



IL DIVIETO DI DISCRIMINAZIONI PER ETA' NEI RAPPORTI DI LAVORO: profili definitivi



Il divieto di discriminazioni per età nei rapporti di lavoro

Tema delle discriminazioni per età nei rapporti di lavoro viene alla ribalta con la vicenda *Abercrombie e Fitch*:

- giovane assunto **con contratto di lavoro intermittente per ragioni anagrafiche** (mansioni non intermittenti!)
- licenziato al compimento dei 25 anni (in realtà non più chiamato per il venir meno del requisito soggettivo)

fa causa all'azienda, accusata di avere attuato un **licenziamento discriminatorio per ragioni di età**:

la vicenda arriva alla **Cassazione** alla **Corte di Giustizia**

Il licenziamento dei lavoratori anziani e pensionabili

Altre vicende all'attenzione della giurisprudenza interna

Dipendente di un'azienda di Genova: licenziata al compimento dei 65 anni, in applicaz. art. 4 l. 108/90 (età e pensione di vecchiaia)

Impugna il **licenziamento** (intende maturare massima anzianità contributiva e godere di una pensione più elevata) ritenendolo **discriminatorio per ragioni di età**

Trib. Genova 3 dicembre 2012: accoglie il ricorso

→ lic. nullo perché fondato su di una **norma discriminatoria** per età

Sulla stessa lunghezza d'onda **Trib. La Spezia 25 marzo 2013**

Il licenziamento dei lavoratori anziani e pensionabili

Ma già qualche anno prima...

Frequente prassi di **accordi collettivi** *ex* art. 5 l. 223/91, che prevedono, per i licenz. collettivi, il criterio di scelta della **maggiore anzianità contributiva o prossimità al pensionamento**

Trib. Milano 2005 e App. Firenze, 27 marzo 2006:

sono accordi **discriminatori per ragioni di età**, quindi nulli

Il licenziamento dei lavoratori anziani e pensionabili

Trib. Roma 2014:

è **nullo** in quanto **discriminatorio** il licenziamento del dirigente *ex* art. 22 **CCNL** dirigenti aziende industriali che consente il licenziamento *ad nutum* del dirigente che

a) ha i requisiti per la pensione di vecchiaia

oppure

b) ha superato i 65 anni (requisito esclusivo!)

(decisione corretta, anche se si sarebbe dovuto dichiarare prima di tutto **nulla la norma** del contratto collettivo)

ancora sul licenziamento dei lavoratori anziani: nel settore privato....

Ma c'è anche una giurisprudenza più «conservatrice»:

Ad es. sempre in tema di licenz. dei lavoratori anziani:

Trib. Genova 2013 e **App. Genova 2014** :

è accettabile l'art. 24 del d.l. 201/2011 («salva Italia»), che ha previsto per i dipendenti la possibilità di continuare a lavorare anche dopo la maturazione dei requisiti per la pensione di vecchiaia e fino a 70 anni, estendendo loro le tutele dell'art. 18 St. lav., e **consentendo il licenziamento al compimento di tale età**

.... e nel pubblico impiego

Contenzioso su **art. 72 d.l. 112/08** (conv. in l. 133/2008)

le P.A. possono procedere al licenziamento dei lavoratori con elevata anzianità contributiva (quella per l'accesso al pensionamento), non prima però del compimento dell'**età** anagrafica che potrebbe dare luogo a riduzione percentuale della pensione

Giurisprudenza consolidata (anche) **di Cassazione:**

è disciplina **non** in contrasto con la normativa eurounitaria

Differenziazioni per età consentite dall'ordinamento e discriminazioni

Elemento comune a tutte le vicende considerate:

...il datore di lavoro **ha agito in base a norme dell'ordinamento interno** (di legge o di contratto collettivo) che consentono espressamente di trattare in modo diverso i propri dipendenti in ragione dell'età

Ma tali **differenziazioni di trattamento** sono qualificabili come **discriminazioni**?

Se il lavoratore agisce in giudizio, cosa può accertare e dichiarare il giudice?

Differenziazioni per età consentite dall'ordinamento e discriminazioni

Domande importanti: infatti le norme interne che consentono **differenziazioni per età** nei rapporti di lavoro sono molto numerose

Il metodo consistente nell'utilizzare **criteri di tipo anagrafico** per individuare le categorie di soggetti cui applicare o meno determinate discipline è assai utilizzato, anche e soprattutto **nel diritto del lavoro**

- per finalità di regolazione del mercato del lavoro
- per proteggere categorie ritenute più deboli

infatti consente di definire regole **nette e certe**

Differenziazioni per età consentite dall'ordinamento e discriminazioni

Esempi di **norme** (di legge o di contratto collettivo)
differenziatrici per età in materia di

- età minima di accesso al lavoro (e eventuali deroghe)
- età minima e massima di accesso all'apprendistato, al CFL, al lavoro intermittente
- incentivi alle assunzioni di giovani e anziani
- limiti di età (minimi e massimi) nel p.i. privatizzato
- regole anagrafiche speciali per particolari tipi di impieghi o professioni
- preferenza per il candidato più giovane nei concorsi pubblici
-

Differenziazioni per età consentite dall'ordinamento e discriminazioni

- retribuzione
- licenziamento del lav. anziano e pensionabile (pubbl. / privato)
- licenziamenti collettivi
- collocamento obbligatorio a riposo per età nel p.i.

La «faticosa» emersione nell'ordinamento italiano del divieto di discriminazioni per età nei rapporti di lavoro

Direttiva del Consiglio 27 novembre 2000, n. 78 c.d. «**direttiva quadro**» (emanata sulla base giuridica dell'art. 13 TCE, ora art. 19 TFUE) attuata dal **d.lgs. 9 luglio 2003, n. 216**

In precedenza è dubbio che operasse nel nostro ordinamento un divieto di D per età (in effetti non contemplato dall'art. 15 St. lav. né da altre norme)

Le discussioni a riguardo: Cassazione nel 1991 su **art. 3 Cost.** e le «condizioni personali»; **art. 37 Cost.** su parità retributiva per i minori
→ dubbia legittimità di clausole contrattuali collettive su maturazione scatti anzianità solo dopo i 20 anni

Più di recente cfr. Corte cost. 262/2022

L'emersione nell'ordinamento italiano del divieto di discriminazioni per età nei rapporti di lavoro

Tesi della **tassatività** dei fattori di discrim. vietati (anche CGUE *Chacon Navas* 2006 / *Ministerul Justitiei* 2011)

...ma nel **2009**, con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, ha acquisito il ruolo del diritto primario la **CDFUE** del 7 dicembre 2000 (Carta di Nizza)

art. 21 – Non discriminazione

1. È vietata qualsiasi forma di D fondata, **in particolare**, sul sesso, la razza, il colore della pelle o l'origine etnica o sociale, le caratteristiche genetiche, la lingua, la religione o le convinzioni personali, le opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, il patrimonio, la nascita, la disabilità, **l'età** o l'orientamento sessuale.

La genesi del divieto nell'ordinamento interno e comunitario

Scelta dei fattori di rischio da parte di un ordinamento: non sempre (o solo) legata alla volontà di attuare pr. costituzionali

Nel caso dell'Italia: necessaria attuazione della direttiva 2000/78:
«**genesì comunitaria**»

Ma CGUE in *Mangold* (2005): esiste un **principio generale del diritto comunitario di non D per età** (anche *Küçükdeveci* 2010 e *Dansk Industri* 2016, che richiamano art. 21 Carta di Nizza) fondato anche sulle «**tradizioni costituzionali degli Stati membri**»: è applicabile a prescindere dalla direttiva e anche con effetti orizzontali

Dopo il 2000-2003 problema in parte accantonato (torna di attualità per l'efficacia diretta orizzontale direttiva quadro)

Le ragioni dell'inserimento del divieto nell'ordinamento comunitario

Problema molto sentito in Europa: incentivare l'**occupabilità dei lavoratori anziani**, evitando disparità di trattamento a loro danno

Problematiche demografiche e sociali legate all'invecchiamento:

contrastate *anche* con l'introduzione del **divieto** di D per età

.....che ha però carattere **neutro-bidirezionale** → tutela anche i giovani (disoccupazione giovanile)

La dottrina ha stigmatizzato soprattutto le **deroghe / eccezioni** di cui alla direttiva e al decreto attuativo

Le ragioni dell'inserimento del divieto nell'ordinamento comunitario

Età = fattore «Cenerentola» / «figlia di un dio minore»

- non solo entrato più tardi degli altri nel sistema delle regole (eurounitarie e nazionali)
- ma anche circondato dal maggior numero di deroghe e/o eccezioni
- spesso «bistrattato» dalla giurisprudenza, anche della CGUE
- è vero anche oggi?

Atti, patti, comportamenti discriminatori per età secondo la normativa interna

Nozione di DISCRIMINAZIONE:

da quella **originaria** dell'art. 15 St. lav.

a quella **nuova** del d.lgs. n. 216/03 (che ha inserito il fattore età nell'art. 15)

d.lgs. 216/03: D **diretta** e **indiretta**

Art. 2: Nozione

Premesso che.....

