torino, 2011; C. KILPATRICK, T. NOVITS, P. SKIDOMORE (eds.), *The Future of Remedies in Europe*, Oxford, 2000; A. TIZZANO (a cura di), *Il diritto privato dell'Unione Europea*, Torino, 2006; U. DRAETTA, N. PARISI, D. RINOLDI, *Lo «Spazio di libertà, sicurezza e giustizia» dell'Unione europea. Principi fondamentali e tutela dei diritti*, Napoli, 2007.

<sup>9</sup> G. BARTOLINI, op. cit., p. 551 ss.

II. Il pacchetto di misure pubblicate l'11 giugno 2013 è stato il risultato di un percorso intrapreso nel 2005 dalla Commissione europea, con l'avvio di un processo di consultazione e di riflessione avente ad oggetto i rimedi applicabili in materia di violazione del diritto antitrust. Tale processo ha avuto origine con la pubblicazione di un libro verde sulle "Azioni di risarcimento del danno per violazione delle norme antitrust comunitarie"<sup>10</sup> nel quale si evidenziava che, nonostante l'obbligo di prevedere "un sistema efficace per l'introduzione delle domande di risarcimento del danno per violazione delle norme antitrust, nei 25 Stati membri questo settore del diritto è ancora caratterizzato da un "sottosviluppo totale"<sup>11</sup>. Ad esso ha fatto seguito la pubblicazione di un Libro bianco "in materia di azioni di risarcimento del danno per violazione delle norme antitrust comunitarie"<sup>12</sup>. Anche in tale documento, analogamente a quello del 2005, si sottolineava che, nonostante il riconoscimento da parte del diritto UE del diritto al risarcimento, "le vittime di violazione delle norme antitrust comunitarie ottengono solo sporadicamente il risarcimento del danno subito"<sup>13</sup>. Venivano anche individuate alcune cause, già proponendo come strumento per rimuoverle la disciplina della legittimazione ad agire in presenza di una pluralità di soggetti coinvolti e, in particolare, dell'azione collettiva, nelle due forme di azione rappresentativa o di azione cumulativa di più azioni individuali<sup>14</sup>.

Successivamente e in parallelo nel 2008 era stato presentato il Libro verde "sui mezzi di ricorso collettivo dei consumatori"<sup>15</sup>, in qualche modo già preannunciato nella strategia della Commissione europea in materia di politica dei consumatori<sup>16</sup>. Anche in tale documento la Commissione rilevava l'utilità del ricorso collettivo "per aiutare a risolvere i problemi che i consumatori devono affrontare nell'ottenere un risarcimento nei ricorsi di massa, sia a livello nazionale che a livello transfrontaliero"<sup>17</sup>.

Nel 2011 la Commissione europea porta in un certo senso a

---

<sup>10</sup> COM(2005)672 del 19 dicembre Libro verde su "Azioni di risarcimento del danno per violazione delle norme antitrust comunitarie".

<sup>11</sup> *Ibidem*, p. 4 con la citazione come fonte dello studio richiesto dalla Commissione europea, "Study on the conditions of claims for damages in case of infringement of EC antitrust rules", in [www.europa.eu](http://www.europa.eu).

<sup>12</sup> COM(2008)165 del 2 aprile 2008, accompagnato da ben tre documenti di lavoro della Commissione SEC(2008)404, SEC(2008)405 e SEC(2008)406.

<sup>13</sup> *Ibidem*, p. 2.

<sup>14</sup> *Ibidem*, pp. 3-5.

<sup>15</sup> COM(2008)794 del 27 novembre 2008.

<sup>16</sup> COM(2007)99 del 13 marzo 2007.

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 7.

sintesi i due processi avviati nei settori della concorrenza e della tutela dei consumatori, trovando nella disciplina dei ricorsi collettivi il punto di incontro virtuoso, stante che dalle consultazioni e dagli studi avviati in entrambi i settori il ravvicinamento della legislazione interna in materia di azioni collettive era stato individuato come strumento per agevolare effettivamente l'accesso alla giustizia. Viene così pubblicato un documento di consultazione "Verso un approccio europeo coerente sui ricorsi collettivi" nel quale in modo decisamente *tranchant* la Commissione afferma: "I diritti che non sono esercitati nella pratica non hanno alcun valore. I cittadini e le imprese devono poter far rispettare, se violati, i diritti sostanziali loro conferiti dalla legislazione dell'UE"<sup>18</sup>. Tra i vari interrogativi proposti nel documento di consultazione, uno riguardava l'opportunità di estendere l'iniziativa in materia di ricorsi collettivi a settori diversi da quelli a quell'epoca interessati, ossia essenzialmente concorrenza e consumatori. Molti dei contributi si sono espressi in senso favorevole circa tale estensione, auspicando un intervento della Commissione ispirato da un approccio autenticamente orizzontale<sup>19</sup>.

Alle consultazioni la Commissione ha dato seguito con la pubblicazione di un pacchetto di misure dell'11 giugno 2013 costituito da una comunicazione e da una raccomandazione in materia di ricorsi collettivi e da una proposta di direttiva in materia di risarcimento del danno per violazione del diritto antitrust<sup>20</sup>.

La proposta di direttiva riguarda solo il diritto della concorrenza ed è, infatti, basata sull'art. 103 TFUE e sull'art. 114 TFUE. Sul primo perché dà attuazione agli artt. 101 e 102 del TFUE, dato che l'azione privata per il risarcimento del danno dovuto a causa di violazioni del diritto della concorrenza è considerata complementare alle sanzioni che possono essere comminate dalla Commissione

---

<sup>18</sup> Documento di lavoro dei servizi della commissione consultazione pubblica, verso un approccio europeo coerente in materia di ricorsi collettivi, SEC(2011)173 del 4 febbraio 2011.

<sup>19</sup> Tra i vari contributi volti a richiedere un intervento orizzontale e coerente dell'Unione in materia di ricorsi collettivi spicca senz'altro quello del Parlamento europeo; risoluzione del Parlamento europeo del febbraio 2012 «Verso un approccio europeo coerente in materia di ricorsi collettivi». Alcuni avevano tra l'altro anche indicato espressamente i settori nei quali una regolazione dell'UE del ricorso collettivo avrebbe potuto recare positivi risultati.

<sup>20</sup> COM(2013)401 dell'11 giugno 2013 "Verso un quadro orizzontale europeo per i ricorsi collettivi" contestualizza il pacchetto di misure nel lungo processo che lo ha preceduto. Il ricorso collettivo è uno strumento processuale rilevante anche in settori diversi dalla concorrenza o dalla tutela dei consumatori; COM(2013)404 dell'11 giugno 2013, recante la "Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa a determinate norme che regolamentano le azioni per il risarcimento del danno ai sensi della legislazione nazionale a seguito della violazione delle disposizioni del diritto della concorrenza degli stati membri e dell'unione Europea".

e dalle autorità nazionali. Sul secondo perché la proposta va ad incidere sulle norme nazionali applicabili al diritto di chiedere il risarcimento a seguito di una violazione del diritto nazionale della concorrenza: si tratta dunque di una misura di ravvicinamento delle legislazioni degli “Stati membri che hanno per oggetto l’instaurazione e il funzionamento del mercato interno”. La proposta di direttiva è inoltre accompagnata da una “Comunicazione della Commissione relativa alla quantificazione del danno nelle azioni di risarcimento fondate sulla violazione dell’art. 101 o 102 del trattato sul funzionamento dell’Unione europea”<sup>21</sup>, a sua volta seguita da un documento di lavoro della Commissione. Il tutto è poi corredato da un programma di azione pubblicato due settimane dopo il pacchetto dell’11 giugno 2013, finalizzato a stabilire delle azioni che a livello nazionale sorreggano l’effettiva e uniforme applicazione negli Stati membri della direttiva e delle linee-guida per la quantificazione del diritto al risarcimento. Un corpus insieme di misure, tutte tese a rendere più uniforme ed efficace l’applicazione della normativa sulla concorrenza<sup>22</sup>.

