

Il divieto di discriminare in base all'età nella giurisprudenza della CdG

Un viaggio verso la luce?

**ERA, Treviri, Germania
16 marzo 2010**

**Helen Meenan
Solicitor e Visiting Fellow,
Università di Kingston,
Regno Unito**

- **Nell'UE tra il 2010 e il 2030:**
- La fascia d'età 65-79 anni aumenterà del 37.4%, (Libro Verde Nuova solidarietà tra le generazioni di fronte ai cambiamenti demografici (COM) 2005 94 definitivo).
- Nel 2040 la vecchiaia incomincerà a 82 anni (Genevieve Reday-Mulvey, 2005).
- **AGE (2009)** – nell'EU un numero crescente di anziani vivrà appena al di sopra della soglia di povertà, i lavoratori anziani tra i più colpiti dalla crisi economica, necessarie politiche occupazionali basate sul ciclo della vita e neutre rispetto all'età.
- **AGE (5/10/2009)** – Discriminazioni plurime e intersettoriali sono contestuali.

segue...

Prima di *Mangold*, art. 6, n. 1 descritto come
Waddington “una possibilità ad esito aperto di
giustificare la discriminazione basata sull’età”
(2003) e cerca di “legalizzare la discriminazione
basata sull’età” (2003).

In seguito,

H. Meenan “la disposizione più vaga e permissiva in
tutte le tre direttive art. 13” (2007).

Fatti ignoti prima delle cause:

- L'articolo 6, n. 1 è davvero efficace? *Mangold*
- Cosa significa il considerando 14? Come va specificato il concetto di “finalità”? *Palacios d.l.V.*
- Che grado di specificità deve presentare la giustificazione nazionale per soddisfare l'art. 6, n. 1? E a che tipo di “finalità” e di criteri probatori ci si riferisce? *Age Concern*
- Gli Stati Membri possono escludere l'apprendistato prima dei 18 anni dall'inquadramento retributivo? *David Hutter*
- Limite massimo di età per dentisti (e medici) con finalità di “salute pubblica” e “rinnovo generazionale”, ruolo di art. 2, n. 5 e art. 6, n. 1 *Petersen*

segue...

- 1) Sono consentiti preavvisi più brevi per lavoratori più giovani, 2) la flessibilità dei datori di lavoro è una finalità legittima, ((3) la discriminazione intragruppo rientra nell'ambito di applicazione della direttiva?)

Küçükdeveci

- Limite massimo di età (30 anni) per l'assunzione come vigile del fuoco ricade nell'ambito d'applicazione di art. 4, n. 1 o di art. 6, n. 1?

Colin Wolf

Un quesito rimane senza risposta:

L'interpretazione/l'approccio basati sull'"età cronologica" sono corretti in tutte le circostanze?

Mangold / Helm, caso C-144/04

Le premesse I

- Nel 2003 il sig. Mangold, di 56 anni, stipula un contratto a tempo determinato con il sig. Helm.
- La durata del contratto si basa su una disposizione di legge, art. 14, n. 3 di TzBfG, la quale
- stabilisce che non è necessaria alcuna giustificazione del contratto a tempo determinato seil lavoratore ha compiuto 58 anni,
- ma un contratto a tempo determinato non è consentito se esiste stretta connessione (meno di 6 mesi) con precedente contratto a tempo indeterminato con stesso datore di lavoro.

Le premesse II

- Art. 14, n. 2 TzBfG - in assenza di ragione obiettiva, il periodo massimo di contratto a tempo determinato è di 2 anni.
- Nel 2002 emendamento dell'art. 14, n. 3 riduce età da 58 a 52 fino al 31/12/2006.

Le premesse III

Questioni alla CdG

- Q. 1, lett. a: La clausola 8, n. 3 (divieto reformatio in peius) dell'accordo quadro vieta la riduzione del livello di protezione attraverso l'abbassamento del limite d'età da 60 a 58 anni?
No, la riduzione dell'età non è connessa con l'attuazione dell'accordo quadro.
- Q. 2: L'art. 6, n. 1 direttiva 2000/78 osta a una normativa nazionale che, in assenza di ragione obiettiva, consenta di concludere contratti a tempo determinato con lavoratori che abbiano compiuto 52 anni?