1. *Ai fini del presente decreto e salvo quanto disposto dall'art. 3, commi da 3 a 6, per **principio di parità di trattamento** si intende l'assenza di qualsiasi **D** diretta o indiretta a causa della religione, delle convinzioni personali, degli handicap, dell'**età**, della nazionalità o dell'orientamento sessuale.*

Atti, patti, comportamenti discriminatori per età secondo la normativa interna

....Tale pr. comporta che non sia praticata alcuna D diretta o indiretta, così come di seguito definite:

- a) **discriminazione diretta** quando, per religione, per convinzioni personali, per handicap, per **età**, per nazionalità o per orientamento sessuale, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga;
- b) **discriminazione indiretta** quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri possono mettere le persone che professano una determinata religione o ideologia di altra natura, le persone portatrici di handicap, le persone di una particolare **età** o nazionalità o di un orientamento sessuale in una situazione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone.

Atti, patti, comportamenti discriminatori per età secondo la normativa interna

Elemento soggettivo

Sono *considerate* D:

- ◆ le **molestie** (art. 2, comma 3)
- ◆ l'**ordine di discriminare** (art. 2, comma 4)

Spetta la stessa tutela in caso di **ritorsioni** (art. 4 *bis* - Protezione delle vittime): «*La tutela giurisdizionale di cui all'art. 4 si applica altresì avverso ogni comportamento pregiudizievole posto in essere, nei confronti della persona lesa da una D diretta o indiretta o di qualunque altra persona, quale **reazione** ad una qualsiasi attività diretta ad ottenere la parità di trattamento*»

Autori e soggetti protetti (tutte le **persone** nel settore pubblico e privato)

La tutela giurisdizionale contro le discriminazioni per età

art. 4 d.lgs. 216/03: rinvia al procedimento *ex art. 28 d.lgs. 150/2011*: rito semplificato di cognizione (modificato da rif. Cartabia: d.lgs. 10.10.2022, n. 149)

Prova statistica

Possibile condanna: cessazione comportamento e ogni altro provvedimento idoneo a rimuovere gli effetti; risarcimento danno anche non patrimoniale (non solo nullità)

Piano di rimozione delle D accertate + pubblicazione provvedimento su un quotidiano

Revoca benefici economici

Sanzione penale se inottemperanza

La tutela giurisdizionale contro le discriminazioni per età

Oggi anche **art. 441-ter c.p.c.** (introdotto da rif. Cartabia):
il lav. che agisce per la **nullità del licenziamento discriminatorio** deve scegliere tra rito lavoristico ordinario o uno dei riti speciali (tra cui quello ex art. 28)

Possibili azioni collettive (art. 5 d.lgs. 216/03) da parte di OO.SS. o org.ni rappresentative dell'interesse leso

- a) in nome e per conto del soggetto discriminato
- b) autonomamente in caso di D collettiva se non sono individuabili i soggetti lesi

La giurisprudenza interna sulle discriminazioni per età nei rapporti interprivati

Casistica interna in passato molto scarsa, anche se in lento progressivo aumento, come si è visto

Perché a lungo **poche** sentenze che hanno accertato D per età?

D per età assenti nella prassi? O non avvertite come tali da chi le subisce? Difficoltà di prova?....

La giurisprudenza interna sulle discriminazioni per età nei rapporti interprivati

Sicuramente **età** è fattore **molto peculiare**:

- «*intrinsecamente unico*»
- «*democratico*» (Blanpain): potenzialmente in grado di riguardare tutti i lavoratori

A volte **difficile** da applicare in quanto:

- «*fluida e inafferrabile*» (Ballestrero)
- «*mobile*»: le compagini soggettive sono individuate dai legislatori interni in modo variabile: le età di riferimento cambiano moltissimo

.....ma soprattutto **due veri motivi**....

Il limitato campo di applicazione del divieto di discriminazioni per età

Primo motivo:

La direttiva e il d.lgs. fanno salve tutte le disposizioni in materia di

- a) condizioni di ingresso, soggiorno ed accesso all'occupazione, all'assistenza e alla previdenza dei cittadini dei Paesi terzi e degli apolidi nel territorio dello Stato;
- b) sicurezza e protezione sociale;**
- c) sicurezza pubblica, tutela dell'ordine pubblico, prevenzione dei reati e tutela della salute;
- d) stato civile e prestazioni che ne derivano;
- e) forze armate**, limitatamente ai fattori di età e di handicap.

Le deroghe/eccezioni/cause di giustificazione al divieto di discriminazioni per età

Secondo motivo: sono moltissime le **deroghe / eccezioni / cause di giustificazione al divieto**

- nella direttiva
- nel d.lgs. 216/03

Oltre alle deroghe / eccezioni / giustificazioni che valgono anche per gli altri fattori, **alcune valgono SOLO per le discriminazioni di tipo anagrafico** (art. 6 direttiva; art. 3, co. 4-*bis* e 4-*ter* d.lgs. 216/03, aggiunti nel 2008)

- ▶ **molte differenziazioni per età sono consentite al legislatore interno e, conseguentemente, alle parti del rapporto**

Clausole derogatorie che valgono per tutti i fattori di discriminazione vietata

art. 2, par. 5, direttiva (→ art. 3, co. 2, d.lgs. 216/03)

La direttiva lascia *«impregiudicate le misure previste dalla legislaz. nazionale che, in una società democratica, sono necessarie alla **sicurezza pubblica**, alla tutela dell'**ordine pubblico**, alla prevenzione dei **reati**, alla tutela della **salute e dei diritti e delle libertà altrui**»*

su cui CGUE *Petersen e Prigge* e la recente *Assitenzprofis GmbH*

Clausole derogatorie che valgono per tutti i fattori di discriminazione vietata

Art. 2, par. 2, lett. i), direttiva (→ art. 3, co. 6, d.lgs. 216/03)

Non costituiscono discriminazioni indirette le differenze di trattamento operate da disposizioni, criteri o prassi che «*siano oggettivamente giustificati da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari*»

▶ **test di proporzionalità per le discriminazioni indirette, non** specifico per quelle di tipo anagrafico

La clausola sui requisiti essenziali e determinanti

art. 4, par. 1, direttiva (→ art. 3, co. 3, d.lgs. 216/03)

«gli Stati membri possono stabilire che una differenza di trattamento basata su una caratteristica correlata a uno qualunque dei motivi di cui all'art. 1 non costituisca discriminazione laddove, per **la natura di un'attività lavorativa o per il contesto in cui essa viene espletata**, tale caratteristica costituisca un **requisito essenziale e determinante** per lo svolgimento dell'attività lavorativa, purché la **finalità sia legittima e il requisito proporzionato**».

(CGUE Wolff)

La clausola di giustificazione specifica per le discriminazioni per età

Art. 6 direttiva (→ art. 3, co. 4-*bis* e 4-*ter* d.lgs. 216/03)

Par. 1 «*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**»*

La clausola di giustificazione specifica per le discriminazioni per età

«Tali disparità di trattamento possono comprendere in particolare:

a) 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;**

b) 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;

c) 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**».

La clausola di giustificazione specifica per le discriminazioni per età

«Tali disparità di trattamento possono comprendere in particolare:

a) 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;**

b) 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;

c) 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**».

La clausola di giustificazione specifica per le discriminazioni per età

E' il c.d. **TEST DI PROPORZIONALITA'** o **giudizio antidiscriminatorio**

Critiche dottrinali: il legislatore interno (che ha «ricopiato la direttiva») avrebbe dovuto individuare le disparità ammissibili ed intervenire sulle norme difformi

Quali gli effetti su eventuali «**norme discriminatorie**»?

Il destino delle norme interne che realizzano discriminazioni anagrafiche

- ◆ Spetta all'operatore del diritto effettuare caso per caso il **test di proporzionalità** → incertezza del diritto / scarsa tutela dell'affidamento
- ◆ Possibile abrogazione per incompatibilità con il d. 216/03 solo delle norme interne precedenti al 2003
- ◆ Norme successive vanno sottoposte al test, *ex art. 6* direttiva
- ◆ Se dubbi **rinvio** pregiudiziale a CGUE (non necessario però!)
- ◆ Se art. 6 **ha** efficacia diretta ► disapplicazione nei **rapporti verticali** (risarcimento del danno per i lavoratori privati)
- ◆ Se art. 6 **non ha** efficacia diretta (e non possibile interpretaz. adeguatrice) ► rinvio a Corte cost. (artt. 11 e 117 Cost) e/o richiesta intervento CGUE in procedura di infrazione (per accertare responsabilità patrimoniale dello Stato)

La Corte di Giustizia ed il «metodo *Mangold*»

CGUE ha eluso questi problemi con *Mangold* (2005), *Küçükdeveci* (2010), *Dansk Industri* (2016)

esiste un **principio generale del diritto comunitario di non D per età** (vincolante per gli Stati membri, anche se termini non scaduti)

→ la direttiva si limita a specificarlo

→ **il principio è operativo anche nei rapporti orizzontali:** anche il dipendente privato può ottenere la disapplicazione