Alle sollecitazioni a procedere con un approccio coerente e rilevante anche per altri settori della normativa UE la Commissione ha specificamente risposto con la raccomandazione 2013/396/UE relativa a principi comuni per i meccanismi di ricorso collettivo di natura inibitoria e risarcitoria negli Stati membri che riguardano violazioni di diritti conferiti dalle norme dell’Unione<sup>23</sup>. Essa è accompagnata dalla comunicazione COM(2013)401 “Verso un quadro orizzontale europeo per i ricorsi collettivi”, dove si afferma espressamente che il ricorso collettivo è uno strumento processuale rilevante anche in settori diversi dalla concorrenza o dalla tutela dei consumatori e in via esemplificativa si individuano come settori nei quali la raccomandazione può produrre i propri effetti, i servizi finanziari, la tutela dell’ambiente, la protezione dei dati e la lotta alla discriminazione<sup>24</sup>.

La gestazione di otto anni ha dunque alla fine portato all’appro-

---

<sup>21</sup> SWD(2013)205 dell’11 giugno 2013, “documento di lavoro dei servizi della commissione — guida pratica — quantificazione del danno nelle azioni di risarcimento fondate sulla violazione dell’articolo 101 o 102 del trattato sul funzionamento dell’Unione Europea che accompagna la comunicazione della Commissione relativa alla quantificazione del danno nelle azioni di risarcimento fondate sulla violazione dell’articolo 101 o 102 del Trattato sul funzionamento dell’Unione Europea”.

<sup>22</sup> La Commissione europea ha anche aperto una sezione del sito della direzione generale antitrust, dedicata solo allo sviluppo di questo filone normativo, nel quadro delle azioni volte a dare ad esso maggiore effettività; in [www.europa.eu](http://www.europa.eu).

<sup>23</sup> In *GUUE* L 201 del 26 luglio 2013, p. 60.

<sup>24</sup> COM(2013)401, p. 6.

vazione di una misura specifica in materia di violazione del diritto antitrust e di una misura generale in materia di azioni collettive, unendo sostanzialmente il processo parallelo avviato in materia di azioni antitrust ed in materia di tutela dei consumatori <sup>25</sup>.

Il pacchetto, che contiene misure concepite come complementari e aventi un proprio equilibrio, dovrebbe essere complessivamente riveduto nei prossimi anni <sup>26</sup>. Si consideri ad esempio che la proposta di direttiva non disciplina il ricorso collettivo che spetta agli Stati membri introdurre nei propri ordinamenti sia in materia di diritto della concorrenza sia in altre materie, in virtù dell'approccio orizzontale della raccomandazione.

Tuttavia la raccomandazione, essendo stata concepita in modo davvero orizzontale, è destinata ad essere applicata ben al di là dei settori della concorrenza e della tutela dei consumatori. Non vi è infatti alcun ostacolo a consentirne l'applicazione in qualsiasi ambito vi sia una violazione di un diritto derivante dal diritto dell'Unione Europea che assuma una dimensione collettiva. Ed infatti le difficoltà emerse dagli studi richiesti dalla Commissione europea in materia di concorrenza e tutela dei consumatori si riproducono in qualsiasi altro settore, laddove in particolare vi siano asimmetrie tra la vittima della violazione e l'autore. È questo il caso della discriminazione e in particolare di quella basata sul genere, sulla nazionalità, sulla razza e sull'origine etnica <sup>27</sup>. Ma la raccomandazione potrà avere un impatto ancora più ampio se applicata ad esempio ad altre violazioni dei diritti umani e, in particolare, dei diritti sociali <sup>28</sup>.

La raccomandazione è infatti basata solo sull'art. 292 TFUE ed è

---

<sup>25</sup> S. B. LAUHERTA, *Untangling the application of the EU Equality Directives at national level: a bottom-up approach*, Centre for European Law and Legal Studies (CELLS) on-line paper, 2013, 2; A. STADLER, *Developments in Collective Redress: What's New in the 'New German KapMuG'?*, in *European Business Law Rev.*, 2013, p. 731; D-P. L. TZAKAS, *Effective Collective Redress in Antitrust and Consumer Protection Matters: a Panacea or a Chimera?*, in *Common Market Law Rev.*, 2011, p. 1125; C. HODGES, *Current discussions on consumer redress: collective redress and ADR*, *ERA Forum* (2012), 13:11-33; 'From the Board', *Two Steps Forward and One Step Back: Harmonizing the Unharmonizable*, in *Legal Issues of Economic Integration*, 2011, p. 207; R. MONEY-KYRLE, C. HODGES, *European Collective Action: Towards Coherence?*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2012, p. 477; R. VAN DEN BERGH, *Private Enforcement of European Competition Law and the Persisting Collective Action Problem*, in *Maastricht Journal of European Comparative Law*, 2013, p. 12; B. WARDHAUGH, *Bogeymen, Lunatics And Fanatics: Collective Actions and the Private Enforcement of European Competition Law*, in *Legal Studies*, 2014, p. 1

<sup>26</sup> COM(2013)401, p. 4, nota n. 10.

<sup>27</sup> Si veda *infra* par. IV.

<sup>28</sup> J. CREMERS, M. BULLA, *Collective redress and workers' rights in the EU*, Working Paper n. 118, Amsterdam Institute for Advanced labour Studies, March 2012; G. SKINNER, R. MCCORQUODALE, O. DE SCHUTTER, *The Third Pillar. Access To Judicial Remedies For Human Rights Violations by Transnational Business*, The International Corporate Accountability Roundtable (ICAR), December 2013.

idonea ad essere applicata a qualsiasi azione individuale diretta ad accertare la violazione del diritto UE. Il *private enforcement* non è una caratteristica esclusiva del diritto della concorrenza, sebbene sia soprattutto rispetto ad esso che si suole invocarlo<sup>29</sup>. L'azione del singolo per il rispetto della legalità europea è al contrario un principio generale e precipuo del diritto UE, anche questo peculiare e distintivo.

La Corte di giustizia ha infatti sin dalla sentenza *Van Gend & Loos* definito quello dell'Unione come "un ordinamento di nuovo tipo" dal quale discendono diritti e obblighi in capo alle persone direttamente dai Trattati<sup>30</sup>. Così anche quando gli Stati debbano dare attuazione alle norme del Trattato o derivate aventi effetti diretti, le persone possono comunque farle valere di fronte alla pubblica amministrazione, ai giudici e talvolta anche nei rapporti interprivati<sup>31</sup>. Associata alla disapplicazione del diritto interno incompatibile, la possibilità del singolo di reagire direttamente di fronte a violazioni del diritto UE da parte degli Stati e dei singoli costituisce una garanzia di efficacia del diritto UE, completando il meccanismo istituzionale della procedura di infrazione o delle sanzioni eventualmente comminate da autorità pubbliche nei confronti dei privati<sup>32</sup>.

Tale sistema ha trovato un'ulteriore conferma nella possibilità dei singoli di agire per il risarcimento del danno causato dallo Stato per violazione del diritto UE, inaugurato con il ben noto caso *Francovich*<sup>33</sup>. La raccomandazione può così divenire il perno di una serie di misure dirette a rafforzare il diritto UE complessivamente inteso, dando modo ai privati di agire contro altre persone o contro

---

<sup>29</sup> Si v. F. ROSSI DAL POZZO, B. NASCIBENE (a cura di), *Il private enforcement delle norme sulla concorrenza*, Milano, 2009; S. BASTIANON, *Il risarcimento del danno antitrust tra esigenze di giustizia e problemi di efficienza. Prime riflessioni sul Libro verde della Commissione*, in *Mercato Concorrenza e Regole*, 2006, p. 322 ss.; M. COLANGELO, *Le evoluzioni del private enforcement: da Courage al Libro bianco*, in *Europa dir. priv.*, 2008, p. 655 ss.; S. DRAKE, *Scope of Courage and the Principle of Individual Liability for Damages*, in *European Law Rev.*, 2006, p. 841; A. WARD, *Individual Rights and Private Party Judicial Review in the EU*, Oxford, 2007.

