

Conferenza: La direttiva Razza e la direttiva quadro Lavoro

Accademia del Diritto Europeo, Treviri, Ottobre 2004

La discriminazione fondata sull'età nel mondo del lavoro: questioni pratiche

**Madeleine Reid,
Direttrice del servizio giuridico, Equality Tribunal, Irlanda**

Introduzione

Mi è stato chiesto di intervenire alla conferenza di oggi per presentare l'esperienza irlandese in materia di legislazione contro la discriminazione fondata sull'età e le lezioni che ne possono trarre altre giurisdizioni chiamate a attuare la direttiva quadro¹.

L'Irlanda disponeva di corpus legislativo completo contro la discriminazione a motivo dell'età sul posto di lavoro, entrato in vigore nel 1999 (*Employment Equality Act 1998*²). Sebbene tale legge fosse precedente alla direttiva quadro, per molti aspetti si era molto vicina ai requisiti successivamente fissati da quest'ultima, come provano numerosi esempi:

- la definizione di lavoro era molto ampia,
- i concetti basilari di discriminazione diretta, discriminazione indiretta, molestie e protezione delle vittime erano ampiamente simili a quelli della direttiva quadro,
- la discriminazione in ragione dell'età era vietata, indipendentemente dal fatto che fosse commessa nei confronti di persone giovani o anziane, e
- si istituiva l'*Equality Tribunal*, una giurisdizione specializzata in grado di esaminare casi di violazione della parità e di rendere decisioni giuridicamente vincolanti. Tali decisioni potevano comprendere un risarcimento e contenere un'ampia gamma di provvedimenti volti ad assicurare la parità di trattamento nella pratica³.

Per renderla completamente aderente ai requisiti della direttiva, la legislazione irlandese fu emendata con effetto dal luglio 2004 (le modifiche apportate saranno evidenziate in seguito).

Le discriminazioni fondate sull'età sono un settore del diritto nuovo e relativamente complesso, come si può dedurre dal fatto che sei Stati membri⁴ si stanno avvalendo dell'opzione di beneficiare di un termine supplementare per il suo recepimento

¹ Direttiva del Consiglio 2000/78/EC del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro [indipendentemente da religione, handicap, età o tendenze sessuali] ("*la Direttiva Quadro*").

² L'*Employment Equality Act* protegge da discriminazioni sul lavoro fondate su ognuno di questi nove motivi: sesso, razza compresa nazionalità, religione o convinzioni personali, età, handicap, tendenze sessuali, stato di famiglia, stato anagrafico o appartenenza alla comunità nomade.

³ Esiste anche l'*Equal Status Act 2000*, che proibisce la discriminazione nella fornitura dei beni o dei servizi fondata su ognuno dei nove motivi, inclusa l'età.

⁴ Belgio, Regno Unito, Germania, Paesi Bassi, Svezia e Danimarca (Comunicato stampa della Commissione Europea sull'attuazione dell'articolo 13 delle direttive, Bruxelles, 19 luglio 2004).

nell'ordinamento interno. L'esempio più noto di legislazione contro la discriminazione in ragione dell'età in vigore da lunga data, quella degli Stati Uniti, si discosta per una serie di aspetti importanti dal modello definito dalla direttiva quadro e, per tale motivo, non risulta particolarmente utile ai tentativi di applicare in contesto europeo una legge contro la discriminazione fondata sull'età.

Il modello irlandese, così simile alla direttiva quadro e in vigore già da cinque anni, può forse dare un'idea più proficua del tipo di casi di discriminazione fondata sull'età che possono presentarsi e di quale può essere il significato pratico del concetto di discriminazione fondata sull'età contenuto nella direttiva quadro.

Il mio intervento passerà in rassegna le disposizioni relative alla discriminazione fondata sull'età contenute nella direttiva quadro stessa e illustrerà brevemente le principali similitudini e differenze rispetto alla legislazione irlandese, limitandosi essenzialmente ad un'esposizione tematica delle azioni giudiziarie finora intentate in Irlanda in materia di discriminazione sul lavoro fondata sull'età e delle modalità con cui sono stati applicati nella pratica concetti molto simili a quelli della direttiva.

Si citeranno principalmente le decisioni⁵ delle due giurisdizioni specializzate irlandesi che esaminano i casi di parità sul lavoro. Finora non esistono infatti sentenze pertinenti emesse da giurisdizioni di grado superiore⁶. Poiché l'ordinamento giuridico irlandese è basato sulla common-law, i giuristi attribuiscono un'enorme importanza alle sentenze dei giudici e dei tribunali quali metodo di integrazione, interpretazione e estensione delle norme stabilite dal legislatore. Le due giurisdizioni specializzate sono l'*Equality Tribunal*⁷, che pronuncia decisioni di primo grado giuridicamente vincolanti, e la *Labour Court*⁸, che esamina in appello le decisioni dell'*Equality Tribunal* (i ricorsi in materia di discriminazione presso l'*High Court* e la *Supreme Court* sono possibili, ma relativamente rari.)

⁵ Le decisioni dell'*Equality Tribunal* (in questo testo esse presentano tutte la referenza DEC) sono pubblicate sul sito web www.equalitytribunal.ie. Le decisioni della *Labour Court* sono pubblicate sul sito web www.labourcourt.ie. Per una panoramica delle decisioni più recenti, consultare *Equality Tribunal, Legal Review* 2003 e *Labour Court, Annual Report* 2003, disponibili sul rispettivo sito web.

⁶ Con l'unica eccezione del giudizio di costituzionalità dell'*Employment Equality Act, In the matter of Article 26 of the Constitution and the Employment Equality Bill 1996*, 1997 ELR 132. Tale decisione valutò se le garanzie costituzionali irlandesi di uguaglianza consentissero che l'*Employment Equality Act* del 1998 contenesse alcune eccezioni alla protezione giuridica dalla discriminazione fondata sull'età e ritenne che lo consentivano.

⁷ L'*Equality Tribunal* era precedentemente noto come ODEI, o Office of the Director of Equality Investigations. L'udienza del *Tribunal* avviene di norma davanti a un unico *Equality Officer*. Gli *Equality Officers* non sono sempre giuristi di formazione (per assicurare l'accessibilità al pubblico), ma sono funzionari pubblici assolutamente indipendenti, specializzati in questa materia.

⁸ Malgrado il nome che porta, la *Labour Court* non è un tribunale in senso stretto. Come l'*Equality Tribunal*, è un tribunale specializzato paragiudiziale. I casi in materia di parità di trattamento sono seguiti da un'istanza composta da tre persone, un rappresentante dei lavoratori, un rappresentante dei datori di lavoro e un presidente. La *Labour Court* ha vanta una reputazione di lunga data nel campo delle relazioni industriali e decide anche su questioni che riguardano l'applicazione di un ampio numero di altre leggi.

I. La direttiva quadro e la discriminazione in ragione dell'età

I.1 Disposizioni generali e definizioni

Come indica il suo appellativo, la direttiva quadro istituisce un ampio quadro generale per la lotta, nell'ambito dell'occupazione e delle condizioni di lavoro, contro le discriminazioni fondate su una delle quattro ragioni di discriminazione: età, handicap, religione o tendenza sessuale. Essa dispone "l'assenza di qualsiasi discriminazione diretta o indiretta" basata sull'età (il concetto stesso di "età" non è definito). La direttiva vieta inoltre molestie fondate sull'età, che sono considerate una discriminazione, nonché le ritorsioni collegate a reclami per discriminazioni in ragione dell'età. Gli Stati membri sono tenuti a recepire la direttiva entro il 2 dicembre 2003, sebbene ai sensi del suo articolo 18 uno Stato membro possa scegliere, "per tener conto di condizioni particolari", di avvalersi di un periodo supplementare di tre anni (fino al 2 dicembre 2006) per l'attuazione delle disposizioni relative alla discriminazione basata sull'età.