Hanno cmq **efficacia diretta** le clausole derogatorie della direttiva (norma sui requisiti e norma sulle giustificazioni)

La giurisprudenza della CGUE sulle discriminazioni per età

Da *Mangold* a oggi moltissime sentenze della CGUE (molte su *input* di tribunali tedeschi)

Quasi tutte rese su domanda pregiudiziale (per poter valutare la compatibilità della norma interna con il diritto comunitario)

Fasi del ragionamento della CGUE:

- 1) verifica preliminare su ambito applicazione
- 2) verifica se norma interna crea una disparità di trattam. per età
- 3) verifica se disparità accettabile alla luce di norme derogatorie
- 4) **test di proporzionalità** (o giudizio antidiscriminatorio):
 - ◆ verifica legittimità dei fini perseguiti
 - ◆ verifica appropriatezza e necessità dei mezzi

Il test di proporzionalità specifico per l'età



la norma, per **non** essere qualificata come **discriminatoria**, deve possedere molti requisiti:

- ◆ oggettività
- ◆ ragionevolezza
- ◆ legittimità della finalità perseguita
- ◆ efficienza strumentale (appropriatezza dei mezzi)
- ◆ necessità dei mezzi

La legittimità delle finalità perseguite

Art. 6 direttiva: suggerisce in modo ampio ai legislatori nazionali alcune **finalità**:

«*giustificati motivi*» di

- a) **politica del lavoro**
- b) **mercato del lavoro**
- c) **formazione professionale**

In realtà sono solo gli *ambiti* entro cui vanno individuati ben più specifici obiettivi da valutare quanto alla loro legittimità

Onere della prova della legittimità dei fini: a carico dei legislatori nazionali

Finalità considerate astrattamente legittime dalla CGUE

Sono **finalità molto diverse**, talora in reciproca contraddizione (es. prolungare la vita attiva lavoratori / prevedere un pensionamento precoce).

Alcuni esempi: promozione assunzioni / agevolazione dei giovani nell'esercizio di una professione / miglioramento importi future pensioni / liberazione posti nel mercato per i giovani / tutela lavoratori giovani e sostegno al loro reinserimento professionale in caso di licenziamento / instaurazione di una ripartizione favorevole delle fasce di età / creazione equilibrio tra generazioni / programmazione efficace di pensionamenti e assunzioni / agevolazione passaggi di esperienza da anziani a giovani / protezione dei lavoratori con maggiore anzianità di servizio e ausilio al loro reinserimento professionale / differenziazione retribuzioni in ragione dell'esperienza professionale

L'appropriatezza e la necessarietà dei mezzi

- Per CGUE gli Stati membri godono di «*ampia discrezionalità*»
- appropriatezza e necessarietà non sono valori assoluti ma **relativi** alle finalità perseguite

appropriatezza: la misura deve essere coerente con la finalità

necessarietà: la misura deve essere indispensabile

Ma deve essere l'unica possibile? l'*extrema ratio*?..... NO

No a un giudizio di stretta necessità, che sarebbe in contrasto con la discrezionalità

► CGUE tollera le clausole (per legge o contr. collettivo) di cessazione automatica (non ammesse nel nostro ord.) purché non legate *solo* all'età ma ad una «*compensazione economica*»

► CGUE non tollera retribuzioni diverse in ragione dell'età

Modelli di argomentazione della CGUE nel giudizio antidiscriminatorio

La **non esclusività** del fattore età: atteggiamento di favore verso queste misure (cfr. *Mangold* 2005 e *Palacios de la Villa* 2007, ma vedi *A&F* 2017!!!)

Il **fondamento contrattuale** (concordato tra le parti sociali) della misura la rende più facilm. ammissibile (ma vedi *Prigge* 2011)

Non è rilevante il fatto che **vantaggi e svantaggi** ricadano sullo stesso o su diversi segmenti anagrafici

In ogni caso spesso la Corte rimette al **giudice nazionale** il compito di valutare **in concreto** l'appropriatezza e necessarietà del mezzo alle luce dell'obbiettivo

La disapplicazione non è esclusa dalla tutela dell'**affidamento**

La giurisprudenza della CGUE sull'art. 2, par. 5, direttiva (sicurezza / salute / ordine pubblico)

Sentenza *Petersen* (2010):

norma tedesca che vieta la professione di **dentista** convenzionato a chi ha più di 68 anni:

è misura illegittima: se il bene tutelato fosse veramente la **salute**, la stessa regola dovrebbe valere per i dentisti non convenzionati

Sentenza *Prigge* (2011):

norma di **contratto coll.** tedesco che impone la cessazione del rapporto dei **piloti** a 60 anni: è illegittima perché la **legge** prevede una misura più blanda (affiancamento del pilota)

La giurisprudenza della CGUE sull'art. 2, par. 5, direttiva (sicurezza / salute / ordine pubblico)

CGUE 7 dicembre 2023, C-518/22 *Assistenzprofis GmbH*

L'art. 2, par. 5, (...) non osta a che l'assunzione di una persona che fornisce **assistenza personale** sia soggetta a un requisito di **età**, in applicazione di una normativa nazionale la quale prevede che siano presi in considerazione i desideri individuali delle persone che, a causa della loro disabilità, hanno diritto a prestazioni di servizi di assistenza personale, qualora tale **misura sia necessaria alla tutela dei diritti e delle libertà altrui**.

La giurisprudenza della CGUE sulla norma sull'art. 2, par. 5, direttiva: il caso *Cafaro*

CGUE, sez. I, 7 novembre 2019, n. 396 (Italia – caso *Cafaro*)

L'art. 2, par. 5, della direttiva 2000/78/CE va interpretato nel senso che esso **non osta** ad una normativa nazionale la quale preveda **la cessazione automatica del rapporto di lavoro dei piloti** alle dipendenze di una società che gestisce aeromobili nell'ambito di attività connesse alla tutela della **sicurezza nazionale** di uno Stato membro, allorché detti piloti raggiungono **l'età di 60 anni**,

a condizione che tale normativa sia necessaria alla **sicurezza pubblica**, circostanza questa che spetta al giudice del rinvio verificare

.....ancora sul caso *Cafaro*

La normativa *de qua* viene valutata anche in relazione **all'art. 4**, par. 1, sui requisiti essenziali e determinanti.

Per la Corte tale articolo non osta a tale normativa a condizione che questa sia **proporzionata**, ai sensi della disposizione sopra citata, **circostanza questa che spetta al giudice del rinvio verificare**

La giurisprudenza della CGUE sulla norma sui requisiti essenziali e determinanti

Sentenza *Wolff* (2010):

norma tedesca sui **VV.FF.**, assumibili solo fino a **30 anni**

→ misura legittima: il requisito dell'età è legato a quello della capacità (forza fisica ecc.) → il mezzo impiegato è adeguato al fine perseguito (garanzia del carattere operativo e buon funzionamento del servizio dei VV.FF.)

Sentenza *Perez* (2014): **agenti di polizia locale** assumibili fino a 30 anni): misura illegittima perché sproporzionata rispetto alla finalità

...ma sent. *Salaberria Sorondo* (2015): **agenti di polizia autonoma** (assumibili fino a 35 anni): misura legittima perché proporzionata rispetto alla finalità (svolgono funzioni di «polizia vera e propria» quindi serve «notevole forza fisica»)

La giurisprudenza della CGUE sulla norma sui requisiti essenziali e determinanti

Sentenza *Prigge* (2011) sui **piloti** (cessazione automatica a 60 anni): misura (del contratto collettivo) illegittima; eccede quanto necessario per garantire la sicurezza del traffico aereo

Non si esprime sui requisiti essenziali ma considera legittimo il limite dei 65 per i piloti dell'aviazione commerciale CGUE 5 luglio 2017, C-190/16 *Werner Fries c. Lufthansa*

E ancora sui **piloti**.....

La giurisprudenza della CGUE sull'età massima per svolgere certe professioni o lavori

NB! Soluzione molto diffusa in Europa

La CGUE l'ha valutata:

◆ talora legittima:

Fuchs e Köhler (2011): collocam. a riposo d'ufficio procuratori a 65 anni; *Georgiev* (2010): pensionamento d'ufficio professori universitari a 68 anni

◆ talora illegittima: *Prigge* (2011): 60 anni piloti; *Commiss. v. Ungheria* (2012): 62 anni giudici, procuratori, notai; *Petersen* (2010): 68 anni dentisti convenzionati

La più recente giurisprudenza della CGUE sull'età massima per l'accesso a certe professioni o lavori

E' illegittima anche l'età massima per i **notai**:

CGUE, sez. II, 3 giugno 2021, n. 914 (Italia) *Min. Giustizia c. GN*

Il limite max di 50 anni per partecipare al **concorso notarile** costituisce una D per età, contraria all'art. 21 CDFUE e all'art. 6, par. 1, d.va 2000/78/CE.

