

DISCRIMINAZIONI PER ETÀ: LE SENTENZE DELLA CORTE DI GIUSTIZIA C-141/11 E C-132/11.

Corte di giustizia UE, Seconda sezione, 5 luglio 2012, causa C- 141/11,. Pres. Cunha Rodrigues - Rel. Arabadjiev- Hornfeld c. Posten Meddelande AB

Parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro – Divieto di discriminazioni basate sull'età – Normativa nazionale che concede un diritto incondizionato fino all'età di 67 anni e che autorizza la cessazione automatica del contratto di lavoro alla fine del mese nel corso del quale il lavoratore raggiunge tale età – Mancata considerazione dell'importo della pensione di vecchiaia.

(Direttiva CE 27 novembre 2000, n. 78 , art. 6, paragrafo 1, secondo comma)

L'articolo 6, paragrafo 1, secondo comma, della direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, va interpretato nel senso che esso non osta ad un provvedimento nazionale, come quello di cui trattasi nel procedimento principale, che permette ad un datore di lavoro di porre fine al contratto di lavoro di un dipendente per il solo motivo che quest'ultimo ha raggiunto l'età di 67 anni, e che non tiene conto del livello della pensione di vecchiaia che l'interessato percepirà, una volta che esso è obiettivamente e ragionevolmente giustificato da un obbiettivo legittimo relativo alla politica del lavoro e del mercato del lavoro e costituisce un mezzo appropriato e necessario per il suo conseguimento.

Corte di giustizia UE, Seconda sezione, 7 giugno 2012, causa C- 132/11, Pres. Cunha Rodrigues - Rel. Arabadjiev- Tyrolean Airways c. Betriebsrat

Direttiva 2000/78/CE – Parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro – Differenza di trattamento fondata sull'età – Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea – Principi generali del diritto dell'Unione – Contratto collettivo – Mancata presa in considerazione, ai fini dell'inquadramento degli assistenti di volo di una compagnia aerea nella tabella retributiva, dell'esperienza lavorativa maturata presso un'altra compagnia appartenente allo stesso gruppo di imprese – Clausola contrattuale.

(Direttiva CE 27 novembre 2000, n. 78 , art. 2, paragrafo 2, lettera b)

L'art. 2, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, deve essere interpretato nel senso che esso non osta ad una disposizione di un contratto collettivo che, ai fini dell'inquadramento nelle categorie lavorative previste da quest'ultimo e, pertanto, della determinazione dell'importo della retribuzione, tiene conto soltanto dell'esperienza lavorativa maturata come assistente di volo di una determinata compagnia aerea, con esclusione dell'esperienza sostanzialmente identica maturata presso un'altra compagnia appartenente allo stesso gruppo di imprese.

IL COMMENTO

di Roberto Cosio

Nel commento L'Autore, dopo aver richiamato il quadro normativo e giurisprudenziale in materia di discriminazioni per ragioni di età, analizza le due recenti sentenze della Corte di giustizia analizzando, in particolare, il tema delle giustificazioni delle disparità di trattamento collegate con l'età e i confini delle discriminazioni indirette.

Le due pronunce della Corte di Giustizia: ulteriori passi nella definizione delle discriminazioni per età.

Le discriminazioni per ragioni di età assumono, progressivamente, un ruolo sempre più importante nella giurisprudenza della Corte di giustizia.

La riconduzione del divieto di discriminazione per età nel novero dei principi generali dell'ordinamento dell'Unione europea risale alla fondamentale sentenza Mangold¹.

Il caso Mangold, al di là delle critiche² cui è stata sottoposta la relativa sentenza, ha aperto le porte ad una fitta serie di pronunce che hanno mostrato un'alternanza di posizioni della Corte circa l'utilizzo e la rigorosità del controllo di ragionevolezza, adeguatezza e proporzionalità nella valutazione delle cause di giustificazione.

La sentenza più importante, in questo contesto, è, però, la Kucukdeveci, del 2010, che confermando il "messaggio costituzionale"³ contenuto nella Mangold ha confermato la natura di principio generale del divieto di discriminazioni per ragioni di età facendo riferimento, per la prima volta, alla Carta di Nizza dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona che le ha conferito carattere vincolante.