La definizione dei concetti di lavoro e di occupazione, di cui all'articolo 3 della direttiva, è espressa in termini molto ampi e include le condizioni di accesso all'occupazione, il reclutamento, la promozione, tutti i tipi e i livelli di formazione professionale, le condizioni di lavoro, la retribuzione, il licenziamento, nonché l'affiliazione all'attività di un'organizzazione di lavoratori, sindacati e di altri organismi professionali. Il preambolo specifica che il campo d'azione della direttiva non comprende i regimi di sicurezza e di protezione sociale, ma copre le pensioni aziendali. L'articolo 7 permette azioni positive fondate sull'età.

Il preambolo della direttiva richiama l'importanza attribuita dagli orientamenti dell'UE in materia di occupazione al sostegno da assicurare ai lavoratori più anziani per migliorarne partecipazione alla vita professionale, nonché i diritti fondamentali e l'*acquis* in materia di parità dei due sessi. La protezione contro la discriminazione fondata sull'età è considerata "*un elemento essenziale per il perseguimento degli obiettivi definiti negli orientamenti in materia di occupazione e la promozione della diversità nell'occupazione*"⁹

La direttiva definisce in questi termini la discriminazione diretta e indiretta fondata sull'età:

Articolo 2.1.2(a):

"sussiste discriminazione diretta quando [in ragione dell'età] una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione comparabile".

Articolo 2.1.2(b):

"sussiste discriminazione indiretta quando una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri possono mettere in posizione di particolare svantaggio le persone... di una particolare età rispetto ad altre persone, a meno che:

⁹ Considerando 8 e 25 del preambolo.

(i) *Tale disposizione, tale criterio o tale prassi siano oggettivamente giustificati da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari....”*

La direttiva definisce inoltre in questo modo le molestie fondate sull'età:

Articolo 2.3: *“Le molestie sono da considerarsi, ai sensi del paragrafo 1, una discriminazione in caso di comportamento indesiderato adottato [in ragione dell'età] avente lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una persona e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante od offensivo. In questo contesto, il concetto di molestia può essere definito conformemente alle leggi e prassi nazionali degli Stati membri.”*

Per concludere, la direttiva dispone la protezione dalle ritorsioni (laddove una persona sia trattata in modo sfavorevole per aver cercato di imporre il rispetto dei suoi diritti avanzando un reclamo interno all'azienda o in altro modo – articolo 11).

La direttiva specifica, definendo i requisiti minimi, non consente inoltre alcuna riduzione del livello di protezione contro la discriminazione (principio di non retrocessione) già predisposto dagli Stati membri e non pregiudica alcuna disposizione nazionale che offra un livello di protezione della parità più elevato (articolo 8).¹⁰

1.2 Le eccezioni alla direttiva

Oggi, in seno all'UE, si registra un'ampia gamma di differenze di trattamento in campo occupazionale basate sull'età. Alcune di esse, quale la protezione dei lavoratori più giovani contro lo sfruttamento, non danno generalmente adito ad alcuna contestazione. Altre invece, quali l'età lavorativa massima e l'età pensionabile, sollevano notevoli problemi di natura finanziaria ed economica.

La direttiva quadro prevede tutta una serie di eccezioni applicabili, che possono essere raggruppate in tre categorie: vi sono alcune **eccezioni molto generali**, che si applicano a tutte le quattro cause di discriminazione, poche **eccezioni specifiche per le discriminazioni fondate sull'età** e, in terzo luogo, è prevista anche la possibilità che gli Stati membri ammettano, in determinate circostanze, la **giustificazione di una discriminazione diretta fondata sull'età** (questa ipotesi è inusuale e non si applica alle altre ragioni di discriminazione rientranti nella direttiva quadro).

Eccezioni generali per tutte le ragioni di discriminazione

- *Azione positiva* (articolo 7.1) (Il considerando 26 osserva che essa includerebbe le organizzazioni di persone che presentano una delle quattro ragioni di discriminazione contro cui si assicura la protezione e il cui principale obiettivo sia la promozione delle proprie necessità specifiche)
- *Requisiti essenziali e determinanti per lo svolgimento dell'attività lavorativa* (che si presentano solo in circostanze molto limitate, in cui l'obiettivo sia legittimo e il requisito sia proporzionato) (articolo 4.1, considerando 23)

¹⁰ Vedi anche considerando 28.

- Misure previste dalla legislazione che, in una società democratica, sono necessarie *alla sicurezza pubblica, alla tutela dell'ordine pubblico, alla prevenzione dei reati e alla tutela della salute e dei diritti e delle libertà altrui* (articolo 2.5)
- *Individui incompetenti o non disponibili*: la direttiva “*non prescrive l'assunzione, la promozione o il mantenimento dell'occupazione né prevede la formazione di un individuo non competente, non capace o non disponibile ad effettuare le funzioni essenziali del lavoro in questione o di partecipare all'addestramento adeguato*”...(considerando 17)
- In particolare, *le forze armate, i servizi di polizia, penitenziari o di soccorso* non devono assumere o mantenere sul posto di lavoro persone che non possiedano i requisiti necessari per svolgere l'insieme delle funzioni che sono chiamate ad esercitare, in considerazione dell'obiettivo legittimo di salvaguardare il carattere operativo di siffatti servizi (considerando 18)

Eccezioni specifiche per le discriminazioni fondate sull'età

- La direttiva “*lascia impregiudicate le disposizioni nazionali che stabiliscono l'età pensionabile*” (considerando 14)
- Gli Stati membri possono decidere di escludere in tutto o in parte le proprie *forze armate* dalle disposizioni della direttiva relative all'handicap o all'età, per salvaguardare la loro capacità di combattimento (art. 3.4, Considerando 19)
- Gli Stati membri possono prevedere che *i regimi professionali di sicurezza sociale* fissino un'età per poter accedere o avere titolo alle prestazioni pensionistiche o all'invalidità (compresa la fissazione di età diverse per lavoratori o categorie di lavoratori) o utilizzino, nell'ambito di detti regimi, i criteri d'età nei calcoli attuariali, purché ciò non dia luogo a discriminazioni fondate sul sesso (articolo 6.2).

Giustificazione di una discriminazione diretta

L'articolo 6.1, che riguarda altresì specificamente le disparità di trattamento collegate all'età, dispone:

“Fatto salvo l'articolo 2, paragrafo 2, gli Stati membri possono prevedere che le disparità di trattamento in ragione dell'età non costituiscano discriminazione laddove esse siano oggettivamente e ragionevolmente giustificate, nell'ambito del diritto nazionale, da una finalità legittima, compresi giustificati obiettivi di politica del lavoro, di mercato del lavoro e di formazione professionale, e i mezzi per il conseguimento di tale finalità siano appropriati e necessari.

