

Conferenza ERA « Lotta contro la discriminazione : Le direttive del 2000 sull'uguaglianza di trattamento », 24-25 ottobre 2005, Treviri

Il divieto della discriminazione basata sull'età

Dr. Susanne Burri, Facoltà di Diritto, Università di Utrecht, Paesi Bassi
Achter Sint Pieter 200
NL-3512 HT Utrecht
Tel. +31 (0) 30 253 79 65
E-mail : S.Burri@law.uu.nl

Introduzione

Le discriminazioni fondate sull'età differiscono sostanzialmente da altre forme di discriminazione, quali quelle basate sulla razza o sul sesso. Poiché la razza e il sesso sono caratteristiche inerenti e (generalmente) immutabili di una persona, tali forme di discriminazione recano pregiudizio a una categoria di persone chiaramente definita e la presenza di criteri di questa natura risulta immediatamente sospetta. L'età, invece, varia nel corso della vita, cosicché una persona può essere vittima di una discriminazione fondata sull'età in un determinato momento della sua esistenza, ma non in altri. Inoltre, il concetto di età è relativo: una persona di 40 anni è giovane rispetto ad una persona di 80 anni, ma vecchia se confrontata ad un bambino di dieci anni. Identificare una discriminazione fondata sull'età, quindi, non è sempre facile poiché questa forma di discriminazione può essere subita da diverse categorie di persone che rispondono a criteri differenti. La categoria colpita, inoltre, non sempre risulta chiaramente definita.

Alcuni esempi di criteri che possono eventualmente originare discriminazioni fondate sull'età possono essere il riferimento ad una età determinata (ad esempio 65 anni e più) o ad una certa fascia d'età (tra i 35 e i 45 anni), ad una determinata categoria di persone (giovani, adulti, anziani), ad una caratteristica biologica (donne negli anni di transizione) o ad alcuni elementi che suggeriscono una relazione con una determinata categoria di persone (dinamico, di grande esperienza). Tali esempi dimostrano inoltre che le discriminazioni fondate sull'età possono configurarsi come discriminazioni dirette o indirette.

Il diritto comunitario e internazionale

Il diritto comunitario sancisce il divieto di commettere discriminazioni fondate sull'età con l'entrata in vigore della Direttiva quadro sulla parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro (2000/78/CE), avvenuta il 2 dicembre 2003. Gli Stati membri possono tuttavia beneficiare di un termine supplementare di tre anni per il recepimento delle disposizioni relative alla discriminazione fondata sull'età (e sull'handicap). Anche il preambolo della Direttiva 2004/38/CE relativa alla libera circolazione dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari contiene un riferimento al divieto di discriminare a motivo (tra l'altro) dell'età. Inoltre, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (rimasta finora soft law) cita il divieto di discriminare a motivo dell'età e riconosce i diritti delle persone anziane (vedi in particolare gli Artt. 21 e 25).

Nell'ambito del diritto internazionale va citato il Patto internazionale sui diritti politici e civili e più specificamente il suo Articolo 26 che, pur non vietando *expressis verbis* le discriminazioni fondate sull'età, contiene un elenco non esaustivo di forme di discriminazione vietate. A partire dagli anni '60 del secolo scorso, tale Articolo - insieme all'Articolo 1 della Costituzione neerlandese - è stato ripetutamente invocato davanti ai giudici dei Paesi Bassi per contestare casi di discriminazione fondati sull'età.

La Direttiva quadro sulla parità di trattamento

La Direttiva quadro 2000/78/CE impone agli Stati membri di adottare le disposizioni necessarie a conformare il diritto nazionale al testo della Direttiva.¹ La Direttiva definisce tra l'altro il concetto di discriminazione, il campo d'applicazione, le eccezioni che giustificano differenze di trattamento fondate su uno dei motivi oggetto della Direttiva stessa, l'onere della prova, la protezione contro le ritorsioni e le sanzioni. La maggioranza delle disposizioni generali si applica alle varie forme di discriminazione vietate dalla Direttiva (discriminazione fondata sul credo religioso o sulle convinzioni personali, l'handicap, l'età o l'orientamento sessuale).