¹ La sentenza, al di là delle critiche a volte improprie, ha un grande merito.

Sancisce, per la prima volta, che "**Il principio di non discriminazione in ragione dell'età deve essere considerato un principio generale del diritto comunitario**" (punto 75) che "**trova la sua fonte in vari strumenti internazionali e nelle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri**" (punto 74).

La Corte, in sostanza, ha colto un processo in itinere in cui il principio di non discriminazione in base all'età si affrancava dal più generale principio di parità di trattamento venendo a costituirne una forma specifica di discriminazione.

In questo contesto, la direttiva 2000/78 si limitava a "specificare" l'esistenza di un principio generale già esistente come, cinque anni dopo, avrà cura di chiarire la Corte nella sentenza Kucukdeveci.

Sentenza, quest'ultima, di carattere epocale perché, oltre a consacrare i principi espressi nella Mangold in un contesto argomentativo estremamente più elaborato, coglie il passaggio del principio dal terreno dei principi inespressi a quelli consacrati nella Carta dei diritti fondamentali che, come è noto, ha la stessa efficacia dei Trattati.

Ma non basta.

Nella sentenza trova consacrazione la possibilità che i principi fondamentali godano di un'**efficacia orizzontale**, considerata "*la circostanza che (se) determinate disposizioni del Trattato si rivolgono formalmente agli Stati membri (ciò) non esclude che, al tempo stesso, vengano attribuiti dei diritti ai singoli interessati all'osservanza degli obblighi così precisati. Siffatta considerazione deve, a fortiori, valere per l'art. 48 (sul divieto di discriminazione basato sulla nazionalità) il quale mira a garantire un trattamento non discriminatorio nel mercato del lavoro*".

Le implicazioni della sentenza sono molteplici e tutte di grande rilievo giuridico.

In particolare, si tratta di capire: a) se (e in che limiti) è mutato, nel settore delle discriminazioni, il rapporto tra diritto primario (dell'Unione europea) e la direttiva 2000/78; b) se il c.d. orientamento Kucukdeveci sia suscettibile di estensione (anche al di là dei confini della materia antidiscriminatoria); c) se, in presenza di un principio fondamentale (come quello di non discriminazione in base all'età), sia mutato il rapporto tra interpretazione conforme e potere del giudice nazionale di non applicazione della norma interna in contrasto (con l'ordinamento dell'Unione europea).

Su tali questioni si veda Il Diritto europeo nel dialogo delle Corti, a cura di R. COSIO e R. FOGLIA, Milano, 2012.

² Sul tema si veda WALKILA S., The principle of non-discrimination on grounds of age as a general principle of EU law-constitutional implications and further rights for union citizens, in www.law.ed.ac.uk.

³ KILPATRICK C., The ECJ and Labour Law: A 2008 Retrospective, in *Industrial law journal*, 2009, vol. 38, pag. 187.

Alla sentenza Kucukdeveci hanno fatto seguito tre ulteriori pronunce emanate negli ultimi mesi del 2010 e due importanti decisioni nel settembre del 2011⁴.

Con le due sentenze in esame, la Corte ritorna sul tema fornendo importanti chiarimenti su due temi delicati: le giustificazioni delle disparità di trattamento collegate con l'età e i confini delle discriminazioni indirette.

Il problema della giustificazione delle disparità di trattamento collegate con l'età: la sentenza C-141/11 del 5 luglio 2012.

Il giudice svedese, nella sentenza in esame, ha chiesto alla Corte se l'art. 6, paragrafo 1, secondo comma, della direttiva 2000/78 dovesse essere interpretato nel senso che esso osta ad un provvedimento nazionale, come quello svedese, che permette ad un datore di lavoro di porre fine al contratto di lavoro di un suo dipendente per il solo motivo che quest'ultimo ha raggiunto l'età di 67 anni, senza tenere conto del livello della pensione di vecchiaia che l'interessato percepirà.

L'art. 6 della direttiva 2000/78, al suo paragrafo 1, lettera a) dispone quanto segue.

“Fatto salvo l'art. 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”.

Con questa formulazione⁵, alquanto ridondante, la direttiva 2000/78 esige, in sostanza, che la relativa misura si fondi su una finalità legittima e superi l'esame della proporzionalità.

