

CORSO DI AGGIORNAMENTO IN DIRITTO ANTIDISCRIMINATORIO

Firenze, 20 ottobre 2014

Il divieto di discriminazione in base all'età

Relatrice: Dott.ssa Deborah Russo

Art. 3 Cost.

Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali.

È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese.

Art. 37.

La donna lavoratrice ha gli stessi diritti e, a parità di lavoro, le stesse retribuzioni che spettano al lavoratore. Le condizioni di lavoro devono consentire l'adempimento della sua essenziale funzione familiare e assicurare alla madre e al bambino una speciale adeguata protezione.

La legge stabilisce il limite minimo di età per il lavoro salariato.

La Repubblica tutela il lavoro dei minori con speciali norme e garantisce ad essi, a parità di lavoro, il diritto alla parità di retribuzione.

Art. 19 TFUE

*«Fatte salve le altre disposizioni dei trattati e nell'ambito delle competenze da essi conferite all'Unione, il Consiglio, deliberando all'unanimità secondo una procedura legislativa speciale e previa approvazione del Parlamento europeo, può prendere i provvedimenti opportuni per combattere le discriminazioni fondate sul sesso, la razza o l'origine etnica, la religione o le convinzioni personali, la disabilità, l'**età** o l'orientamento sessuale»*

Art. 21 Carta dei diritti fondamentali

*«E' vietata qualsiasi forma di discriminazione 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»*

DIRETTIVA 2000/78/CE DEL CONSIGLIO

che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro

art. 1

Obiettivo

La presente direttiva mira a stabilire **un quadro generale per la lotta alle discriminazioni** fondate sulla religione o le convinzioni personali, gli handicap, l'**età** o le tendenze sessuali, per quanto concerne l'occupazione e le condizioni di lavoro al fine di rendere effettivo negli Stati membri il principio della parità di trattamento.

articolo 2

nozione di discriminazione

Ai fini della presente direttiva, per "principio della parità di trattamento" si intende l'assenza di qualsiasi discriminazione diretta o indiretta basata su uno dei motivi di cui all'articolo 1.

Ai fini del paragrafo 1:

1) sussiste **discriminazione diretta** quando, sulla base di uno qualsiasi dei motivi di cui all'articolo 1, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga;

2) 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, rispetto ad altre persone, **a meno che:**

tale disposizione, tale criterio o tale prassi siano oggettivamente giustificati da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari; o che

nel caso di persone portatrici di un particolare handicap, il datore di lavoro o qualsiasi persona o organizzazione a cui si applica la presente direttiva sia obbligato dalla legislazione nazionale ad adottare misure adeguate, conformemente ai principi di cui all'articolo 5, per ovviare agli svantaggi provocati da tale disposizione, tale criterio o tale prassi.

Art. 3, comma 4:

«Gli Stati membri possono prevedere che la presente direttiva, nella misura in cui attiene alle discriminazioni fondate sull'handicap o sull'età, non si applichi alle forze armate»

Articolo 4 (riprodotto nell'art. 3, comma 3, del d.lgs. 216/2003)

Requisiti per lo svolgimento dell'attività lavorativa

1. Fatto salvo l'articolo 2, paragrafi 1 e 2, gli Stati membri possono stabilire che una differenza di trattamento basata su una caratteristica correlata a una qualunque dei motivi di cui all'articolo 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.**

Articolo 6

Giustificazione delle disparità di trattamento collegate all'età

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

li disparità di trattamento possono comprendere in particolare:

la definizione di **condizioni speciali di accesso all'occupazione** e alla formazione professionale, di occupazione e di lavoro, **comprese le condizioni di licenziamento e di retribuzione**, per i giovani, i lavoratori anziani e i lavoratori con persone a carico, onde favorire l'inserimento professionale o assicurare la protezione degli stessi;

la fissazione di **condizioni minime di età, di esperienza professionale o di anzianità di lavoro per l'accesso all'occupazione o a taluni vantaggi connessi all'occupazione**;

la fissazione di **un'età massima per l'assunzione** basata sulle condizioni di formazione richieste per il lavoro in questione o la necessità di un ragionevole periodo di lavoro prima del pensionamento.