La Direttiva verte principalmente sull'accesso all'occupazione e alla formazione professionale, sulle condizioni di occupazione e di lavoro (comprese le condizioni di licenziamento e la remunerazione), nonché sull'affiliazione a organizzazioni di lavoratori o di datori di lavori (Articolo 3). Sono espressamente esclusi dal campo d'applicazione della Direttiva i regimi di sicurezza sociale e di protezione sociale, nonché le disposizioni che stabiliscono l'età pensionabile (preambolo e Articolo 3). Gli Stati membri possono inoltre scegliere di non applicare alle forze armate (preambolo e Articolo 3) le disposizioni della Direttiva relative all'età (e all'handicap). Nel campo di applicazione della Direttiva non rientrano neppure le disposizioni della legislazione nazionale in materia di pubblica sicurezza e di difesa dell'ordine pubblico (Articolo 2).

Le differenze di trattamento fondate (tra l'altro) sull'età non sono vietate se sono giustificate da esigenze professionali (Articolo 4). Gli Stati membri possono inoltre mantenere o adottare provvedimenti volti a prevenire o compensare svantaggi derivanti (tra l'altro) dall'età, cioè di condurre una politica di azioni positive (Articolo 7).

Nella Direttiva quadro, la definizione del principio della parità di trattamento opera una distinzione tra discriminazione diretta, discriminazione indiretta, molestie e ordine di discriminare (Articolo 2) e tali definizioni si applicano anche alle discriminazioni fondate sull'età. La distinzione tra discriminazione diretta e discriminazione indiretta fondate sull'età non comporta tuttavia alcuna conseguenza per la giustificabilità di una differenza di trattamento, in quanto le possibilità di giustificare una differenza di trattamento fondata sull'età sono espressione di un sistema di giustificazione "aperto". Contrariamente al divieto di discriminazioni

¹ Per maggiori informazioni vedi ad esempio: C. O'Conneide, *Age discrimination*, Luxembourg: Commissione europea, aprile 2005; Commissione europea, *Égalité et non-discrimination. Rapport annuel 2005*, Luxembourg: Commission européenne, aprile 2005; Commissione europea, *Critical review of academic literature relating to the EU directives to combat discrimination*, Luxembourg: Commissione europea, luglio 2004 e la letteratura menzionata nella presente comunicazione.

fondate ad esempio sulla razza, (cfr. in particolare la Direttiva 2000/43/CE) o sul sesso (cfr. tra l'altro le direttive 76/207/CEE e 2002/73/CE), infatti, le differenze fondate sull'età non sono vietate se possono essere oggettivamente e ragionevolmente giustificate. La giustificazione deve addurre un obiettivo legittimo - in particolare obiettivi legittimi relativi alla politica del lavoro, al mercato del lavoro e alla formazione professionale - e gli strumenti per raggiungere tale obiettivo devono essere appropriati e necessari (Articolo 6). Tale verifica rispecchia i criteri sviluppati dalla Corte di Giustizia delle Comunità Europee nel quadro del concetto di discriminazione indiretta fondata sul sesso.²

La Direttiva menziona inoltre alcune possibili eccezioni specifiche atte a giustificare differenze fondate sull'età nell'ambito dell'accesso all'occupazione o alla formazione professionale, delle condizioni di età minima, esperienza professionale o anzianità richieste per l'assunzione o di alcuni vantaggi riservati a determinate categorie di lavoratori. La Direttiva consente altresì l'introduzione di soglie di età per l'adesione o l'ammissione al godimento delle prestazioni pensionistiche e di invalidità (Articolo 6).

La Direttiva quadro non contiene che prescrizioni minime e vieta la riduzione del livello preesistente di protezione contro la discriminazione (Articolo 8). Vanno inoltre attuate anche le disposizioni generali della Direttiva relative alla difesa dei diritti (Articolo 9), all'onere della prova (Articolo 10), alla protezione contro le ritorsioni (Articolo 11), al dialogo sociale e al dialogo con le organizzazioni non governative (Artt. 13 e 14). Ciò vale anche per le misure che gli Stati membri devono adottare e per le sanzioni (Artt. 16, 17 e 18).