⁴ Gli ultimi approdi dei giudici di Lussemburgo in tema di discriminazioni per età: la sentenza C-297/10, C-298/10 e la sentenza C-447/09, in www.europeanrights.eu.

⁵ La Corte costituzionale, nell'importante sentenza n. 227 del 2010 (Foro it., 2010, I, pag. 2951) ci ricorda che il “*contrasto della norma con il principio di non discriminazione non è sempre di per sé sufficiente a consentire la non applicazione della confliggente norma interna da parte del giudice comune*”. La ragione risiede, per la Corte costituzionale, nel fatto che il divieto di discriminazione “*pur essendo in linea di principio di diretta applicazione ed efficacia*” non è però assistito da “*una portata assoluta tale da far ritenere sempre e comunque incompatibile la norma nazionale che formalmente vi contrasti*”. Ciò in quanto al legislatore nazionale è consentito di “*prevedere una limitazione alla parità di trattamento tra il cittadino di altro Stato membro, a condizione che sia proporzionata e adeguata*”. Parole che, in perfetta assonanza con la sentenza Alassini (Corte di giustizia, sentenza 18 marzo 2010, cause riunite C-317-320/08), trovano base testuale nell'art. 6, n. 1, della direttiva 2000/78 laddove stabilisce che gli Stati membri possono prevedere che le disparità in ragione dell'età non costituiscono discriminazioni “*laddove esse siano oggettivamente e razionalmente 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*”. La formulazione “*alquanto ridondante*” dell'art. 6, secondo quando si legge nelle conclusioni dell'avvocato generale KOKOTT (nella causa 499/08, Andersen, punto 47) non fa altro che definire “*i requisiti generali, riconosciuti nel diritto dell'Unione, concernenti la giustificazione di una disparità di trattamento*”. Si richiede, in sostanza, che “*la relativa misura si fondi su una finalità legittima e regga all'esame di proporzionalità*”. Le “*finalità legittime sono diverse da motivi puramente individuali propri della situazione del datore di lavoro, come la riduzione dei costi o il miglioramento della competitività*” (cfr. sentenza 5 marzo 2009, C-388/07). Resta, peraltro, di difficile individuazione cogliere il confine tra le disparità giustificate e dove inizino quelle che non lo sono, “*molto più difficile che nel caso, ad esempio, della disparità di trattamento in ragione del sesso*” (Conclusioni Avvocato generale nella causa C-388/07, punto 74).

Sotto il primo profilo (**finalità legittima**) il governo svedese sosteneva che la regola dei 67 anni fosse diretta, tra l'altro: a) ad evitare risoluzioni dei contratti di lavoro in condizioni umilianti per i lavoratori a causa della loro età avanzata; b) a permettere un adattamento del regime della pensione di vecchiaia che sia basato sul principio della considerazione dei redditi percepiti nel corso della totalità della carriera professionale; c) ad adattarsi alle evoluzioni demografiche ed ad agevolare l'ingresso dei giovani nel mercato del lavoro.

La Corte, in sostanza, accoglie la tesi del governo svedese affermando che: a) la cessazione automatica dei rapporti di lavoro dei lavoratori subordinati che soddisfano le condizioni contributive e di anzianità per beneficiare della liquidazione dei loro diritti pensionistici fa parte, da molto tempo, del diritto del lavoro di numerosi Stati membri; b) la promozione delle assunzioni costituisce incontestabilmente una finalità legittima di politica sociale o dell'occupazione degli Stati membri, in particolare quando si tratta di favorire l'accesso dei giovani all'esercizio di una professione.

Il secondo profilo (**la proporzionalità dell'intervento**) è più articolato.

“Considerato l'ampio margine di discrezionalità riconosciuto agli Stati membri”, afferma la Corte, “non sembra irragionevole, per essi, ritenere che una misura come la regola dei 67 anni possa essere appropriata per il conseguimento delle finalità sopra menzionate”.

Il vero problema, però, si poneva sul carattere strettamente necessario del meccanismo di cessazione automatica del contratto di lavoro previsto dalla legislazione svedese in quanto quest'ultima non prevedeva che il livello della pensione di vecchiaia che l'interessato percepirà potesse essere preso in considerazione.

