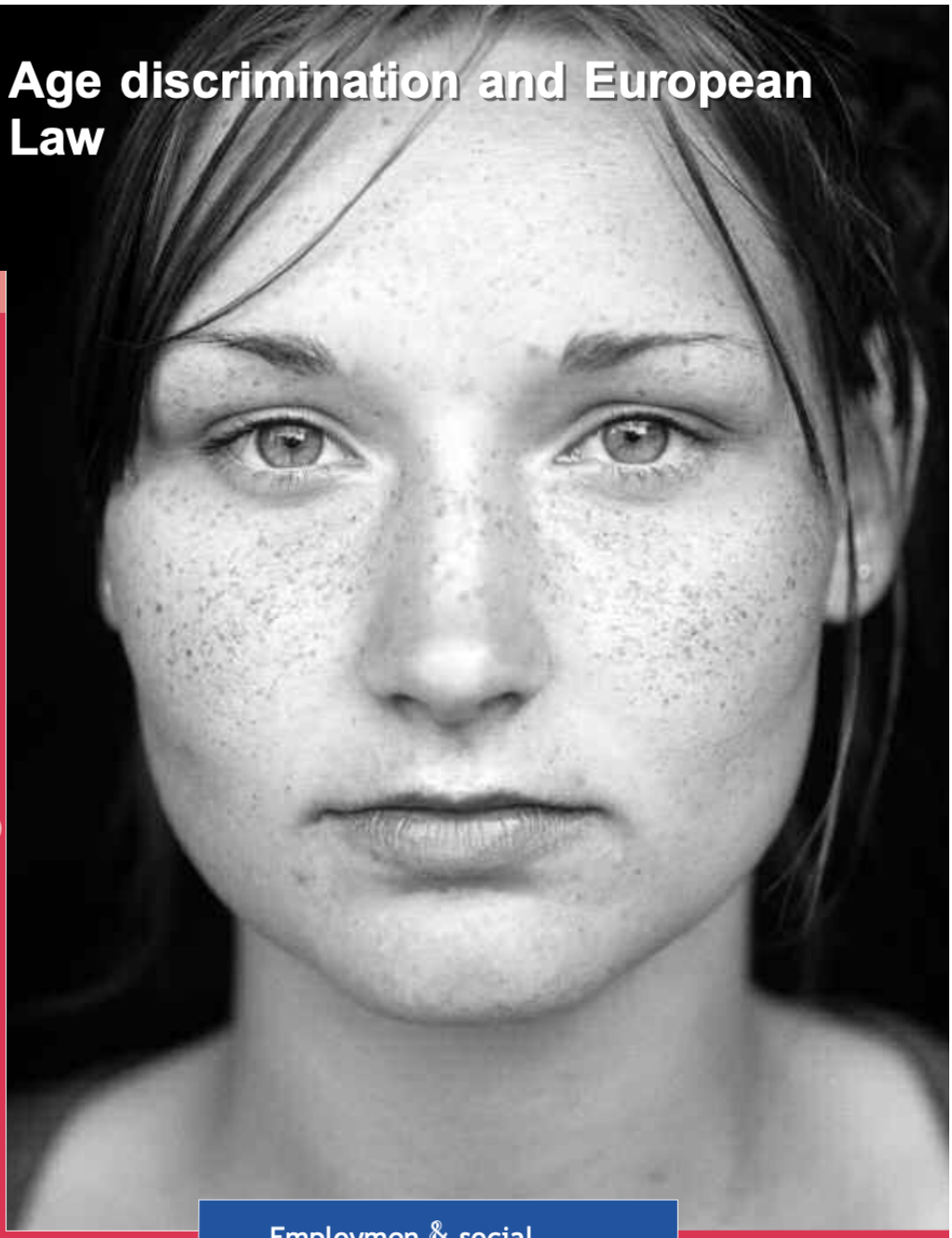
Age discrimination and European Law



Fundamental rights & anti-discrimination

Employmen & social

European Commission

Finanziato dall'Unione europea

Funded by the European Union. Views and opinions expressed are however those of the author(s) only and do not necessarily reflect those of the European Union or OeAD-GmbH. Neither the European Union nor the granting authority can be held responsible for them.

CC BY NC SA

Discriminazione basata sull'età e diritto europeo

Colm O'Kinney

Diritti fondamentali e antidiscriminazione
Commissione Europea
Direzione generale per l'occupazione, gli affari sociali e le pari opportunità Unità D.3
Manoscritto completato nell'aprile 2005

Il contenuto di questo rapporto non riflette necessariamente l'opinione o la posizione della Commissione europea, Direzione generale per l'Occupazione, gli affari sociali e le pari opportunità. Né la Commissione europea né alcuna persona che agisca per suo conto è responsabile dell'uso che potrebbe essere fatto delle informazioni contenute in questa pubblicazione.

Il testo di questa relazione è stato redatto dal signor Colm O'Cinneide su autorizzazione del**Rete europea di esperti legali nel campo della non discriminazione**(per motivi di razza o origine etnica, età, disabilità, religione o credo e orientamento sessuale) gestito da:

consulenza europea umana	Il gruppo per la politica migratoria
Hooghiemstraplein 155	205 Rue Belliard, Casella Postale 1
3514 AZ Utrecht	1040 Bruxelles
Paesi Bassi	Belgio
Tel. +31 30 634 14 22	Tel. +32 2 230 5930
Fax +31 30 635 21 39	Fax +32 2 280 0925
office@humanconsultancy.com	info@migpolgroup.com
www.humanconsultancy.com	www.migpolgroup.com

Questa pubblicazione è stata commissionata dalla Commissione Europea nell'ambito del Programma d'azione della Comunità Europea per combattere la discriminazione (2001-2006). Il programma è stato istituito per sostenere l'efficace attuazione della nuova legislazione antidiscriminazione dell'UE. Il programma, della durata di sei anni, si rivolge a tutti gli attori interessati che possono contribuire allo sviluppo di una legislazione e di politiche antidiscriminatorie appropriate ed efficaci, nell'UE-25, nei paesi dell'EFTA e nei paesi candidati all'adesione all'UE. Il Programma d'azione persegue tre obiettivi principali:

1. Per migliorare la comprensione delle problematiche legate alla discriminazione
2. Sviluppare la capacità di affrontare efficacemente la discriminazione
3. Promuovere i valori alla base della lotta contro la discriminazione

Per maggiori informazioni vedere: http://europa.eu.int/comm/employment_social/fundamental_rights/index_en.htm
Se siete interessati a ricevere la newsletter elettronica "ESmail" della Direzione generale per l'Occupazione, gli affari sociali e le pari opportunità della Commissione europea, inviate un'e-mail a empl-esmail@cec.eu.int. La newsletter viene pubblicata regolarmente in inglese, francese e tedesco.

Molte altre informazioni sull'Unione Europea sono disponibili su Internet. È possibile accedervi tramite il server Europa. (http://europa.eu.int).

I dati di catalogazione sono reperibili alla fine di questa pubblicazione.

Lussemburgo: Ufficio delle pubblicazioni ufficiali delle Comunità europee, 2005 ISBN 92-894-9698-3
© Comunità europee, 2005

La riproduzione è autorizzata a condizione che venga citata la fonte.

© Fotografia e design di: Ruben Timman / www.nowords.nl

Stampato in Belgio

STAMPATO SU CARTA BIANCA SENZA CLORO

Sommario

Sintesi 5

I. **Età e direttiva quadro sulla parità di trattamento 9**

Perché la discriminazione basata sull'età? 10
Le disposizioni della direttiva sulla parità di trattamento 11
La natura unica della discriminazione basata sull'età 13
L'ambito di applicazione della direttiva 15
Attuazione della direttiva 16

I. **Discriminazione diretta e indiretta 19**

Discriminazione diretta e problema del comparatore 20
L'età come "fattore materiale" 22
Inferire la discriminazione diretta 23
Discriminazione indiretta 25
La portata della discriminazione indiretta 25
Stabilire uno "svantaggio" 26

I. **Limitazioni e deroghe29**

Giustificare la discriminazione basata sull'età 30
Sistemi di attuazione della direttiva "aperti" e "chiusi" 32
Le esenzioni specifiche 34
L'età come requisito occupazionale effettivo ('GOR') 34
Giustificare la discriminazione diretta basata sull'età 35
Obiettivi legittimi 36
Necessità e proporzionalità 37
Azione positiva e tutela dei gruppi svantaggiati 38
età pensionabile 41
Diritti del lavoro 43
Pensioni e assicurazioni 44
Pratiche basate sull'esperienza e sull'anzianità 45

I. **Conclusione 49**

Bibliografia 53
Pubblicazioni accademiche e professionali54
Casi 56
Legislazione 58

Sintesi

Parte I – Età e direttiva quadro sulla parità di trattamento

Le disparità di trattamento tra individui o gruppi diversi in base all'età si basano spesso su presupposti generalizzati o stereotipi superficiali. Quando gli individui sono oggetto di discriminazione a causa di questi stereotipi degradanti, il loro diritto fondamentale al rispetto della dignità umana viene violato, poiché viene loro negata la parità di trattamento e di rispetto. Tale discriminazione impedisce inoltre alle fasce d'età svantaggiate di partecipare pienamente al mercato del lavoro.

Un passo fondamentale in qualsiasi strategia efficace per la parità di età è l'introduzione di una legislazione che vieti forme ingiustificate di discriminazione basata sull'età nel mondo del lavoro e fornisca rimedi efficaci alle vittime di tale discriminazione. La Direttiva quadro sulla parità di età rappresenta un importante riconoscimento del problema della discriminazione basata sull'età. Riconosce che sia i lavoratori più giovani che quelli più anziani hanno diritto alla parità di età. Inoltre, non si occupa solo di garantire la parità formale, ma anche di contrastare gli svantaggi basati sull'età e di tutelare i diritti fondamentali. Nell'ambito di questo approccio generale, la Direttiva applica alla discriminazione basata sull'età un approccio simile a quello adottato per le altre forme di discriminazione, vietando la discriminazione diretta e indiretta, le molestie e i reati associati all'età.