Tali disparità di trattamento possono comprendere in particolare:

- la definizione di condizioni speciali di accesso all'occupazione e alla formazione professionale, di occupazione e di lavoro, comprese le condizioni di licenziamento e di retribuzione, per i giovani, i lavoratori anziani e i lavoratori con persone a carico, onde favorire l'inserimento professionale o assicurare la protezione degli stessi;*
- la fissazione di condizioni minime di età, di esperienza professionale o di anzianità di lavoro per l'accesso all'occupazione o a taluni vantaggi connessi all'occupazione;*
- la fissazione di un'età massima per l'assunzione basata sulle condizioni di formazione richieste per il lavoro in questione o la necessità di un ragionevole periodo di lavoro prima del pensionamento.”*

Non è usuale prevedere una giustificazione per la discriminazione diretta piuttosto che per la discriminazione indiretta. Tuttavia ciò si è probabilmente reso necessario alla luce dell'ampia gamma di differenziazioni pratiche in ragione dell'età nei vari Stati membri, che non avrebbero potuto essere affrontate nel dettaglio da un provvedimento comunitario. In conformità con l'impostazione quadro della direttiva, la disposizione si concentra invece sulla definizione di parametri in grado di assicurare che le differenze autorizzate risultino coerenti con l'obiettivo generale della direttiva. Quest'ultima adotta disposizioni analoghe a quelle del diritto comunitario preesistente in materia di discriminazione indiretta. Il considerando 25, dopo aver sancito che *“Il divieto di discriminazione basata sull'età costituisce un elemento essenziale per il perseguimento degli obiettivi definiti [per le politiche occupazionali degli Stati membri] negli orientamenti in materia di occupazione”*, prosegue aggiungendo che *“tuttavia, in alcune circostanze, delle disparità di trattamento in funzione dell'età possono essere giustificate e richiedono pertanto disposizioni specifiche che possono variare secondo la situazione degli Stati membri. È quindi essenziale distinguere tra le disparità di trattamento che sono giustificate, in particolare, da obiettivi legittimi di politica dell'occupazione, mercato del lavoro e formazione professionale, e le discriminazioni che devono essere vietate”*.

In pratica, il significato pieno di questo articolo dovrà essere stabilito dalla Corte di Giustizia Europea. La giurisprudenza della Corte sulla legittimità degli obiettivi delle politiche degli Stati membri quale giustificazione per la discriminazione indiretta in ragione del sesso sul posto di lavoro fornisce tuttavia alcune indicazioni sul suo probabile approccio interpretativo¹¹.

II. La legislazione britannica in materia di discriminazione fondata sull'età

Desidererei ora fornire una sintetica visione d'insieme della legislazione irlandese contro la discriminazione fondata sull'età e delle sue attuali analogie e differenze rispetto alla direttiva.

II.1 Disposizioni generali e definizioni

L'*Employment Equality Act* del 1998, entrato in vigore nell'ottobre 1999, vieta le discriminazioni fondate su uno qualsiasi dei motivi protetti (sesso, razza, religione, età, handicap, tendenza sessuale, appartenenza alla comunità nomade, situazione familiare o stato civile). L'*Equality Act*, entrato in vigore nel luglio 2004, apporta alcune modifiche alla legislazione del 1998 per allinearla ai requisiti della direttiva quadro.

¹¹ Vedi ad esempio anche *Kutz-Bauer Freie und Hansestadt Hamburg*, sentenza del 20 marzo 2003, C-187/00, e C-167/97 *Seymour-Smith and Perez*. In ambedue i casi va rilevato che la *Labour Court*, definendo i criteri per stabilire se la politica governativa rispettava il diritto Comunitario, rinviò il caso per la decisione al giudice nazionale. *Kutz-Bauer* risulta di particolare interesse in quanto riguarda le differenze di trattamento basate sia sull'età, sia sul sesso. La ricorrente contestava un contratto collettivo della funzione pubblica che offriva ai lavoratori più anziani un orario di lavoro a tempo parziale fino all'età pensionabile. Poiché l'età pensionabile era diversa tra uomini e donne, la ricorrente avrebbe potuto beneficiare di suddetto regime solo fino ai 60, ma avrebbe potuto farlo fino a 65 se fosse stata un uomo. Il convenuto argomentò che tale regime era giustificato in quanto mirava a consentire ai lavoratori anziani una transizione dolce dall'attività lavorativa al pensionamento, liberando al contempo dei posti per i lavoratori giovani e a evitare sovrapposizioni tra pensione e reddito da lavoro.

La legge del 1998 – analogamente alla direttiva quadro - forniva una definizione ampia del concetto di “occupazione”, con due eccezioni: le pensioni aziendali, espressamente escluse dal suo campo d’azione¹², e il lavoro autonomo, introdotto con l’*Equality Act* del 2004.

La legge del 1998 tutelava inizialmente solo le persone di età compresa tra i 18 ed i 65 anni (in Irlanda, il pensionamento avviene generalmente a 65 anni). La legge del 2004 emenda questa disposizione, eliminando completamente l’età massima delle persone tutelate e abbassando l’età minima a 16 anni (l’età fino alla quale, in Irlanda, sussiste l’obbligo scolastico).

La legge del 1998 vietava la discriminazione diretta o indiretta in tutte le fasi dell’occupazione o della formazione professionale, dall’annuncio di vacanza di un posto al licenziamento, compresa la retribuzione e le condizioni di lavoro. Vietava altresì le molestie fondate sull’età e le ritorsioni. In linea di massima, tali concetti erano definiti in termini analoghi a quelli delle definizioni della direttiva quadro.

La legge del 1998 descriveva la *discriminazione diretta* fondata sull’età in termini pressoché identici alla direttiva quadro, affermando che essa sussiste quando una persona è trattata meno favorevolmente di come sia, sia stata o sarebbe trattata un’altra a motivo della differenza d’età tra queste persone (articoli 6 par. 1, 28 par. 1e e 28 par. 3).

La definizione originale di *discriminazione indiretta* (articolo 31) era lievemente diversa da quella della direttiva quadro, ad esempio laddove riconosceva una giustificazione a un livello inferiore se essa era “ragionevole in funzione delle circostanze del caso concreto”. La legge del 2004 sostituisce questa definizione con una formulazione pressoché identica a quella della direttiva. Indipendentemente dal fatto che provenissero da un datore di lavoro, da un collega o da una persona incontrata sul lavoro, ai sensi della legge del 1998 erano vietate anche le *molestie* di un dipendente fondate sulla sua età (articolo 32). Anche se i concetti parevano sostanzialmente identici, la definizione iniziale è stata rivista con la legge del 2004 per ricalcare con precisione la terminologia della direttiva. La normativa irlandese vanta una giurisprudenza molto articolata in materia di molestie e di discriminazione, risalente ad almeno trent’anni fa. Laddove, a qualsiasi livello, un dipendente molesti un collega, ai fini giuridici il datore di lavoro è considerato responsabile se non può dimostrare di aver adottato sollecitamente e attivamente – cioè appena acquisita conoscenza di tale comportamento - misure volte a prevenire il ripetersi delle molestie¹³.

È sancito giuridicamente il diritto all’*uguaglianza di retribuzione*, senza discriminazioni fondate sull’età (articolo 29), eccezion fatta per le pensioni aziendali.

¹² I *Pension Acts* sono stati modificati da un’altra legge dell’aprile 2004 (*Social Welfare Act 2004, Miscellaneous Provisions*) per assicurare la tutela dalle discriminazioni fondate sull’età o su fattori analoghi nel campo delle pensioni aziendali. Tali normative contengono tuttavia, alcune eccezioni piuttosto ampie relative a talune differenze fondate sull’età nel campo delle pensioni aziendali, che riflettono quelle autorizzate dalla direttiva stessa. Finora non esistono ancora sentenze in questo campo.