Norma riprodotta nell'art. 3, comma 4 bis, del **decreto legislativo 216/03**

Considerando n. 25

«(25) Il divieto di discriminazione basata sull'età costituisce un elemento essenziale per il perseguimento degli obiettivi definiti negli orientamenti in materia di occupazione e la promozione della diversità nell'occupazione. Tuttavia in talune circostanze, delle disparità di trattamento in funzione dell'età possono essere giustificate e **richiedono pertanto disposizioni specifiche che possono variare secondo la situazione degli Stati membri. È quindi essenziale distinguere tra le disparità di trattamento che sono giustificate, in particolare, da obiettivi legittimi di politica dell'occupazione, mercato del lavoro e formazione professionale, e le discriminazioni che devono essere vietate**».

«Le trasposizione nel diritto interno di una direttiva non richiede necessariamente che le sue disposizioni vengano riprese in modo formale e testuale»

Occorre in ogni caso garantire la «piena applicazione della direttiva in modo sufficientemente chiaro e preciso»

e i singoli devono poter **«contare su una situazione giuridica chiara e precisa, che consenta loro di sapere esattamente quali sono i loro diritti e gli obblighi e di farli valere, se del caso, dinanzi ai giudici nazionali»**

(Commissione c. Italia, C-49/00)

Sentenza «Mangold» C-144/04

La norma tedesca che ha abbassato da 58 a 52 anni l'età dei lavoratori con i quali il datore può liberamente optare per contratti di lavoro a tempo determinato senza ragioni obiettive costituisce una misura discriminatoria delle persone anziane?

- 1) L'obiettivo di favorire l'inserimento professionale dei lavoratori anziani disoccupati è in via di principio legittimo
- 2) Una misura che si applica indistintamente, senza considerare la struttura del mercato del lavoro e la situazione personale dell'interessato eccede il test di proporzionalità comprimendo più del necessario all'obiettivo di politica sociale il principio della parità di trattamento

Par. 75-77:

«Il principio di non discriminazione in ragione dell'età deve pertanto essere considerato un principio generale del diritto

(...) è compito del giudice nazionale, investito di una controversia che metta in discussione il principio di non discriminazione in base all'età, assicurare nell'ambito di sua competenza, la tutela giuridica che il diritto comunitario attribuisce ai soggetti dell'ordinamento, garantendone la piena efficacia e disapplicando ogni contraria disposizione di legge nazionale».

Sentenza «Kucukdeveci» C-555/07

La disapplicazione **non** presuppone la preventiva pronuncia in via pregiudiziale della Corte di giustizia

Le discriminazioni nell'accesso al lavoro

Art. 3 L. 977/1997 (come modificata dall'art. 5 d.lgs. 345/99 di attuazione della direttiva 94/33/CE sulla protezione dei giovani sul lavoro): «**l'età minima per l'ammissione al lavoro è fissata al momento in cui il minore ha concluso il periodo di istruzione obbligatoria o comunque non può essere inferiore ai 15 anni compiuti**»

Art. 3, comma 6, L. 127/1997 → la partecipazione ai concorsi nelle P.A. **non è soggetta a limiti di età** salvo deroghe dettate da regolamenti delle singole amministrazioni connesse alla natura del servizio o ad oggettive necessità dell'amministrazione

Accesso al lavoro e incentivi all'occupazione

D.lgs. 267/2003

- Ridefinisce i contratti a causa mista : apprendistato e formazione professionale
- Introduce nuovi tipi contrattuali che sono riservati a o che prevedono particolari modalità di assunzione dei **lavoratori svantaggiati**



Reg Comm. 2204/2002:

- **giovani con meno di 25 anni o che abbia completato la formazione a tempo pieno da non più di due anni e che non abbia ancora ottenuto il primo impiego retribuito regolarmente**
- **Persone con più di 50 anni prive di un posto di lavoro o in procinto di perderlo**

Il contratto intermittente (art. 33-34, d.lgs. 276/2003)

Contratto per lo svolgimento di prestazioni di carattere discontinuo o intermittente che può in ogni caso essere concluso con riferimento a prestazioni rese da soggetti con **meno di 25 anni o con più di 45 anni di età, anche pensionati**