Tuttavia, sorgono problematiche specifiche in relazione alla discriminazione basata sull'età, che distinguono l'età dagli altri motivi. Non esistono caratteristiche fisse che definiscano particolari fasce d'età, a differenza di quanto avviene in generale con gli altri motivi di uguaglianza, né gli individui rimangono fissi all'interno di particolari gruppi, né le ipotesi basate sull'età formulate da altri su individui di determinate età rimangono statiche. Inoltre, le distinzioni di età basate su ipotesi e stereotipi ingiusti sono indesiderabili: ma altre distinzioni basate sull'età sono radicate in considerazioni razionali che non sono incompatibili con il riconoscimento della dignità individuale, perseguono preziosi obiettivi sociali ed economici e spesso sono concepite per avvantaggiare o proteggere particolari fasce d'età.

I controlli contro la discriminazione basata sull'età devono pertanto stabilire un quadro per distinguere tra le circostanze in cui l'uso dell'età (o di caratteristiche legate all'età) è legittimo e quelle in cui non lo è. La Direttiva persegue questo obiettivo consentendo specificamente l'uso di distinzioni basate sull'età quando necessario in conseguenza di un requisito professionale effettivo, ma consente anche l'uso di criteri di età in circostanze che altrimenti costituirebbero discriminazione diretta, quando si possa dimostrare che ciò è oggettivamente necessario per raggiungere un obiettivo legittimo e proporzionato allo scopo perseguito. Anche la discriminazione indiretta basata sull'età può essere giustificata se oggettivamente necessaria e proporzionata. In entrambi i casi, il test della "giustificazione oggettiva" deve essere applicato in modo rigoroso, per evitare stereotipi ingiusti: ma presenta anche una flessibilità sufficiente per consentire l'uso dell'età e delle caratteristiche legate all'età ove appropriato e giustificato, come consentito dagli articoli 4 e 6 della Direttiva.

La Direttiva prevede inoltre esenzioni speciali che rivestono particolare importanza nel contesto dell'età. L'articolo 3, paragrafo 3, e il considerando 13 esentano i regimi statali di sicurezza sociale dalle disposizioni generali della Direttiva e, pertanto, dall'obbligo di giustificare le distinzioni basate sull'età. Gli Stati membri, in virtù dell'articolo 6, paragrafo 2, sono inoltre autorizzati a introdurre un'esenzione speciale per l'utilizzo di criteri basati sull'età nei regimi di sicurezza sul lavoro. L'articolo 3, paragrafo 4, consente inoltre specificamente agli Stati membri di esentare le proprie forze armate dalle disposizioni della Direttiva in materia di età.

Parte II – Discriminazione diretta e indiretta

Per avviare un'azione iniziale per discriminazione diretta basata sull'età (prima che si presenti la questione della giustificazione), il ricorrente deve dimostrare di essere stato trattato in modo meno favorevole rispetto a un'altra persona nella stessa situazione. Tuttavia, la natura fluida dell'età di una persona, la natura incerta e mutevole delle "fasce di età", le aspettative mutevoli che accompagnano i cambiamenti di età e le differenze di posizione e aspettative che spesso sussistono anche tra persone di età molto simile rendono difficile l'applicazione del test comparativo nel contesto dell'età.

La soluzione più semplice a questo problema sarebbe che la legislazione nazionale stabilisse che è discriminatorio sottoporre una persona a un danno a causa della sua età, evitando così la necessità di presentare un termine di paragone. Un'alternativa è quella di ricorrere a termini di paragone ipotetici, come consentito dalla Direttiva, per chiedersi come "sarebbe stato trattato" un termine di paragone. La Direttiva consente un approccio flessibile e sfumato alla questione del termine di paragone, e la giurisprudenza esistente in materia di discriminazione basata sul sesso può fornire indicazioni pertinenti.

Una volta dimostrato il trattamento meno favorevole, la successiva questione fondamentale che si pone è se i tribunali saranno in grado di dedurre che il trattamento meno favorevole in questione sia basato su motivi di età. In linea con le disposizioni dell'articolo 10(1), se un ricorrente può dimostrare un*a prima vista*Nel caso in cui l'età sia stata un fattore causale materiale nella decisione di sottoporlo a un trattamento meno favorevole, il convenuto dovrà dimostrare che l'età non è stata un fattore, o che il suo utilizzo era giustificato. Diversi fattori possono essere rilevanti per convincere il tribunale che sia appropriato dedurre l'esistenza di una discriminazione.

Molti criteri o prassi potrebbero ipoteticamente sollevare questioni di discriminazione indiretta basata sull'età. Ciò, tuttavia, non pone particolari problemi legali o pratici: se una prassi, una disposizione o un criterio soddisfa il test della giustificazione oggettiva, i datori di lavoro non hanno nulla da temere dal suo utilizzo. L'età presenta difficoltà nell'applicazione del test di discriminazione indiretta, ma non più di quanto lo renda il genere.

Parte III: Limitazioni e deroghe

Per quanto riguarda la questione della giustificazione, si consiglia agli Stati membri di valutare attentamente e di fornire orientamenti adeguati in merito ai casi in cui la discriminazione basata sull'età può essere giustificata, sia perché costituisce una vera e propria qualifica professionale, sia perché è una discriminazione diretta o indiretta.

È difficile individuare molte circostanze in cui una caratteristica così generica e diretta come l'età possa essere richiesta come requisito professionale effettivo. Tuttavia, si pone un problema importante: quando sarà possibile utilizzare l'età come parametro sostitutivo per un'altra qualità o caratteristica che costituisce una caratteristica professionale generale per una determinata mansione, o quando l'uso dell'età come parametro sostitutivo per differenziare gli individui in questo modo soddisferà il test di giustificazione oggettiva? L'uso dell'età come parametro sostitutivo per caratteristiche quali incapacità, cattiva salute o immaturità sarà spesso altamente discutibile.

Anche l'uso di limiti di età generali laddove sia possibile una valutazione individuale sarà molto problematico. Persino obiettivi legittimi ben riconosciuti, come quelli indicati come esempi nell'articolo 6, paragrafo 1, non possono giustificare l'uso di limiti di età che non siano collegati a una chiara giustificazione o che potrebbero essere sostituiti con metodi meno restrittivi per raggiungere l'obiettivo legittimo in questione. L'uso di distinzioni di età per proteggere o avvantaggiare gruppi vulnerabili può essere meno problematico, poiché ciò spesso costituisce un'azione positiva per combattere lo svantaggio in molte circostanze, ma la portata e l'entità di tali misure possono suscitare alcune preoccupazioni in determinati contesti.

Dovranno essere oggettivamente giustificate con riferimento all'esigenza di proteggere particolari categorie di lavoratori o di combattere specifici svantaggi affrontati dai lavoratori di una particolare età.

L'incertezza circonda la questione del pensionamento. È importante distinguere tra età pensionabile, età pensionabile imposta dallo Stato ed età pensionabile stabilita contrattualmente o dal datore di lavoro. La questione chiave per molti Stati membri riguarda la terza categoria, ovvero se i datori di lavoro abbiano il diritto di stabilire l'età pensionabile tramite contratto, contrattazione collettiva o unilateralmente. Ai sensi della Direttiva, l'obbligo per un dipendente di andare in pensione a una determinata età può costituire un trattamento meno favorevole in base all'età e può quindi essere illegittimo, a meno che non sia giustificabile ai sensi dell'articolo 6. Lo stesso vale per altri pregiudizi, come la perdita della tutela dal licenziamento ingiusto. Ciò significa che l'età pensionabile deve essere oggettivamente e ragionevolmente giustificata da un obiettivo legittimo e i mezzi per raggiungere tale obiettivo devono essere appropriati e necessari, ovvero che deve essere soddisfatto il test di proporzionalità.

Una questione chiave è ora se agli Stati membri sia consentito adottare un'esenzione generale per l'età pensionabile che sarà automaticamente ritenuta giustificata, oppure se vi sia un'ulteriore necessità di una giustificazione esplicita per l'introduzione di un'"età pensionabile predefinita" nazionale, che deve essere dimostrata dallo Stato membro su base nazionale per l'intera forza lavoro, o da ciascun datore di lavoro caso per caso. È probabile che gli Stati membri che utilizzano un'età pensionabile predefinita dovranno dimostrare che essa è oggettivamente e ragionevolmente giustificata da un obiettivo legittimo, inclusi legittimi obiettivi di politica occupazionale, mercato del lavoro e formazione professionale, e che stabilire un'età predefinita per raggiungere tali obiettivi è appropriato e necessario.

Sebbene possano sussistere legittime ragioni legate al mercato del lavoro che consentono ai datori di lavoro, in determinate circostanze, di regolamentare i tempi di pensionamento dei lavoratori più anziani, come la necessità di una pianificazione della forza lavoro e la possibilità di creare posti vacanti per i giovani, è discutibile se il pensionamento obbligatorio sia il metodo meno restrittivo per raggiungere tali obiettivi. Per quanto riguarda le età pensionabili introdotte dai singoli datori di lavoro, queste dovranno essere valutate in base al rigoroso criterio di proporzionalità stabilito dall'articolo 6 e l'esito dipenderà dall'analisi caso per caso.

Anche la negazione o la limitazione dei diritti lavorativi ai lavoratori di età superiore a una determinata soglia solleva seri interrogativi ai sensi della Direttiva. È difficile comprendere perché ai lavoratori debba essere negato il diritto di contestare licenziamenti ingiusti e altri abusi dei diritti lavorativi per motivi di età, o debba essere concessa una tutela più limitata nel diritto del lavoro rispetto ai lavoratori di altre età.

Anche le distinzioni basate sull'anzianità e sull'esperienza saranno soggette al requisito di soddisfare il test di giustificazione oggettiva. Come per la normativa europea sulla discriminazione basata sul sesso, l'uso di tali distinzioni sarà giustificabile solo se persegue uno scopo legittimo, realmente correlato alle esigenze del lavoro in questione e proporzionato.

Conclusione

Nel complesso, tutte queste questioni evidenziano la necessità che gli Stati membri prendano sul serio la discriminazione basata sull'età e siano pronti a effettuare una valutazione completa delle loro politiche e della loro legislazione che idealmente accompagnerebbe l'effettivo recepimento della direttiva nei loro ordinamenti giuridici nazionali.

Parte I
Età e direttiva quadro sulla parità di trattamento

Perché la discriminazione basata sull'età?