¹³ Vedi il *Code of Practice* relativo alla legge sulle molestie, SI n. 78 del 2002. La legge del 1998 dispone che tale codice può essere preso in considerazione per decidere se intentare un procedimento giuridico.

V'è poi la clausola giuridica della parità, che conferisce ai dipendenti il diritto alla parità di trattamento sul lavoro, a prescindere dall'età (articolo 30 par. 1).

II.2 Le eccezioni previste dal diritto irlandese

La legge del 1998 prevedeva una serie di eccezioni specifiche al divieto generale di discriminazione in campo occupazionale. Le principali materie escluse erano:

- le differenze dell'età nel pensionamento obbligatorio
- le persone di meno di 18 o più di 65 anni (normale età del pensionamento)
- le persone non più pienamente in grado di svolgere le mansioni previste dalla loro posizione
- l'età massima di assunzione collegata ai requisiti formativi richiesti o la richiesta di un periodo lavorativo minimo prima dell'età pensionabile
- i casi in cui "chiare prove attuariali o di altra natura" dimostrano che i costi sarebbero sensibilmente maggiori
- le licenze di guida di aeromobili, treni e navi
- le forze armate, il personale carcerario e le forze di sicurezza
- le retribuzioni o le condizioni di lavoro legate all'anzianità di servizio

La legge del 2004 apporta delle modifiche per ottenere una maggiore coincidenza con i termini della direttiva. Oggi le principali materie escluse sono:

- le persone in età soggetta all'obbligo scolastico (attualmente fino a 16 anni)
- il rispetto di due leggi di tutela dei giovani sul lavoro
- la fissazione di un'età minima per l'assunzione (non superiore ai 18 anni)
- la fissazione di un'età massima per l'assunzione che tenga conto dei costi o dei tempi necessari alla formazione della persona all'esercizio del suo lavoro, o la fissazione di un periodo lavorativo minimo prima dell'età pensionabile
- le diversità di remunerazione o di condizioni di lavoro basate sull'anzianità relativa o sull'anzianità di servizio
- i requisiti essenziali e determinanti per lo svolgimento dell'attività lavorativa
- il rispetto di numerose leggi che limitano l'età di accesso a varie tipologie di autorizzazioni nel campo dei mezzi pubblici di trasporto (controllori di volo, piloti di linea, macchinisti, autisti di bus, camionisti, ecc.)
- tutte le forze armate, alcune funzioni delle forze di polizia, del personale carcerario e dei servizi d'emergenza
- l'accesso ad alcuni posti di lavoro presso nuclei familiari privati
- la formazione professionale: accesso privilegiato ai posti di formazione per studenti più maturi

Altre esenzioni in materia di età massima lavorativa e di remunerazione proporzionata all'età saranno esaminate in seguito.

III. L'esperienza irlandese: i problemi di discriminazione fondata sull'età per categorie tematiche

III.1 Il numero e la portata dei ricorsi per discriminazione

La discriminazione fondata sull'età è spesso considerata una pratica meno diffusa della discriminazione fondata su altri motivi, quali la razza o l'handicap. In realtà, l'esperienza che abbiamo maturato finora indica che la discriminazione fondata sull'età può dare adito a un numero elevato di azioni giudiziarie. Nel periodo 2000-2003, il 17 per cento delle azioni intentate per discriminazione sul lavoro presso l'*Equality Tribunal* riguardavano motivi di età, e tale quota è rimasta relativamente costante. (Più della metà delle azioni riguardavano discriminazioni fondate sul sesso, ma l'età, la razza e l'handicap hanno originato, in ugual proporzione, l'ampia maggioranza delle azioni rimanenti)¹⁴.

Generalmente si ritiene che il bersaglio della discriminazione fondata sull'età siano le persone più anziane. La maggioranza dei casi finora decisi riguardava invece persone di età compresa tra i 40 e i 60 anni. Un numero considerevole di azioni, tuttavia, si riferiva a discriminazioni di giovani lavoratori. La prima decisione pronunciata in Irlanda in materia di molestie fondate sull'età riguardava, ad esempio, una giovane dirigente, costantemente schernita davanti al personale da un collega più anziano che la chiamava "stupida ragazzina".

Le azioni vertevano sull'intera gamma dell'attività lavorativa, dagli annunci di vacanza di posti - passando per i licenziamenti e le indennità di buonuscita - fino alla formazione e alle organizzazioni professionali. È pertanto evidente che i casi di discriminazione fondata sull'età ai sensi della direttiva possono configurarsi in termini molto diversi e riguardare tutte le fasi e le forme dell'occupazione. In Irlanda, tuttavia, abbiamo assistito a una concentrazione delle azioni in due ambiti particolari: l'accesso al lavoro e la selezione in vista di una promozione.

Considerando che il diritto comunitario dispone già di una giurisprudenza 'latente' sostanziale in questa materia, il numero di casi di discriminazione fondata sull'età risulta forse poco sorprendente. Il primo ricorso per discriminazione fondata sul sesso alla Corte di Giustizia Europea, *Defrenne/Stato del Belgio*¹⁵ fu contemporaneamente un caso di discriminazione fondata sull'età, come emergeva chiaramente dal vincolo imposto da Sabena alle dipendenti donne, che non potevano far parte del personale di bordo dopo aver compiuto i 40 anni. Naturalmente, anche molti dei casi successivi di discriminazione fondata sul sesso riguardarono la diversa applicazione di restrizioni

¹⁴ ODEI/*Equality Tribunal*, Annual Reports, 2000-2003. (Le cifre indicano i ricorsi presentati per un unico motivo. Un altro numero considerevole di ricorsi è stato introdotto per vari motivi. Una ventilazione dettagliata non è disponibile, ma in un numero consistente di casi, l'età figura tra tali motivi).

¹⁵ *Defrenne/Stato Belga*, "Defrenne I", Caso 80/70. La ricorrente asserì inutilmente che, ai sensi dell'Art. 119 TCE la pensione di vecchiaia da lei ricevuta dopo il pensionamento obbligatorio non costituiva una retribuzione uguale a quella di un collega uomo ancora attivo a bordo, non obbligato ad andare in pensione a 40 anni. (A quell'epoca non era ancora stata approvata la direttiva sull'uguaglianza di trattamento).

d'età a uomini e donne.¹⁶ È pertanto ipotizzabile che esista un numero molto più elevato di restrizioni basate sull'età, con gli stessi effetti per i due sessi, ma che potrebbero tuttavia configurare discriminazioni basate sull'età.

III.2 Annunci di lavoro e ammissione

La prima sentenza in base alla legge del 1998, *Equality Authority/Ryanair*, contestò un annuncio di lavoro in cui si ricercava un dirigente "giovane e dinamico". L'annuncio fu considerato palesemente discriminatorio in base all'età, sebbene il convenuto argomentasse che intendeva "giovane dentro" e non voleva riferirsi all'età anagrafica. L'*Equality Officer* osservò che, sia per il suo dizionario, sia per il comune buonsenso, l'aggettivo "giovane" richiama a una fascia di età e, nella pratica, potrebbe quindi essere ragionevolmente interpretato come criterio di esclusione di candidati di mezza età o anziani. Egli rilevò inoltre che nessuno dei 28 candidati che avevano comunicato la loro età aveva più di 40 anni e considerò che le procedure di colloquio e di selezione dell'azienda non fossero coerenti con il suo impegno dichiarato di attuare politiche di pari opportunità. A suo giudizio l'annuncio "costituiva una palese discriminazione" fondata sull'età, in violazione degli articoli 6 e 10 par. 1 della legge del 1998. "A mio parere la discriminazione palese e pubblica attuata in questo caso tramite un annuncio discriminatorio deve essere contrastata nel modo più severo possibile".