La CdG

Q. 2 – I tre passaggi dell'art. 6, n. 1

Passaggio I : L'art. 14, n. 3 introduce una disparità di trattamento basata direttamente sull'età.

Passaggio II: L'integrazione professionale di un lavoratore anziano disoccupato – è un obiettivo legittimo che giustifica “oggettivamente e ragionevolmente” la disparità di trattamento.

Passaggio III: Gli strumenti utilizzati sono appropriati e necessari (proporzionati)?

Effetti della normativa nazionale...

- Indistintamente a tutti i lavoratori che abbiano compiuto i 52 anni, siano essi occupati o meno prima del contratto a tempo determinato, possono essere validamente proposti contratti a tempo determinato per un numero indefinito di volte fino all'età del pensionabile.
- Questa importante categoria di lavoratori, *determinata esclusivamente in funzione dell'età* rischia di essere esclusa dal beneficio della stabilità dell'occupazione per una parte sostanziale della carriera professionale (par. 64).

Manca passaggio III sproporzionato!

- Considerazione dell'età come unico criterio per contratti a tempo determinato e mancanza della dimostrazione che la fissazione di limite d'età è oggettivamente necessaria per la realizzazione dell'obiettivo dell'inserimento professionale dei lavoratori anziani in disoccupazione, e
- assenza di ogni altra considerazione legata alla struttura del mercato del lavoro e alla situazione personale dell'interessato, superano quanto “appropriato e necessario” (par. 65).

La CdG risolve una serie di questioni basandosi ...

- *inter alia* sul principio di non-discriminazione in ragione dell'età, che deve essere considerato un principio generale del diritto comunitario (par. 75), e
- sulla la fonte del principio alla base della proibizione delle forme di discriminazione di cui alla direttiva 2000/78, che si trova in vari strumenti internazionali e nelle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, non nella direttiva 2000/78 (par. 74).

Per concludere ...

- **La CdG non cita aspetti contestuali, ad esempio l'impatto dell'invecchiamento della popolazione**
- **o discriminazione plurima/intersectoriale, ad esempio di donne anziane.**

Palacios de la Villa / Cortefiel Servicios S.A.

causa C-411/05

- 1980-2001 – Ai sensi della legge spagnola il pensionamento obbligatorio è utilizzato per riassorbire la disoccupazione.
- 2005 – La legge consente il pensionamento obbligatorio nei contratti collettivi quando lavoratore ha raggiunto la normale età pensionabile se 1) il pensionamento obbligatorio è legato alla politica occupazionale e 2) il lavoratore ha maturato una pensione contributiva di vecchiaia.
- Per contratti collettivi preesistenti, deve essere soddisfatta solo la condizione 2).

Il caso

- Il sig. P dIV riceve comunicazione della cessazione del rapporto di lavoro quando ha 65 anni e ha completato i periodi contributivi per pensione.
- Sostiene che si tratta di un “licenziamento” in violazione del diritto a non essere discriminato in base all’età.
- Il giudice nazionale ritiene che un solo requisito (maturazione solo della pensione obbligatoria) viola il diritto comunitario.

Questione decisiva per la CdG

Il principio di parità di trattamento ex art. 13 TCE e art. 2, n. 1 direttiva 2000/78 osta a una legge nazionale che considera valide clausole di pensionamento obbligatorio con gli unici requisiti del compimento di età pensionabile ordinaria e della maturazione di condizioni per pensione di vecchiaia?

No.

Come giunge la CdG a questa decisione?

- La direttiva 2000/78 è applicabile?

Chiarisce il significato del considerando 14:

“tale considerando si limita a precisare che la direttiva non incide sulla competenza degli Stati membri di stabilire l’età per poter accedere al pensionamento e non osta minimamente all’applicazione della direttiva alle misure nazionali che disciplinano le condizioni per il termine di un contratto di lavoro al raggiungimento dell’età pensionabile così fissata.” (par. 44)

segue...