Non occorre dimenticare, infatti, che il divieto di discriminazioni basato sull'età va letto alla luce del diritto di lavorare sancito all'art. 15, paragrafo 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Ne risulta che una particolare attenzione deve essere riservata alla partecipazione dei lavoratori anziani alla vita professionale, economica, culturale e sociale.

La Corte si fa carico di questo problema.

In primo luogo, afferma la Corte, la legislazione svedese *“vieta di prevedere un'età obbligatoria di pensionamento inferiore a 67 anni”.*

In secondo luogo, la cessazione ipso iure del rapporto di lavoro *“non ha l'effetto automatico di costringere le persone interessate a ritirarsi definitivamente dal mercato del lavoro”*, posto che il datore di lavoro può proporre al lavoratore interessato un contratto di lavoro a tempo determinato.

In terzo luogo, la regola dei 67 anni tiene conto della circostanza che il lavoratore benefici di una pensione di vecchiaia (o possa beneficiare di una garanzia di pensionamento).

Considerato l'insieme di questi elementi, **di cui spetta al giudice di rinvio verificare l'esattezza**, *“non si può validamente sostenere, conclude la Corte, che la direttiva 2000/78 osti ad un provvedimento nazionale come quello di cui trattasi”.*

Non sembra, peraltro, che la sentenza possa produrre particolari effetti sull'ordinamento italiano, posta l'esistenza di una disciplina più favorevole.

Com'è noto, infatti, il 4° comma dell'art. 24 della legge n. 214/2011 ha introdotto il principio della continuazione dell'attività lavorativa dopo la maturazione dei requisiti per la pensione di vecchiaia (66 anni nel 2012 e 67 anni dal 2021). La prosecuzione viene incentivata fino all'età di 70 anni con la possibilità che *"nei confronti dei lavoratori dipendenti, l'efficacia delle disposizioni dell'art. 18 della legge 300 del 1070 opera fino al conseguimento del limite massimo di flessibilità"* (che è di 70 anni). I lavoratori che decidono di restare al lavoro possono, quindi, continuare a beneficiare della tutela reale o obbligatoria, in base ai requisiti dimensionali, fino all'età di 70 anni.

La fattispecie della causa C-132/11: le questioni sollevate e la decisione.

La domanda di pronuncia pregiudiziale è stata presentata dal giudice austriaco nell'ambito di una lite che opponeva la Tyrolean Airways al Betriebsrat (Comitato di impresa di detta compagnia) in merito alla questione della presa in considerazione dei periodi lavorativi maturati presso altre due società controllate dal gruppo Austrian Airlines.

In particolare, il Betriebsrat aveva chiesto che venisse dichiarato che gli assistenti di volo occupati dalla Tyrolean Airways e che, conformemente al punto 3.5 dell'allegato III del contratto collettivo della Tyrolean Airways, avessero maturato un'esperienza di una durata complessiva di almeno tre anni come assistenti di volo della Tyrolean Airways e/o della Austrian Airlines o della Lauda Air (due società controllate dal gruppo Austrian Airlines) dovessero essere classificati nella categoria lavorativa B.

Il ricorso veniva accolto in primo grado ma, in sede di appello, veniva sollevata la questione, pregiudiziale, del possibile contrasto del contratto collettivo con il principio generale del divieto di discriminazioni fondate sull'età con la conseguente disapplicazione delle clausole contrattuali in contrasto con detto principio.

La Corte, dopo aver affermato che la fattispecie deve essere esaminata *"alla luce soltanto della direttiva"*, ha esaminato la possibilità che, nella specie, fosse rinvenibile una discriminazione *"indiretta fondata, in particolare, sull'età"*.

Orbene, afferma la Corte, *"anche se una disposizione come quella di cui al contenuto è esposto al punto 21 della presente sentenza può comportare una differenza di trattamento in funzione della data di assunzione da parte del datore di lavoro interessato, siffatta differenza non è, direttamente o indirettamente, fondata sull'età né su un evento legato all'età. Infatti, è l'esperienza eventualmente maturata da un assistente di volo presso un'altra compagnia dello stesso gruppo di imprese che non è presa in considerazione in occasione dell'inquadramento, indipendentemente dall'età di detto assistente di volo al momento della sua assunzione. La disposizione in esame si basa quindi su un criterio che non è né indissociabilmente (...), né indirettamente legato all'età dei dipendenti, anche se non è escluso che l'applicazione del criterio controverso possa, in taluni casi particolari, comportare per gli assistenti di volo interessati il passaggio di categoria lavorativa A alla categoria B ad un'età più avanzata di quella degli assistenti che hanno maturato un'esperienza equivalente presso la Tyrolean Airways"* (punto 29).