<sup>30</sup> 50<sup>th</sup> Anniversary of the Judgment in *Van Gend & Loos*. *Conference proceedings*, Luxembourg 13 May 2013, in [www.curia.eu](http://www.curia.eu).

<sup>31</sup> Corte giust. 13 luglio 2006, causa C-295/04, *Manfredi*, in *Racc.*, p. I-6619.

<sup>32</sup> <http://www.jeanmonnetprogram.org/archive/papers/98/98-1--Part-2.html#Heading11>.

<sup>33</sup> Corte giust. 19 novembre 1991, causa C-6/90, *Francovich*, in *Racc.*, p. I-5357; 30 settembre 2003, causa C-224/01, *Köbler*, in *Racc.*, p. I-10239; 10 luglio 1997, *Bonifaci*, *cit.* In dottrina, *ex multis*, si veda F. FERRARO, *La responsabilità risarcitoria degli Stati membri per violazione del diritto comunitario*<sup>2</sup>, Milano, 2012; M. DOUGAN, *The Francovich right to Reparation: Reshaping the Contours of Community Remedial Competence*, in *European Public Law*, 2000, p. 103 ss.

lo Stato quando violano qualsiasi diritto derivante dell'Unione Europea.

III. La raccomandazione tende a sistematizzare e ad offrire agli Stati membri un quadro giuridico coerente in materia di azioni collettive, sia inibitorie sia risarcitorie. Nel fare questo si affianca da una parte agli strumenti di diritto europeo che già contemplano azioni collettive inibitorie e, contemporaneamente, conferisce un quadro giuridico di riferimento per le azioni collettive risarcitorie, in alcuni casi già in vigore negli Stati membri. I vari studi promossi dalla Commissione europea hanno infatti delineato una situazione molto variegata, con mezzi di ricorso concretamente esperibili negli Stati membri molto differenti quanto all'ambito di applicazione e alla tipologia di azione (inibitoria o risarcitoria).

Nell'elaborazione della raccomandazione la Commissione ha voluto trattare gli aspetti essenziali che dovrebbero essere considerati nell'ambito della disciplina di un ricorso collettivo. In particolare stabilisce delle definizioni comuni e generalizza l'ambito di applicazione materiale di tale strumento di ricorso. Risulta chiaramente dai vari documenti preparatori che la disciplina dei singoli aspetti del ricorso è stata redatta tenendo presente il modello statunitense della *class action*, riproducendone le componenti essenziali ma inserendo elementi distintivi per rendere lo strumento più adeguato alle tradizioni giuridiche europee<sup>34</sup>.

Aspetto senz'altro positivo della raccomandazione è la sua idoneità ad offrire un quadro giuridico chiaro e completo, consentendo agli Stati di sistematizzare questo tipo di azioni, con effetti che potrebbero propagarsi anche al di là dell'ambito di applicazione del diritto UE.

Tale risultato è ottenuto anche grazie ad una particolare accuratezza circa la terminologia utilizzata: essa concerne, infatti, i ricorsi nei quali si ha una dimensione collettiva, o perché vi è una pluralità di ricorrenti o perché l'azione è sollevata da un ente rappresentativo. Fondamentale è poi la distinzione tra l'azione inibitoria (destinata a produrre la cessazione di un comportamento illecito) e l'azione risarcitoria (finalizzata ad ottenere il risarcimento del danno subito).

Quanto ai diversi elementi che dovrebbero essere contemplati nel ricorso collettivo di matrice UE, questi sono essenzialmente i seguenti: gli obblighi di informazione, i costi e il finanziamento dei

---

<sup>34</sup> COM(2013)401, p. 3.

ricorsi, le modalità di formazione dei gruppi (modelli *opt-in* e *opt-out*), gli onorari degli avvocati, le azioni rappresentative e il danno risarcibile.

Taluni aspetti sono comuni ad entrambe le tipologie di azioni mentre altri sono rilevanti solo per l'azione inibitoria o, viceversa, per quella risarcitoria. Circa gli aspetti rilevanti per l'azione inibitoria si menziona specialmente la necessità che gli Stati prevedano azioni celeri, anche con procedimenti di tipo sommario e infliggano sanzioni a sostegno dell'esecuzione dei provvedimenti inibitori, come ad esempio delle penalità di mora in caso di mancata ottemperanza col provvedimento di cessazione del comportamento illegittimo.

Tra gli aspetti comuni si segnala la necessità che, in caso di controversie transfrontaliere, con vittime basate su più Stati membri diversi da quello di residenza del convenuto, sia possibile lo svolgimento di un'azione unica, con la conseguenza che ogni Stato riconosca le organizzazioni rappresentative legittimate a ricorrere in altri Stati membri <sup>35</sup>.

Quanto ai contenuti specifici dell'azione risarcitoria, questa deve essere basata sul principio dell'adesione, ossia sul modello *opt-in*: in sostanza il gruppo dei soggetti danneggiati deve essere delimitato con esattezza, attraverso l'adesione espressa dei singoli, salvo il diritto di questi di recedere dal gruppo dei ricorrenti o di entrarvi in qualsiasi momento prima della conclusione del procedimento.

Rispetto agli onorari degli avvocati la raccomandazione invita ad evitare che vi siano incentivi da parte di questi ad intentare azioni collettive. Per questo gli Stati sono esortati ad evitare che gli onorari siano calcolati in percentuale al valore della causa e, laddove questo avvenga, che sia comunque garantito il diritto della parte ricorrente ad ottenere il risarcimento di tutto il danno subito. Inoltre gli Stati dovrebbero sempre garantire di risolvere la controversia attraverso una transazione consensuale o, comunque, per vie stragiudiziali. Questa possibilità dovrebbe sempre essere disponibile alle parti sia prima della presentazione del ricorso sia durante l'espletamento del procedimento giurisdizionale

Di particolare interesse è la questione della legittimazione ad agire degli enti rappresentativi, il rapporto tra azione privata e sanzione pubblica e, consequenziale a questo, il tipo di danno risarcibile.

---

<sup>35</sup> O. FERACI, *Questioni internazionalprivatistiche in tema di cross-border collective redress nello spazio giuridico europeo*, in *Riv. dir. internaz.*, 2013, p. 913 ss.

L'azione rappresentativa, infatti, differisce da un'azione di gruppo, nella quale una pluralità di ricorrenti decidono di agire insieme contro la medesima violazione. In questi casi infatti non vi è un problema di legittimazione di agire, come invece si pone nel caso delle azioni rappresentative, azioni cioè presentate da un soggetto che agisce in rappresentanza di un gruppo definito di persone che hanno subito una lesione di un loro diritto e che non diventano parti del procedimento. In questa tipologia di azioni la questione della legittimazione ad agire è essenziale come pure è essenziale che il soggetto rappresentativo agisca per perseguire l'interesse del gruppo tutelato e non per scopi personali.

Si comprende dunque che l'individuazione dei criteri in base ai quali determinare i soggetti legittimati ad agire in giudizio diventa una questione cruciale per garantire la genuinità del perseguimento dell'interesse collettivo da parte del soggetto rappresentativo<sup>36</sup>. In questi casi l'ente agisce in giudizio in nome e per conto di due o più persone che si reputino vittime senza che queste si costituiscano in giudizio. La raccomandazione individua alcuni criteri in base ai quali riconoscere la legittimazione, vale a dire che le organizzazioni non abbiano scopo di lucro e che vi sia un nesso diretto tra obiettivi principali dell'organizzazione e i diritti conferiti dalle norme dell'UE di cui si lamenta la violazione; inoltre l'ente deve avere quelle capacità necessarie e sufficienti per intentare azioni di questo genere, vale a dire capacità legali, risorse finanziarie e umane. Tali criteri dovrebbero essere applicati attraverso qualche forma di certificazione *ad hoc* o in via generale.

