

**Causa C-356/21**

**Domanda di pronuncia pregiudiziale**

**Data di deposito:**

7 giugno 2021

**Giudice del rinvio:**

Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie (Polonia)

**Data della decisione del rinvio:**

16 marzo 2021

**Attore:**

J.K.

**Convenuto:**

TP S.A.

---

[OMISSIS]

Varsavia, 16 marzo 2021

**Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy**

**w Warszawie (Tribunale circondariale della città di Varsavia-capitale,  
Polonia), in Varsavia**

[OMISSIS]

[OMISSIS]

**DOMANDA DI PRONUNCIA PREGIUDIZIALE**

Con decisione del 16 marzo 2021 il Sąd Rejonowy dla miasta stołecznego Warszawy (Tribunale circondariale della città di Varsavia-capitale) ha presentato, ai sensi dell'articolo 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, una domanda di pronuncia pregiudiziale sulle seguenti questioni:

«Se 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 (GU 2000, L 303, pag. 16), debba essere inteso nel senso che tale disposizione ammette l'esclusione dall'ambito di applicazione della direttiva 2000/78/CE del Consiglio, e di conseguenza l'esclusione dell'applicazione delle sanzioni introdotte nell'ordinamento nazionale, in base all'articolo 17 della direttiva 2000/78/CE del Consiglio, 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».

[OMISSIS]

### **Motivazione** [OMISSIS]

#### **A. LE PARTI E I LORO RAPPRESENTANTI**

Attore: J.K.

[OMISSIS]

Convenuta: TP S.A.

[OMISSIS].

#### **B. PERTINENTI DISPOSIZIONI DI DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA**

Trattato sull'Unione europea [OMISSIS]

**Articolo 2.** L'Unione si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze. Questi valori sono comuni agli Stati membri in una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà e dalla parità tra donne e uomini.

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 (Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea L [OMISSIS] 303, pag. 16) – in prosieguo: la «direttiva 2000/78/CE»

**Articolo 1.** La presente direttiva mira a stabilire un quadro generale per la lotta alle discriminazioni fondate sulla religione o le convinzioni personali, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali, per quanto concerne

l'occupazione e le condizioni di lavoro al fine di rendere effettivo negli Stati membri il principio della parità di trattamento.

### **Articolo 3**

1. Nei limiti dei poteri conferiti alla Comunità, la presente direttiva si applica a tutte le persone, sia del settore pubblico che del settore privato, compresi gli organismi di diritto pubblico, per quanto attiene:

- a) alle condizioni di accesso all'occupazione e al lavoro, sia dipendente che autonomo, compresi i criteri di selezione e le condizioni di assunzione indipendentemente dal ramo di attività e a tutti i livelli della gerarchia professionale, nonché alla promozione;
- b) all'accesso a tutti i tipi e livelli di orientamento e formazione professionale, perfezionamento e riqualificazione professionale, inclusi i tirocini professionali;
- c) all'occupazione e alle condizioni di lavoro, comprese le condizioni di licenziamento e la retribuzione;
- d) all'affiliazione e all'attività in un'organizzazione di lavoratori o datori di lavoro, o in qualunque organizzazione i cui membri esercitano una particolare professione, nonché alle prestazioni erogate da tali organizzazioni.

**Articolo 17.** Gli Stati membri determinano le sanzioni da irrogare in caso di violazione delle norme nazionali di attuazione della presente direttiva e prendono tutti i provvedimenti necessari per la loro applicazione. Le sanzioni, che possono prevedere un risarcimento dei danni, devono essere effettive, proporzionate e dissuasive. Gli Stati membri notificano le relative disposizioni alla Commissione entro il 2 dicembre 2003 e provvedono poi a notificare immediatamente le eventuali modificazioni successive.

## **C. DISPOSIZIONI DI DIRITTO NAZIONALE RILEVANTI**

Ustawa o wdrożeniu niektórych przepisów prawa Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (legge sulla trasposizione di alcune norme di diritto dell'Unione europea relative alla parità di trattamento, Polonia; in prosieguo: la «legge sull'uguaglianza»), del 3 dicembre 2010 (Gazzetta Ufficiale del 2020, posizione 2156 – testo unico)

**Articolo 2, paragrafo 1** La legge si applica alle persone fisiche, alle persone giuridiche e agli enti che non sono persone giuridiche ai quali la legge riconosce la capacità giuridica.

**Articolo 4, punto 2** La legge si applica in materia di:

(...)

2) condizioni di accesso e di esercizio delle attività economiche o professionali, tra cui, in particolare, nell'ambito di un contratto di lavoro o di un'attività lavorativa svolta in base ad un contratto di diritto privato;

(...).

**Articolo 5.** La legge non si applica:

(...)