Il recepimento nei Paesi Bassi del divieto delle discriminazioni basate sull'età disposto dalla Direttiva quadro

La maggioranza degli Stati membri hanno emanato solo di recente una legislazione specifica volta a vietare le discriminazioni fondate sull'età.³ Anche nei Paesi Bassi la legge sulla parità di trattamento fondata sull'età, che mira a recepire le disposizioni della Direttiva 2000/78/CE relative al divieto di discriminazioni fondate sull'età, è entrata in vigore solo l'1 maggio 2004.⁴

Il suo campo di applicazione, come quello della Direttiva, è ancora circoscritto all'occupazione, al lavoro e alla formazione professionale. Il governo dei Paesi Bassi non ha ritenuto opportuno estendere il campo di applicazione ai beni e ai servizi, all'insegnamento e all'ambiente di vita, come aveva invece auspicato la seconda camera del Parlamento. Le principali motivazioni addotte per questa decisione risiedevano nella complessità del problema e nel desiderio di fare maggiore chiarezza sugli effetti pratici della legge nell'ambito lavorativo.

La legislazione e le normative neerlandesi, come i contratti collettivi e le regolamentazioni per l'accesso alle pensioni, alle indennità di quiescenza, ecc. presentano frequenti differenze fondate sull'età. Queste mirano spesso a tutelare

² Vedere più specificamente la sentenza *Bilka*, Caso 170/84.

³ Vedere ad esempio www.age-platform.org e http://europa.eu.int/comm/employment_social/fundamental_rights.

⁴ *Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd* (Legge sull'uguaglianza di trattamento fondata sull'età), Stb. 2004, 30. Le disposizioni relative al licenziamento prima dei 65 anni di età e le forze armate entreranno in vigore, rispettivamente, il 2 dicembre 2006 e l'1 gennaio 2008 (o, eventualmente, prima di queste date).

alcune fasce d'età o ad offrire loro maggiori possibilità di accesso o di permanenza sul mercato del lavoro.

Per molto tempo, le differenze di trattamento fondate sull'età sembravano scontate ed erano comunemente accettate. Negli ultimi anni, invece, alcune differenze di trattamento fondate sull'età hanno fornito materia per discussioni più approfondite, in cui si sono rimessi in questione gli stereotipi applicati ad alcune categorie di persone. Non è per esempio scontato che non si possano più rivestire determinate funzioni una volta superata una certa età. Attorno a quesiti di questo tipo si sono svolti anche procedimenti giudiziari.⁵

La normativa di trasposizione dei Paesi Bassi riprende in modo relativamente fedele le disposizioni della Direttiva, sebbene presenti anche alcune divergenze che vale la pena menzionare. Il testo olandese vieta, ad esempio, le “differenze” fondate sull'età, senza tuttavia utilizzare il termine di “discriminazione”. Le differenze fondate sull'età possono essere dirette o indirette. Un chiaro esempio di differenza indiretta è fornito dal ricorso al criterio di anzianità per la concessione di alcuni diritti ai lavoratori – un criterio spesso applicato nei Paesi Bassi, generalmente a vantaggio dei lavoratori più anziani: la remunerazione di un dipendente subisce aumenti periodici in funzione degli anni di esperienza:

Come la Direttiva, anche la legge neerlandese non vieta solo le discriminazioni dirette o indirette fondate sull'età, ma anche l'incitamento alla discriminazione e le molestie. Un datore di lavoro commette così discriminazione se esige, ad esempio, che un'agenzia di lavoro interinale selezioni per una determinata funzione solo persone di meno di trent'anni senza che vi sia una giustificazione oggettiva per l'applicazione di tale criterio. Se l'agenzia di lavoro interinale rifiuta di soddisfare tale richiesta, subendo per questo dei danni, subentra la responsabilità civile del datore di lavoro. Anche le molestie dovute all'età sono definite negli stessi termini della Direttiva e non sono giustificabili in alcun modo.

La legge neerlandese consente di giustificare le differenze fondate sull'età nell'ambito delle politiche di assunzione per facilitare la partecipazione di alcune categorie al mercato del lavoro, a condizione che tali differenze si richiamino a disposizioni di legge. La normativa dei Paesi Bassi conosce, ad esempio, disposizioni specifiche relative ai giovani lavoratori di meno di 23 anni.