- La legge impedisce “la sua futura partecipazione alla vita attiva” e “si deve ritenere che stabilisca norme attinenti ‘all’occupazione e alle condizioni di lavoro, comprese [le condizioni] di licenziamento e retribuzione’ ai sensi dell’art. 3, n. 1, lett. c, della direttiva 2000/78”(par. 45-46).

- Legge nazionale impone una disparità di trattamento direttamente basata sull'età (art. 2, n. 1, e n. 2, lett. a, direttiva 2000/78)
- La legge nazionale persegue finalità legittima?
La legge non la menziona espressamente, ma per la CdG la mancanza di tale precisazione non impedisce la giustificazione se si considerano altri elementi del contesto generale della misura che consentono l'identificazione dell'obiettivo (par. 56-57).

Nel contesto della genesi della legge, la CdG ha ritenuto che la misura “si propone di disciplinare il mercato nazionale del lavoro, segnatamente con la finalità di contrastare la disoccupazione” (par. 60-62).

E,

il contratto collettivo menziona il “fine di promuovere l’occupazione” (par. 63). Pertanto la disparità è obiettivamente e ragionevolmente giustificata nell’ambito del diritto nazionale (par. 66).

- Ma gli strumenti utilizzati sono appropriati e necessari?

Sì

- Con riferimento a *Mangold*, gli Stati membri hanno “ampio margine di valutazione discrezionale” nella scelta degli scopi di politica sociale e occupazionale e
- nella definizione delle misure per realizzarli.

La CdG fa riferimento anche alle ‘disposizioni specifiche che possono variare secondo la situazione degli Stati membri’, considerando 25.

segue...

“...tale è in particolare il caso per quanto riguarda la scelta che possono essere indotte a compiere le autorità nazionali interessate, sulla base di considerazioni di ordine politico, economico, sociale, demografico e/o di bilancio, tenuto conto della situazione concreta del mercato del lavoro di uno Stato membro determinato, di prolungare la durata della vita attiva dei lavoratori o, al contrario, di stabilire anticipatamente l’accesso al pensionamento di questi ultimi” (par. 69).

E fa riferimento all’adattamento degli strumenti utilizzati all’evoluzione della situazione dell’occupazione nello Stato membro (par. 70).

Tuttavia,

la CdG conclude che i mezzi per il conseguimento di tale finalità di interesse generale “non appaiono inappropriati e non necessari a tale scopo”.

[sottolineatura dell'autore]

Terminologia curiosa o qualcosa in più? ...

Nota AG Mazak

- “si deve tenere a mente che... l’età, in quanto criterio, è un elemento in una sequenza e che, pertanto, la discriminazione in base all’età può essere graduata”. Più difficile determinare l’esistenza di una discriminazione per motivi di età che di una discriminazione per motivi di sesso, in cui gli elementi da confrontare sono definiti più chiaramente (par. 61).

Richiama così AG Jacobs in *Lindorfer*, (osservazioni analoghe effettuate anche dall’AG Sharpston in *Lindorfer*, e dall’AG Mazak in *Age Concern* (par. 71-75)).

Age Concern England, causa C388/07

- Le norme del Regno Unito che consentono il licenziamento a 65 anni o alla normale età pensionabile a causa del pensionamento rientrano nell'ambito di applicazione della direttiva 2000/78?

Si, la materia è già stata chiarita in *Palacios dlV*. Queste norme prevedono le condizioni in presenza delle quali si può derogare dal principio del divieto delle discriminazioni fondate sull'età e incidono sulla partecipazione alla vita attiva.

L'art. 6, n. 1 osta a disposizioni legislative in cui una disparità di trattamento non configura discriminazione in ragione dell'età se è stabilito che essa costituisce “un mezzo proporzionato per il conseguimento di una finalità legittima”?

OPPURE

L'art. 6, n. 1 impone agli Stati membri di definire le tipologie di disparità di trattamento che potrebbero essere giustificate per mezzo di un elenco o di un altro strumento analogo all'art. 6, n. 1?