3) alla libertà di scegliere la controparte contrattuale, purché la scelta non si fondi sul sesso, sulla razza, sull'origine etnica o sulla nazionalità;

(...).

**Articolo 8, paragrafo 1, punto 2**

1. È vietata la disparità di trattamento delle persone fisiche fondata sul sesso, sulla razza, sull'origine etnica, sulla nazionalità, sulla religione, sul credo, sulle convinzioni, sulla disabilità, sull'età o sull'orientamento sessuale per quanto riguarda:

(...)

2) le condizioni di accesso e di esercizio delle attività economiche o professionali, tra cui in particolare nell'ambito di un contratto di lavoro o di un'attività lavorativa svolta in base ad un contratto di diritto privato;

(...).

**Articolo 13**

1. Chiunque subisca una violazione del principio della parità di trattamento ha diritto a un risarcimento.

2. Ai casi di violazione del principio della parità di trattamento si applicano le disposizioni della ustawy – Kodeks cywilny (legge – codice civile, Polonia; in prosieguo: il «codice civile») del 23 aprile 1964 [OMISSIS].

## **D. OGGETTO DEL PROCEDIMENTO DAVANTI AL GIUDICE NAZIONALE**

Nel presente giudizio l'attore chiede la condanna del convenuto al pagamento della somma di 47 924,92 zloty polacchi (PLN), oltre agli interessi legali di mora dalla data della domanda al saldo, di cui la somma di PLN 35 943,69 a titolo di

risarcimento del danno patrimoniale e la somma di PLN 11 981,23 a titolo di risarcimento del danno non patrimoniale derivante dalla violazione del principio di parità di trattamento in ragione dell'orientamento sessuale, consistente in una forma di discriminazione diretta nell'ambito delle condizioni di accesso e di esercizio delle attività economiche, tra cui, in particolare, in relazione all'attività svolta in base ad un contratto di diritto privato. L'attore fonda la suddetta domanda sulla tesi secondo cui il convenuto ha commesso nei suoi confronti un atto di discriminazione diretta in ragione dell'orientamento sessuale dell'attore, mediante le revoca dei suoi turni programmati nel mese di dicembre 2017, nell'ambito dei quali doveva essere eseguito il contratto di lavoro, della durata di un mese, stipulato il 20 novembre 2017, e la mancata stipulazione di un altro contratto d'opera con l'attore e, quindi, l'interruzione della collaborazione tra le parti. Come una probabile causa della revoca dei turni nonché dell'interruzione della collaborazione da parte della convenuta, l'attore ha indicato la pubblicazione sul portale YouTube, effettuata dallo stesso e dal suo compagno di vita, della canzone natalizia «*Pokochaj nas w święta*», nell'ambito del progetto «J. & D.» avente come scopo la dimostrazione che le coppie dello stesso sesso, che vivono in Polonia, non sono diverse dalle coppie di sesso diverso.

Il convenuto ha chiesto il rigetto della domanda, sostenendo di non aver violato il principio della parità di trattamento. Lo stesso ha eccepito che né il convenuto né la legge garantivano all'attore una proroga del contratto d'opera concluso dalle parti. Ha spiegato che nel dicembre 2017 ha avuto luogo una riorganizzazione nella società convenuta, in base alla quale l'attività di elaborazione di programmi, gestita dall'attore, doveva essere trasferita alla neonata Agenzia di creazione, di montaggio e di pubblicità. La decisione di interrompere la collaborazione con l'attore è stata presa dalla persona che era responsabile per la riorganizzazione. Inoltre, il convenuto ha indicato che l'orientamento sessuale dell'attore era comunemente noto.

Le parti non concordano sulle ragioni per le quali la collaborazione del convenuto con l'attore è stata interrotta, e quindi in merito a se queste ragioni costituiscano una discriminazione diretta basata sull'orientamento sessuale dell'attore.

## **E. CIRCOSTANZE DI FATTO RILEVANTI**

[OMISSIS]

L'attore è un'omosessuale. Insieme al suo compagno di vita svolge attività in favore della comunità LGBT, avente come scopo la promozione della tolleranza verso le coppie omosessuali che vivono in Polonia. Nell'ambito di tale attività, l'attore e il suo compagno gestiscono un canale YouTube nell'ambito della campagna «J. & D.», sul quale pubblicano materiali che promuovono la tolleranza verso le relazioni omosessuali. Il 4 dicembre 2017, sul suddetto canale YouTube, l'attore e il suo partner hanno pubblicato un video musicale con la canzone natalizia «*Pokochaj nas w Święta*», sulla celebrazione del Natale da parte di persone legate da relazioni di natura omosessuale. L'attore ha iniziato la sua