Più recentemente, il caso *Clifford/Aosdana* è riuscito a modificare il requisito di accesso a un organismo professionale onorario di artisti affermati, i cui candidati dovevano avere più di 30 anni. Anche questo requisito è stato considerato una discriminazione diretta fondata sull'età.

L'obiezione principale mossa contro la discriminazione basata sull'età - e generalmente comune a tutta la legislazione contro la discriminazione - è che essa tende a basarsi su supposizioni generalizzate o su stereotipi (ad esempio, che le persone a più di 40 anni sono meno dinamiche, a più di 60 non sono più in buona forma fisica, a più di 50 non sono aperte a nuove idee, ecc.). Si argomenta che queste supposizioni possono rivelarsi esatte in riferimento ad alcuni esponenti della fascia d'età in questione, ma non sono corrette se applicate ad ogni singolo individuo, oppure non sono corrette neppure rispetto all'intera fascia d'età, oppure sono corrette in certa misura, ma danno origine a differenze di trattamento sproporzionate. Gli avversari delle differenze fondate sull'età argomentano inoltre che le supposizioni basate sull'età sono notevolmente più dannose per i singoli e per la società di quanto si sia finora compreso e che l'attuale analisi costi-benefici non considera il costo economico nascosto della differenziazione fondata sull'età. (Secondo le stime del rapporto pubblicato nel 1998 nel Regno Unito dall'*Employers' Forum*, nel Regno Unito la discriminazione in base all'età in ambito lavorativo costa ogni anno 26 miliardi di sterline in termini di perdite fiscali, produttività economica e gettito dell'imposta al consumo¹⁷, mentre ricerche più recenti condotte in Irlanda esprimono preoccupazione anche per gli effetti economici generali della disincentivazione

¹⁶ Vedi ad esempio *Marshall*, Caso 152/84, *Worringham & Humphreys/Lloyds Bank, Burton/British Railways Roberts/Tate e Lyle, Beets-Propser, Barber, Moroni/Collo, Beune, van den Akker, Foster/British Gas PIC*

¹⁷ *Employers' Forum on Age, "The Cost of Ageism"*, 1998, citato in Helen Meenan, *Age Discrimination in the UK*, *International Journal of Discrimination and the Law*, p. 240.

dell'occupazione dei lavoratori più anziani e della discriminazione fondata sull'età nel mondo lavorativo¹⁸).

I sostenitori delle differenze fondate sull'età potrebbero obiettare che non tutte le disparità di trattamento si basano su supposizioni, che alcune di esse sono state imposte per favorire il perseguimento di altri obiettivi politici validi, che le loro assunzioni implicite sono generalmente corrette o, pur non delineando un'immagine perfetta della situazione, sono l'unica impostazione realistica, che le verifiche individuali non sono facilmente realizzabili o che non sarebbe economicamente sostenibile operare diversamente.

Byrne/FAS è un valido esempio di caso implicante supposizioni discriminatorie. Si trattava, concretamente, di una donna di 48 anni a cui era stato rifiutato un posto di formazione professionale e a cui, nel corso dell'intervista, era stato detto che gli studenti più vecchi ottenevano risultati inferiori nel disegno industriale e andavano incontro a maggiori conflitti con i loro obblighi familiari.¹⁹

III.3 L'onere della prova nei casi di discriminazione fondata sull'età

L'articolo 10 paragrafo 1 della direttiva quadro impone agli Stati membri di prendere le misure necessarie, conformemente ai loro sistemi giudiziari nazionali, per assicurare l'inversione dell'onere della prova allorché *“le persone che si ritengono lese dalla mancata applicazione nei loro riguardi del principio della parità di trattamento, espongono dinanzi a un tribunale o a un'altra autorità competente, fatti dai quali si può presumere che vi sia stata una discriminazione diretta o indiretta”*²⁰. La formulazione è identica a quella della disposizione equivalente per i casi di discriminazione fondata sul sesso della direttiva 97/80/CE (la “direttiva dell'onere della prova”), con cui sono state codificate sentenze precedenti della Corte di Giustizia sulla discriminazione dovuta al sesso.

L'*Employment Equality Act* del 1998 non menzionava l'onere della prova nei casi di discriminazione. Da alcuni anni, tuttavia, per i tribunali irlandesi specializzati era già consuetudine invalsa invertire l'onere della prova nei casi di discriminazione fondati sul sesso o sullo stato civile. In assenza di disposizioni contrarie nella legge del 1998, questo approccio fu in seguito esteso ai “nuovi” motivi di discriminazione, compresa l'età²¹. L'*Equality Act* del 2004 chiarì questo aspetto disponendo, espressamente e con la stessa formulazione della direttiva quadro, l'inversione dell'onere della prova per tutti i motivi protetti da discriminazione.

È importante specificare il significato pratico dell'inversione dell'onere della prova. Che tipo di fatti il ricorrente deve esporre prima che *“si possa presumere che vi sia stata una discriminazione diretta o indiretta”*? È presumibile che tali fatti non debbano necessariamente avere lo stesso peso di quelli che sarebbero richiesti in una

¹⁸ National Economic and Social Forum, Ireland, *Labour Market Issues for Older Workers*, February 2003.

¹⁹ *Equality Authority/Ryanair*, DEC-E2000-014; *Clifford/Aosdana*, DEC-E2004-046; *Byrne/FAS*, DEC-E2002-045.

²⁰ L'articolo 10 par. 1 non si applica a casi penali e il considerando 32 dispone che gli Stati membri non debbano applicare le norme sull'onere della prova ai procedimenti in cui spetta al giudice o a un'altra istanza competente provare i fatti e non all'attore.

²¹ Vedi ad esempio *Hughes/Aer Lingus*, DEC-E2002-049; *Flexo Computer Stationery/Coulter*, EED 0313.

causa civile senza inversione dell'onere della prova. La *Labour Court* ha statuito che il ricorrente “*deve provare con il maggior grado di probabilità possibile i fatti principali in base ai quali intende far valere la presunzione di discriminazione illecita. Solo se tali fatti principali sono considerati dalla [Labour] Court sufficientemente significativi da giustificare una presunzione di discriminazione, l'onere di provare che non v'è stata violazione del principio della parità di trattamento passa al convenuto.*”²²

Nei casi di discriminazione fondata sull'età, i “fatti principali” sono descritti come segue²³: “*Mi sembra che i tre elementi chiave che il ricorrente deve provare per dimostrare l'esistenza del caso prima facie siano:*

- (i) *che il ricorrente presenta il o i motivi di discriminazione rilevanti*
- (ii) *che il ricorrente ha subito un trattamento specifico e*
- (iii) *che tale trattamento è meno favorevole del modo in cui una persona priva del motivo di discriminazione specifico è, è stata o sarebbe trattata.”*

In questo caso specifico relativo all'addestramento professionale, la ricorrente dimostrò di essere una studentessa matura con figli piccoli e notevolmente più anziana degli altri alunni della sua classe. Nell'ambito del corso tutti gli studenti dovevano effettuare un tirocinio presso un ristorante, ma la signora era stata l'unica a dover superare un periodo di prova prima che il ristorante l'accettasse, fatto che configurava un trattamento meno favorevole rispetto a quello degli altri allievi. Di conseguenza, l'*Equality Officer* ritenne che la signora aveva provato un caso di discriminazione prima facie e che l'onere di provare, con altro grado di probabilità, che le ragioni della differenza di trattamento non erano state discriminatorie passava al ricorrente.