Distinguere gli individui in base all'età è una pratica relativamente comune in tutta l'UE. Tali distinzioni possono talvolta servire a utili obiettivi sociali o economici e sono spesso basate su considerazioni razionali. Tuttavia, le differenze di trattamento tra diversi individui o gruppi in base all'età si basano spesso anche su presupposti generalizzati o stereotipi superficiali. Sia i giovani che gli anziani possono essere influenzati da tali stereotipi. Ad esempio, si ritiene spesso che i giovani manchino di maturità, mentre gli anziani mancano di flessibilità, motivazione e capacità di assorbire nuove idee.[1]

Queste ipotesi sono spesso molto imprecise e si basano su stereotipi fuorvianti e ingiusti che non riflettono la vera diversità degli individui all'interno delle fasce d'età interessate.[2]Quando gli individui sono oggetto di discriminazione a causa di questi stereotipi degradanti, viene violato il loro diritto fondamentale al rispetto della dignità umana, poiché viene negata loro la parità di trattamento e di rispetto.[3]La discriminazione ingiustificata basata sull'età produce anche conseguenze sociali negative: le fasce d'età interessate spesso soffrono di esclusione sociale, alti livelli di povertà e di negazione dell'accesso a beni e servizi di base, il che a sua volta impone costi sostanziali in termini di benessere economico e sociale alla società nel suo complesso.[4]

L'impatto negativo degli stereotipi e dei pregiudizi legati all'età è particolarmente evidente nel contesto lavorativo. L'accesso al lavoro, sia per i giovani che per gli anziani, è necessario per consentire agli individui di realizzarsi attraverso il lavoro e di partecipare attivamente alla società. Ciò si riflette nei principali strumenti in materia di diritti umani, che riconoscono l'importanza centrale del diritto al lavoro.[5]e nella Carta europea dei diritti e delle libertà fondamentali. Come riconosciuto nell'agenda di Lisbona, vi sono anche grandi vantaggi economici e sociali nel garantire la diversità di età nella forza lavoro, ampliare la partecipazione al mercato del lavoro e combattere l'esclusione sociale. Tuttavia, la discriminazione ingiustificata basata sull'età spesso priva gli individui di pari accesso alle opportunità di lavoro. Ostacola inoltre lo sviluppo dell'agenda di Lisbona impedendo a determinate fasce d'età di partecipare pienamente al mercato del lavoro. Mentre l'uso

1 Vedi S. Fredman, "L'età dell'uguaglianza", in S. Fredman e S. Spencer,*L'età come questione di uguaglianza: prospettive legali e politiche*(Oxford: Hart, 2003) 21-70, in particolare 22-35.

2 Il caso irlandese di*Byrne in*FAS, DEC-E2002-045 è un buon esempio di caso che coinvolge presupposti discriminatori e ingiusti. Il caso ha rilevato che a una donna di 48 anni è stato rifiutato un posto di formazione professionale e, durante il colloquio, le è stato detto che gli studenti più grandi avevano meno successo nel disegno tecnico e avevano maggiori conflitti con gli impegni familiari. Il Responsabile per le Pari Opportunità, nel pronunciarsi a favore della ricorrente, ha osservato che non era stata prodotta alcuna prova oggettiva a sostegno di tali commenti e che l'intervistatore sembrava aver semplicemente applicato una serie di presupposti discriminatori nel rifiutarle un posto.

3 Vedi Fredman, citato sopra al n. 1: vedi anche C. O'Cinneide, 'Comparative European Perspectives on Age Discrimination' in Fredman e Spencer, 195-218, in particolare 214-5;*L'età conta: un rapporto sulla discriminazione basata sull'età*, Commissione australiana per i diritti umani e le pari opportunità (Canberra: HREOC, maggio 2000);*Discriminazione ed età: questioni relative ai diritti umani che devono affrontare le persone anziane in Ontario*(Toronto: Commissione per i diritti umani dell'Ontario, 2000).

[4] Vedi il Forum dei datori di lavoro del Regno Unito sull'età,*Il costo dell'età*(Londra: EFA, 1998), citato in H. Meenan, 'Age Discrimination in the UK' (2000) 4*Rivista internazionale sulla discriminazione e il diritto*247-292; Forum economico e sociale nazionale,*Problemi del mercato del lavoro per i lavoratori anziani*(Dublino: NESF, 2003).

[5] L'articolo 26 del Patto internazionale delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici richiede parità di trattamento e protezione contro la discriminazione e garantisce diritti quali il diritto alla vita (art. 6) e la libertà da trattamenti crudeli o degradanti (art. 7). Il Patto internazionale delle Nazioni Unite sui diritti sociali, economici e culturali garantisce il diritto al lavoro (art. 6), a condizioni di lavoro soddisfacenti (art. 7), il diritto a un tenore di vita adeguato (art. 11), al miglior stato di salute possibile (art. 12) e all'istruzione (art. 13). L'importanza di questi principi nel contesto dell'uguaglianza di età è stata sottolineata nel Piano d'azione internazionale delle Nazioni Unite sull'invecchiamento (1982), nei Principi delle Nazioni Unite per le persone anziane (1991) e nella Convenzione OIL contro la discriminazione (impiego e professione) (OIL 111). Il diritto alla vita è garantito dall'art. 2 della CEDU, la libertà da trattamenti degradanti dall'art. 3 e la non discriminazione nell'applicazione dei diritti CEDU è garantita dall'art. 14.

Sebbene le distinzioni basate sull'età possano talvolta essere razionali e necessarie nel contesto lavorativo, l'uso di presupposti e stereotipi ingiustificati viola i diritti fondamentali di uguaglianza e compromette il raggiungimento di preziosi obiettivi sociali ed economici.

Per contrastare questa ingiustificata discriminazione basata sull'età nel mondo del lavoro sarà necessario ricorrere a un'ampia gamma di strumenti politici, tra cui istruzione, programmi di formazione e la promozione delle migliori pratiche. Tuttavia, un passo fondamentale per qualsiasi strategia efficace per la parità di età è l'introduzione di una legislazione che vieti forme ingiustificate di discriminazione basata sull'età nel mondo del lavoro e fornisca rimedi efficaci alle vittime di tale discriminazione.[6]Questa legislazione dovrà anche chiarire quando l'età può essere legittimamente utilizzata per distinguere tra individui e gruppi e quando no. La Direttiva quadro sulla parità di trattamento impone a tutti gli Stati membri dell'UE di introdurre tale legislazione entro dicembre 2006 e rappresenta pertanto il principale strumento giuridico pertinente nella strategia dell'UE per la parità di trattamento in base all'età.[7]

Le disposizioni della direttiva sulla parità di trattamento

I considerando che accompagnano la Direttiva riconoscono l'importanza cruciale della lotta alla discriminazione basata sull'età nel mondo del lavoro e come questa possa ledere sia i diritti individuali di parità sia importanti obiettivi sociali. I considerando 8 e 25 fanno riferimento agli Orientamenti dell'UE in materia di occupazione, che attribuiscono grande importanza al sostegno dei lavoratori più anziani al fine di aumentare la loro partecipazione al mondo del lavoro. La protezione contro la discriminazione basata sull'età è considerata "un elemento essenziale per raggiungere gli obiettivi stabiliti negli Orientamenti in materia di occupazione e promuovere la diversità nella forza lavoro".[8]I considerando fanno inoltre riferimento all'importanza dei diritti fondamentali della dignità e dell'uguaglianza e riconoscono che la discriminazione ingiustificata basata su stereotipi e pregiudizi viola questi diritti individuali fondamentali.[9]

Il contenuto di questi considerando deve essere tenuto presente nell'interpretazione della Direttiva, in particolare delle sue disposizioni specifiche in materia di età. I suoi obiettivi fondamentali includono la garanzia del rispetto della dignità umana attraverso la tutela del diritto alla parità di trattamento e il miglioramento della capacità di tutte le fasce d'età di partecipare al lavoro e alle attività connesse. La Direttiva non si limita a conseguire una maggiore efficienza economica, ma adotta un approccio incentrato sui diritti per quanto riguarda le questioni relative alla parità di età, così come per altre questioni di parità.[10]La discriminazione basata sull'età non è una questione secondaria, né una questione di minore importanza rispetto agli altri motivi di uguaglianza: costituisce una negazione dei diritti fondamentali e della dignità, proprio come le altre forme di discriminazione, sebbene ciascuna a modo suo.

La Direttiva non definisce l'età, ma a differenza della legislazione statunitense in materia di discriminazione basata sull'età, il suo ambito di applicazione non si limita alla discriminazione nei confronti di coloro che hanno superato una determinata età. Pertanto, le disposizioni della Direttiva devono essere applicate in modo che le vittime di discriminazione basata sull'età di tutte le fasce d'età possano rivendicare i propri diritti ai sensi della Direttiva, fatte salve le necessarie limitazioni (vedi sotto). Pertanto, sia i lavoratori più giovani che quelli più anziani hanno diritto alla parità di età e le implicazioni della Direttiva per i lavoratori più giovani non devono essere trascurate.

[6] L'esperienza comparativa dimostra che la legislazione contro la discriminazione basata sull'età può essere efficace nel ridurre le disuguaglianze a cui sono soggetti i lavoratori più anziani: vedere Z. Hornstein (a cura di)*Mettere al bando la discriminazione basata sull'età: lezioni dall'estero, scelte dal Regno Unito*(York: Joseph Rowntree Foundation, luglio 2001).

[7] Direttiva 2000/78 del Consiglio che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro (Gazzetta ufficiale L 303/16, 2 dicembre 2000): http://europa.eu.int/eur-lex/it/index.html

[8] Considerando 25

[9] Vedere i considerando da 4 a 6.

[10] Per un'analisi di un approccio all'uguaglianza basato sui diritti, vedere la discussione in S. Fredman, 'Equality: A New Generation?' (2001) 30*Rivista di diritto industriale*145.