Q. 4. Risposte della CdG... par. 43, 45 e 46

- L'art. 6, n. 1 non richiede un elenco specifico, finalità legittime e disparità di trattamento citate hanno “valore meramente illustrativo”.
- In difetto di precisione l'obiettivo può essere identificato in elementi attinenti al contesto generale della misura (PdIV).
- Finalità legittime sono “obiettivi di politica sociale”. Distinzione rispetto a motivi puramente individuali del datore di lavoro, ad esempio riduzione dei costi / miglioramento della competitività, ma la norma può riconoscere un certo grado di flessibilità a beneficio del datore di lavoro.

segue...

- Gli Stati membri dispongono di ampio margine di valutazione discrezionale nella scelta delle “misure” atte a realizzare i loro obiettivi di politica sociale, che non può svuotare di sostanza il principio di non discriminazione in funzione dell’età.
- “Semplici affermazioni generiche riguardanti l’attitudine di un provvedimento ... a partecipare alla politica del lavoro, del mercato del lavoro o della formazione professionale, non sono sufficienti” e non provano che gli strumenti prescelti sono atti alla realizzazione degli obiettivi (par. 51).

Q.5. Criteri di giustificazione di art. 6, n. 1 diversi da art. 2, n. 2, lett. b? (par. 58-66)

- Ambiti di applicazione “non perfettamente coincidenti”.
- L’art. 2, n. 2, lett. b riguarda solo discriminazione indiretta. Non rilevante.
- L’art. 6, n. 1 deroga solo per discriminazione basata sull’età, per “natura specifica riconosciuta all’età” tra i motivi di discriminazione (diversamente AG Mazak, par. 70-74, e prima altri AG).
- L’art. 6, n. 1 impone agli Stati membri ... l’onere di dimostrare la legittimità dell’obiettivo perseguito nel rispetto di un’elevata soglia probatoria. Non è necessario stabilire se più elevata di art. 2, n. 2, lett. b.

Ma...

- Se la disposizione è giustificata ex art. 2, n. 2, lett. b, non è necessario il ricorso all'art. 6, n. 1. (par. 66),
- Non va attribuito significato particolare all'impiego del termine 'ragionevolmente' nell'art. 6, n. 1 e non nell'art. 2, n. 2, lett. b.

Age Concern, High Court 25/9/09

- Mr Justice Blake individua la finalità legittima di politica sociale nella “protezione dell’integrità del mercato del lavoro” e considera proporzionati gli strumenti (par. 90, 103 e 114).
- Riconosce che l’utilizzo dell’età per decisioni di politica sociale differisce dall’utilizzo di razza, sesso, religione o orientamento sessuale, ora motivazioni sospette (con riferimento a AG Jacobs, Sharpston e Mazak), (par. 111). (La CdG tace!)

MA

- La revisione del regolamento 30 del Regno Unito (che definisce età di pensionamento obbligatorio, EPO) originariamente prevista per il 2011, ora nel 2010, con possibilità di abolizione di EPO per il futuro.
- Si riferisce al “cambiamento delle circostanze economiche” e alla maggiore longevità.
- Se il regolamento 30 fosse stato adottato nel 2009 o non ne fosse stata prevista revisione, il limite di 65 anni sarebbe stato sproporzionato! (126-128)
- “Non riesco a concepire come si potrà mantenere l’EPO di 65 anni dopo la revisione” (par. 130).

David Hutter / TUG, causa C-88/08

- La legge austriaca non riconosce periodi di apprendistato precedenti ai 18 anni ai fini della definizione della retribuzione dei dipendenti pubblici.
- Il sig. Hutter ha la stessa formazione di 3,5 anni di una collega leggermente più anziana, assunta però con inquadramento a uno scatto superiore.
- L'obiettivo della disposizione è evitare di sfavorire chi abbia svolto studi secondari ... di non rendere oneroso, per il settore pubblico, l'apprendistato, di favorire l'inserimento dei giovani apprendisti sul mercato del lavoro ...

La dir. 2000/78 osta a questa normativa?

La CdG ...