Spetta ai giudici nazionali il compito di accertare se tale limitazione non sia giustificata da motivi legittimi. E tali **non sembrano** quelli adottati dal Governo italiano, come l'esigenza di garantire un lasso temporale significativo prima del pensionamento per proteggere il buon funzionamento delle prerogative notarili, agevolare il ricambio generazionale e il ringiovanimento del notariato.

A rivolgersi a CGUE il Cons. di Stato, in una controversia tra il Min. della Giustizia e un'aspirante notaia, esclusa dal concorso perché aveva superato i 50 anni.

La più recente giurisprudenza della CGUE sull'età massima per l'accesso a certe professioni o lavori

E' illegittima anche l'età massima per l'assunzione come i
Commissari della Polizia di Stato:

CGUE, 17 novembre 2022, C-304/21 (Italia) VT c. Min. Interno

L'art. 2, par. 2, l'art. 4, par. 1, e l'art. 6, par. 1, della direttiva 2000/78/CE (...) ostano a una normativa nazionale che prevede la fissazione di un limite massimo di età a 30 anni per la partecipazione a un concorso diretto ad assumere **commissari di polizia**, allorché le funzioni effettivamente esercitate da tali commissari di polizia non richiedono capacità fisiche particolari o, qualora siffatte capacità fisiche siano richieste, se risulta che una tale normativa, pur perseguendo una finalità legittima, impone un requisito sproporzionato, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare.

La più recente giurisprudenza della CGUE sull'età massima per l'accesso a certe professioni o lavori

E' illegittima anche l'età massima per l'assunzione come **commissari tecnici psicologi in seno alla Polizia**

CGUE, 17 novembre 2022, C-569/21 (Italia) *Min. Interno c. PF*

L'art. 2, par. 2, l'art. 4, par. 1, e l'art. 6, paragrafo 1, della direttiva 2000/78/CE del Consiglio (...), letti alla luce dell'articolo 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, devono essere interpretati nel senso che essi ostano a una normativa nazionale che prevede la fissazione di un **limite massimo di età a 30 anni** per la partecipazione a un concorso diretto ad assumere **commissari tecnici psicologi in seno alla polizia.**

La più recente giurisprudenza della CGUE sull'età massima per l'accesso a certe professioni o lavori

CGUE, sez. II, 2 giugno 2022, n. 587 (Danimarca)

L'art. 3, par. 1, lett. a) e d), della direttiva 2000/78/CE va interpretato nel senso che il limite di età previsto dallo statuto di un'organizzazione di lavoratori per l'eleggibilità alla **carica di segretario generale** di quest'ultima rientra nell'ambito di applicazione di tale direttiva.

Il caso riguarda la norma dello statuto di un'org. sindacale che prevede che il segretario generale possa essere eletto soltanto tra i membri che, alla data dell'elezione, non abbiano compiuto i **60** anni di età (limite riportato a 61 anni per i membri rieletti dopo il congresso del 2005).

...ma la Corte (limitandosi a chiarire quanto richiesto dal giudice del rinvio) **non** si esprime sulla legittimità della norma

La giurisprudenza della CGUE sul licenziamento del lavoratore anziano e pensionabile

Sono invece conformi al diritto UE le **clausole di pensionamento obbligatorie** (*ex lege* o contratto collettivo) nei confronti di lav. che abbiano l'età pensionabile e i requisiti per il diritto alla pensione

Così CGUE *Palacios de La Villa* (2007), *Rosenbladt* (2010), *Georgiev* (2010), *Fuchs e Köhler* (2011)

Le norme in esame superano il test di proporzionalità in quanto accanto al requisito dell'**età** c'è quello della **pensionabilità**
► mirano dunque a realizzare finalità legittime avvalendosi di mezzi appropriati

La sentenza sul collocamento in riserva di manodopera

CGUE, sez. III, 15 aprile 2021, n. 511 (Grecia)

Gli artt. 2 e 6, par. 1, della direttiva 2000/78/CE **non ostano** a una normativa nazionale in forza della quale i lavoratori del settore pubblico che soddisfano, nel corso di un determinato periodo, le condizioni per percepire una pensione a tasso intero sono collocati in un **regime di riserva di manodopera** fino alla risoluzione del loro contratto di lavoro, il che comporta una riduzione della loro retribuzione, una perdita del loro eventuale avanzamento di carriera, nonché una riduzione, o addirittura la soppressione, dell'indennità di licenziamento alla quale avrebbero avuto diritto, **purché tale normativa persegua un giustificato obiettivo di politica del lavoro e i mezzi per il conseguimento di tale obiettivo siano appropriati e necessari.**

La giurisprudenza della CGUE sulle differenze di retribuzione legate indirettamente all'età

CGUE, 8 settembre 2011, C-297/10 e C-298/10 *Hennigs*

Non supera il test di proporzionalità la **determinazione della retribuzione di base in funzione dell'età** del lavoratore

mentre è **accettabile** una disposizione di un contr. collettivo che sostituisce un regime retributivo comportante un D per età con un diverso regime fondato su criteri oggettivi,

mantenendo tuttavia, solo per un periodo transitorio, **taluni** effetti discriminatori del primo regime, e ciò allo scopo di evitare ai lavoratori, nel passaggio dal vecchio al nuovo sistema, una riduzione del reddito

La giurisprudenza della CGUE sulle differenze di retribuzione legate indirettamente all'età

CGUE, III sez., 18 giugno 2009, C-88/08 *Hütter*

Gli artt. 1, 2 e 6 della direttiva vanno interpretati nel senso che **ostano** ad una normativa nazionale che, al fine di non sfavorire la formazione generale rispetto alla formazione professionale e di promuovere l'inserimento dei giovani apprendisti sul mercato del lavoro, **esclude che siano presi in considerazione i periodi di lavoro svolti precedentemente al compimento del 18° anno di età** ai fini della determinazione dello scatto nel quale vengono collocati i dipendenti a contratto del pubblico impiego di uno Stato membro.

La giurisprudenza della CGUE sulle differenze di retribuzione legate indirettamente all'età

CGUE, sez. I, 14 marzo 2018, n. 482 (Austria)

L'art. 45 TFUE e gli artt. 2, 6 e 16 della direttiva 2000/78/CE non ostano ad una normativa nazionale che, **per porre fine ad una D basata sull'età** - scaturente dall'applicazione di una normativa nazionale che computa, ai fini dell'inquadramento dei lavoratori di un'impresa nella tabella salariale, solo i periodi di attività maturati dopo i diciotto anni di età - **sopprime, retroattivamente e nei confronti dell'insieme di tali lavoratori, un simile limite di età** ma autorizza esclusivamente il computo dell'esperienza acquisita presso imprese che operano nel medesimo settore economico.

La giurisprudenza della CGUE sulle differenze di retribuzione legate indirettamente all'età

in controtendenza....

CGUE, sez. II, 14 febbraio 2019, n. 154 (Irlanda)

L'art. 2, par. 2, lett. b), della d.va 2000/78/CE (...) dev'essere interpretato nel senso che una misura (...) che, a partire da una determinata data, prevede l'applicazione, **al momento dell'assunzione di nuovi insegnanti, di una tabella salariale e di un inquadramento retributivo meno favorevoli di quelli applicati, ai sensi di una normativa precedente, nel caso di insegnanti assunti prima di tale data**

non costituisce una D indiretta fondata sull'età

La giurisprudenza della CGUE sulle differenze di retribuzione legate indirettamente all'età

CGUE, 27 febbraio 2020, cause riunite da C-773/18 a C-775/18
(Germania)

Gli artt. 2 e 6 della direttiva non ostano ad una misura che concede a dipend. pubblici e a giudici, al fine di garantire loro una retribuzione adeguata, un aumento della stessa pari ad una **percentuale** dello **stipendio** base che essi hanno percepito in precedenza in virtù, in particolare, di un livello dello stipendio base che era stato determinato, per ciascun grado, all'atto dell'assunzione, in funzione della loro **età**, a condizione che una siffatta misura risponda all'esigenza di garantire la tutela dei diritti acquisiti in un contesto caratterizzato, in particolare, sia da un elevato numero di dipendenti pubblici e di giudici interessati, sia dall'assenza di un valido sistema di riferimento e non comporti la perpetuazione nel tempo di una disparità di trattamento in funzione dell'età.