La Direttiva, inoltre, non si limita a garantire l'uguaglianza formale, ovvero che tutti gli individui in situazioni analoghe siano trattati in modo identico. Il Considerando 26 chiarisce che "il divieto di discriminazione non dovrebbe pregiudicare il mantenimento o l'adozione di misure volte a prevenire o compensare gli svantaggi subiti da un gruppo di persone di una determinata età", chiarendo così che saranno ammissibili azioni positive a sostegno dei gruppi svantaggiati da pregiudizi legati all'età, così come misure analoghe sono ammissibili per altri gruppi svantaggiati. La Direttiva si occupa quindi di contrastare gli svantaggi basati sull'età e di tutelare i diritti fondamentali, non solo di garantire l'uguaglianza di trattamento: garantire un trattamento identico indipendentemente dall'età sarà spesso un passo importante per garantire un'autentica uguaglianza sostanziale, ma talvolta sarà necessario anche un trattamento differenziato volto a correggere gli svantaggi basati sull'età.[11]

Nell'ambito di questo approccio generale, la Direttiva quadro sulla parità di trattamento stabilisce un quadro generale per vietare la discriminazione in materia di occupazione e condizioni di lavoro basata su quattro motivi di età, disabilità, religione o orientamento sessuale, che gli Stati membri sono tenuti a recepire nei propri ordinamenti giuridici nazionali. La Direttiva prevede alcune disposizioni specifiche per il motivo dell'età (vedi sotto), ma in linea generale le sue disposizioni generali si applicano a tutti e quattro i motivi di discriminazione a cui si applica e richiede agli Stati membri di adottare le stesse misure di base per ciascuno di essi.[12]

Deve essere vietata la discriminazione diretta e indiretta basata su ciascuno di questi motivi.[13]Le molestie per ciascuno di questi motivi sono considerate discriminatorie e pertanto devono essere vietate,[14]insieme alle istruzioni per discriminare[15]e vittimizzazione connessa a denunce di discriminazione.[16]L'onere della prova spetta agli imputati per dimostrare che non vi è stato alcun trattamento discriminatorio una volta che la persona che denuncia una discriminazione dimostra fatti "dai quali si può presumere che vi sia stata discriminazione diretta o indiretta".[17]Devono essere disponibili procedure giudiziarie e/o amministrative per consentire ai querelanti di intentare un'azione legale[18]e gli Stati membri dovranno istituire un sistema efficace di rimedi, nonché adottare misure per conformare la legislazione e i contratti collettivi esistenti ai requisiti della Direttiva.

La direttiva chiarisce inoltre che stabilisce requisiti minimi, non consente alcuna riduzione della tutela vigente in materia di parità di trattamento (non regressione) e non invalida le disposizioni nazionali che offrono un livello più elevato di tutela della parità.[19]Gli articoli 12, 13 e 14 della direttiva impongono ai governi di promuovere la consapevolezza delle problematiche, delle proposte e della protezione offerta dalla direttiva e di coinvolgere le parti interessate e le ONG nel dialogo sui processi di recepimento e attuazione.[20]

[11] Per un'analisi dei concetti di uguaglianza alla base della struttura e dei contenuti della Direttiva, vedere M. Bell e L. Waddington, 'Reflecting On Inequalities in European Equality Law' (2003) 28(3)*Rivista di diritto europeo*349.

[12] Per il contesto dell'articolo 13 del Trattato CE e della direttiva, vedere M. Bell e L. Waddington, 'La conferenza intergovernativa del 1996 e le prospettive di un articolo del trattato sulla non discriminazione' (1996) 25 ILJ 320-36, M. Bell, 'Il nuovo articolo 13 del Trattato CE: una solida base

per il diritto europeo antidiscriminazione?' (1999) 6*Rivista di diritto europeo di Maastricht*5-23, S. McInerney, "Parità di trattamento tra persone indipendentemente dall'origine razziale o etnica: un commento", (2000) 25*Rivista di diritto europeo*317-323.

13 Articolo 2

14 Articolo 2(3)

15 Articolo 2(4)

16 Articolo 11

17 Articolo 10

18 Articolo 9

19 Articolo 8: vedere anche Considerando 28.

20 A differenza della direttiva sulla parità di trattamento indipendentemente dalla razza, la direttiva non richiede l'istituzione di un organismo indipendente con funzioni di indagine e di supporto.

Tutte queste misure devono essere adottate in relazione alla discriminazione basata sull'età, così come per gli altri motivi di uguaglianza. Pertanto, il dialogo su come recepire il quadro generale della Direttiva nel contesto dell'età dovrebbe coinvolgere le ONG e le parti interessate.[21] La legislazione che attua i requisiti dell'onere della prova previsti dalla Direttiva dovrebbe applicarsi anche ai casi legati all'età, le molestie basate sull'età devono essere vietate, deve essere promossa una sufficiente sensibilizzazione su tale divieto, e così via. L'articolo 16 impone agli Stati membri di adottare le misure necessarie per garantire che l'uso di disparità di trattamento, come i limiti di età, nelle leggi, nei regolamenti e nei contratti collettivi, sia conforme ai molteplici requisiti della Direttiva sul lavoro.[22]

La natura unica della discriminazione basata sull'età

Tuttavia, nell'attuazione di queste disposizioni generali della Direttiva, sorgono questioni specifiche in relazione alla discriminazione basata sull'età, che distinguono l'età dagli altri motivi. In primo luogo, l'età di una persona ovviamente cambierà nel tempo, il che significa che la persona potrebbe essere soggetta a diverse forme di stereotipi e avrà certamente aspettative, obiettivi e relazioni diverse con i datori di lavoro e i colleghi nel corso di questo processo. Non esistono caratteristiche fisse che definiscono particolari fasce d'età, a differenza di quanto avviene in generale con gli altri motivi di uguaglianza, né gli individui rimangono fissi all'interno di particolari gruppi, né le ipotesi basate sull'età formulate da altri su individui di determinate età rimangono statiche.

Ciò può rendere difficile confrontare il trattamento di un individuo con quello di altri. In varie circostanze, confrontare diverse fasce d'età (ad esempio, confrontare gli over 60 con gli under 60), potrebbe risultare poco pratico, data la natura fluida e indeterminata delle "fasce d'età". Tutto ciò rende l'approccio standard nei casi di discriminazione diretta, consistente nell'identificare un termine di paragone appropriato, più difficile da applicare nel contesto dell'età rispetto agli altri motivi di uguaglianza, che saranno discussi più approfonditamente nella Parte 11. Può inoltre causare complicazioni nell'applicazione del test di discriminazione indiretta: si veda anche di seguito.

Inoltre, come discusso in precedenza, le distinzioni di età basate su presupposti e stereotipi ingiusti sono indesiderabili: altre distinzioni basate sull'età, invece, si fondano su considerazioni razionali che non sono incompatibili con il riconoscimento della dignità individuale, perseguono obiettivi sociali ed economici di valore e spesso sono concepite per favorire o proteggere particolari fasce d'età. Il quadro generale della Direttiva, di cui all'articolo 4, consente una differenza di trattamento basata su una caratteristica correlata a uno dei quattro motivi, quando tale caratteristica costituisce un requisito professionale essenziale e determinante per una determinata posizione (un "GOR"). Tuttavia, a differenza degli altri motivi di parità, vi sono molte circostanze in cui le distinzioni basate sull'età possono essere razionali e accettabili, dato il contesto generale basato sui diritti della Direttiva, ma in cui la distinzione di età in questione non costituisce un GOR.

A volte, tali distinzioni potrebbero non essere basate direttamente sull'età di un individuo, ma potrebbero essere basate su caratteristiche che sono in realtà strettamente legate all'età. "Anzianità", "maturità" ed "esperienza" sono tutti esempi di questo tipo di*caratteristica legata all'età*, poiché spesso possono essere acquisiti solo da coloro che hanno trascorso un

21 Pochissimi paesi hanno avviato una campagna informativa per informare i cittadini sui loro diritti in materia di parità di età. In molti paesi, l'unica informazione fornita al grande pubblico è la campagna della Commissione Europea "Sì alla diversità - No alla discriminazione". Senza iniziative nazionali, esiste il rischio concreto che la conoscenza pubblica della legislazione in materia di discriminazione in base all'età rimanga inadeguata. Si veda Age Concern,*Affrontare le barriere legate all'età*(Londra: Age Concern, 2004). Sembra inoltre esserci una certa riluttanza a consultare le ONG sulle questioni relative all'uguaglianza di età: Danimarca, Cipro, Italia e Slovacchia sono quattro esempi citati da AGE in cui la consultazione con le ONG è stata inadeguata: vedere*Analisi dell'AGE sullo stato di recepimento della direttiva sull'occupazione a dicembre 2004*(Bruxelles: AGE, 2004).

22 Nessuno degli Stati membri ha ancora annunciato una revisione così radicale.

numero di anni di esperienza in un'attività, il che a sua volta significa che saranno solitamente acquisiti solo da coloro che hanno raggiunto una certa età minima. Quando l'uso di tali caratteristiche legate all'età costituirà effettivamente una discriminazione diretta fondata sull'età e quando il loro uso sarà giustificato e proporzionato? Inoltre, dato che molte caratteristiche utilizzate per distinguere tra individui, come istruzione, conoscenze, capacità comunicative e così via, vengono solitamente acquisite nel tempo, il loro uso costituirà l'applicazione di criteri apparentemente neutri che in realtà svantaggiano le persone di una determinata età e che pertanto richiederanno una giustificazione ai sensi delle disposizioni sulla discriminazione indiretta della Direttiva? Entrambe queste questioni sono ulteriormente approfondite nelle Parti II e III.

Analogamente, a differenza di quanto avviene con molti altri motivi di uguaglianza, in numerose circostanze è possibile sostenere razionalmente il trattamento dell'età stessa come caratteristica potenzialmente rilevante e legittima. L'età viene spesso utilizzata come "indicatore" per altre caratteristiche come la maturità, la salute o la vulnerabilità. Spesso, l'uso dell'età come indicatore è molto discutibile, soprattutto quando il suo utilizzo implica che le caratteristiche e le capacità individuali dei dipendenti non vengano prese in considerazione: utilizzare l'età come indicatore per la salute, la capacità di assorbire nuove informazioni o la competenza è particolarmente discutibile.[23] Tuttavia, si può sostenere che in altre circostanze l'uso dell'età come parametro di riferimento sia necessario e inevitabile, soprattutto quando valutare le qualità di ciascun individuo non è possibile o risulta eccessivamente costoso in tali circostanze. Ad esempio, le distinzioni basate sull'età possono classificare tutti coloro che rientrano in una determinata fascia d'età come privi di alcune qualità necessarie o bisognosi di una protezione speciale, come quando a coloro che hanno un'età inferiore a una determinata è vietato lavorare in determinati ambienti. Questa regola generale non tiene conto dei diversi livelli di maturità dei diversi individui: tuttavia, valutare il livello di maturità di ogni singola persona nella fascia d'età in questione potrebbe non essere possibile, quindi l'uso dell'età come parametro di riferimento per stabilire una regola generale sarà giustificato. Spesso, l'età verrà utilizzata anche come indicatore diretto di informazioni chiave, come quando l'età di una persona viene utilizzata per calcolare la durata del suo impiego. Anche in questo caso, l'età a volte verrà utilizzata in modo ingiusto e pregiudizievole: ma ancora una volta il suo utilizzo potrebbe essere necessario in circostanze particolari.