L'aspetto della legittimazione ad agire da parte degli enti collettivi è strettamente legato ad un altro, ossia al rapporto con l'azione pubblica diretta a reprimere le violazioni della normativa UE. La raccomandazione, infatti, si occupa solo delle azioni dei privati che concorrono però, come si è già sottolineato, a ripristinare la legalità dell'ordinamento europeo. In un sistema ideale gli Stati dovrebbero prevedere efficaci sanzioni "pubbliche" accanto alla possibilità dei privati di agire per chiedere il risarcimento del danno subito. La stessa Commissione evidenzia come l'azione pubblica mira alla prevenzione, all'individuazione e alla deterrenza delle violazioni; mentre l'azione privata ha come scopo di assicurare il risarcimento delle vittime. È soprattutto interessante l'osservazione della Com-

---

<sup>36</sup> Si veda a questo riguardo lo studio comparato curato da M. ELIANTONIO, C. BACKES, C.H. VAN RHEE, T. SPRONKEN, A. BERLEE, *Standing up for your rights in Europe*, su richiesta del Parlamento europeo, in [www.europarl.europa.eu](http://www.europarl.europa.eu).

missione secondo la quale nei settori nei quali “l'intervento pubblico per l'applicazione delle norme è meno forte, le azioni collettive possono avere, oltre alla loro funzione risarcitoria o preventiva, anche una funzione deterrente”<sup>37</sup>. L'intervento pubblico ha come compito principale di far rispettare il diritto dell'Unione, d'imporre sanzioni su chi viola le norme e di dissuaderlo dal commettere violazioni in futuro. Il ricorso collettivo su iniziativa dei privati è visto, invece, in primo luogo come uno strumento per fornire l'accesso alla giustizia a chi subisce le conseguenze di una violazione e la possibilità di chiedere il risarcimento per il danno subito. Esso non dovrebbe avere lo scopo di sanzionare il soggetto che ha commesso la lesione né avere funzioni deterrenti: la sanzione in funzione punitiva e deterrente dovrebbe essere comminata a livello pubblico e “[I]n tal senso, l'applicazione a livello pubblico e quella a livello privato sono tra loro complementari”<sup>38</sup>. Infatti la raccomandazione richiede che laddove vi siano sistemi di sanzioni pubbliche l'azione collettiva risarcitoria debba seguire l'adozione di una decisione definitiva di accertamento della violazione del diritto UE.

La questione è interessante in relazione ai quei settori nei quali l'intervento pubblico non è rilevante o è pressoché assente. In questi casi infatti l'azione privata è in sostanza l'unico rimedio concretamente esperibile e il conseguente risarcimento del danno diventa l'unica sanzione concretamente applicabile. La raccomandazione tende ad escludere che il risarcimento collettivo possa essere superiore alla somma che sarebbe accordata se i singoli avessero agito individualmente, espressamente prevedendo che dovrebbero essere vietati i risarcimenti punitivi che hanno come conseguenza un risarcimento eccessivo a favore della parte ricorrente, così ponendosi nel solco della prevalente tradizione giuridica europea (art. 36, rinforzato dal considerando n. 16)<sup>39</sup>. Tuttavia le azioni risarcitorie con-

---

<sup>37</sup> COM(2013)401, p. 8.

<sup>38</sup> *Ibidem*, p. 7.

<sup>39</sup> Sul punto la Corte di giustizia ha fatto espressamente rinvio a quanto previsto negli ordinamenti interni: sentenza del 13 luglio 2006, *Manfredi*, *cit.*, punti 92-100; in senso negativo circa il riconoscimento del risarcimento del danno a carattere punitivo si veda la sentenza della Cass. pen., sez. III, 19 gennaio 2007, n. 1183, in [www.diritto-civile.it](http://www.diritto-civile.it). In dottrina si veda *ex multis* F. D. BUSNELLI, G. SCALFI (a cura di), *Le pene private*, Milano, 1985; V. ZENO-ZENCOVICH, *Il problema della pena privata nell'ordinamento italiano: un approccio comparatistico ai “punitive damages” di common law*, in *Giur. it.*, 1985, IV, p. 12; L. VIOLA, *I danni punitivi nella responsabilità civile della pubblica amministrazione dopo il nuovo Codice del processo amministrativo*, in *Responsabilità civ.*, 2010, p. 806; E. URSO, *I punitive damages fra regole, standards e principi: verso una inedita vocazione pubblica di un antico strumento privatistico?*, in *Dir. pubbl. comp. europ.*, 2001, p. 2011; P. SIRENA, *Dalle pene private ai rimedi ultracompensativi*, in *Studi in onore di Massimo Bianca*, IV, Milano, 2006, p. 825; V. ROPPO, *Responsabilità oggettiva e funzione deterrente. Note sparse*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, II, p. 288; M.S. ROMANO,

seguenti con finalità anche deterrenti e/o punitive dovrebbero trovare spazio, almeno quando non vi sono autorità pubbliche competenti a comminare sanzioni per la violazione del diritto UE. In questi casi, infatti, l'azione privata diventa l'unico mezzo per sanzionare una condotta altrimenti priva di sanzione. Si potrebbe dunque prospettare in questi limitati casi la possibilità che una persona sia condannata a risarcire il danno in misura superiore a quello concretamente patito, nella misura stabilita dall'autorità giudiziaria <sup>40</sup>.

Peraltro questa possibilità esiste già in alcuni ambiti laddove azioni collettive possono essere intentate da enti rappresentativi senza che vi sia una vittima determinata. La raccomandazione non regola questo tipo di azioni rappresentative, una sorta di "azione popolare" che, invece, sono contemplate negli ordinamenti degli Stati membri, accanto alle azioni collettive con individuazione dei soggetti lesi. Esempi di tali azioni si trovano, oltre che nei classici settori del diritto ambientale e dei consumatori, anche nel diritto antidiscriminatorio. In alcuni casi addirittura le direttive espressamente includono disposizioni che contemplano il risarcimento del danno come una delle possibili sanzioni che gli Stati membri devono introdurre <sup>41</sup>. Come vedremo meglio più avanti, alcuni Stati membri hanno attuato le direttive UE contro la discriminazione andando al di là di quanto loro richiesto e hanno optato per una tipologia ampia di azione rappresentativa. Peraltro la stessa Corte di giustizia, come vedremo, ha ritenuto che tali tipologie di azioni, sebbene non richieste espressamente dalle direttive UE, non siano incompatibili con esse e, anzi, sono perfettamente in linea con l'obiettivo perseguito da tali direttive <sup>42</sup>.

Anche a questo tipo di azioni dovrebbe essere applicato il contenuto della raccomandazione, siano di tipo inibitorio o risarcitorio. Rispetto a queste ultime potrebbero tuttavia sorgere delle difficoltà

---

*Danni punitivi ed eccesso di deterrenza: gli (in)certi argini costituzionali*, in *Foro it.*, 1990, I, c. 17; nel diritto internazionale si veda S. WITTICH, *Punitive damages*, in J. CRAWFORD, A. PELLET, S. OLLESON (eds.), *The Law of International Responsibility*, Oxford, 2010, p. 667 ss.; E. FASOLI, op. cit., p. 133.

<sup>40</sup> C.E.F. RICKETT (ed.), *Justifying Private Law Remedies*, Oxford and Portland, 2008.

<sup>41</sup> Così ad esempio l'art. 17 della direttiva 2000/78/CE del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, in *GUUE* L 303 del 2 dicembre 2000, p. 16; art. 15 della direttiva 2000/43/CE del 29 giugno 2000 che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica 2000/43/CE, in *GUCE* L 180 del 9 luglio 2000, p. 22; art. 25 della direttiva 2006/54/CE riguardante l'attuazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego (rifusione), in *GUUE* L 204 del 26 luglio 2006, p. 23. Si veda *infra* par. IV.