Ai sensi della normativa neerlandese contro la discriminazione fondata sull'età è giustificato anche il licenziamento dei lavoratori che abbiano raggiunto l'età pensionabile (65 anni).⁶

La legge neerlandese consente inoltre di giustificare differenze di trattamento fondate sull'età nel campo delle prestazioni pensionistiche e di invalidità. Come la Direttiva, la norma neerlandese contempla la possibilità di giustificare una differenza di trattamento fondata sull'età quando questa sia oggettivamente e ragionevolmente

⁵ Vedere ad esempio Hof Amsterdam 28 febbraio 2002, *LJN AD9696* (relativo a un limite di età di 70 anni ingiustificato per arbitro), HR 1 novembre 2002, *LJN AE7356* (limite d'età di 65 anni giustificato per un consulente) e HR 8 ottobre 2004, *LJN AP0424* (limite d'età di 56 anni giustificato per piloti di aeromobili). I pronunciamenti sono pubblicati (in neerlandese) su internet: vedi www.rechtspraak.nl e risalgono al periodo precedente all'entrata in vigore della legge sulla parità di trattamento fondata sull'età.

⁶ Tale eccezione non è espressamente contemplata dalle disposizioni della Direttiva, viene però menzionata nel suo preambolo (paragrafo 14).

giustificata in conformità con i criteri enunciati dalla Direttiva (Articolo 6). La normativa dei Paesi Bassi non contiene invece disposizioni relative alle azioni positive.

In ottemperanza con l'obbligo sancito dall'Articolo 16 della Direttiva, il governo ha stilato un elenco di differenze fondate sull'età presenti nella legislazione e nelle regolamentazioni nazionali, che ritiene peraltro obbiettivamente giustificate. Va tuttavia rilevato che il governo ha ritenuto legittimi principalmente gli obiettivi perseguiti, ma non ha scerverato il requisito di adeguatezza e di necessità (principio di proporzionalità) degli strumenti scelti per perseguirli, come invece richiede la Direttiva (Articolo 6). Si dovrà pertanto attendere futura conferma della conformità alla Direttiva 2000/78/CE di tutte le differenze fondate sull'età contenute nella legislazione e nelle regolamentazioni neerlandesi.

La giurisprudenza

Dopo l'entrata in vigore della legge, avvenuta l'1 maggio 2004, la Commissione per la parità di trattamento – l'organo specializzato incaricato di attuare il principio della parità di trattamento, con la facoltà (tra l'altro) di formulare dei pareri sull'applicazione di tale principio – ha pubblicato 84 opinioni relative a differenze fondate sull'età.⁷ Nel 2004, tale Commissione ha emanato 179 pareri relativi al divieto di discriminare per vari motivi (razza e nazionalità, sesso, credo religioso o convinzioni personali, orientamento sessuale, contratti a tempo parziale, natura del contratto, handicap e età), 18 dei quali riguardavano differenze di trattamento fondate sull'età. All'inizio di ottobre 2005, più di un terzo dei 180 pareri formulati nel 2005 verteva su differenze di trattamento fondate sull'età. Si registra un aumento esponenziale del numero di lavoratori dipendenti e di datori di lavoro che richiedono un parere sull'applicazione della legge vietante le differenze fondate sull'età e la Commissione giunge spesso a concludere che si è effettivamente verificata una discriminazione vietata dalla legge. Alcuni pareri hanno attirato l'attenzione degli organi di informazione nazionali, alimentando numerosi dibattiti. La Commissione ritiene ad esempio che il riconoscimento di giornate di congedo supplementari a dipendenti di una certa età (ultraquarantacinquenni o ultracinquantenni) non sia conforme alla legge⁸. Anche la negazione a un disoccupato di 59 anni del permesso di seguire un corso di formazione per insegnanti configura una discriminazione fondata sull'età vietata dalla legge.⁹

Molte sentenze pronunciate dalla Corte Suprema dei Paesi Bassi riguardano differenze di trattamento fondate sull'età verificatesi prima dell'entrata in vigore della norma nazionale di recepimento della Direttiva.¹⁰ In questi casi la Corte Suprema, effettuando una verifica meno rigorosa di quella disposta dall'Articolo 6 della Direttiva quadro, giunge spesso a concludere che la differenza di trattamento fondata sull'età è oggettivamente giustificata.