I controlli sulla discriminazione basata sull'età devono pertanto stabilire un quadro per distinguere tra le circostanze in cui l'uso dell'età (o di caratteristiche legate all'età) è un indicatore legittimo e quelle in cui non lo è. La Direttiva raggiunge questo obiettivo esentando specificamente, all'articolo 6, l'uso di distinzioni basate sull'età dal suo divieto generale di discriminazione diretta per motivi vietati, se si può dimostrare che l'uso di tali distinzioni basate sull'età è oggettivamente necessario per raggiungere un obiettivo legittimo e proporzionato allo scopo perseguito. Al contrario, la discriminazione diretta per gli altri motivi di uguaglianza è vietata, fatta salva la difesa generale GOR. L'articolo 2(2)(b) stabilisce che anche

la discriminazione indiretta basata sull'età può essere giustificata se oggettivamente necessaria e proporzionata, come nel caso della discriminazione indiretta per tutti gli altri motivi contemplati dalla Direttiva.

Questo test di "giustificazione oggettiva" deve essere applicato in modo rigoroso, per prevenire stereotipi ingiusti: ma presenta anche una flessibilità sufficiente a consentire l'utilizzo dell'età e delle caratteristiche ad essa collegate, ove appropriato e giustificato. Quali esenzioni saranno giustificate in base a questo test sarà discusso nella Parte III. Per ora, vale la pena notare che questo test dovrebbe essere applicato con riferimento al quadro generale basato sui diritti della Direttiva, comprese le disposizioni dell'articolo 7, che consentono agli Stati membri di adottare misure positive per prevenire o compensare gli svantaggi esistenti collegati a uno qualsiasi dei motivi.

[23] Vedi J. Grimley-Evans, "Discriminazione basata sull'età: implicazioni del processo di invecchiamento" in S. Fredman e S. Spencer,*L'età come questione di uguaglianza: prospettive legali e politiche*(Hart: 2003, Oxford), 11-20. Vedi anche nello stesso libro, T. Schuller, 'Age Equality in Access to Education', 117-144.

L'ambito di applicazione della direttiva

L'ambito di applicazione generale della Direttiva solleva anche questioni specifiche legate all'età. L'articolo 3 della Direttiva definisce l'occupazione e le condizioni di lavoro in termini ampi, includendo l'accesso al lavoro, l'assunzione, la promozione, tutti i tipi e livelli di formazione professionale,[24]condizioni di lavoro, retribuzione, licenziamento e appartenenza o partecipazione a organismi datoriali, sindacati e altre organizzazioni professionali. È inclusa anche l'esperienza pratica lavorativa, che potrebbe comprendere alcune tipologie di lavoro volontario non retribuito.

L'articolo 3, paragrafo 3, e il considerando 13 chiariscono che l'ambito di applicazione della direttiva non include i regimi statali di sicurezza sociale e protezione sociale, le cui prestazioni non sono considerate reddito ai sensi del diritto comunitario, né "qualsiasi forma di pagamento da parte dello Stato finalizzato a garantire l'accesso all'occupazione o al mantenimento dell'occupazione". Questa limitazione dell'ambito di applicazione della direttiva esenta i regimi statali di sicurezza sociale dalle disposizioni generali della direttiva e, pertanto, dall'obbligo di giustificare distinzioni basate sull'età. Il considerando 14 afferma poi che la direttiva "fa salve le disposizioni nazionali che disciplinano l'età pensionabile": il significato di questa disposizione non è chiaro, ma sembra confermare che le età pensionabili imposte dallo Stato in relazione alle prestazioni pensionistiche sono esenti dall'ambito di applicazione delle disposizioni sull'età della direttiva.

L'effetto combinato di entrambe queste eccezioni implica che l'uso di distinzioni di età nei regimi previdenziali e pensionistici statali non dovrà essere oggettivamente giustificato ai sensi dell'articolo 6. Ciò è stato fatto per garantire la certezza del diritto e per consentire agli Stati membri flessibilità nella progettazione e riforma dei rispettivi quadri previdenziali. Tuttavia, questa ampia eccezione non si applica ad alcuna prestazione, compresi i regimi previdenziali e pensionistici professionali, che possa essere erogata dai datori di lavoro (inclusi gli enti pubblici) a integrazione della previdenza sociale nazionale. Né sembra applicarsi alle età pensionabili obbligatorie imposte dai datori di lavoro, anche laddove la legislazione statale consenta ai datori di lavoro di introdurre tali regimi pensionistici obbligatori, che dovranno invece essere oggettivamente giustificati come qualsiasi altra forma di distinzione basata sull'età.[25]

L'ammissibilità dell'utilizzo di limiti di età da parte dei datori di lavoro dipenderà pertanto, di norma, dalla possibilità di stabilire una giustificazione oggettiva ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1 (cfr. Parte III di seguito). Tuttavia, ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 2, gli Stati membri sono autorizzati a introdurre un'esenzione speciale dalle disposizioni della Direttiva in materia di età per consentire ai regimi di previdenza professionale di stabilire età per l'ammissione o il diritto alle prestazioni pensionistiche o di invalidità (inclusa la fissazione di età diverse per dipendenti o gruppi di dipendenti), o di utilizzare criteri di età nei calcoli attuariali di tali regimi, a condizione che ciò non comporti discriminazione basata sul sesso. L'articolo 3, paragrafo 4, consente inoltre specificamente agli Stati membri di esentare le proprie forze armate dalle disposizioni della Direttiva in materia di età.

[24] Non è chiaro in che misura sarà coperto l'apprendimento degli adulti, inclusa l'istruzione basata sulla comunità. La formazione professionale è stata definita come un corso di istruzione che prepara gli studenti a una qualifica per una professione, vocazione o lavoro specifico, o che fornisce agli studenti le competenze specifiche richieste per l'esercizio di tale professione, vocazione o lavoro, ed è quindi definita con riferimento alla natura del corso, piuttosto che al luogo o all'istituto in cui si svolge: cfr.*Ghiaia a Liegi*(C 293/83) [1985] Racc. pag. 593 e*Belgio contro Humbel*(C263/86) [1988] Racc. pag. 5365. La direttiva non vieta la discriminazione in materia di istruzione in generale (vedere articolo 3(1) (a) e (b)).

[25] Come accennato in precedenza, la formulazione del Considerando 14 non è del tutto chiara nel riferirsi alla Direttiva come non "pregiudicante le disposizioni nazionali che disciplinano l'età pensionabile". In assenza di esenzioni nel testo principale della Direttiva per le età pensionabili imposte dai datori di lavoro, sembra probabile che il Considerando possa essere interpretato come riferito esclusivamente alle età pensionabili imposte nell'ambito dei regimi statali di sicurezza sociale (esente ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 3). Le misure giuridiche nazionali che possono consentire ai datori di lavoro di avvalersi di età pensionabili obbligatorie dovranno essere giustificate ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1: cfr. Parte III di seguito e Capitolo 4 "Età pensionabile" in*Uguaglianza e diversità: l'età conta*(Londra: DTI, 2003).

Altre disposizioni che modificano le modalità di applicazione del quadro generale della direttiva, che non sono specifiche per l'età ma hanno un significato considerevole per le modalità di applicazione delle disposizioni relative all'età, sono:

- L'azione positiva è consentita, come discusso sopra, per prevenire o compensare gli svantaggi esistenti (articolo 7.1, considerando 26));
- Sono consentiti requisiti professionali autentici e determinanti, che consentono una discriminazione diretta, ma solo se l'obiettivo è legittimo e il requisito è proporzionato (articolo 4.1, considerando 23);
- Sono esentate le misure stabilite dalla legge che, in una società democratica, sono necessarie alla sicurezza pubblica, al mantenimento dell'ordine pubblico, alla prevenzione dei reati, alla tutela della salute o alla tutela dei diritti o delle libertà altrui (articolo 2.5);
- La direttiva "non richiede l'assunzione, la promozione, il mantenimento dell'impiego o la formazione di un individuo che non sia competente, capace e disponibile a svolgere le funzioni essenziali del posto in questione o a seguire la formazione pertinente"… (considerando 17)
- In particolare, le forze armate, la polizia, i servizi penitenziari e i servizi di emergenza non sono tenuti ad assumere o a mantenere in servizio persone che non abbiano la capacità richiesta per svolgere le loro funzioni, tenuto conto degli obiettivi legittimi di preservazione della capacità operativa (considerando 18).

Attuazione della direttiva

Anche l'età è oggetto di disposizioni specifiche nei requisiti di attuazione imposti dalla Direttiva. Le sue disposizioni generali dovevano essere recepite dagli Stati membri entro il 2 dicembre 2003, ma l'articolo 18 consente a uno Stato membro di attendere ulteriori tre anni (fino al 2 dicembre 2006) prima di attuare le disposizioni relative alla discriminazione basata sull'età, "al fine di tenere conto di condizioni particolari". Gli "Stati dell'allargamento" dovevano attuare le disposizioni della Direttiva entro la data di adesione. Germania, Svezia, Belgio, Paesi Bassi e Regno Unito hanno formalmente chiesto una proroga del termine di 3 anni e hanno quindi tempo fino a dicembre 2006 per recepire la direttiva sul lavoro per motivi di età. La Danimarca si è avvalsa di un rinvio di un anno. Tuttavia, Belgio, Paesi Bassi e Danimarca non hanno atteso la scadenza del termine e hanno già introdotto una legislazione contro la discriminazione basata sull'età, insieme alla maggior parte degli Stati come Spagna e Italia che non hanno beneficiato del rinvio. Il Lussemburgo ha recentemente attuato le

disposizioni della Direttiva in materia di età. In Lituania, alcune modifiche per adeguare le leggi esistenti alla direttiva sarebbero dovute entrare in vigore nel gennaio 2005. Anche Malta sta adattando la propria legislazione vigente.[26]

Dall'esperienza degli Stati membri che hanno introdotto una legislazione sulla discriminazione basata sull'età in conformità ai requisiti della Direttiva, emerge chiaramente che i casi di discriminazione basata sull'età saranno con ogni probabilità comuni in gran parte dell'UE. Nella Repubblica d'Irlanda, ad esempio, nel periodo 2000-2003, il 17% dei reclami per discriminazione sul lavoro presentati ai Tribunali per l'uguaglianza ha riguardato l'età, e questa percentuale è rimasta pressoché costante.[27]Le denunce riguardavano l'intera gamma di attività lavorative, dalla pubblicazione di annunci di lavoro ai licenziamenti e alle indennità di fine rapporto, nonché la formazione professionale e gli ordini professionali. È quindi chiaro che i casi di discriminazione in base all'età ai sensi della Direttiva potrebbero essere piuttosto diversificati e riguardare tutte le fasi e le forme di occupazione. La maggior parte dei casi decisi finora in Irlanda ha riguardato persone di età compresa tra 18 e 24 anni.