- La normativa riguarda la retribuzione, rientra quindi nell'ambito di applicazione.
- Sfocia in una differenza di trattamento tra due individui con gli stessi studi e la stessa esperienza professionale in ragione delle loro rispettive età.
- Gli obiettivi sono legittimi, ma contraddittori.
- La normativa mira a remunerare l'esperienza professionale precedentemente acquisita ma istituisce anche una differenza di trattamento (in funzione dell'età) anche a parità di esperienza – manca il rapporto diretto con l'obiettivo!
- La disposizione non appropriata all'obiettivo dell'inserimento sul mercato del lavoro, perché esclude i periodi di lavoro prima dei 18 anni.

Domnica Petersen, causa C-341/08

(12/1/10)

- La legge tedesca stabilisce un limite d'età di 68 anni per attività di dentisti convenzionati.
- Il giudice del rinvio afferma che l'obiettivo è la tutela della salute dei pazienti, ma la legge non ne fa menzione.
- Il giudice nazionale chiede alla CdG se l' art. 6, n. 1 può ammettere un limite di età di 68 anni per l'esercizio dell'attività di dentista convenzionato al fine di tutelare la salute dei pazienti affiliati al regime assicurativo pubblico.
- In caso affermativo, è rilevante il mancato riferimento a tale obiettivo nella legislazione?

La CdG

- Quali sono gli obiettivi perseguiti? Se ne identificano tre.

1) La tutela della salute dei pazienti e

3) l'equilibrio finanziario del sistema sanitario tedesco.

La CdG – esame alla luce di art. 2, n. 5 della direttiva (la direttiva lascia impregiudicate *inter alia* le misure per la tutela della salute).

La misura /il limite d'età sono necessari per perseguire questi obiettivi?

La direttiva è rispettata (accesso all'occupazione, ecc.) ma vi sono quattro eccezioni al limite d'età!

- 1) È consentito il lavoro dopo i 68 anni se non si raggiungono 20 di attività convenzionata (per motivi pensionistici)
- 2) se si rileva un deficit di dentisti convenzionati nella circoscrizione di abilitazione
- 3) in caso di malattia, congedo o partecipazione ad attività formative del medico convenzionato
- 4) i dentisti (e i medici) possono lavorare al di fuori del sistema convenzionato dopo i 68 anni!

La CdG afferma che deroga 4) è ampia e incoerente – non essenziale alla tutela della salute pubblica, non compatibile con art. 2, n. 5.

E che ne è dell'obiettivo 2), la ripartizione delle possibilità di impiego tra le generazioni di dentisti ('rinnovo generazionale' (AG))?

La CdG: è compatibile con l'art. 6, n. 1 se il limite d'età è 'appropriato e necessario', ad esempio se vi è un eccesso di dentisti convenzionati.

Implicazioni per altre professioni!

Seda Küçükdeveci, causa C-555/07 (19/1/10)

- La signora K. assunta da Swedex a 18 anni nel 1996.
- Licenziata nel 2006, ma con termine di preavviso basato su un'anzianità di servizio di 3 e non di 10 anni.
- La legge tedesca del 1926 dispone
 - a) il prolungamento del termine di preavviso in funzione di maggiore anzianità, ma
 - b) senza considerare periodi di lavoro prima del compimento dei 25 anni.

Questioni alla CdG

- 1) Questa normativa nazionale è contraria al divieto di discriminazione in ragione dell'età sancito dal diritto comunitario ... o dalla direttiva 2000/78?
- 2) Il termine di preavviso più breve per i lavoratori più giovani può essere giustificato a) dall'interesse economico del datore di lavoro a una gestione flessibile del personale e b) dalla diversa tutela dei giovani lavoratori perché “si presume una loro maggiore mobilità e flessibilità professionale e personale in ragione dell'età e/o dei minori obblighi sociali, familiari e privati su di essi incombenti?”

La CdG

La normativa riserva trattamento meno favorevole ai dipendenti entrati in servizio presso il datore di lavoro prima dei 25 anni, anche con la medesima anzianità di servizio.

Nota le finalità del provvedimento:

- 1) rafforzare la tutela dei lavoratori in funzione del tempo trascorso nell'impresa,
- 2) rispecchiare la convinzione che “i giovani lavoratori reagiscono più facilmente e più rapidamente alla perdita del loro impiego e ci si può attendere da loro una maggiore flessibilità” (per accordare una maggiore flessibilità ai datori di lavoro). E,
- 3) un termine di preavviso più breve per i giovani lavoratori ne favorisce inoltre l'assunzione... !