La giurisprudenza della CGUE sulle differenze di retribuzione legate indirettamente all'età

CGUE, 20 ottobre 2022, C-301 (Romania)

Non è discriminatoria una differenza di **stipendio** basata sulla **data di assunzione** (pre o post riforma)

L'art. 2, par. 1 e 2, della direttiva 2000/78/CE, (...) **non si applica** a una normativa nazionale che, come interpretata da una giurisprudenza nazionale vincolante, comporta che la retribuzione percepita da taluni **magistrati** assunti dopo l'entrata in vigore di tale normativa sia inferiore a quella di magistrati assunti prima dell'entrata in vigore di quest'ultima, posto che **non ne deriva alcuna discriminazione diretta o indiretta fondata sull'età.**

Il diritto del lavoro italiano è uscito o potrebbe uscire abbastanza bene dalla **lente del test di proporzionalità**

.... salvo alcune **criticità**:

- 18 anni età minima per l'**apprendistato professionalizzante**
- 18 anni età minima per l'**accesso al p.i.**
- preferenza per il **candidato più giovane** nei concorsi pubblici
- 65 anni come limite per l'accesso al concorso pubblico per il conferimento di **sedi farmaceutiche**
- 50 anni come limite per l'accesso al **concorso notarile** (così anche **CGUE 914/2021**)

Su alcune norme si è pronunciata la **giurisprudenza interna** ai massimi livelli, ritenendole **discriminatorie per età**:

- **Cons. Stato 2019** su bando di concorso che fissa in 65 anni l'età max per partecipare alla selezione per il conferimento di un incarico annuale di **medico del Servizio sanitario del Corpo nazionale dei VV.FF.**
- **Corte Cost. 2022** sul limite di età di 30 anni nel concorso per l'accesso al ruolo dei **funzionari tecnici psicologi della Polizia di Stato** (così anche **CGUE 569/21**)

La compatibilità comunitaria della normativa sull'età minima di accesso al lavoro

Non pone problemi di compatibilità

- dovere costituzionale di fissare **età minima** (art. 37 Cost.)
- al requisito anagrafico (16 anni) è affiancato quello «scolastico-formativo» (10 anni di scuola)
- l'età scelta è conforme alla direttiva 1994/33

Se norma sottoposta al test di proporzionalità:

- ◆ finalità legittima (protezz. dei giovanissimi dai rischi del lavoro)
- ◆ mezzi proporzionati e necessari

Se sottoposta a clausola sui requisiti:

età min. è requisito essenziale e determinante

La compatibilità comunitaria delle deroghe all'età minima

Lavoro per prestazioni di carattere culturale / artistico / sportivo / pubblicitario **nel settore spettacolo**

Deroghe **accettabili** in quanto ammesse con molte **cautele**:
protezione assicurata con mezzi appropriati e necessari

E' normativa conforme a:

- direttiva 1994/33
- art. 32 CDFUE (*Il lavoro minorile è vietato. L'età minima per l'ammissione al lavoro non può essere inferiore all'età in cui termina la scuola dell'obbligo, fatte salve le norme più favorevoli ai giovani ed eccettuate deroghe limitate.*

I giovani ammessi al lavoro devono beneficiare di condiz. di lavoro appropriate alla loro età ed essere protetti contro lo sfruttamento economico o contro ogni lavoro che possa minarne la sicurezza, la salute, lo sviluppo fisico, psichico, morale o sociale o che possa mettere a rischio la loro istruzione).

La compatibilità comunitaria dell'età minima di accesso all'apprendistato del primo tipo

1° tipo: **15 anni** - contratto che consente di adempiere gli obblighi in materia di istruzione e formazione

Compatibile con direttiva 1994/33 (limite di età non inferiore a 15 anni; percorso formativo non a tempo pieno, compatibile con un contratto di lavoro)

Test di proporzionalità:

finalità legittima → possibile adempimento obblighi formativi e cmq formazione professionale

misura adeguata: condizioni speciali di accesso alla formazione professionale per i giovani

necessarietà: sì, in quanto non è misura che danneggia la società e le varie fasce anagrafiche

La compatibilità comunitaria dell'età minima di accesso all'apprendistato del secondo e terzo tipo

2° e 3° tipo: età min. **18 anni**

Potrebbe sembrare misura accettabile *ex art. 6, primo capov., lett. a), direttiva*:

«particolari condizioni di accesso all'occupazione/formazione professionale al fine di agevolare l'inserimento professionale dei giovani»

ma.....

La compatibilità comunitaria dell'età minima di accesso all'apprendistato del secondo e terzo tipo

- per l'**A. professionalizzante** non è misura appropriata, ma anzi ostacolo all'inserimento nel mondo del lavoro, sia per i giovani che per le imprese
- per l'**alto A.**: è misura adeguata per i titoli ottenibili solo da chi ha un titolo di scuola secondaria di secondo grado, altrimenti no

Proposta di modifica della normativa: contratti stipulabili da tutti coloro che hanno adempiuto l'obbligo scolastico

La compatibilità comunitaria dell'età massima per l'assunzione come apprendista

Tetto anagrafico (25 o 29 anni): no requisito di capacità lavorativa ma misura di politica del lavoro

Non in contrasto con la disciplina complessiva dell'A.

I singoli limiti (25 o 29) sono appropriati?

Appigli nella normativa comunitaria sugli «aiuto di Stato»

Restrizioni eccessive? discriminatorie?

Per Commissione UE (vicenda CFL): 25 anni limite troppo alto → non può essere ritenuto troppo restrittivo-sproporzionato (a maggior ragione i 29 anni)

Rientra nella discrezionalità degli Stati membri

Il contratto di lavoro intermittente per ragioni anagrafiche

Intermittente: contratto, anche a termine, con cui un lav. si **pone a disposizione** di un datore di lavoro che ne **può** utilizzare la prestazione in modo discontinuo o intermittente (artt. 13-18 d.lgs. 81/2015).

Può essere concluso «*in ogni caso*» (quindi anche per lavori non intermittenti) con soggetti **con meno 24 anni, purchè prestazioni svolte entro il 25° anno, o con più di 55 anni**

Sfasatura tra la funzione del contratto e questa ipotesi c.d. soggettiva

Età qui è requisito esclusivo (misura simile a *Mangold*)

Il lavoro intermittente per ragioni anagrafiche e la vicenda *Abercrombie e Fitch*

È misura che avvantaggia solo l'impresa; solo apparentemente è misura con finalità occupazionali: occasione di lavoro in più ma a condizioni deteriori

I mezzi sono inappropriati e quindi certo non necessari

Sembra assolutamente incompatibile con diritto comunitario
(sia nella versione dell'art. 34 d.lgs. 276/2003; sia in quella del d.lgs.
n. 81/2015)

Ma.....vicenda *Abercrombie e Fitch!*

Il lavoro intermittente per ragioni anagrafiche e la vicenda *Abercrombie e Fitch*

- giovane assunto con **contratto di lavoro intermittente per ragioni anagrafiche** (mansioni non intermittenti!) (d.lgs. 276/2003)
- licenziato al compimento dei 25 anni (in realtà non più chiamato per il venir meno del requisito soggettivo)

fa causa all'azienda, accusata di avere attuato un **licenziamento discriminatorio per ragioni di età**

La vicenda *Abercrombie e Fitch*

Ricorso del lav. in **Tribunale**, che lo respinge per:

- a) ragioni processuali (necessario il rito Fornero e non il rito antidiscriminatorio - art. 28 d.lgs. 150/2011)
- b) ragioni sostanziali: licenziamento fondato su una **norma non discriminatoria** in quanto rispondente a una **finalità legittima**, giustificata dalle difficoltà di accesso dei giovani al mercato del lavoro

Ricorso dell'azienda in **Cassazione**: ordin. 29 febbraio 2016, n. 3921: rimette la questione a CGUE

Il contratto di lavoro intermittente per ragioni anagrafiche: la vicenda *Abercrombie e Fitch*

App. Milano 15 aprile 2014

Riforma la sentenza di primo grado:

- 1) si applica il rito sommario *ex art. 4 d.lgs. 216/03* (accertamento comportamenti discriminatori e loro rimozione) e non il «rito Fornero» (impugnazione licenziamenti)
- 2) condivide «il metodo *Mangold*»: ammette la disapplicazione delle norme interne discriminatorie **anche nei rapporti tra privati**
- 3) Mette in rilievo l'*esclusività* del requisito anagrafico nella disciplina del lavoro intermittente

Il contratto di lavoro intermittente per ragioni anagrafiche: la vicenda *Abercrombie e Fitch*

- 4) esclude che la norma persegua una *finalità legittima* (ad es. agevolazione ingresso dei giovani nel mercato di lavoro)
- 5) contesta cmq lo strumento utilizzato: un contratto «pacificamente» **pregiudizievole** → è il contratto ad essere illegittimo e il rapporto viene riqualificato come rapp. a tempo indeterminato (con orario *part-time*)
- 6) nega la rilevanza dell'assenza di un elemento intenzionale, di una volontà dannosa (il datore si è limitato ad applicare una norma esistente)
- 7) condanna **A&F** a cessare la condotta ed rimuoverne gli effetti, **reintegrando** il lavoratore a tempo indeterminato e **risarcendogli** il danno

Il contratto di lavoro intermittente per ragioni anagrafiche: la vicenda *Abercrombie e Fitch*

Cass., 29 febbraio 2016, n. 3982 (ord.)