[26] Vedere *AGE, Analisi di AGE sullo stato di recepimento della direttiva sull'occupazione a dicembre 2004*(Bruxelles: AGE, 2004).

[27] ODEI/The Equality Tribunal, Relazioni annuali, 2000-2003 (Le cifre citate si riferiscono a reclami riguardanti un singolo motivo di uguaglianza. Un numero significativo di altri reclami è stato inoltrato per motivi multipli: non è disponibile una ripartizione dei motivi per questi, ma un numero considerevole riguarderebbe comunque l'età.)

tra i quaranta e i sessant'anni. Tuttavia, si sono registrate anche numerose denunce di discriminazione nei confronti dei lavoratori più giovani.[28]Esperienza iniziale dai Paesi Bassi e dal Belgio[29]sembra suggerire ancora una volta che i casi di discriminazione basata sull'età costituiranno una parte sostanziale della giurisprudenza generata in seguito alle disposizioni della direttiva, e prove aneddotiche provenienti da diversi Stati membri indicano che la discriminazione basata sull'età rimane un problema considerevole.[30]

[28] Ad esempio, la prima decisione irlandese sulle molestie basate sull'età riguardava una giovane dirigente che veniva costantemente ridicolizzata davanti ad altri dipendenti da un collega più anziano definendola una "ragazza giovane e sciocca": vedi*Una querelante donna nominata contro una società*, DEC-E2002-014.

[29] Nel 2003, i reclami basati sulla discriminazione basata sull'età costituivano il 7,5% del carico di lavoro del Centro belga per le pari opportunità (20 denunce). La metà di queste riguardava reclami in materia di lavoro. Vedi Age Concern,*Affrontare le barriere legate all'età*(Londra: Age Concern, 2004).

[30] Vedi ad esempio N. Trimikliniotis,*Relazione sulle misure per combattere la discriminazione nei 13 paesi candidati*(vt/2002/47): Rapporto nazionale Cipro: Rete europea di esperti legali nel campo della non discriminazione (Paesi Bassi: Human European Consultancy e Bruxelles: Migration Policy Group, novembre 2004).

Parte II
Discriminazione diretta e indiretta

Dopo aver esaminato le disposizioni generali della Direttiva e il ruolo dell'età in tale quadro generale, è necessario esaminare più dettagliatamente come la discriminazione diretta e indiretta basata sull'età sarà definita ai sensi della Direttiva e quali prove saranno necessarie per stabilire l'esistenza di entrambi i tipi di discriminazione basata sull'età. La Parte III esaminerà poi la portata della giustificazione prevista dall'articolo 6 e le altre eccezioni al divieto generale di discriminazione basata sull'età.

Discriminazione diretta e problema del comparatore

La Direttiva definisce la discriminazione diretta basata sull'età all'articolo 2.1.2, lettera a): "Si ha discriminazione diretta quando, a causa dell'età, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto un'altra sia, sia stata o sarebbe trattata in una situazione analoga". Pertanto, si verifica discriminazione diretta basata sull'età, come definita all'articolo 2, paragrafo 2, lettera a), quando, a causa dell'età, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto un'altra sia, sia stata o sarebbe trattata in una situazione analoga.

Il "trattamento meno favorevole" comporterà l'imposizione di un danno al richiedente, la cui natura sarà simile ai tipi di danno riconosciuti dalla legge sulla discriminazione di genere. La formulazione della Direttiva appare sufficientemente ampia da includere il trattamento meno favorevole basato sulla*età percepita*L'articolo 2(3) stabilisce che le molestie, come definite dalla direttiva, possono costituire discriminazione, così come le istruzioni di discriminare (articolo 2(4)): pertanto, i tipi di condotta che possono dar luogo a una richiesta di discriminazione diretta sono ampi.[31]

Per fondare un ricorso per discriminazione diretta, il ricorrente deve dimostrare di essere stato trattato meno favorevolmente rispetto a un'altra persona nella stessa situazione, rispetto a quanto è stato, è o sarebbe stato trattato. La Direttiva adotta pertanto un "approccio comparativo": il ricorrente dovrà indicare un "paragrafo" reale o ipotetico, rispetto al quale è stato trattato meno favorevolmente in base all'età.

Tuttavia, come già discusso in precedenza, la natura fluida dell'età di una persona, la natura incerta e mutevole delle "fasce di età", le aspettative mutevoli che accompagnano i cambiamenti di età e le differenze di posizione e aspettative che spesso sussistono anche tra persone di età molto simile rendono l'applicazione del test comparativo difficile nel contesto dell'età. Se un tribunale esamina un reclamo per discriminazione diretta in base all'età presentato da un sessantatreenne prossimo alla pensione, il termine di paragone appropriato dovrebbe essere sessantuno, cinquantacinque, ventuno o qualsiasi altra età? Un dipendente di sessantatré anni prossimo alla pensione potrebbe trovarsi in una posizione completamente diversa da un sessantunenne sotto molti aspetti chiave, ed entrambi potrebbero trovarsi in una posizione diversa da un cinquantacinquenne. Allo stesso modo, un dipendente di diciotto anni che ha appena iniziato a lavorare potrebbe avere aspettative molto diverse rispetto a un venticinquenne o trentacinquenne che è appena entrato nel mondo del lavoro. Risultati molto diversi possono essere prodotti a seconda del termine di paragone utilizzato in un dato caso.

I fatti del caso irlandese di*Perry contro il Commissario della Garda*[32]illustra bene il problema: il ricorrente ha affermato che un regime di pensionamento anticipato volontario ha dato maggiori incentivi al pensionamento ai candidati di età inferiore ai 60 anni e quindi

[31] La giurisprudenza finora decisa dalla Commissione olandese per la parità di trattamento indica che un richiedente deve, affinché possa presentare con successo un reclamo, aver subito una pena sufficientemente*misurabile*(misurabile) e*esistente*(effettivo) pregiudizio. Vedi M. Gijzen, Rapporto di base olandese per la rete europea di esperti legali nel campo della non discriminazione,*Recepimento della direttiva sull'uguaglianza razziale (direttiva 2000/43) e della direttiva quadro in materia di occupazione (direttiva 2000/78)*in *Legge olandese*(Paesi Bassi: Human European Consultancy e Bruxelles: Migration Policy Group, dicembre 2004).

[32] *Perry contro il Commissario della Garda*, DEC-E2001-029: vedi anche M. Reid,'Age Discrimination in Employment: Issues Arising in Practice', conferenza tenuta all'Accademia di Diritto Europeo, Treviri, 2 ottobre 2004, disponibile su http://www.era.int/www/gen/f_19096_file_en.pdf(ultimo accesso 17 gennaio 2004).

discriminata in base all'età. La ricorrente, che aveva 64 anni, sosteneva che l'indennità di buonuscita a lei spettante era sostanzialmente inferiore a quella spettante al suo omologo di riferimento, che aveva 59 anni. Il datore di lavoro convenuto sosteneva che le differenze non erano dovute all'età, ma erano concepite per compensare la dipendente più giovane per la perdita di più anni di lavoro retribuito. Poiché la 59enne aveva effettivamente più anni di lavoro da lavorare fino alla data ufficiale del pensionamento, l'omologo di riferimento scelto si trovava in una posizione molto diversa rispetto alla 64enne, e quindi un confronto tra i due non poteva di per sé dimostrare l'esistenza di una discriminazione in base all'età. Solo perché il Responsabile per le Pari Opportunità che ha deciso il caso era disposto a utilizzare lo strumento di un "omologo ipotetico" che ha permesso di risolvere la questione (vedi sotto).[33]

Non vi è dubbio che, nella pratica, i tribunali possano essere in grado di identificare comparatori reali o ipotetici in base alle circostanze specifiche di un caso specifico. Se un lavoratore anziano viene sostituito da un dipendente considerevolmente più giovane, o se a un dipendente più giovane viene richiesto di svolgere mansioni degradanti quando i lavoratori più anziani dello stesso grado e anzianità non lo sono, allora il comparatore appropriato può risultare ovvio dai fatti del caso.[34]Tuttavia, laddove non esista un termine di paragone ovvio, potrebbero sorgere difficoltà. La legislazione nazionale di attuazione si è limitata, nella maggior parte dei casi, a recepire il testo della Direttiva, oppure ha utilizzato una formulazione alternativa che non ha chiarito come applicare il requisito del termine di paragone.[35]

La soluzione più semplice a questo problema sarebbe che la legislazione nazionale stabilisse che è discriminatorio sottoporre una persona a un danno in base alla sua età, evitando così la necessità di mostrare un termine di paragone.[36]La Corte di giustizia europea ha adottato questo approccio nel contesto della gravidanza (perché non esisteva un possibile termine di paragone con una donna incinta),[37]come hanno fatto vari tribunali nazionali nel contesto della discriminazione basata sulla disabilità.[38]

Tuttavia, la Direttiva stessa mantiene il requisito del comparatore, così come tutti gli Stati che lo hanno finora recepito. Un modo alternativo per procedere è concentrarsi sulla questione fondamentale, ovvero se il ricorrente abbia subito un trattamento pregiudizievole basato sull'età, ricorrendo a comparatori ipotetici, ovvero chiedendosi come un comparatore "sarebbe stato trattato". Ciò consente al tribunale di stabilire se l'età sia stata un fattore causale. Se necessario, si potrebbero utilizzare anche diversi comparatori ipotetici in combinazione, per chiarire se e come il trattamento varierebbe con l'età.