Alla luce di questa risposta (sulla prima questione) la Corte non risponde alla seconda questione (che atteneva alla definizione dei poteri del giudice nazionale ove accertata una discriminazione diretta o indiretta).

I problemi che la decisione solleva.

La decisione solleva due problemi.

Il primo attiene all'**individuazione della fonte normativa** che regola la fattispecie: se debba essere la fonte primaria (in particolare l'art. 21 della Carta in combinato disposto con l'art. 6, n. 1, TUE) ovvero la direttiva 2000/78/CE.

La Corte, come già detto, ritiene di esaminare la prima questione (attinente all'esistenza, o meno, di una discriminazione) "*alla luce **soltanto** della direttiva 2000/78*".

L'affermazione, che sembra in gran parte condizionata dalla soluzione della questione (nel senso dell'inesistenza di una discriminazione fondata sull'età), non esclude, certamente, che in tema di discriminazioni possa invocarsi la tutela prevista dalle fonti primarie.

Ed è quanto si evince dal richiamo alla sentenza Prigge (C-447/09, punto 38)⁶ che la sentenza in esame effettua al punto 22 ove si legge che "*per quanto riguarda l'applicazione della direttiva 2000/78, occorre ricordare che la Corte ha riconosciuto l'esistenza di un principio di non discriminazione basato sull'età che deve essere considerato un principio generale del diritto dell'Unione e cui la direttiva 2000/78 dà espressione concreta in materia di occupazione e di condizioni di lavoro. Il divieto di qualsiasi discriminazione fondata segnatamente sull'età è sancito dall'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea che, dal 1 dicembre 2009, ha il medesimo valore giuridico dei trattati*".

La seconda questione attiene alla individuazione, nella fattispecie, di una **discriminazione indiretta**.

Ai sensi dell'art. 2 della direttiva 2000/78:

"sussiste discriminazione indiretta quando una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri possono mettere in una posizione di particolare svantaggio le persone che professano una determinata religione o ideologia di altra natura, le persone portatrici di un particolare handicap, le persone di una particolare età o di una particolare tendenza sessuale".

La Corte, nella sentenza in esame, nega che possa essere individuata, nella fattispecie, una discriminazione indiretta. "*Infatti, è l'esperienza eventualmente maturata da un assistente di volo presso un'altra compagnia dello stesso gruppo di imprese che non è presa in considerazione in occasione dell'inquadramento, indipendentemente dall'età di detto assistente di volo al momento della sua assunzione(...) **anche se non è escluso che l'applicazione del criterio controverso possa, in taluni casi particolari comportare per gli assistenti di volo interessati il passaggio dalla categoria lavorativa A alla categoria lavorativa B ad un'età più avanzata di quella degli assistenti che hanno maturato un'esperienza equivalente presso la Tyrolean Airways***" (punto 29).

Il mancato accertamento di una discriminazione indiretta è palesemente legato alla prospettazione della questione (basato sulla mancata considerazione, in occasione dell'inquadramento, dell'esperienza maturata da un assistente di volo presso un'altra compagnia dello stesso gruppo di imprese) considerato che, nella specie, non è stata adeguatamente valorizzata la **valenza ipotetica**⁷ della discriminazione indiretta (che si desume dalla formula "*può mettere*" utilizzata dalla direttiva) che avrebbe potuto consentire, in ipotesi, una diversa soluzione della questione (come si desume dall'inciso, finale, della decisione).

⁶ Sentenza del 13 settembre 2011, C- 447/09.

⁷ Sul tema si veda TEGOLA, Parità e non discriminazione per ragioni di genere, in Diritto del lavoro dell'Unione europea (a cura di CARINCI e PIZZOFRATO), MILANO, 2010, pag. 455.