Dopo il primo maggio 2004, numerosi giudici neerlandesi hanno incominciato ad applicare la legge sulla parità di trattamento a motivo dell'età. In questo caso, la verifica effettuata è più rigorosa.

⁷ Vedere www.cgb.nl e www.age-platform.org.

⁸ Pareri 2004-118, 2004-150.

⁹ Pareri 2005-172 e 173.

¹⁰ Vedere ad esempio HR 11 novembre 2002, L/JN AE7356 ; HR 8 ottobre 2004, L/JN AP0424.

La Corte di Giustizia dell'Unione Europea non si è finora pronunciata in materia di discriminazioni basate sull'età. L'Arbeitsgericht di Monaco di Baviera le ha tuttavia sottoposto un quesito pregiudiziale sulla conformità con il diritto comunitario (in particolare con le direttive 99/79/CE e 2000/78/CE) di una normativa nazionale che ammette senza limitazione alcuna la stipula di contratti di lavoro a tempo determinato con lavoratori di più di 52 anni.¹¹ L'Avvocato Generale Tizzano conclude che il principio generale di non-discriminazione e l'Articolo 6 della Direttiva 2000/78/CE ostano a una tale normativa, in quanto, sebbene l'obiettivo perseguito sia legittimo, i mezzi utilizzati sono sproporzionati al suo raggiungimento.

Alcune conclusioni

Le differenze di trattamento fondate sull'età sono molteplici ed emergono in modo sempre più palese, dando adito a un numero crescente di discussioni. Ciò è vero non solo per le differenze dirette di trattamento, quando sono cioè espressamente menzionate una determinata età o una certa fascia d'età, ma anche per le differenze indirette, quale l'applicazione del criterio di anzianità. Il diritto comunitario obbliga gli Stati membri, le parti sociali, i datori di lavoro e tutti coloro che definiscono le condizioni di assunzione e di lavoro a correggere le differenze fondate sull'età. Si tratta di combattere gli stereotipi legati a diverse fasce d'età.

La verifica da effettuare ai sensi dell'Articolo 6 della Direttiva 2000/78/CE è molto rigorosa. Le ragioni che inducono ad operare delle differenziazioni fondate sull'età devono quindi essere chiare ed esplicite.

La letteratura segnala il problema delle discriminazioni multiple. Un limite d'età di 30 per rivestire determinate funzioni può ad esempio configurare una discriminazione fondata sull'età, ma costituire, al contempo, anche una discriminazione fondata sul sesso se tale disposizione nuoce, ad esempio, alle giovani donne che abbandonano temporaneamente il mercato del lavoro a causa delle loro responsabilità familiari. Tale criterio può inoltre recare pregiudizio ai portatori di handicap se la formazione di questi ultimi richiede tempi più lunghi, rinviandone così l'accesso al mercato del lavoro. Non pare che tale problematica si sia finora manifestata con chiarezza nei pareri della Commissione per la parità di trattamento o nei pronunciamenti dei giudici neerlandesi.

Per conoscere gli orientamenti giurisprudenziali si dovranno pertanto attendere i futuri pronunciamenti sulla discriminazione fondata sull'età. È infatti ancora davvero troppo presto per trarre delle conclusioni, anche a livello nazionale. Per una maggiore chiarezza sull'interpretazione delle disposizioni comunitarie si dovranno inoltre aspettare i quesiti pregiudiziali dei giudici nazionali e la conseguente giurisprudenza della Corte.

Già emergono numerosi quesiti: come stabilire la disparità di trattamento in assenza di una chiara definizione del gruppo penalizzato? Quale gruppo funge da categoria di riferimento? Quali obiettivi possono essere considerati legittimi in aggiunta a quelli citati dalla Direttiva? Come effettuare la verifica pratica, in particolare del principio di proporzionalità? Quale trattamento applicare qualora una disposizione o una pratica non risultino conformi al diritto comunitario? Come interpretare le clausole di non-peggioramento?

¹¹ Caso C-144/04.

È pertanto legittimo prevedere numerosi altri quesiti sulla discriminazione fondata sull'età.