33 Il Responsabile per le Pari Opportunità ha ritenuto che la discriminazione basata sull'età esistesse, ma che non fosse illegittima all'epoca, in virtù delle disposizioni transitorie che consentivano di mantenere la retribuzione basata sull'età fino a tre anni dopo l'entrata in vigore della legislazione irlandese in materia di parità. Successive modifiche legislative consentono ora l'utilizzo di distinzioni basate sull'età nei pacchetti di pensionamento volontario e il governo irlandese ritiene che l'utilizzo di tali distinzioni possa essere giustificato ai sensi dell'articolo 6 della Direttiva.

34 Ad esempio, in un caso irlandese sulla formazione professionale, la ricorrente ha dimostrato di essere una studentessa matura con figli piccoli e di essere significativamente più grande di tutti gli altri studenti della sua classe, che sono stati quindi trattati come ovvi comparatori rilevanti. Vedi*Ristorante Minaguchi v Wineport Lakeshore*, DEC-E2002-020.

35 La definizione olandese lascia incerta la possibilità di un comparatore passato o ipotetico. Non è chiaro né dal testo giuridico, né dalla relazione esplicativa, con chi debba essere comparata una presunta vittima di una distinzione diretta in base all'età. Si veda M. Gijzen, Dutch Baseline Report for the European Network of Legal Experts in the Non-discrimination Field,*Recepimento della direttiva sull'uguaglianza razziale (direttiva 2000/43) e della direttiva quadro in materia di occupazione (direttiva 2000/78) nel diritto olandese*(Paesi Bassi: Human European Consultance e Bruxelles: Migration Policy Group, dicembre 2004).

36 Vedi Fredman, citato sopra, 56: vedi anche B. Hepple, 'Discriminazione basata sull'età nell'occupazione: attuazione della direttiva quadro 2000/78/CE', in S. Fredman e S. Spencer,*L'età come questione di uguaglianza*(Oxford: Hart, 2003), pp. 71-115, a pag. 82. Ciò sarebbe ovviamente compatibile con il diritto comunitario, poiché l'articolo 8(1) consente agli Stati membri di fornire un livello di protezione più elevato di quello richiesto dalla direttiva.

37 Vedi ad esempio C-177/88*Dekker*[1990] Raccolta I-394.

38 Vedi ad esempio*Clark contro Novacold*[1999] 2 Tutti ER 977 (CA).

In *Perry*Nel caso irlandese discusso in precedenza, l'Equality Officer ha esaminato il reclamo considerando l'esempio ipotetico di due lavoratori che usufruiscono del regime di pensionamento anticipato in questione, entrambi con identico storico di servizio, ma con età rispettivamente di 60 anni più un giorno e 60 anni meno un giorno (i pagamenti previsti dal regime erano destinati a compensare la perdita di guadagni futuri e variavano con l'età). L'uso dei due ipotetici comparatori ha chiarito che il regime avrebbe comportato per il lavoratore più giovane un guadagno di quasi 6.000 sterline irlandesi in più, il che chiaramente non era proporzionale alla differenza di due giorni tra la perdita di guadagni futuri. L'Equality Officer ha concluso che il ricorrente di 64 anni aveva subito un trattamento discriminatorio. L'uso di un ipotetico insieme di comparatori consente di concentrarsi maggiormente sulla questione dell'esistenza di un danno e può evitare il pericolo di un eccessivo formalismo che potrebbe considerare l'assenza di un comparatore effettivo come una ragione per negare un rimedio.

L'età come "fattore materiale"

Una volta dimostrato il trattamento meno favorevole, la questione chiave successiva che si pone è quando i tribunali saranno in grado di dedurre che il trattamento meno favorevole in questione sia basato su criteri di età. In alcune circostanze, il trattamento meno favorevole sarà ovviamente basato direttamente sull'età.

Tuttavia, in molti altri casi non vi sarà alcun riferimento esplicito all'età come motivo del trattamento meno favorevole, ma altri fattori legati all'età potrebbero essere rilevanti per la decisione del datore di lavoro. Caratteristiche come l'anzianità, l'esperienza, l'elevata retribuzione e la maturità sono legate all'età, poiché i lavoratori più anziani avranno maggiori opportunità di acquisire queste caratteristiche. Analogamente, caratteristiche come un elevato livello di forma fisica, la conoscenza della "cultura giovanile" e la disponibilità a viaggiare all'estero per periodi prolungati possono essere tutti fattori legati all'età, che questa volta sono generalmente più facilmente acquisiti o posseduti dai lavoratori più giovani. In che misura i tribunali dovrebbero essere disposti a considerare il ricorso da parte di un datore di lavoro a un fattore totalmente o parzialmente collegato o correlato all'età come costituente discriminazione diretta basata sull'età?

Hepple ha sostenuto che i tribunali e le corti nell'applicazione della direttiva o delle leggi nazionali dovrebbero applicare una versione simile del test "ma per" utilizzato dai tribunali del Regno Unito nel contesto della discriminazione di genere[39]e chiedere se l'età del richiedente sia stata un fattore sostanziale nella decisione di sottoporlo a un trattamento meno favorevole o abbia giocato un ruolo nel prendere tale decisione.[40]La Corte Suprema degli Stati Uniti adotta un approccio simile nella sua giurisprudenza sulla discriminazione basata sull'età,[41]così come fa la Commissione olandese per la parità di trattamento.[42]La Commissione olandese ha sottolineato, nell'applicare questo approccio, che l'età non deve essere l'unica ragione della decisione in questione: se l'età è stata un fattore materiale o "ha anche giocato un ruolo", ciò sarà sufficiente.[43]

Questo approccio appare coerente con gran parte della giurisprudenza vigente in materia di discriminazione di genere in tutta l'UE. Hepple suggerisce che questo test significherebbe che l'uso di fattori legati all'età, che sono "analiticamente separati" da

39 Vedi ad esempio*James contro Eastleigh BC*[1990] 2 AC 751

40 Vedi Hepple, citato sopra, a pag. 82.

41 Vedere *Hazen Paper contro Biggins*507 US 604 (1993)

42 Vedere M. Gijzen, Rapporto di base olandese per la rete europea di esperti legali nel campo della non discriminazione,*Recepimento della direttiva sull'uguaglianza razziale (direttiva 2000/43) e della direttiva quadro in materia di occupazione (direttiva 2000/78) nel diritto olandese*(Paesi Bassi: Human European Consultancy e Bruxelles: Migration Policy Group, dicembre 2004). Vedi in particolare il caso*2004/130*dell'11 ottobre 2004, in cui la Commissione per la parità di trattamento ha stabilito che per stabilire una distinzione illegittima basata su un motivo proibito, non è necessario che tale motivo sia stato*unica ragione*per la presunta distinzione, poiché è sufficiente che il motivo proibito sia*ha avuto un ruolo*.

43 Vedere il recente parere della Commissione per la parità di trattamento,*Parere 2004-130*, dove la Commissione fa riferimento ad altri pareri in cui si riflette la stessa posizione (ad esempio, pareri 1995-15; 1999-34; 2001-113, RN 2002, 1507, annotati da M.S.A. Vegter e 2004-26).

età, come anzianità, esperienza, qualifiche e livelli di retribuzione non sarebbero considerati costituenti discriminazione diretta basata sull'età (anche se possono dare origine a questioni di*indiretto*discriminazione basata sull'età: vedi sotto). Tuttavia, i fattori che sono essenzialmente "proxy dell'età", cioè che sono direttamente collegati e agiscono come proxy per l'età di una persona, saranno considerati costituenti discriminazione diretta, poiché l'età sarà in realtà un "fattore materiale" nel processo decisionale.[44]Esempi di quest'ultimo caso si hanno quando un dipendente viene licenziato perché "è in servizio da troppo tempo" o gli viene negata una promozione perché "sovraqualificato", quando la decisione si basa essenzialmente sulla sua età.[45]Il test del "fattore materiale" garantirebbe inoltre che l'uso di categorie di età (come "più giovane" o "più anziano") costituirebbe discriminazione basata sull'età, come chiarisce la legislazione olandese che attua le disposizioni sull'età della direttiva.[46]Come di consueto nella normativa comunitaria antidiscriminazione, sarà irrilevante se il datore di lavoro che fa affidamento sull'età come fattore materiale avesse o meno l'intenzione effettiva di discriminare.[47]

Anche le disposizioni della Direttiva in materia di onere della prova saranno utili in questo caso. Ai sensi dell'articolo 10(1), se un ricorrente può dimostrare un*a prima vista*Nel caso in cui l'età sia stata un fattore causale materiale nella decisione di sottoporlo a un trattamento meno favorevole, il convenuto dovrà dimostrare che l'età non è stata un fattore, o che il suo utilizzo era giustificato. Come per gli altri motivi di uguaglianza, nell'accertamento di un*a prima vista*In tal caso, il ricorrente potrà chiedere a un tribunale di trarre da circostanze particolari la conclusione che la discriminazione basata sull'età sia stata la ragione del trattamento meno favorevole.

Inferire la discriminazione diretta

La giurisprudenza esistente in Irlanda, Paesi Bassi e Slovacchia in materia di discriminazione basata sull'età fornisce una buona indicazione su quando la presenza di una discriminazione basata sull'età come fattore sostanziale in una decisione sarà dedotta da un insieme di fatti. Nei casi in cui un candidato per una posizione o una promozione sia preferito a un altro, il mero fatto che i candidati abbiano età diverse non sarà sufficiente a spostare l'onere della prova sul convenuto.[48]Tuttavia, quando un ricorrente ha un'età diversa rispetto al comparatore e sembra essere oggettivamente più qualificato,[49]o quando sussistono ulteriori circostanze che possono indicare la presenza di un pregiudizio basato sull'età, si può stabilire un'inferenza di discriminazione basata sull'età. In altre circostanze, una varietà di fattori può convincere il tribunale che un'inferenza di

[44] Hepple, 82 anni.

[45] Vedere *Sperling contro Hoffman La Roche Inc*924 F Supp 1396 (1996) (Tribunale distrettuale degli Stati Uniti);*Taggart contro Time Inc*. 924 F2d 43 1991;*Clancy contro Preston Trucking Company*967 F.Supp. 806 (D.Del. 1997).