Ricapitola tutte le norme (interne e UE) da considerare

L'art. 34 d.lgs. 276/03 non indica alcuna ragione rilevante ai sensi dell'art. 6 direttiva

►► solleva la **questione pregiudiziale** di fronte a CGUE, chiedendo

«*se la normativa nazionale (...) sia contraria al principio di non D in base all'età di cui alla direttiva ed alla CDFUE*»

Corte di giustizia UE 19 luglio 2017, C-143/2016

art. 21 CDFUE e artt. 2 e 6 d.va 2000/78/CE

non ostano ad una disposiz. che autorizza un datore di lavoro a **concludere un contratto** di LI con un lav. e che abbia meno di 25 a.,

qualunque sia la **natura** delle prestazioni da eseguire,

e a **licenziare** detto lav. al compimento del 25^{mo} anno,

giacché tale disposiz. persegue una **finalità legittima** di politica del lavoro e del mercato del lavoro e i **mezzi** per conseguire tale finalità sono **appropriati e necessari**

Corte di giustizia UE 19 luglio 2017, C-143/2016

La Corte condivide le osservaz. del Governo italiano per le quali:

- la facoltà accordata ai datori di lav. di concludere un contratto di LI «*in ogni caso*» e di risolverlo quando il lav. compia 25 a. ha l'obiettivo di **favorire l'accesso dei giovani al mercato del lav.**
- l'assenza di esperienza professionale, in un mercato del lav. in difficoltà come quello italiano, è un fattore che penalizza i giovani
- la possibilità di entrare nel mondo del lav. e di acquisire un'esperienza, anche se flessibile e limitata nel tempo, può costituire un **trampolino** verso nuove possibilità d'impiego

Corte di giustizia UE 19 luglio 2017, C-143/2016

- obiettivo principale e specifico della disposiz. controversa non è quello di consentire ai giovani un **accesso** al mercato del lav. su base stabile, bensì unicamente di riconoscere loro una **prima possibilità di accesso** a detto mercato
- si tratta cioè di fornire loro una **prima esperienza** che possa successivamente metterli in una situazione di **vantaggio concorrenziale** sul mercato del lav.

Pertanto, tale disposiz. è relativa ad uno **stadio precedente al pieno accesso al mercato del lav.**

Corte di giustizia UE 19 luglio 2017, C-143/2016

La disposizione nazionale,
avendo la finalità di favorire l'accesso dei giovani al mercato del lavoro,
persegue una **finalità** legittima, ai sensi dell'art. 6, par. 1, della
d.va 2000/78

Inoltre i **mezzi** adoperati per il conseguimento di siffatta finalità
sono **appropriati e necessari**

Corte di giustizia UE 19 luglio 2017, C-143/2016

Sull'appropriatezza:

una misura che autorizza i datori a concludere contratti di lav. **meno rigidi**, tenuto conto dell'ampio potere discrezionale di cui godono gli Stati membri in materia, può essere considerata come idonea a ottenere una certa **flessibilità** sul mercato del lav.

È immaginabile, infatti, che le aziende possano essere sollecitate dall'esistenza di uno **strumento poco vincolante e meno costoso** rispetto al contratto ordinario e, quindi, **incentivate** ad assorbire maggiormente la domanda d'impiego proveniente da giovani lav.

Corte di giustizia UE 19 luglio 2017, C-143/2016

Sul carattere necessario:

in un contesto di perdurante **crisi economica** e di crescita rallentata, la situazione di un lav. che abbia meno di 25 anni e che, grazie ad un contratto di lav. flex e temporaneo, quale il **contratto di LI**, possa accedere al mercato del lav. è **preferibile** rispetto alla situazione di colui che tale possibilità non abbia e che, per tale ragione, si ritrovi **disoccupato**.

Corte di giustizia UE 19 luglio 2017, C-143/2016

Sul carattere necessario:

le forme flex di lav. sono **necessarie** per:

- favorire la mobilità dei lavoratori
- rendere gli stipendi più adattabili al mercato del lavoro
- facilitare l'accesso a tale mercato da parte delle persone minacciate dall'esclusione sociale, **eliminando allo stesso tempo le forme di lav. illegali.**

Corte di giustizia UE 19 luglio 2017, C-143/2016

Sul carattere necessario:

Per il Governo italiano è necessario che il maggior numero possibile di giovani possa far ricorso a tale tipo di contratto, al fine di raggiungere l'obiettivo perseguito dalla disposiz. nazionale.

Se i contratti di LI fossero stabili, le imprese non potrebbero offrire lav. a tutti i giovani, con la conseguenza che un numero considerevole di giovani non potrebbe accedere a tali forme di lav.

Corte di giustizia UE 19 luglio 2017, C-143/2016

Rileva inoltre il fatto che

la misura di cui al procedimento principale è accompagnata da **un certo numero di tutele.**

Infatti, la normativa prevede che

«il lav. intermitt. non deve ricevere, per i periodi lavorati, un trattamento economico e normativo complessivamente meno favorevole rispetto al lav. di pari livello, a parità di mansioni svolte»: c.d PARITA' DI TRATTAMENTO

Cass., Sez. lav., 21 febbraio 2018, n. 4223

Riprende le argomentaz. di CGUE, alle quali «*non può che attenersi, non avendo il potere di dare un'interpretazione diversa*»

Condivide anche la tesi della **legittimità** della norma che consente il «**licenziamento automatico**» (!!!!) al compimento del 25^{mo} anno»

Infatti: se il rapp. di lav. potesse proseguire oltre il 25^{mo} anno e potesse essere sciolto solo secondo i criteri generali, verrebbe ad essere compromessa la *ratio* della disposiz. globalmente considerata e

cioè di **favorire l'impiego dei soli soggetti al di sotto del 25^{mo} anno di età**

Cass., Sez. lav., 21 febbraio 2018, n. 4223

Del resto....

...la tecnica del legislat. italiano di facilitare l'impiego dei giovani attraverso **strumenti di varia natura in deroga ai criteri generali** è stato ripetutamente utilizzata e non ha portato, sul piano interno, ad una messa in mora "di principio" da parte della Corte costituzionale

Incentivi alle assunzioni di anziani e giovani

Modalità *soft* per incidere sull'accesso al lavoro: non tipologie contrattuali riservate ma agevolazioni economiche, normative, contributive, fiscali

Destinatari: spesso soggetti svantaggiati; spesso accanto al requisito anagrafico altre «difficoltà occupazionali»

spesso misure «*de minimis*» → appropriatezza della misura rispetto all'obiettivo (incremento occupazione di certe categorie)

Limiti di età (massimi e minimi) per l'accesso al p.i. privatizzato

Età max di accesso: venuta meno con l'art. 3 l. 127/97: sarebbe stata disciplina discriminatoria, sia in base alla clausola sui requisiti, sia in base a quella sulle cause di giustificazione

Età min di accesso: (18) se ancora operante: norma discriminatoria sia *ex art. 4*, sia *ex art. 6* direttiva

art. 4: non occorre capacità psicofisica diversa dal dipendente privato; non serve sempre capacità di agire

art. 6: non sono invocabili particolari esigenze di formazione professionale

► la fissazione di limiti diversi tra pubblico e privato è inappropriata e non necessaria

La preferenza per il candidato più giovane nei concorsi pubblici

art. 3, co. 7, l. 127/97: se, concluse le operazioni di valutaz. dei titoli e le prove di esame, più candidati ottengono pari punteggio
→ **è preferito il candidato più giovane di età**

Soluzione ripresa dal **d. reclutamento (d.l. 80/2021)**

Norma priva di ragionevolezza

Argomento solidaristico non sufficiente

Manca una finalità legittima di politica / mercato del lavoro /
formazione professionale

E' un pregiudizio la maggiore efficienza dei giovani

E' solo *escamotage* tecnico

Cmq non premia i giovani, ma solo **i più giovani**

Limiti di accesso a specifiche professioni / lavori / impieghi

- ◆ Sull'accesso al **Corpo dei VV.FF.**: limite max **30 anni**: è ragionevole anche *ex art. 4 direttiva (cfr. Wolff)*

T.A.R. Lazio sez. I - Roma, 28 maggio 2018, n. 5944

È **legittima** la disciplina dei requisiti di accesso nel Corpo dei VV.FF. in quanto è evidente che la deroga rispetto alla normativa generale dei limiti max di età per la partecipaz. ai concorsi pubblici è necessaria ad assicurare la funzionalità del servizio e non è irragionevolmente discriminatoria, trovando la sua *ratio* nella peculiare posizione funzionale di tale personale alla luce del necessario possesso di requisiti psicofisici specifici.

.....

Limiti di accesso a specifiche professioni / lavori / impieghi

.....Il limite di età risulta quindi **giustificato** dalla specificità attività che il personale in questione è chiamato ad esercitare, che richiede il possesso di specifici requisiti di idoneità e di perfetta efficienza fisica (ivi compresa una plausibile **età anagrafica**),

sicchè si deve escludere che, in tal modo, sia stata perpetrata la lamentata violazione dei pr. di eguaglianza, di D nell'accesso al lavoro ecc. e che la previsione in contestazione si ponga in contrasto con i canoni di proporzionalità e ragionevolezza.