In vari casi di discriminazione fondata sull'età²⁴, gli *Equality Officers* hanno evidenziato come il puro fatto che il ricorrente e il candidato prescelto abbiano un'età diversa non è sufficiente per far gravare l'onere della prova sul convenuto. In riferimento ad una decisione analoga dell'*High Court* in un caso di discriminazione fondato sul sesso²⁵, essi hanno tuttavia ritenuto che l'onere della prova può essere invertito laddove il ricorrente abbia un'età diversa e sia apparentemente meglio qualificato per la posizione in questione ai sensi dei criteri fissati dal convenuto. In una siffatta situazione, può essere chiesto al convenuto di provare che la differenza di trattamento non è stata discriminatoria.²⁶

III.4 Casi di selezione: questioni generali

Alcuni casi, come il *Ryanair* o il *Clifford* menzionati in precedenza, erano essenzialmente incentrati sulla necessità di appurare se ci sono stati, come preteso, un apprezzamento o una regola menzionanti espressamente l'età e, se così è avvenuto, perché non dovessero essere considerati discriminatori. In pratica, la maggioranza dei casi di discriminazione si presentò però in termini più complessi perché non vi era stato un esplicito riferimento all'età. Un buon esempio sono i casi relativi alla selezione: i ricorrenti ritenevano spesso di essere stati trattati in modo meno

²² *Southern Health Board/Theresa Mitchell, Labour Court, AEE/99/8*. Il principio è stato ampiamente citato e applicato in cause di discriminazione fondate sull'età.

²³ *Minaguchi/Wineport Lakeshore Restaurant, DEC-E2002-020*

²⁴ *Margetts/Graham Anthony, DEC-E2002-050, Sheehan/DPP, DEC-E2002-047, McCormack/Dublin Port DEC-E2002-046.*

²⁵ *Davis/Dublin Institute of Technology, High Court, Quirke J. senza relazione, 23 June 2000.*

²⁶ *Margetts/Graham Anthony, DEC-E2002-050*

favorevole e credevano che il motivo ne fosse la loro età, mentre il convenuto lo negava. Per un osservatore esterno poteva non esservi prova evidente del motivo per cui è stata adottata una decisione determinata. In simili casi è molto più difficile giungere ad una sentenza e la questione chiave è spesso stabilire se, nel rispetto delle norme sull'onere della prova, è corretto concludere che alla base della decisione v'è una discriminazione fondata sull'età, a meno che il convenuto potesse provare il contrario.

Più oltre esaminerò i fattori che hanno indotto i tribunali irlandesi a concludere che si era in presenza di un caso di discriminazione basato sull'età.

Un'altra questione è poi stabilire cosa può costituire discriminazione indiretta. Poteva essere palesemente discriminatorio pubblicare un'inserzione per trovare un dirigente "giovane e dinamico", come nel caso *Ryanair*. Ma come si sarebbe configurata la situazione se l'inserzione avesse utilizzato solo l'aggettivo "dinamico"? E come giudicare la ricerca di un candidato "maturo"? O di uno con "cinque anni di esperienza dopo il conseguimento del titolo"? O di un "neo-diplomato"? Costituisce discriminazione indiretta respingere un candidato "sovraqualificato"?

Si pone poi la questione se qualità o attitudini particolari possono essere correlate in modo particolare a particolari fasce d'età. La ricerca di qualifiche nel campo dei computer o della tecnologia dell'informazione, ad esempio, tende a privilegiare le giovani generazioni a spese delle generazioni più anziane? Non vi sarebbe forse un rischio di discriminazione indiretta se le qualifiche ricercate non fossero ragionevolmente correlate agli effettivi requisiti della posizione vacante?

III.5 Selezione e promozione

La *Labour Court* ha espressamente statuito che oggi è illecito chiedere l'età dei candidati sui moduli di ricerca di lavoro. I dibattiti in corso nel Regno Unito mettono in dubbio l'opportunità della richiesta, da parte dei datori di lavoro, di curriculum vitae completi e corredati di date, poiché essi sono rivelatori dell'età: questo aspetto non è ancora stato esaminato dai giudici irlandesi, anche se mi risulta che negli Stati Uniti è considerato discriminatorio a motivo dell'età.

I casi di selezione controversi²⁷ forniscono una buona panoramica del tipo di fattori considerati in Irlanda per giungere a dedurre la presenza di una discriminazione a motivo dell'età.

Il considerando 15 della direttiva dispone che "*La valutazione dei fatti sulla base dei quali si può argomentare che sussiste discriminazione diretta o indiretta è una questione che spetta alle autorità giudiziarie nazionali o ad altre autorità competenti conformemente alle norme e alle prassi nazionali. Tali norme possono prevedere in particolare che la discriminazione indiretta sia stabilita con qualsiasi mezzo, compresa l'evidenza statistica.*"

Nel quadro dei casi irlandesi si è finora fatto ricorso a numerose verifiche per valutare se fosse opportuno dedurre la presenza di una discriminazione in ragione dell'età. Generalmente è stata una *combinazione* di fattori a convincere i tribunali dell'opportunità di dedurre una discriminazione in ragione dell'età.

²⁷ Vedi ad esempio *Dept of Health/Gillen*, EDA0412; *Revenue Commissioners/O'Mahony & ors*, EDA033.

I fattori più frequentemente utilizzati finora sono

- una notevole differenza statistica tra le percentuali di successo delle diverse fasce d'età in circostanze apparentemente analoghe²⁸
- la prova di una politica che privilegia una particolare fascia d'età²⁹
- una mancanza di trasparenza o una ingiustificata scorrettezza procedurale *può* far dedurre la presenza di una discriminazione³⁰
- anche uno scarto tra i criteri di selezione formali e quelli apparentemente utilizzati nella pratica *può* far dedurre la presenza di una discriminazione³¹
- una notevole incoerenza rispetto alle precedenti valutazioni di candidati più anziani³²
- domande discriminatorie poste durante il colloquio (vedi anche più sotto)
- la presenza di un unico candidato prescelto appartenente alla stessa fascia d'età dei ricorrenti non confuta la presenza di una discriminazione in ragione dell'età se questi presenta competenze straordinarie rispetto a quelle degli altri candidati selezionati³³

Per contro, i seguenti elementi hanno pesato contro la deduzione o la conclusione della presenza di una discriminazione fondata sull'età:

- il criteri di selezione sembrano obiettivi e paiono essere stati applicati con lealtà nella pratica³⁴
- le statistiche indicano un'ampia analogia delle percentuali di successo delle diverse fasce d'età in circostanze apparentemente analoghe³⁵
- il datore di lavoro ha cercato di assicurare che la commissione giudicante comprendesse persone di età diversa³⁶
- in numerose decisioni al fatto che la *politica generale* del convenuto non sia stata considerata discriminatoria è stato riconosciuto un certo peso, di per sé esso non confuta però la presenza di discriminazione³⁷.