attività online relativa alla promozione della tolleranza nel 2016, quando lui e il suo compagno hanno pubblicato un video musicale per una canzone di successo del gruppo musicale Roxette e, successivamente, hanno postato un resoconto della partecipazione al GayGala di Stoccolma su invito del gruppo musicale Roxette. In relazione al matrimonio dell'attore e del suo compagno, che ha avuto luogo nel giugno 2017 in Portogallo, entrambi sono stati ospiti del programma Dzień Dobry TVN trasmesso dall'emittente televisiva polacca nazionale TVN. I dipendenti e i collaboratori della redazione in cui l'attore svolgeva la sua attività all'interno della struttura organizzativa del convenuto erano a conoscenza dell'orientamento sessuale dell'attore.

Il convenuto gestisce una stazione televisiva pubblica nazionale che impiega più di 2000 dipendenti. L'attore, in quanto collaboratore di medio livello all'interno della struttura del convenuto, non aveva contatti diretti con i dirigenti della stessa.

Nel periodo dal 2010 al 2017, la collaborazione tra l'attore e il convenuto si è svolta sulla base di contratti di prestazione d'opera a breve termine regolarmente conclusi in successione. L'attore ha intrapreso la suddetta collaborazione nell'ambito dell'attività d'impresa individuale svolta dallo stesso. La collaborazione comprendeva la preparazione da parte dell'attore di materiali come programmi di montaggio, trailer o trasmissioni di costume e società, che successivamente venivano utilizzati nei programmi di autopromozione del convenuto. L'attore svolgeva la sua attività all'interno di un'unità organizzativa interna del convenuto, ossia la Redakcja Oprawy i Promocji Programu 1 (ufficio con compiti di inquadramento delle attività e di promozione del Canale 1), il cui responsabile era W.S.. In base ai contratti di prestazione d'opera in questione erano previsti i turni settimanali dell'attore, durante i quali preparava materiali per i programmi autopromozionali del convenuto. Il supervisore diretto dell'attore, W.S., assegnava i turni all'attore e ad un'altra giornalista che svolgeva le stesse mansioni, in modo che ognuno di loro svolgesse due turni di due settimane al mese.

A partire dall'agosto 2017, è stata pianificata una riorganizzazione nelle strutture interne del convenuto che doveva consistere, in particolare, nella creazione di una nuova unità, ossia l'Agencji Kreacji, Reklamy i Oprawy (agenzia per l'ideazione, la pubblicità e l'inquadramento delle attività; in prosieguo: l'«Agenzia»). La nuova unità doveva costituire un'agenzia unica per tutti i programmi televisivi del convenuto che avrebbe sostituito le precedenti redazioni previste per i singoli programmi. Al fine di effettuare la riorganizzazione e di verificare i collaboratori che dovevano essere trasferiti nella nuova agenzia, il convenuto ha designato i nuovi dipendenti I.Ś. e P.K.

Tra la fine di ottobre e l'inizio di novembre 2017, P.K. aveva organizzato una riunione con la Redakcja Oprawy i Promocji Programu 1, durante la quale aveva fornito informazioni sulle persone che avevano superato con successo la verifica dei collaboratori condotta in relazione alla prevista riorganizzazione, indicando tra quelle persone l'attore.

L'ultimo contratto di prestazione d'opera, della durata di un mese, è stato concluso dalle parti il 20 novembre 2017. Il 29 novembre 2017, l'attore ha ricevuto dal suo supervisore diretto l'orario di lavoro per il mese di dicembre 2017 che prevedeva due turni dell'attore di due settimane, il cui inizio era previsto, rispettivamente, il 7 e il 21 dicembre 2017.

Il 4 dicembre 2017, l'attore e il suo partner hanno pubblicato il video musicale della canzone natalizia «*Pokochaj nas w święta*».

Il 5 o 6 dicembre 2017 aveva luogo una riunione riguardante la preparazione del materiale natalizio da trasmettere nei programmi televisivi del convenuto, alla quale avevano partecipato il diretto supervisore dell'attore - W.S., I.Ś., P.K. e il dirigente della Redakcja Oprawy i Promocji Programu 2 (ufficio con compiti di inquadramento delle attività e di promozione del Canale 2), L.R. Durante la riunione, è stato chiesto se fosse programmata la preparazione di uno spot natalizio, alla quale I.Ś. o P.K. avevano risposto che, dopo tutto, J. (Canale 1) aveva già il suo spot e i suoi Babbi Natale.

Dopo la riunione I.Ś. o P.K. avevano chiesto direttamente al supervisore dell'attore, W.S., informazioni sulle date dei turni dell'attore e, in seguito, avevano riferito l'ordine di sospendere l'attore dalla sua attività e assegnare i suoi turni ad un'altra persona.