<sup>42</sup> *Infra*, par. IV.

in alcuni ordinamenti proprio in relazione alla condanna al risarcimento del danno, dato che in mancanza di vittime individuate può risultare sfuggente quale sia il danno risarcibile e la condanna al risarcimento può assumere una funzione sostanzialmente punitiva piuttosto che propriamente risarcitoria<sup>43</sup>. È proprio in questi casi che la raccomandazione può svolgere un ruolo interpretativo rilevante, nonostante l'espreso divieto dei risarcimenti punitivi. Applicando infatti i principi sui quali si basa la raccomandazione è possibile innanzitutto distinguere quei settori nei quali vi sia anche un sistema pubblico di sanzioni nei confronti di chi violi il diritto UE da quelli nei quali tale sistema di sanzioni non esista. È evidente che nel primo caso l'azione rappresentativa senza vittima determinata dovrebbe limitarsi all'inibizione della violazione e/o al ripristino della situazione *quo ante* o a condanne di tipo accessorio. Inoltre questo tipo di azioni dovrebbe seguire lo schema indicato nella raccomandazione, ossia essere consequenziale alla "repressione" pubblica, come può avvenire ad esempio nel diritto antitrust. Quando invece non vi è un sistema di sanzioni pubbliche e non vi sono autorità deputate ad infliggere sanzioni nei confronti di chi violi il diritto UE, l'azione privata è l'unica azione volta a garantire il rispetto e il ripristino della legalità violata. Ad essa potrebbe dunque corrispondere una sanzione al risarcimento del danno anche in assenza di vittime determinate e anche superiore al danno effettivamente patito, almeno in funzione deterrente.

La raccomandazione può dunque essere utile anche rispetto ad un tipo di azioni, quelle che possiamo definire come azioni popolari, non direttamente disciplinate da essa. Di queste azioni sarebbe tuttavia auspicabile che la Commissione tenesse conto quando si troverà ad effettuare la valutazione dell'attuazione della raccomandazione, prevista entro il 26 luglio 2017, e a decidere se e come proseguire nel cammino del ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in questa materia.

A questo riguardo si consideri anche che la raccomandazione, come è noto, non impone alcun obbligo in capo agli Stati. Tuttavia l'espressa qualificazione dello strumento del ricorso collettivo come necessario per realizzare il diritto ad un ricorso effettivo induce ad interrogarsi sulle possibili conseguenze in caso di mancanza di attuazione da parte degli Stati. Più precisamente occorre interrogarsi sulla assenza negli Stati di strumenti di ricorso collettivo che

---

<sup>43</sup> G. CARAPEZZA FIGLIA, *Divieto di discriminazione e autonomia contrattuale*, Napoli, 2013, p. 276 ss.

facilitino l'accesso alla giustizia nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione Europea, in ottemperanza all'art. 19 TUE e all'art. 47 Carta dei Diritti. La raccomandazione potrebbe essere valorizzata di fronte ai giudici nazionali per un'interpretazione più flessibile ed estensiva della legittimazione ad agire in giudizio degli enti rappresentativi, sulla base dell'argomentazione di fondo che l'esistenza stessa della raccomandazione dimostra che il ricorso collettivo è uno strumento essenziale per garantire accesso alla giustizia e, quindi, per assicurare l'esercizio del diritto ad un ricorso effettivo. L'attuazione della raccomandazione dipenderà molto da come questo nesso sarà inteso e valorizzato a livello nazionale nell'interpretare eventuali norme interne nonché le altre norme di diritto UE rilevanti, come si cercherà di prospettare nei paragrafi seguenti in relazione al diritto antidiscriminatorio.

IV. La scelta della Commissione di optare per un approccio orizzontale appare particolarmente felice. La dimensione collettiva della tutela è, infatti, rilevante anche in materie diverse da quelle classicamente considerate a questo proposito dal *diritto* UE (anti-trust e tutela dei consumatori) e, in generale, lo è in tutte quelle nei quali vi è un'asimmetria di forze tra i soggetti in contrapposizione. Un settore nel quale tale rilevanza è certa è il diritto antidiscriminatorio. Invero sorprende che la Commissione non l'abbia specificamente considerato, se non su stimolo dei soggetti che hanno partecipato alle consultazioni prodromiche alle misure pubblicate l'11 giugno 2013. Proprio infatti mentre venivano pubblicate queste misure, confluendo ad unità i filoni di riflessione in materia di tutela dei consumatori e della concorrenza, anche in materia di tutela contro la discriminazione emergeva l'esigenza di rafforzare gli strumenti esistenti di accesso alla giustizia, in particolare attraverso azioni di enti collettivi.

Due studi promossi dalla stessa Commissione europea e dall'Agenzia per i diritti fondamentali avevano infatti evidenziato come il ricorso collettivo potesse svolgere un ruolo molto utile nel colmare le difficoltà di accesso alla giustizia in materia di discriminazione <sup>44</sup>.

---

<sup>44</sup> *Access to justice in cases of discrimination in the EU - Steps to further equality*, Agenzia dei diritti fondamentali, Vienna, 2012; *Comparative study on access to justice in gender equality and anti-discrimination law*, European Commission - Milieu, 2011; Report from the Commission. Si veda anche il Joint Report on the application of Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin ('Racial Equality Directive') and of Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation ('Employment Equality Directive'), COM(2014)2 del 17 gennaio 2014.

Entrambi gli studi convergevano infatti sulla constatazione che le vittime di discriminazione, anche quando sono consapevoli della lesione di un loro diritto e della possibilità di agire in giudizio, mostrano difficoltà a rivolgersi ad un tribunale attraverso un ricorso individuale per svariate ragioni; tra queste la principale è da individuare nella complessità delle procedure e delle norme rilevanti che a sua volta crea incertezza circa la convenienza a ricorrere in relazione ai costi delle procedure, ai benefici che ne possono derivare, confrontati con le conseguenze negative che la denuncia può comportare.

Alcune delle difficoltà possono essere superate proprio attraverso lo strumento del ricorso collettivo, in particolare grazie all'intervento delle organizzazioni rappresentative. Queste, infatti, possono da una parte sopperire alla mancanza di risorse economiche delle pretese vittime e, dall'altra, mettere a loro disposizione la propria conoscenza e capacità tecnica. La prassi dimostra come spesso le persone agiscono contro la discriminazione subito solo grazie all'intervento di un'organizzazione non governativa<sup>45</sup>. In questo contesto l'esistenza di un rimedio collettivo attraverso un soggetto rappresentativo diventa essenziale per garantire il diritto fondamentale di ciascuna persona ad un ricorso effettivo.

La raccomandazione sui ricorsi collettivi può dunque produrre i propri effetti anche in questo settore, integrando la normativa europea e interna già esistente. Peraltro le direttive antidiscriminazione c.d. di ultima generazione già considerano la necessità di rafforzare la posizione delle vittime attraverso l'intervento di enti collettivi. Le direttive, infatti, obbligano gli Stati a stabilire un organico sistema di tutela, comprendente anche "i mezzi di difesa dei diritti". Si tratta in genere di obblighi alquanto "vaghi" che impongono agli Stati di introdurre alcuni strumenti, considerati come il minimo indispensabile per predisporre una tutela effettiva dei diritti di matrice UE. Così nelle direttive 2000/43/CE, 2000/78/CE e 2006/54/CE si obbligano gli Stati a introdurre disposizioni in materia di inversione (parziale) dell'onere della prova e si prevede che l'azione debba poter essere esperita anche dopo il verificarsi dell'evento. Quanto alla dimensione collettiva del ricorso, riconoscendo le difficoltà in concreto di accedere alla giustizia, le direttive prevedono che gli Stati riconoscano "[...] alle associazioni, organizzazioni o altre persone

---

<sup>45</sup> Si vedano i rapporti periodici pubblicati in «Antidiscrimination Law Review»; Italia si veda A. GUARISO (a cura di), *Quattro anni alle discriminazioni istituzionali nel Nord Italia*, Milano, 2012.

giuridiche che, conformemente ai criteri stabiliti dalle rispettive legislazioni nazionali, abbiano un legittimo interesse a garantire che le disposizioni della presente direttiva siano rispettate, il diritto di avviare, in via giurisdizionale o amministrativa, per conto o a sostegno della persona che si ritiene lesa e con il suo consenso, una procedura finalizzata all'esecuzione degli obblighi derivanti dalla presente direttiva" <sup>46</sup>.