Gli *Equality Officers* e la *Labour Court* hanno ripetutamente evidenziato che il loro compito in questo campo non consiste nel sostituire la loro valutazione dei requisiti necessari alla posizione da occupare a quella del datore di lavoro, ma nel decidere se la commissione selezionatrice sia giunta alle decisioni adottate in modo ragionevole³⁸. Questo concetto potrebbe essere descritto come norma di "scelta razionale" nella

²⁸ *O'Mahony/Revenue Commissioners, Revenue Commissioners/O'Mahony, O'Byrne/Department of Public Enterprise, Madden, McCormack*

²⁹ *O'Byrne*

³⁰ *O'Byrne, Madden, An Employee/a Government Department, Sheehan*

³¹ *O'Mahony/Revenue Commissioners*

³² *O'Mahony/Revenue Commissioners*

³³ *O'Mahony/Revenue Commissioners*

³⁴ *Complainant/Department of Foreign Affairs, Sheehan, McCormack*

³⁵ *Hughes, Byrne/FAS, McCormack*

³⁶ *O'Mahony/Revenue Commissioners*

³⁷ *Hughes/Aer Lingus, Byrne/FAS, McCormack*

³⁸ *Margetts, Sheehan*, citazione di *Dublin Institute of Technology and a Worker, Labour Court*, DEE994, in cui la *Labour Court* affermò "Non rientra nella responsabilità dell'Equality Officer o di questa Corte decidere chi è il candidato più meritevole di un posto di lavoro. La funzione della Corte è di stabilire se [il motivo tutelato] ha influenzato la decisione dell'organismo [che ha condotto il colloquio]". Vedi anche *McCormack, An Employee/a Government Department*.

selezione. Nel caso *Sheehan*, ad esempio, in cui il ricorrente disponeva di maggiore esperienza del candidato scelto, l'*Equality Officer* ritenne ciò nondimeno che la selezione non era stata discriminatoria perché il candidato assunto disponeva di esperienza significativa e rilevante e le sue risposte nel corso dell'intervista, secondo le indicazioni fornite dalla commissione selezionatrice, avevano fatto un'impressione migliore.

Le dichiarazioni o i quesiti discriminatori in ragione dell'età nel corso della selezione sono trattati come discriminazione illecita e giustificano il riconoscimento di un risarcimento per violazione dei diritti, anche se la selezione di per sé non è considerata discriminatoria. Nel caso *Revenue Commissioners/O'Mahony* la sentenza è andata ancora più in là, considerando un commento nei confronti di un candidato come prova della prevenzione che aveva permeato l'intero processo di selezione. Il caso verteva su una competizione per la promozione di funzionari di dogana. Quattro candidati di età superiore ai 50 anni asserivano di essere stati trattati in modo meno favorevole dei candidati più giovani con meriti equivalenti. La *Labour Court* incontrò prove statistiche che permettevano di concludere che era sussistita una discriminazione in ragione dell'età, ma si basarono anche sulla domanda posta a uno dei candidati, a cui era stato chiesto "perché voleva una promozione in questa fase della sua carriera".

La Corte riconobbe che il commento era direttamente correlato con l'età del candidato e affermò che "*oltre ad essere offensiva e discriminatoria nei confronti della persona a cui era stata posta, la domanda indicava inoltre che, probabilmente a livello inconscio, l'età dei candidati era divenuta una questione di un certo rilievo nel processo di selezione... ciò comprova la rilevanza per l'intero caso e non solo per [il ricorrente in questione].*"

III.6 Selezione e promozione

Un altro quesito emerso è quello di stabilire quanto grande debba essere la differenza di età per permettere che da una disparità di trattamento si deduca una discriminazione in base all'età. In un caso, *Perry/Garda Commissioner*³⁹, si effettuò un confronto tra due ipotetici candidati nati a due giorni di distanza. Il caso riguardava uno schema volontario di prepensionamento: si contestava che la sua struttura promuoveva in particolare il pensionamento anticipato di candidati di meno di 60 anni, introducendo così una discriminazione fondata sull'età. La ricorrente, che aveva 64 anni, contestava che il trattamento di fine rapporto a cui avrebbe avuto diritto era sostanzialmente inferiore a quello che avrebbe ricevuto la sua concorrente, che aveva 59 anni. Il convenuto osservò che le differenze non erano dovute all'età, ma erano state concepite per indennizzare la dipendente più giovane del numero superiore di anni di lavoro retribuito a cui rinunciava.

L'*Equality Officer* esaminò il ricorso considerando l'esempio ipotetico di due lavoratori che accettano la pensione anticipata con la stessa carriera, ma la cui età era, rispettivamente, di 60 anni e un giorno e 60 anni meno un giorno. Risultò che, nello schema di prepensionamento in questione, tale differenza avrebbe apportato un guadagno aggiuntivo di circa 6.000 sterline irlandesi al dipendente più giovane, evidentemente sproporzionato alla differenza di due giorni nella perdita di utili futuri. L'*Equality Officer* dedusse che lo schema era discriminatorio (anche se non

³⁹ *Perry/Garda Commissioner*, DEC-E2001-029

illegittimo in quel momento, a causa delle norme di transizione che consentivano il mantenimento di retribuzioni in funzione dell'età fino a tre anni dopo l'entrata in vigore della legge).

Per contro, in un altro caso, *Freeman/Superquinn*, la *Labour Court* trovò che una differenza d'età di tre anni tra i due candidati (associata a una scorrettezza procedurale ingiustificata) non era sufficiente a suggerire la presenza di una discriminazione in ragione dell'età, mentre nel caso *Reynolds/Limerick Co Council* la Corte ritenne sufficiente uno scarto di otto anni⁴⁰.

Due casi di discriminazione indiretta fondata sull'età hanno riguardato candidati respinti perché "sovraqualificati"⁴¹. In ambedue le situazioni il candidato più anziano soddisfaceva completamente i requisiti dichiarati per la posizione. In un caso l'*Equality Officer* (basandosi sugli appunti della commissione selezionatrice relativi al colloquio) accettò che la vera ragione della bocciatura era stata la fortissima personalità dimostrata dal candidato, che gli avrebbe reso difficile accettare istruzioni (si rivelò vantaggioso per il convenuto anche il fatto che, in termini statistici, i candidati dell'età del ricorrente avevano una probabilità sproporzionatamente più elevata di essere invitati al colloquio dei candidati più giovani, ma la stessa probabilità di essere scelti). Nell'altro caso il ricorrente era stato respinto senza previa intervista perché sovraqualificato; il convenuto replicò che, sebbene l'annuncio menzionasse una posizione "superiore", in realtà era alla ricerca di qualcuno con solo 2-3 anni di esperienza post-laurea. Il ricorrente (che aveva vent'anni di esperienza) ammise che un candidato sovraqualificato può essere meno motivato, ma osservò che la sua motivazione, invece di essere data per scontata, doveva essere appurata durante il colloquio. In questo caso si constatò la presenza di una discriminazione indiretta fondata sull'età.

III.7 Retribuzione proporzionata all'età

La retribuzione proporzionata all'età fu resa illecita dall'*Employment Equality Act* del 1998, che ammetteva però un periodo di transizione di tre anni (fino all'ottobre 2002) entro il quale eliminare tale prassi.

Nell'ordinamento giuridico irlandese, i dipendenti in esubero avevano diritto a un importo forfetario calcolato in base a una aliquota specifica per ogni anno di servizio. Tale aliquota era più elevata per gli anni di servizio successivi al compimento del 40° anno d'età. Tale differenza fu abolita nel 2003. I *Redundancy Payment Acts* furono modificati di conseguenza e adeguati al livello superiore, cosicché oggi l'intera anzianità di servizio è computata in base all'aliquota più alta, finora riservata agli ultraquarantenni. Permane tuttavia un'eccezione: una persona che abbia raggiunto "l'età normale del pensionamento" sul suo posto di lavoro, non ha diritto ad alcuna indennità di licenziamento.