Limiti di accesso a specifiche professioni / lavori / impieghi

ma anche

Cons. Stato, sez. III, 1 luglio 2019, n. 4489

È **illegittimo** il bando di selezione comparativa per il conferimento di un incarico annuale di **medico del Servizio sanitario del Corpo nazionale dei VV.FF.** che escluda dalla partecipazione i soggetti già collocati in quiescenza o **individui in 65 anni l'età max per partecipare alla selezione,**

essendo violato

- il pr. costituzionale di libertà del lavoro, che ammette restrizioni per i pensionati solo nei limiti dell'interesse pubblico e della ragionevolezza
- nonché il **divieto di D per età** di cui alla direttiva 2000/78

Limiti di accesso a specifiche professioni o lavori

.... Le predette clausole d'esclusione **non** sono giustificate dal bilanciamento con l'esigenza di **favorire l'accesso dei giovani al lavoro** e il **ricambio generazionale del mercato del lavoro** posto che agli impugnati divieti non corrisponde alcuna prescrizione volta a favorire il ricorso a lavoratori di giovane età.

Né le clausole sono giustificate dalle esigenze sottese alle particolari **mansioni** messe a bando alla stregua di un criterio di ragionevolezza, adeguatezza e proporzionalità, posto che non si rinviene alcun particolare riferimento a requisiti di agilità o prestanza fisica né viene in alcun modo valorizzato l'aggiornamento tecnico-professionale, comunque non necessariamente correlato ai predetti parametri.

Limiti di accesso a specifiche professioni / lavori / impieghi

- ◆ Sull'accesso ai **ruoli iniziali nell'Arma dei Carabinieri**: limite max di accesso **24 a.** (abbassato dalla l. 19/2022, prima era **26**)

T.A.R. Lazio sez. I - Roma, 2 febbraio 2024, n. 2067

Tale limite **non costituisce D per età**

Le funzioni svolte dai Carabinieri richiedono **capacità fisiche** particolari rispetto alle quali l'apposizione di un discrimine d'età costituisce requisito coerente e non sproporzionato, anche basandosi sul ragionevole presupposto che la prestanza fisica sia superiore nelle classi più giovani

Limiti di accesso a specifiche professioni / lavori / impieghi

....

L'abbassamento del limite di età controverso **non rappresenta una violazione dei pr. costituzionali in tema di uguaglianza e parità di accesso agli impieghi pubblici**, essendo detto limite fissato in modo uguale per categorie omogenee.

Inoltre dai lavori preparatori risulta che la norma è stata introdotta per venire incontro alla specifica necessità di pervenire, in vista di imprescindibili obiettivi di maggiore efficienza, ad un rapido abbassamento dell'età media del personale.

Limiti di accesso a specifiche professioni / lavori / impieghi

◆ Corte Cost. 22 dicembre 2022, n. 262

è **incostituzionale** la previsione del limite di età di **30 anni** nel concorso per l'accesso al ruolo dei **funzionari tecnici psicologi della Polizia di Stato**, previsto dall'art. 31, co. 1, d.lgs. n. 334/2000.

A fronte del generale pr. di non D in base all'età in materia di occupazione e lavoro, anche sotto il profilo dei criteri di selezione e delle condizioni di assunzione nel p.i., sancito dal diritto interno come **espressione dell'art. 3 Cost.**, il limite massimo di età fissato dalla norma censurata è **arbitrario e irragionevole**.

.....

Limiti di accesso a specifiche professioni / lavori / impieghi

.....

I commissari tecnici psicologi, infatti, sono chiamati a svolgere funzioni di carattere non prettamente operativo, ma tecnico-scientifico, la cui peculiarità richiede un lungo e specializzato iter formativo, che prevede non solo il possesso della laurea magistrale o specialistica, ma altresì l'abilitazione professionale in psicologia conseguita mediante l'esame di Stato e l'iscrizione nell'apposito albo professionale.

Infine, per il reclutamento dei funzionari tecnici psicologi della Polizia di Stato, **non è richiesto il superamento di prove di efficienza fisica**; il che dimostra, ulteriormente, che non siano strettamente necessarie, per l'esercizio dell'attività di loro competenza, specifiche caratteristiche fisiche connesse all'età.

Limiti di accesso a specifiche professioni / lavori / impieghi

- ◆ sui limiti massimi di età per il **lavoro nella polizia municipale**

TAR Veneto Venezia 2008:

non sono discriminatori normativa e bando di concorso che pongono limiti massimi di età (ma vedi CGUE *Perez*)

Limiti di accesso a specifiche professioni / lavori / impieghi

◆ il d.m. 13 luglio 2018, n. 103 (attuativo d.lgs. 334/2000) ha ridotto il limite max per l'arruolamento nella **Polizia di Stato**: non aver compiuto il 28° o 30° anno a seconda di ruoli
→ limiti legittimi per i **ruoli operativi**, non per gli altri

...e infatti Cons. Stato, ord. 23 aprile 2021, n. 3272:

ha proposto rinvio **pregiudiziale** a CGUE in relazione alle norme che prevedono il limite di età di **30 anni** per la partecipazione ad una selezione per posti di **commissario della carriera dei funzionari della Polizia di Stato**.

Sulla questione v. **CGUE, 17 novembre 2022, C-304/21 (Italia)**
VT c. Min Interno (possibile D per età)

Limiti di accesso a specifiche professioni / lavori / impieghi

◆ Accesso al concorso pubblico per il conferimento di **sedi farmaceutiche** (limite 65 anni): sembra discriminatorio

◆ Accesso al **concorso notarile** (50 anni): è discriminatorio

La misura non è compatibile con art. 6 direttiva

- né dove parla di «*condizioni di formazione richieste per il lavoro in questione*»
- né laddove richiede la «*necessità di un ragionevole periodo prima del pensionamento*».

contra **TAR Emilia Romagna 2005**: il requisito previsto dalla l. 328/1995 è essenziale e determinante - ma non viene spiegato perché!

ma oggi **CGUE, sez. II, 3 giugno 2021, n. 914**: è discriminatorio

Limiti di accesso a specifiche professioni / lavori / impieghi

- ◆ sul limite di età per l'assunzione come **coadiutore nella Banca d'Italia** (40 anni)

TAR Lazio, Sez. II *quater*, n. 3207/2016

- ▶ **non** è in contrasto con la direttiva n. 2000/78, la quale espressamente (art. 6) consente ampie deroghe in ragione dell'età, affidandole al prudente apprezzamento della legge nazionale

I criteri di scelta nei licenziamenti collettivi

Accordi collettivi ex art. 5 l. 223/91 prevedono il **criterio di scelta della maggiore anzianità contributiva o prossimità al pensionamento**

Sentenze del 2005 del Trib. Milano

App. Firenze 2006: se il criterio è esclusivo è discriminatorio

Non persegue legittime finalità di politica o mercato del lavoro

L'esodo degli anziani non è compensato con l'accesso di lavoratori giovani

Approva il «metodo *Mangold*»

I criteri di scelta nei licenziamenti collettivi

.... ma per Cass., 3 luglio 2015, n. 13794; Cass. 22 giugno 2012, n. 10424 / Cass., 24 aprile 2007 n. 9866 / Cass., 21 aprile 2004 n. 7625 / Cass., 10 maggio 2002, n. 6765

è **legittimo**, e razionalmente giustificato, il criterio, adottato in sede di accordo collettivo, della **maggiore anzianità anagrafica e contributiva – prossimità al pensionamento**

in quanto esso consente di formare una graduatoria rigida e di essere applicato e controllato senza alcun margine di discrezionalità per il datore di lavoro

Altri accordi sindacali discriminatori

Trib. Bolzano 2010

è indirettamente discriminatorio per età l'accordo che esclude dal computo dell'anzianità di servizio il periodo svolto in base ad un **CFL**

E' richiamata CGUE *Hütter* del 2009 (legge austriaca che non consente di tener conto, ai fini degli scatti di anzianità, del lavoro svolto prima del compimento dei 18 anni): le finalità sono astrattamente legittime ma i **mezzi inappropriati**

Il licenziamento per elevata anzianità contributiva nel p.i.

Contenzioso sull'**art. 72 d.l. 112/08**: le P.A. possono procedere al licenziamento dei lavoratori con elevata anzianità contributiva (in origine «massima», cioè di 40 anni; oggi quella per l'accesso al pensionamento)

La giurisprudenza prevalente ammette la compatibilità con la direttiva →

Il licenziamento per elevata anzianità contributiva nel p.i.

Cass., sez. lav., 10 luglio 2020, n. 14812

La risoluzione unilaterale da parte di una PA dei rapporti di p.i. contrattualizzato *ex art. 72, co. 11, d.l. 112/2008*, **non contrasta con l'art. 6 della direttiva 2000/78/CE**, attuata dal d.lgs. 216/2003, come interpretato dalla CGUE.

Peraltro, in una prospettiva di salvaguardia della posizione del lavoratore, il legislatore ha fatto riferimento, quale condizione per il recesso unilaterale **non all'età dello stesso**, ma al raggiungimento della **anzianità massima contributiva di quaranta anni**.

Il licenziam. per elevata anzianità contributiva nel p.i.