Gli Stati hanno dunque individuato autonomamente i criteri per stabilire quali soggetti possano intervenire a sostegno o in rappresentanza della vittima. Quanto alla loro natura giuridica gli stessi articoli, enunciando in via esemplificativa che possono essere associazioni, organizzazioni o altre persone giuridiche, optano per un'interpretazione ampia della nozione, solo richiedendo che i soggetti in questione abbiano la personalità giuridica. Gli enti possono non solo partecipare in un procedimento a sostegno della vittima ma possono essi stessi avviare il procedimento per conto della vittima, sempre con il suo consenso.

Le disposizioni della raccomandazione in materia di enti collettivi integrano quanto già disposto dalle direttive. In particolare in merito alla natura degli enti legittimati a ricorrere, nelle direttive si hanno scarsi obblighi nei confronti degli Stati, mentre la raccomandazione indica alcuni profili di maggiore dettaglio. L'ente deve infatti essere *non profit* e avere adeguate capacità finanziarie e tecniche per intentare un'azione collettiva. Inoltre gli Stati dovranno garantire anche in questo settore la possibilità che in caso di controversie transfrontaliere una causa possa essere promossa da enti validamente istituiti in uno qualsiasi dei Paesi membri.

Né le direttive né la raccomandazione, come si è visto, richiedono agli Stati di ammettere ricorsi da parte di enti rappresentativi quando la vittima non sia individuata, mentre proprio la prassi della tutela antidiscriminatoria dimostra come in certi casi l'azione collettiva, a prescindere dalla rappresentanza o dal sostegno di una vittima determinata sia essenziale. Ciò in particolare allorché si agisca contro affermazioni pubbliche discriminatorie, siano queste verbali o scritte.

Due tra le più note sentenze della Corte di giustizia in materia sono state pronunciate su rinvii pregiudiziali sollevati da giudici

---

<sup>46</sup> Art. 7 della direttiva 2000/43/CE. Tra i mezzi non giurisdizionali individuati dagli Stati in sede di attuazione della direttiva, spiccano quelli che attribuiscono competenza ad ispettorati del lavoro, difensori civici o agenzie sui diritti umani; M. BELL, *Developing the Anti-Discrimination Law in Europe. The 25 EU Member States Compared*, Human European Consultancy and European Commission, 2006, p. 66.

nazionali nell'ambito di azioni promosse da enti collettivi senza l'esistenza di una vittima determinata. Nel caso *Feryn* un'associazione belga aveva promosso una causa contro un datore di lavoro che aveva pubblicamente annunciato che non avrebbe assunto lavoratori immigrati<sup>47</sup>. Nel caso *Accept*, un'associazione rumena, aveva promosso una causa contro una società calcistica per le dichiarazioni rilasciate da un suo noto *manager*, non smentite dalla società, circa il rifiuto di ingaggiare un calciatore omosessuale<sup>48</sup>. In entrambi i casi la Corte di giustizia ha affermato che, nonostante le direttive 2000/43/CE e 2000/78/CE non contemplino espressamente l'ipotesi della discriminazione in caso di vittima indeterminata, esse devono essere applicate anche in tali circostanze, pena la frustrazione dell'obiettivo perseguito dalla stessa direttiva di promuovere le condizioni per una partecipazione più attiva nel mondo del lavoro; inoltre sebbene sul piano della legittimazione degli enti collettivi la direttiva contempli solo l'azione in rappresentanza o a sostegno della vittima essa non si oppone a che uno Stato membro riconosca tale legittimazione in modo più ampio, essendo le prescrizioni contenute nella direttiva "minime" e, quindi, consentendo agli Stati di introdurre o mantenere disposizioni più favorevoli.

Tali sentenze indicano che in alcuni ordinamenti nazionali la legittimazione ad agire degli enti collettivi è più ampia di quanto previsto nella direttiva 2000/43/CE, analogamente alle altre direttive antidiscriminazione. Così anche in Italia è ammesso che gli enti collettivi possano agire in nome, per conto o a sostegno della vittima, oppure contro discriminazioni collettive quando la vittima non sia determinata. Direttive e raccomandazione confermano che il ricorso collettivo è strumento essenziale per garantire la tutela effettiva. Inoltre, come anche la Corte ha precisato, le direttive antidiscriminazione recano prescrizioni minime consentendo agli Stati di prevedere una normativa interna più favorevole. A sua volta anche la raccomandazione in materia di ricorsi collettivi, atto per definizione non vincolante, non osta a che negli Stati membri la disciplina sia per certi aspetti più ampia e favorevole alle parti lese, come avviene in materia di legittimazione degli enti collettivi ad intentare azioni rappresentative. Essa può inoltre offrire un utile strumento per sistematizzare le azioni collettive rappresentative, in particolare

---

<sup>47</sup> Corte giust. 10 luglio 2008, causa C-54/07, *Feryn*, in *Racc.*, I-5187; si vedano anche le conclusioni dell'Avv. Gen. Poiares Maduro presentate il 12 marzo 2008 nella medesima causa.

<sup>48</sup> Corte giust. 25 aprile 2013, causa C-81/12, *Accept*, non ancora pubblicata.

distinguendo tra azioni inibitorie, azioni risarcitorie e azioni con o senza vittima determinata.

Le disposizioni interne in materia di azioni rappresentative degli interessi lesi, adottate in attuazione delle direttive antidiscriminazione, dovrebbero dunque essere interpretate alla luce della raccomandazione <sup>49</sup>. E sarebbe anche opportuno chiarire, auspicabilmente in via legislativa, il tipo di ricorso che i soggetti collettivi possono intentare in questa materia, se inibitorio e/o risarcitorio e che tipo sanzioni possano essere comminate.

Tale sistematizzazione sarebbe necessaria anche per stabilire il corretto rapporto tra sanzione pubblica e risarcimento del danno. Le stesse direttive di nuova generazione, infatti, stabiliscono che gli Stati devono provvedere a determinare un sistema di sanzioni per la loro applicazione. Gli Stati devono così determinare autonomamente l'entità e la natura delle sanzioni che devono risultare effettive, proporzionate e dissuasive. Il sistema delle sanzioni deve essere commisurato all'entità della lesione procurata, ma anche sufficientemente severo da costituire un fattore di dissuasione rispetto a futuri atti di discriminazione. A questo proposito la direttiva prevede espressamente all'art. 15 che tra le sanzioni possa essere incluso il risarcimento del danno subito dalla vittima della discriminazione. Come già osservato *supra* in via generale, un aspetto essenziale per stabilire il tipo e l'entità del danno risarcibile è il rapporto con l'azione sanzionatoria pubblica. Seguendo lo schema indicato nella raccomandazione, l'azione privata, inibitoria o risarcitoria che sia, dovrebbe seguire l'azione pubblica ed essere complementare a questa. Laddove non esista un sistema sanzionatorio pubblico, allora l'azione privata diventa l'unica sanzione concretamente esperibile e l'unica mirante ad effettuare un controllo di legalità in relazione alla normativa UE. In queste ipotesi la sanzione conseguente all'azione privata dovrebbe dunque essere non solo effettiva e proporzionata ma anche dissuasiva. Nulla di sorprendente, dunque, se anche il risarcimento del danno è superiore a quello effettivamente patito dalla vittima, dato che la condanna al risarcimento del danno deve essere anche dissuasiva. In questa logica diventa plausibile anche ammettere un'azione rappresentativa risarcitoria, pur in mancanza di vittima determinata <sup>50</sup>.