Conformemente alla sentenza del caso *Perry* (cfr. sopra), un emendamento del 2004 all'*Equality Act* consente ora al datore di lavoro, ai fini del calcolo del trattamento di fine rapporto, di fissare quote differenziate in funzione della distanza del lavoratore dall'età lavorativa massima. Anche in questo caso sono previste eccezioni specifiche per le differenze di retribuzione o di condizioni di lavoro dovute all'anzianità di

⁴⁰ *Superquinn/Freeman*, DEE0211; *Limerick Co Council/Reynolds*, EDA048.

⁴¹ *Hughes/Aer Lingus* DEC-E2002-049, *Noonan/Accountancy Connections*, DEC-E2004-042.

servizio, sebbene nel caso *McGarr/Dept of Finance*⁴² l'*Equality Officer* abbia statuito che tale eccezione va interpretata restrittivamente e non può essere estesa per permettere l'introduzione di requisiti di anzianità per la *promozione*, in particolare se questi non sono oggettivamente giustificati.

Nella sentenza *Glen/Ulster Bank*⁴³ i meccanismi di mercato sono stati considerati una spiegazione sufficiente per la decisione di pagare una giovane avvocatessa più di un collega più anziano che svolgeva lo stesso lavoro. Risultò infatti chiaramente che, per seguire un particolare progetto, il convenuto si era visto obbligato ad assumere con urgenza uno specialista d'esperienza che conoscesse le sue procedure; poiché tali qualificazioni erano molto richieste, al convenuto non rimase realisticamente altra scelta, se non versare alla ricorrente l'importo richiesto.

III.9 Condizioni di lavoro e molestie

Nella sentenza *A Named Female Complainant/a Company*⁴⁴, l'*Equality Officer* constatò che una giovane manager appena assunta in una piccola azienda era stata molestata a motivo dell'età e reputò che la ricorrente era stata sistematicamente svilita ed umiliata di fronte al personale da un manager più anziano che non riusciva ad accettare il suo ruolo. Questi era costantemente ostile ed aggressivo nei confronti della ricorrente, rifiutava ogni forma di cooperazione e si ingeriva nei suoi settori di responsabilità. Uno dei commenti tipici in pubblico era che la collega era "solo una stupida ragazzina". La ricorrente rimase così turbata da questo comportamento, che, alla fine, rassegnò le dimissioni. L'*Equality Officer* ritenne che una siffatta condotta costituiva molestia a motivo dell'età ai sensi dell'articolo 32, nonché molestia per motivi sessuali ai sensi dell'articolo 23, e le riconobbe un risarcimento pari a € 6.500.

Questa caratteristica della legge del 1998 è interessante, poiché l'esperienza di alcune altre giurisdizioni pare suggerire che le molestie siano un aspetto comune della discriminazione dovuta all'età sul posto di lavoro. Tra gli esempi classici troviamo la derisione dei lavoratori più anziani, tacciati di fronte ai colleghi di essere incompetenti, non più adeguati o poco dinamici, l'assegnazione ai più anziani di mansioni particolarmente onerose, o pesanti allusioni alla necessità che lascino il posto a candidati più giovani. Anche negli Stati Uniti le molestie sono considerate una forma di discriminazione, come prova, ad esempio, la sentenza *Clancy/Preston Trucking Company*⁴⁵. Rose Clancy, una donna di 55 anni, era impiegata a tempo pieno da 21 anni quando fu licenziata e sostituita con una ventottenne. Per obbligarla a dimettersi – asserì la signora – il suo capo aveva avviato una campagna concertata, spostandola al turno di notte senza il suo consenso e raccontando agli altri dipendenti che "voleva sangue fresco", che lei era "vecchia come il cucco" ed era in ufficio "dalla nascita di Gesù Cristo" e che egli avrebbe "fatto qualsiasi cosa per sbarazzarsene" perché voleva qualcuno "di più giovane e stimolante".

⁴² *McGarr/Dept of Finance*, DEC-E2003-036.

⁴³ *Glen/Ulster Bank*, DEC-E2004-020.

⁴⁴ *A Named Female Complainant /a Company*, DEC-E2002-014.

⁴⁵ 967 F. Supp. 806 (D. Del. 1997). Dunaway, 04.1998, p. 9/10. Alla fine il caso fu regolato.

III.9 Licenziamento e pensionamento

Un caso sensazionale di discriminazione diretta fu *A Firm of Solicitors/a Worker*⁴⁶, in cui la *Labour Court* sentenziò che una segretaria esperta di uno studio legale era stata discriminata dal datore di lavoro a motivo dell'età. Si stabilì che la società l'aveva licenziata con la dichiarata intenzione di assumere una "ragazza giovane" per sbrigare l'attività paralegale e di segreteria. Non si era fatta neppure allusione all'eventuale qualità scadente del lavoro della ricorrente. Sebbene essa fosse esperta di attività complementari a quella legale, la signora non fu considerata come candidata al posto. La *Labour Court* si dichiarò convinta dell'esistenza di un legame causale tra l'età e il licenziamento della ricorrente: l'azienda voleva semplicemente un'impiegata molto più giovane di lei. Il risarcimento riconosciuto fu di € 6,000.

Per contro, nel caso *Flexo Computer Stationery/Coulter*⁴⁷, il ricorrente affermava di essere stato vittima di una discriminazione fondata sull'età perché era stato selezionato per il licenziamento tra altri cinque colleghi più giovani. I fatti erano fortemente controversi e la *Labour Court* concluse che il ricorrente non aveva sufficientemente provato l'asserzione del convenuto, che avrebbe dichiarato di averlo scelto perché era il più anziano. Essa ritenne altresì che la selezione in vista del licenziamento era "scorretta e contraria alle buone prassi" in quanto si basava essenzialmente su un incidente precedente (i dettagli erano noti al giudice) che, all'epoca, il datore di lavoro non aveva ritenuto potesse giustificare misure disciplinari. Una tale scorrettezza, da sola, non implicava tuttavia necessariamente una discriminazione e la *Labour Court*, alla luce di tutte le prove disponibili, non vide motivo di concludere che si era in presenza di una discriminazione fondata sull'età.

Il pensionamento obbligatorio è una delle materie più complesse disciplinate dagli *Employment Equality Acts*. Il regime di sicurezza sociale irlandese non prevede una differenza nell'età pensionabile di uomini e donne e, di conseguenza, la normale età della pensione è di 65 anni per ambedue i sessi. Ciò nonostante, nessuna legge stabilisce un'età lavorativa massima generalmente applicabile. Per i più, l'età della pensione è esplicitamente fissata dal contratto di lavoro o implicitamente stabilita dagli usi e costumi del posto di lavoro. I dipendenti che hanno raggiunto "la normale età del pensionamento" nel loro settore di attività, se obbligati ad andare in pensione, non possono ricorrere per ingiusto licenziamento.

Sul tema generale dell'età del pensionamento obbligatorio le leggi tacciono, sebbene affermino che non è discriminatorio stabilire età di pensionamento obbligatorio diverse per diverse categorie di impiegati o proporre un contratto a termine a persone che hanno superato la normale età di pensionamento obbligatorio.

Il recente progetto di legge *Public Service Superannuation Bill* del 2004 dispone, con alcune eccezioni, che gli assunti nella funzione pubblica dopo il mese di aprile 2004 "non dovrebbero essere obbligati ad andare in pensione per motivi di età", anche se la nota esplicativa pare indicare che possano essere obbligati ad andare in pensione se non sono più in grado di continuare a svolgere il loro lavoro.

⁴⁶ *A Firm of Solicitors/a Worker*, EED011

⁴⁷ *Flexo Computer Stationery/Coulter*, EED 0313