Corte di Appello di Milano sent. del 15 aprile 2014

Caso:

Bordonaro chiede l'accertamento della natura discriminatoria del comportamento tenuto dalla Abercrombie nell'aver assunto il ricorrente con contratto di lavoro intermittente in forza della sua sola età anagrafica per lo svolgimento di mansioni non intermittenti né discontinue e nell'averlo licenziato a causa del compimento del 25° anno di età

Diritto:

«La Corte di giustizia ha infine evidenziato come l'art. 6 della direttiva 2000/78 imponga, per rendere accettabile un trattamento differenziato in base all'età, due precisi requisiti dettati dalla finalità legittima e dalla proporzionalità e necessità dei mezzi utilizzati per il perseguimento degli obiettivi. Detti requisiti tuttavia non appaiono rinvenibili nella disciplina predisposta dal legislatore nazionale il quale si è limitato a introdurre un trattamento differenziato che trova fondamento esclusivamente sull'età senza alcuna altra specificazione non avendo richiamato alcuna ulteriore condizione soggettiva del lavoratore (disoccupazione protratta per un certo tempo o assenza di formazione professionale per esempio) e non avendo esplicitamente finalizzato tale scelta ad alcun obiettivo individuabile...»

«...Né possono valere in tale contesto mere valutazioni o interpretazioni personali circa la probabile o possibile intenzione del legislatore di voler agevolare l'ingresso dei giovani nel mercato del lavoro. Il mero requisito dell'età pertanto non può giustificare l'applicazione di un contratto pacificamente più pregiudizievole, per le condizioni che lo regolano, di un ordinario contratto a tempo indeterminato e la discriminazione che si determina rispetto a coloro che hanno superato i 25 anni non trova alcuna ragionevole e obiettiva motivazione. Analogamente nessuna ragionevole giustificazione è ravvisabile nel fatto che, per il solo compimento del 25 ° anno, il contratto debba essere risolto»

Discriminazione e colpa

«L'elemento soggettivo non ha pertanto alcuna valenza ..ciò che rileva è l'esito finale costituito dall'obiettiva condizione di trattamento disuguale sulla base esclusivamente di avere una determinata età»

Discriminazioni e retribuzione

art. 37 Cost. – Divieto di differenziazioni retributive rispetto ai minori



La Corte di Cass. lo ha considerato principio di valore generale
(vedi ad esempio Cass. 23898 del 2004)

Anzianità di servizio e retribuzione

«l'anzianità va di pari passo con l'esperienza e quest'ultima pone generalmente il lavoratore in grado di meglio svolgere le sue prestazioni» (sent Corte di giustizia UE C-109/88)

Ma

Se il lavoratore fornisce elementi tali da far suscitare seri dubbi sulla legittimità dell'uso del criterio dell'anzianità aziendale per l'attribuzione di vantaggi il datore di lavoro deve dimostrare che in quel caso, in relazione alla specifica natura del lavoro da svolgere, l'esperienza migliora la prestazione lavorativa

1) Legittimità della prepensionabilità?

Giurisprudenza di merito → ragionevolezza del criterio per il minore impatto sociale dell'operazione visto il reddito generalmente più alto dell'anziano (da ultimo Cass. 2339 del 2004)

Dopo il D. 216/2003 ripensamento → in ragione della difficoltà del reimpiego degli anziani e della dubbio sul legame diretto tra il prepensionamento e l'incentivo alla occupazione giovanile. La valutazione del reddito andrebbe considerata nell'ambito di una valutazione individualizzata con riferimento alla situazione specifica del lavoratore (Sent. Trib. Milano, 7 gennaio 2005).

2) Legittimità del cd. Pensionamento obbligatorio?

Sent. Corte di giustizia C-141/11

Favorire l'occupazione giovanile e salvaguardare la dignità del lavoratore anziano sono obiettivi legittimi di politica del lavoro purché i mezzi siano appropriati e necessari per il conseguimento



Trasformabilità in contratto a tempo determinato e accesso alla pensione di vecchiaia