È quanto la Corte di giustizia ha espressamente affermato nella

---

<sup>49</sup> In alcuni casi esiste un vero e proprio obbligo di interpretazione conforme come precisato dalla Corte giust. 13 dicembre 1989, causa 322/88, *Grimaldi*, in *Racc.*, p. 4407.

<sup>50</sup> G. CARAPEZZA FIGLIA, op. cit., p. 276 ss.

sentenza *Feryn*, laddove ha considerato che le sanzioni richieste dall'art. 15 della direttiva 2000/43/CE devono essere comminate anche quando non vi sono vittime dirette di una discriminazione, ma un organismo rappresentativo dell'interesse leso<sup>51</sup>. La Corte ammette che, accanto a provvedimenti declaratori e inibitori, sia ammissibile anche la concessione di un risarcimento dei danni in favore dell'organismo che ha avviato il procedimento giurisdizionale. È evidente che in questo caso non si tratta di un danno patito da una singola vittima, né della sommatoria dei danni individuali subiti da parte dei componenti del gruppo leso, come nel caso dell'azione rappresentativa risarcitoria promossa da un gruppo di soggetti definito. La possibilità di riconoscere tale risarcimento deve essere dunque ammessa, soprattutto nei casi nei quali non esista un sistema di sanzioni pubbliche, come spesso accade in materia di discriminazione. Anche di questo, come si diceva *supra*, si dovrà tenere conto nella valutazione dell'attuazione della raccomandazione e nella eventuale adozione di misure ad essa successive.

V. Se la raccomandazione è rilevante ai fini dell'interpretazione delle norme antidiscriminatorie che impongono agli Stati di predisporre specifici strumenti di difesa, a maggior ragione lo è per quelle che sanciscono il divieto di discriminazione senza alcuna disposizione relativa ai mezzi di ricorso.

È questo il caso del divieto di discriminazione per motivi di nazionalità che è disposto sia in norme dei Trattati, sia nel principio generale come elaborato dalla Corte di giustizia, sia in norme di attuazione, quasi sempre direttive. Non esiste però una norma derivata che espressamente attui il divieto di discriminazione per motivi di nazionalità, prevedendo un sistema organico di tutela. Non è stata infatti mai esercitata a questo fine la competenza prevista al par. 2 dell'art. 18 TFUE e, al contempo, la direttiva 2000/43/CE che attua la parità di trattamento indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica espressamente esclude la sua applicazione alle "differenze di trattamento basate sulla nazionalità" (art. 3) a meno che non si

---

<sup>51</sup> Riferendosi alle sanzioni la Corte ha affermato che, anche quando non vi sono vittime dirette ma un organismo rappresentativo, "esse possono parimenti consistere nell'ingiunzione rivolta al datore di lavoro, secondo le norme del diritto nazionale, di porre fine alla pratica discriminatoria accertata, cui si aggiunga, se del caso, una sanzione pecuniaria. Esse possono inoltre consistere nella concessione di un risarcimento dei danni in favore dell'organismo che ha avviato la procedura giurisdizionale"; Corte giust., *Feryn, cit.*, punti 38-39.

determini una discriminazione indiretta per motivi di razza o origine etnica <sup>52</sup>.

Ne deriva dunque che, in mancanza di un vincolo normativo circa gli strumenti processuali per far valere il divieto di discriminazione per motivi di nazionalità, si debbano applicare le norme processuali nazionali, le quali devono rispettare i principi affermati dalla Corte di giustizia, che ha elaborato una vera e propria giurisprudenza sulla non discriminazione <sup>53</sup>.

Quanto appena affermato vale anche per il divieto di discriminazione per motivi di nazionalità applicato ai cittadini di Paesi terzi. Nonostante che l'art. 18 e le varie declinazioni del divieto di discriminazione per motivi di nazionalità sancite nel Trattato non si applichino ai cittadini di Paesi terzi <sup>54</sup>, numerosi sono ormai gli obblighi imposti agli Stati di garantire la parità di trattamento a tali cittadini, sanciti nelle direttive in materia di immigrazione e asilo <sup>55</sup>. Inoltre l'adozione di queste direttive consente di ampliare l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione e, quindi, anche dei principi generali e dei diritti sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, tra cui si annovera il principio generale di non discriminazione in virtù degli articoli 20 e 21 della Carta <sup>56</sup>.

Singoli divieti contenuti nelle direttive e il principio generale di non discriminazione ricavabile dalla Carta consentono dunque di sindacare anche nell'ordinamento dell'Unione europea la discrimi-

---

<sup>52</sup> Relazione congiunta sull'applicazione delle direttive 2000/43/CE e 2000/78/CE, COM(2014)2 del 17 gennaio 2014, p. 12.

<sup>53</sup> M. BENEDETTI, *Il giudizio comunitario di uguaglianza*, Padova, 1989; M. BELL, *Anti-Discrimination Law and the European Union*, Oxford, 2002; M. BARBERA (a cura di), *Il Nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, Milano, 2007; I. CASTANGIA, G. BIAGIONI (a cura di), *Il principio di non discriminazione nel diritto dell'Unione Europea*, Napoli, 2011.

<sup>54</sup> Come noto, per una posizione alquanto restrittiva della Corte di giustizia, a questi non si applica il divieto sancito in virtù dell'art. 18 TFUE: Corte giust. 7 aprile 2011, causa C-291/09, *Guarnieri & Cie*, in *Racc.*, p. I-2685, punto 20; 24 aprile 2012, causa C-571/10, *Kamberaj*, non ancora pubblicata; 4 giugno 2009, cause riunite C-22/08 e C-23/08, *Vatsouras*, in *Racc.*, I-4585. Si permetta il rinvio a C. FAVILLI, *L'applicazione ai cittadini di Paesi terzi del divieto di discriminazione per motivi di nazionalità*, in G. CAGGIANO (a cura di), *Scritti sul diritto europeo dell'immigrazione*, Torino, 2014, p. 115.

<sup>55</sup> Le più rilevanti sono la direttiva 2003/109/CE sui c.d. lungo soggiornanti (art. 21) (GUUE L 16 del 23 gennaio 2004, p. 44); la direttiva 2011/98/UE sul c.d. permesso unico (art. 11) (GUUE L 343 del 23 dicembre 2011, p. 1); la direttiva 2009/50/CE sulla carta blu sui lavoratori altamente qualificati (art. 14) (GUUE L155 del 18 giugno 2009, p. 17) e la direttiva 2005/71/CE relativa a una procedura specificamente concepita per l'ammissione di cittadini di paesi terzi a fini di ricerca scientifica (art. 12) (GUUE L 289 del 3 novembre 2005 p. 15 ss.).

<sup>56</sup> R. UTTZ, *The old wine and the new cask: The implications of the Charter of Fundamental Rights for European non-discrimination law*, in *European Anti-Discrimination Law Rev.*, 2013, p. 24 ss.

natorietà di misure adottate nei confronti di cittadini di Paesi terzi in ragione della loro nazionalità.

Per i cittadini UE, così come per quelle categorie di cittadini di Paesi terzi ai quali si applica il divieto di discriminazione per motivi di nazionalità, si ha la situazione tipica della norma UE che riconosce il diritto senza la previsione di disposizioni specifiche circa i rimedi processuali esperibili. Il problema si sposta dunque sulla disciplina processuale applicabile. Posto che non vi è un obbligo di adottare un rimedio specifico, l'individuazione del rimedio applicabile dovrà essere effettuata tra quelli in vigore per tutelare diritti analoghi riconosciuti dal diritto interno, valutati alla luce dei principi di equivalenza e di effettività<sup>57</sup>. Essi dovranno, inoltre, essere integrati con i principi rilevanti eventualmente enunciati dalla Corte di giustizia e, infine, dalla raccomandazione sui ricorsi collettivi. L'interpretazione delle norme interne in modo conforme alla raccomandazione dovrebbe essere valorizzata ogni volta che si intende agire contro una violazione di un diritto riconosciuto dall'ordinamento dell'Unione europea, almeno rendendo ammissibile in modo generalizzato il ricorso collettivo, inteso come strumento necessario per agevolare l'accesso alla giustizia e, quindi, per garantire l'effettività del ricorso.