La CdG

- Il provvedimento non è appropriato per il conseguimento di detto obiettivo perché si applica a tutti i dipendenti assunti dall'impresa prima del venticinquesimo anno d'età, indipendentemente dalla loro età al momento del licenziamento.
- Il provvedimento incide sui giovani dipendenti in modo diseguale, non colpisce coloro che iniziano a lavorare più tardi (par. 40-42). (Nota: analisi chiara dell'AG Bot ai par. 41-53, parere).
- Il principio di non discriminazione in base all'età quale espresso concretamente nella direttiva 2000/78, osta a questa normativa che non prende in considerazione i periodi di servizio compiuti dal dipendente prima dei 25 anni.... (par. 43).

Colin Wolf, causa C-229/08 (12/1/10)

La candidatura del sig. Wolf a un posto di lavoro tecnico di medio livello nei vigili del fuoco di Francoforte è respinta perché supera il limite d'età di 30 anni.

Il giudice tedesco rinvia 10 questioni alla CdG, per la CdG le questioni 1-9 equivalgono a:

“Obiettivi quali quello di predisporre una configurazione adeguata dell'età o quello di assicurare un periodo minimo di servizio prima del pensionamento sono legittimi ai sensi dell'art. 6, n. 1, e la fissazione dell'età massima di 30 anni per l'assunzione costituisce un mezzo idoneo e necessario al conseguimento di siffatti obiettivi?”

La CdG

- Il limite d'età ha lo scopo di garantire il carattere operativo e il buon funzionamento del corpo dei vigili del fuoco.
- La CdG esamina il caso applicando l'art. 4, n. 1, invece dell'art. 6, n. 1: la disparità di trattamento non è basata su un motivo, ma su una caratteristica legata al motivo (l'età) se si tratta di un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa (REDAL).
- L'idoneità fisica è una caratteristica legata all'età?
- A condizione che la finalità sia legittima e il requisito proporzionato, è un REDAL ?
- L'obiettivo è legittimo alla luce dell'art. 4, n. 1 (La CdG si riferisce al considerando 18) (par. 37-39).

- Per quanto riguarda REDAL, le attività del servizio tecnico di medio livello dei vigili del fuoco “sono caratterizzate da un impegno di natura fisica”, il fatto di possedere capacità fisiche particolarmente significative può dunque costituire un REDAL.
- La necessità di disporre di capacità fisiche elevate è legata all'età di un vigile del fuoco di medio livello?
- Il governo tedesco produce dati scientifici per dimostrare che le capacità respiratorie, la muscolatura e la resistenza diminuiscono con l'età. Pertanto, pochissimi funzionari di più di 45 anni potrebbero lottare contro gli incendi e pochissimi di più di 50 anni potrebbero effettuare operazioni di soccorso di persone.
- La CdG: Sì. I funzionari più anziani lavorano in altri settori di attività.

Il limite d'età massimo di 30 anni per l'assunzione è proporzionato?

Sì, i compiti di lotta agli incendi e di soccorso alle persone possono essere compiuti solo dai funzionari più giovani. I funzionari più anziani svolgono compiti meno impegnativi dal punto di vista fisico e devono quindi essere sostituiti da funzionari più giovani.

Infine, poiché la disparità di trattamento è giustificata alla luce dell'art. 4, n. 1, non occorre esaminare se potrebbe esserlo in base all'art. 6, n. 1.

Altri casi...

(Legati all'età, ma non a direttiva 2000/78

- *Lindorfer*, caso C-227/04
- *Bartsch / Bosch e Siemens ...*, caso C427/06)

Imminenti

Andersen / Syddanmark, caso C-499/08 (legge danese) indennità di licenziamento per dipendenti con 12, 15 o 18 anni di anzianità non corrisposta a lavoratori aventi diritto a pensione di anzianità.

Rosenbladt, caso C-45/09 (legge tedesca) cessazione automatica di contratto di lavoro al raggiungimento di una determinata età (65 anni) indipendentemente dal contesto economico, sociale e demografico e dalla situazione del mercato del lavoro.