Il 6 dicembre 2017 l'attore aveva ricevuto dal suo supervisore diretto la comunicazione a mezzo e-mail della revoca del suo turno con l'inizio previsto per il 7 dicembre 2017, che era stato assegnato ad un altro giornalista.

Il 20 dicembre 2017 l'attore aveva chiesto al suo supervisore diretto, W.S., se il 21 dicembre 2017 dovesse presentarsi al turno già programmato. Gli è stato risposto che P.K. non prevedeva di collaborare con l'attore.

Di conseguenza, nel dicembre 2017 l'attore non ha svolto alcun turno e non è stato concluso con lui un ulteriore contratto d'opera per il periodo successivo. In questo modo è finita la collaborazione tra le parti del procedimento.

Il convenuto non aveva mosso alcuna contestazione sulla qualità dei programmi preparati dall'attore.

Al posto dell'attore era stata assunta K.K., che non aveva alcuna competenza ed esperienza nello svolgere l'attività assolta fino a quel momento dall'attore.

L'Agenzia ha formalmente iniziato la sua attività il 1° gennaio 2018.

## **F. MOTIVAZIONE DELLA DOMANDA DI PRONUNCIA PREGIUDIZIALE**

Il giudice del rinvio ha proposto le suddette questioni pregiudiziali in quanto durante l'esame della controversia sono emersi dubbi in merito a se fosse ammissibile escludere l'applicazione della tutela prevista dalla direttiva 2000/78/CE in relazione alla libertà di scegliere la parte contraente purché la scelta non avvenga in base al sesso, alla razza, all'origine etnica o alla nazionalità, nell'ipotesi in cui la discriminazione in ragione dell'orientamento sessuale si riferisca alla scelta di una persona fisica come controparte di un contratto di diritto privato, quando questa persona svolge un lavoro autonomo nell'ambito della sua attività economica.

L'ambito di applicazione della direttiva 2000/78/CE è stato descritto in modo preciso nell'articolo 3 della stessa. Nel presente giudizio è pertinente l'articolo 3, paragrafo 1, lettere a) e c), che garantisce protezione contro la discriminazione in relazione alle condizioni di accesso all'occupazione o al lavoro autonomo, compresi i criteri di selezione e le condizioni di assunzione, nonché all'occupazione e alle condizioni di lavoro. La direttiva 2000/78/CE non contiene una definizione della nozione di lavoro autonomo e non precisa in quale misura l'esercizio di un'attività autonoma debba essere coperto dalla protezione prevista dalla direttiva, ossia se tale protezione possa essere esclusa salvaguardando il diritto del contraente della persona discriminata in ragione dei motivi di discriminazione elencati all'articolo 1 della direttiva di scegliere la controparte contrattuale con la quale intende collaborare nell'ambito della sua attività economica.

I suddetti dubbi del giudice nel contesto del presente giudizio sorgono in relazione alle disposizioni di diritto nazionale di recepimento della direttiva 2000/78/CE, ossia l'articolo 5, paragrafo 3, della legge sull'uguaglianza, che esclude dal campo di applicazione della protezione prevista da questa legge le ipotesi relative alla libertà di scegliere la parte contraente purché la scelta non sia fondata sul sesso, sulla razza, sull'origine etnica e sulla nazionalità. Tale regolamentazione implicherebbe che la discriminazione in ragione dell'orientamento sessuale sia possibile se si manifesta nell'ambito della libertà di scegliere la controparte contrattuale. La questione di cui sopra rileva ai fini della decisione nel presente giudizio, poiché il convenuto, nell'ambito della libertà di scegliere il contraente, ha deciso di non concludere con l'attore, che è un imprenditore individuale, un altro contratto di prestazione d'opera. Secondo il giudice del rinvio l'attività svolta dall'attore quale imprenditore individuale deve essere qualificata come lavoro autonomo ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, lettera a), della direttiva 2000/78/CE. Inoltre, il giudice del rinvio è convinto che lo scopo dell'articolo 3, paragrafo 1, lettera a), della direttiva 2000/78/CE sia quello di garantire la protezione contro la discriminazione in ragione dell'orientamento sessuale anche in tali ipotesi in quanto la mancata conclusione di un contratto con un professionista, soltanto in ragione dell'orientamento sessuale, costituisce una manifestazione della limitazione alle condizioni di accesso al lavoro autonomo.

Ai sensi dell'articolo 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea l'interpretazione dell'articolo 3, paragrafo 1, lettera a), della direttiva 2000/78/CE in esame è di competenza esclusiva della Corte di giustizia dell'Unione europea; pertanto la decisione di proporre le suddette questioni pregiudiziali è fondata.

[OMISSIS]

DOCUMENTO DI LAVORO