Peraltro in relazione alla legittimazione ad agire da parte di un ente rappresentativo si è già visto nel paragrafo precedente che tale legittimazione è espressamente contemplata dalle norme antidiscriminatorie diverse da quelle per motivi di nazionalità. E si è visto anche che alcuni Stati hanno attuato tale previsione in maniera estensiva permettendo che i ricorsi degli enti rappresentativi possano essere esperiti anche quando non vi sia una vittima determinata. È esattamente quanto avviene nell'ordinamento italiano dove nei decreti legislativi di attuazione delle direttive UE contro la discriminazione si ha la massima estensione possibile della legittimazione ad agire, talvolta solo limitata dalla necessità di essere l'ente rappresentativo iscritto in un apposito registro<sup>58</sup>. Per quanto

---

<sup>57</sup> *Supra*, par. I.

<sup>58</sup> In particolare in base all'art. 5, par. 1, del d.lgs. n. 215/2003 sono legittimati a ricorrere quelle associazioni e quegli enti inseriti in un apposito elenco approvato con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali e del Ministro per le pari opportunità ed individuati sulla base delle finalità programmatiche e della continuità della loro azione. In tale elenco, aggiornato periodicamente, possono essere inserite le associazioni e gli enti iscritti nel registro già previsto dall'articolo 52, co. 1, lett. a), del d.P.R. n. 394/1999, di attuazione del d.lgs. n. 286/1998 in materia di immigrazione, nonché le associazioni e gli enti iscritti nel registro di cui all'articolo 6 del medesimo d.lgs. n. 215/2003. Un apposito elenco è poi previsto dall'art. 4 del d.lgs. n. 67/2006, recante "Misure per la tutela giudiziaria delle persone con

riguarda invece la legittimazione ad agire contro le discriminazioni per motivi di nazionalità, sia dei cittadini UE sia dei cittadini di Paesi terzi, la disciplina è contenuta nel d.lgs. 286/1998, già in vigore al momento dell'attuazione delle direttive antidiscriminatorie e che non consente una tale legittimazione <sup>59</sup>.

Si consideri anche che l'ampia legittimazione ad agire negli altri casi di azione discriminatoria dipende in gran parte dalla scelta del legislatore italiano che ha in questo caso attuato le direttive con una legittimazione ad agire più ampia di quanto richiesto dalle direttive. Ci si può dunque chiedere se tale *favor* debba essere esteso anche ai divieti di discriminazione sanciti nel Trattato e nella normativa derivata, privi di una disposizione specifica in materia di rimedi processuali. La risposta deve essere affermativa e ciò sia applicando la raccomandazione sui ricorsi collettivi sia, soprattutto, i principi di equivalenza e di effettività. In virtù della raccomandazione gli Stati dovrebbero garantire che strumenti di ricorso collettivo, anche di tipo rappresentativo, siano esperibili da parte dei soggetti che si vedono lesi in un diritto riconosciuto dal diritto dell'Unione europea; più articolato ma risolutivo è l'effetto dell'applicazione dei principi di equivalenza e di effettività. La situazione è infatti quella nella quale due ricorsi sono astrattamente esperibili: quello specifico contro la discriminazione per motivi di nazionalità ai sensi dell'art. 44 del d.lgs. 286/1998 e quello contro la discriminazione per motivi di razza e origine etnica, disciplinato dal d.lgs. 215/2003, di attuazione della direttiva 2000/43/CE <sup>60</sup>. La Corte di giustizia ha chiaramente affermato che se vi sono una o più azioni analoghe, la scelta del mezzo concretamente esperibile deve ricadere sulle azioni che contengono modalità procedurali più favorevoli <sup>61</sup>. Tra il regime procedurale più restrittivo disposto per le discriminazioni per motivi

---

disabilità vittime di discriminazioni", diretto ad individuare i soggetti collettivi legittimati ad agire contro le discriminazioni basate sulla disabilità. Al contrario, non prevede alcuna previa iscrizione in registri o in elenchi l'art. 5 del d.lgs. n. 216/2003, in base al quale sono legittimati ad agire "le organizzazioni sindacali, le associazioni e le organizzazioni rappresentative del diritto o dell'interesse leso".

<sup>59</sup> Dlgs. 25 luglio 1998 n. 286, "Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero", in *GURI* del 18 agosto 1998, n. 191, S.O; unica limitata ipotesi è quella contemplata dall'art. 44, co. 10, del medesimo decreto legislativo, in base al quale i sindacati possono agire nei casi di discriminazioni collettive in cui non siano individuabili in modo diretto ed immediato i lavoratori lesi dalle discriminazioni.

<sup>60</sup> In *GURI* 12 agosto 2003, n. 186.

<sup>61</sup> "Se dovesse risultare che o una più azioni indicate nella decisione di rinvio, o addirittura altre azioni nazionali che non sono state menzionate dinanzi alla Corte, sono analoghe all'azione di nullità e di reintegrazione, spetterebbe altresì al giudice del rinvio valutare se tali azioni contengano modalità procedurali più favorevoli"; sentenza *Pontin*, *cit.*, punto 56.

di nazionalità e quello più estensivo previsto per tutti gli altri motivi di discriminazione deve essere dunque prescelto quello più favorevole. A ciò conduce anche l'applicazione del principio di effettività. La legittimazione dell'organizzazione non governativa ad agire in giudizio a prescindere dall'esistenza di un previo contatto con la vittima è essenziale per garantire l'effettività del ricorso, per garantire che sia ripristinata la legalità e che il diritto a non essere discriminati di tutti coloro che appartengono ad un determinato gruppo sociale (per razza o origine etnica, nazionalità, lingua, colore della pelle, religione e convinzioni personali, disabilità, età, orientamento sessuale, sesso) possa trovare tutela. Il fatto che l'offesa sia generalizzata e, dunque, potenzialmente maggiormente lesiva non può, infatti, renderla non perseguibile. E ciò soprattutto in un ambito nel quale non esistono soggetti pubblici preposti alla tutela contro le discriminazioni e titolati ad infliggere sanzioni<sup>62</sup>. Laddove questi sistemi sanzionatori ci fossero e fossero efficaci, l'esigenza di agire con l'azione privata sarebbe meno stringente e, anzi, alla luce di quanto disposto dalla raccomandazione sui ricorsi collettivi, si dovrebbe ritenere che l'azione privata dovrebbe tendenzialmente seguire la sanzione pubblica. Ma laddove invece non esista alcun sistema pubblico di sanzione, allora l'azione privata diventa l'unica idonea a contestare la violazione della norma dell'Unione e deve poter essere promossa dal soggetto collettivo con o senza una vittima determinata.

Se dunque esiste un diritto derivante dall'ordinamento dell'Unione europea, questo deve essere corredato da un adeguato mezzo di ricorso, incluso quello collettivo in conformità a quanto contenuto nella raccomandazione. Ragionando poi in termini di effettiva agevolazione dell'accesso alla giustizia si dovrebbe arrivare a ritenere che sia ammissibile anche l'azione collettiva dell'ente rappresentativo in mancanza di vittima determinata, tanto più in quegli ordinamenti come quello italiano che già prevedono un tale tipo di azione per alcune violazioni di diritti riconosciuti dalle norme dell'Unione europea.

Questa conclusione dovrebbe valere non solo per tutto il diritto antidiscriminatorio nell'ambito di applicazione del diritto UE, ma anche per tutti i casi nei quali si ha violazione di un diritto riconosciuto da una norma dell'Unione, sia questa norma dei Trattati, della Carta dei diritti fondamentali o di atti derivati, con un'applicazione autenticamente orizzontale.

---

<sup>62</sup> Corte giust., *Accept*, cit., punti 63-64.