Cass., sez. lav., 8 gennaio 2021, n. 150

L'esercizio della facoltà di collocamento a riposo d'ufficio del personale in ragione del raggiungimento dell'anzianità max di 40 anni richiede una **motivazione** che consenta il controllo di legalità sull'appropriatezza della risoluzione del rapporto rispetto alla finalità di riorganizzazione perseguita, sicché **la sua mancanza viola** i pr. generali di corr. e buona fede, il pr. di imparzialità e buon andamento della P.A., le norme imperative che richiedono la rispondenza dell'azione ammin. al pubblico interesse **e l'art. 6, co. 1, della direttiva 78/2000/CE**, restando irrilevante, ove il collocamento a riposo sia anteriore alle suddette modifiche normative, l'eventuale adozione di atti generali di organizzazione interna, se non trasfusi o richiamati nella motivazione.

(Conformi Cass. sez. lav., 16/07/2021, n. 20396; Cass., sez. lav., 13/06/2018, n. 15526 e molte altre)

Il licenziamento per elevata anzianità contributiva nel p.i.

Cass., 6 giugno 2016, n. 11595

L'art. 72, co. 11, d.l. 112/08 ricade nell'ambito di applicazione della direttiva 2000/78 in quanto *«la nozione di anzianità contributiva si interseca con l'età dei lavoratori»*

La norma va sottoposta al **test di proporzionalità**

Per non tradursi in una discriminazione l'atto di risoluzione deve essere adottato in esito ad *«un percorso valutativo che garantisca la legittima finalizzazione dell'interesse pubblico dell'Amministrazione ad una più efficace ed efficiente organizzazione, nel rispetto dei principi di buona fede e correttezza e dei criteri di imparzialità e trasparenza: ciò costituendo garanzia dei diritti dei lavoratori, del buon andamento dell'ammin. e del generale interesse al corretto esercizio dell'azione pubblica, in un ragionevole bilanciamento dei diversi interessi costituzionalmente protetti che vengono in rilievo»*

Il licenziamento per elevata anzianità contributiva nel p.i.

In questo senso anche la **giurisprudenza di merito**

Trib. Milano gennaio 2010: è **compatibile** con l'art. 6 direttiva, in quanto idonea e proporzionata alla realizzazione di giustificati obiettivi di politica del lavoro (risparmio della spesa, agevolazione assunzione lavoratori più giovani) → non ci sono motivi per sollevare una q.l.c

Trib. Milano giugno 2010: **non realizza una discriminazione** neppure indiretta per età essendo legato all'anzianità contributiva. Tesi contestabile: solo lavoratori «vecchi» (con più di 58 a.) possono avere un'anzianità contributiva di 40 anni

Trib. Bari 2011: accenna solo al possibile carattere discriminatorio della normativa

Il licenziamento del lavoratore anziano e pensionabile nel settore privato

Trib. Genova 2012: è nullo perché discriminatorio per ragioni di età il licenziamento della lavoratrice che ha raggiunto l'età per il pensionamento di vecchiaia (art. 4 l. 108/90).

Art. 4 sottoposto al **giudizio antidiscriminatorio**: non è sorretto da legittime finalità; tutela l'«esclusivo e preminente interesse dell'impresa».

Il giudice disapplica (senza dirlo) la norma (o il pr. sottostante?): la disparità di trattamento subita dalla ricorrente è **ingiustificata** «*perché compiuta avvalendosi di una disposizione di legge in modo non rispondente a finalità di interesse generale*» (...) il recesso non avrebbe dovuto fondarsi **esclusivamente** sull'età

Il licenziamento del lavoratore anziano e pensionabile nel settore privato

Trib. La Spezia 2013: è nullo perché discriminatorio per ragioni di età il licenziamento della lavoratrice con più di 65 anni che ha maturato i requisiti per la pensione di vecchiaia.

...l'art. 4 va «riletto» alla luce della normativa europea, che esclude che l'età possa costituire l'**unico** motivo del licenziamento

(anche se in realtà l'art. 4 richiede anche il requisito pensionistico; era l'art. 11 l. 604/66 che si accontentava dei 65 anni di età, ma era stato dichiarato incostituzionale in parte da Corte cost. 174/71 176/856 e poi abrogato dalla l. 108/1990)

Il licenziamento del lavoratore anziano e pensionabile nel settore privato

MA.....

Trib. Genova 2013: è compatibile con la direttiva l'art. 24 del d.l. 201/2011 («salva Italia»), che ha previsto per i dipendenti la possibilità di continuare a lavorare anche dopo la maturazione dei requisiti per la pensione di vecchiaia e fino a 70 anni, estendendo loro le tutele dell'art. 18.

L'art. 24 non realizza una discriminazione per età in quanto il diritto comunitario consente *«una modulazione differenziata della normativa in materia di cessazione del rapporto dovuta all'età purchè giustificata da obiettivi di regolazione del mercato del lavoro»*

Il licenziamento del lavoratore anziano e pensionabile nel settore privato

App. Genova 2014: il decreto salva Italia ha portato a 70 anni il limite di età al di sopra del quale può avvenire il recesso *ad nutum*

L'art. 24 è compatibile con la normativa comunitaria la quale «*per ragioni di politica del lavoro ammette che il legislatore preveda discipline speciali per i lavoratori anziani sotto il profilo delle minori tutele sul piano del rapporto di lavoro e in correlazione ai diritti pensionistici maturati*»

Il licenziamento del lavoratore anziano e pensionabile nel settore privato

Trib. Roma 2014: è nullo in quanto discriminatorio il licenziamento del dirigente ex art. 22 **CCNL** dirigenti aziende industriali che consente il licenziamento *ad nutum* del dirigente che

a) ha i requisiti per la pensione di vecchiaia

oppure

b) ha superato i 65 anni (requisito esclusivo!)

Decisione corretta, anche se si sarebbe dovuto dichiarare nulla la norma del contratto collettivo

Il licenziamento del lavoratore anziano e pensionabile alla luce della giurisprudenza CGUE

Poiché sono conformi al diritto UE le **clausole di pensionamento obbligatorie** (*ex lege* o contr. collettivo) nei confronti di lav. che abbiano l'età pensionabile e i requisiti per il diritto alla pensione

.... art. 4, co. 2, l. 108/90 è legittimo in quanto mira a realizzare **giustificati obiettivi di politica del lavoro** (liberazione di posti per i giovani, creazione di un equilibrio fra le generazioni) ...

.... **con mezzi appropriati e necessari:**

a) occorre il recesso del datore;

e

b) il lavoratore può contare sulla pensione (garanzia *ex art. 38 Cost.*)

Il collocamento a riposo d'ufficio per età nel p.i.

Cons. Stato, sez. III, 22 agosto 2016, n. 3664

Nel p.i. il rapporto di lavoro cessa al raggiungimento del limite di età

ma.....

come riconosciuto anche da

Cass., sez. lav., 9 giugno 2016, n.11859

Con norma di interpretazione autentica l'art.2, comma 5, del d.l. 101/2013 (c.d. decreto salva P.A.) ha precisato che....

Il collocamento a riposo d'ufficio per età nel p.i.

«L'art. 24, co. 4, d.l. 6/12/2011, n. 201, (convert. in l. 22/12/2011, n. 214), si interpreta nel senso che per i dipendenti delle PA **il limite ordinamentale**, previsto dai singoli settori di appartenenza **per il collocamento a riposo d'ufficio** e vigente alla data di entrata in vigore del d.l. stesso, **non è modificato** dall'elevazione dei requisiti anagrafici previsti per la pensione di vecchiaia e costituisce il limite non superabile, se non per il trattenimento in servizio o **per consentire all'interessato di conseguire la prima decorrenza utile della pensione ove essa non sia immediata**, al raggiungimento del quale l'ammin. deve far cessare il rapporto di lavoro o di impiego **se il lavoratore ha conseguito, a qualsiasi titolo, i requisiti per il diritto a pensione**».

Il collocamento a riposo d'ufficio per età nel p.i.

T.A.R. Pescara, sez. I, 8 febbraio 2016, n. 35

Ai sensi dell'art.1, co. 17 e 19, l. 4/11/2005, n. 230 per i **professori universitari**, ordinari e associati nominati secondo le disposizioni della stessa legge **il limite massimo di età per il collocamento a riposo** è determinato al termine dell'anno accademico nel quale si è compiuto il settantesimo anno di età, ivi compreso il biennio *ex art. 16, d.lgs. 30/12/1992, n. 503*.

Il collocamento a riposo d'ufficio per età nel p.i.

Sentenze gemelle del TAR Umbria Lazio del 2008: la l. 244/07, che impone il pensionamento anticipato del docente fuori ruolo, **non viola la direttiva.**

La tesi della discriminatorietà «provverebbe troppo»: sarebbe illegittimo tutto **il sistema normativo del p.i., laddove è previsto il collocamento obbligatorio a riposo.**

La direttiva protegge il diritto al lavoro (strumento essenziale di sostentamento della persona) e questo non è mortificato dal *passaggio obbligatorio dall'impiego alla pensione* (se il trattam. pensionistico è quasi equivalente alla retribuzione; inoltre il pensionato può poi svolgere un altro lavoro).

In sostanza: i mezzi sono appropriati (non si dice nulla sui fini)