[46] Vedere il rapporto di base olandese per la rete europea di esperti legali nel campo della non discriminazione,*Recepimento della direttiva sull'uguaglianza razziale (direttiva 2000/43) e della direttiva quadro in materia di occupazione (direttiva 2000/78) nel diritto olandese*, M. Gijzen, dicembre 2004. Gijzen osserva che «la definizione di*distinzione diretta*menziona solo la parola '*distinzione*', mentre le definizioni corrispondenti nel General Equal Treatment Act e nel Disability Discrimination Act utilizzano la formulazione*'distinzione tra persone'*... Suggerisco che questa lieve differenza nella redazione del testo normativo possa essere spiegata come segue. Dalla relazione esplicativa dell'Age Discrimination Act emerge esplicitamente che*distinzione diretta dell'età*, potrebbe verificarsi non solo se l'età di una persona costituisce la base di una determinata decisione, ma anche quando*categorie di età*sono impiegati in un dato processo decisionale. Infatti, allora si fa una distinzione tra*gruppi di persone*, piuttosto che tra*persone*.'

[47] Vedi I.P. Asscher-Vonk, "Verso un concetto di giustificazione oggettiva" in: T. Loenen e P.R. Rodrigues,*Diritto di non discriminazione – Prospettive comparate*(L'Aia: Kluwer Law International, 1999) pp. 39-51, a p. 43.

[48] Margetts contro Graham Anthony, DEC-E2002-050;*Sheehan contro DPP*DEC-E2002-047;*McCormack contro Dublin Port*DEC-E2002-046.

[49] *Margetts contro Graham Anthony*, DEC-E2002-050: vedi anche M. Reid,'Age Discrimination in Employment: Issues Arising in Practice', conferenza tenuta all'Accademia di Diritto Europeo, Treviri, 2 ottobre 2004, disponibile su http://www.era.int/www/gen/f_19096_file_en.pdf(ultimo accesso 17 gennaio 2004); H. Meenan 'Età, individuo e legge: parte 1' (2002) 20*Irish Law Times*154-158; H. Meenan, 'Età, individuo e legge: Parte 2' (2002) 20*Legge irlandese*Tempi 170-18.

rapporto tematico

La discriminazione è appropriata. Queste possono includere alcune o tutte le seguenti opzioni, che saranno familiari nel contesto della parità di genere:

- Una marcata differenza statistica nei tassi di successo per diversi gruppi di età in circostanze apparentemente simili;[50]
- Mancanza di motivazione per decisioni che sembrano ignorare considerazioni rilevanti e in cui il richiedente è più anziano e più qualificato;[51]
- Commenti che indicano l'intenzione di discriminare;[52]
- Mancanza di trasparenza o ingiustizia procedurale inspiegabile[53], può creare un'inferenza di discriminazione;[54]
- Anche la discrepanza tra i criteri di selezione formali e quelli apparentemente applicati nella pratica può dare origine a una discriminazione;
- Un modello di significativa incoerenza con le precedenti valutazioni dei candidati più anziani;[55]
- Linguaggio nelle pubblicità che, dato il loro significato naturale e normale, indica l'intenzione di fare affidamento sull'età come fattore materiale;[56]
- Domande discriminatorie poste durante il colloquio: le dichiarazioni o le domande discriminatorie in base all'età durante la selezione sono considerate dai tribunali irlandesi come discriminazione illegittima, che costituirà la base per l'assegnazione di un risarcimento per discriminazione in base all'età, anche quando la selezione stessa non viene ritenuta discriminatoria.[57]

Al contrario, quando i criteri di selezione appaiono oggettivi e sembrano essere stati applicati equamente nella pratica, oppure le statistiche suggeriscono che i tassi di successo sono ampiamente simili per diverse fasce d'età, ciò può deporre a sfavore di un'inferenza o di una conclusione di discriminazione basata sull'età.[58]Tuttavia, il fatto che persone di età simile a quella del ricorrente non siano state soggette al trattamento pregiudizievole in questione non impedirà di per sé di dedurre una discriminazione basata sull'età, se

[50] Vedere *O'Mahony contro Revenue Commissioners*EDA033;

[51] In Slovacchia, il Tribunale distrettuale di Zvolen dell'11 giugno 2003, n. 7C 190/02-309, ha stabilito che una ricercatrice con oltre 20 anni di esperienza nel settore forestale era stata direttamente discriminata per motivi di età, essendo stata esclusa dalla posizione di coordinatrice di un progetto, nonostante avesse elaborato la proposta iniziale del progetto ed fosse stata menzionata come coordinatrice del progetto nella documentazione del progetto. Il datore di lavoro ha deciso, senza consultarla, di nominare un'altra dipendente con qualifiche inferiori e minore esperienza come coordinatrice. La mancanza di consultazione, unita all'assenza di una giusta causa per la decisione e alla differenza di qualifiche ed esperienza, ha portato a dedurre l'esistenza di una discriminazione diretta in base ai fatti.

[52] UN *Studio legale contro un lavoratore*, Tribunale del lavoro EED011, 21 maggio 2001.

[53] Vedere *Ristorante Minaguchi v Wineport Lakeshore*, DEC-E2002-020; vedere anche la decisione della Commissione olandese per la parità di trattamento nel caso*2004/130*dell'11 ottobre 2004.

[54] Vedere anche la decisione della Commissione olandese per la parità di trattamento nel caso 2004/156 del 3 dicembre 2004, in cui un datore di lavoro*tra le altre cose*non ha reagito in modo adeguato alle denunce di discriminazione basata sull'età avanzate dal ricorrente, omettendo di menzionare la possibilità di presentare un reclamo per discriminazione nell'ambito della procedura di reclamo individuale (interna).

[55] *O'Mahony contro i Revenue Commissioners*EDA033

[56] *Autorità per l'uguaglianza contro Ryanair*DIC-E/2000/14.

[57] *O'Mahony contro i Revenue Commissioners*EDA033. In questo caso, quattro candidati di età superiore ai 50 anni hanno affermato di essere stati trattati in modo meno favorevole rispetto a candidati più giovani di pari merito. Il Tribunale del Lavoro ha riscontrato prove statistiche che suggerivano una discriminazione basata sull'età, ma era disposto a dedurre una discriminazione da una domanda posta a un candidato sul "perché stesse cercando una promozione in questa fase della sua carriera". Il Tribunale ha riconosciuto che il commento si riferiva direttamente alla sua età e ha ritenuto che "oltre al fatto che la domanda fosse offensiva e discriminatoria nei confronti della persona a cui era stata posta, indica anche che,

probabilmente inconsciamente, l'età dei candidati era diventata una questione di una certa rilevanza nel processo di selezione... questa è una prova rilevante per l'intero caso, e non solo per il [reclamante interessato]".

58 *Sheehan contro DPP,*DEC-E2002-047;*McCormack contro Dublin Port*DEC-E2002-046. Vedi anche*Freeman contro Superquinn*DEE0211, in cui il Tribunale del Lavoro ha ritenuto che una differenza di tre anni tra i candidati non fosse sufficiente (insieme a un'ingiustizia procedurale inspiegabile) per suggerire una discriminazione basata sull'età, mentre in*Reynolds contro il Consiglio della contea di Limerick*EDA048 la Corte ha ritenuto che una differenza di età di otto anni fosse sufficientemente ampia.

Esistono altri fattori che potrebbero supportare tale inferenza.[59]Bisogna considerare anche le circostanze reali di un caso: l'accettazione iniziale da parte dei richiedenti di programmi di licenziamento volontario, di particolari condizioni di lavoro o di altri trattamenti apparentemente legittimi possono tuttavia costituire una discriminazione diretta basata sull'età se determinati gruppi di dipendenti vengono effettivamente costretti ad accettare tale trattamento.

Questo approccio generale per dedurre che un trattamento meno favorevole sia basato sull'età è stato descritto come un criterio di controllo basato sulla "scelta razionale" e assomiglia molto a quello adottato dalla Corte di Giustizia Europea e dai tribunali di tutta l'UE nel contesto della parità di genere. Lo stesso approccio per dedurre quando una distinzione è basata sull'età sarà con ogni probabilità adottato da molti tribunali nazionali e dalla Corte di Giustizia Europea in relazione all'età.

Discriminazione indiretta

Ai sensi dell'articolo 2.1.2(b), sussiste discriminazione indiretta basata sull'età quando a) una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri b) pongono le persone di una "particolare età" in una situazione di c) "particolare svantaggio" rispetto ad altre, a meno che tale disposizione, criterio o prassi non possano essere d) oggettivamente giustificati.

Lo stesso approccio generale alla definizione di ciò che costituisce una “disposizione, un criterio o una prassi” attualmente adottato dai tribunali nazionali e dalla Corte di giustizia europea nel contesto della discriminazione di genere[60]saranno presumibilmente adottati da tribunali e corti per i diversi motivi di uguaglianza, senza eccezione per l'età. Gli approcci esistenti in merito al momento in cui si può dedurre una discriminazione indiretta, in particolare dall'esistenza di prove statistiche, saranno presumibilmente applicati anche al contesto dell'età. La Direttiva stabilisce, al Considerando 15, che "la valutazione dei fatti dai quali si può dedurre che vi è stata discriminazione diretta o indiretta è di competenza degli organi giudiziari nazionali o di altri organi competenti, conformemente alle norme del diritto o della prassi nazionale. Tali norme possono prevedere, in particolare, che la discriminazione indiretta sia accertata con qualsiasi mezzo, anche sulla base di prove statistiche".

Analogamente, l'approccio attualmente adottato nel contesto di genere per l'applicazione del test di giustificazione sarà presumibilmente applicato anche al contesto dell'età, con il suo utilizzo di uno standard di proporzionalità ben sviluppato per valutare se l'uso di una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri che porrebbero le persone di una determinata età in una situazione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone possa essere giustificato. Pertanto, nella maggior parte dei casi, l'attuazione delle disposizioni della Direttiva in materia di discriminazione indiretta basata sull'età dovrebbe sollevare pochi problemi, che sono specificamente specifici del contesto dell'età. Tuttavia, l'applicazione dei test di discriminazione indiretta tende a sollevare questioni complesse e talvolta difficili per tutti i motivi di uguaglianza, e due problemi in particolare potrebbero sorgere con la discriminazione indiretta basata sull'età.

La portata della discriminazione indiretta

La prima questione riguarda il fatto che “quasi ogni criterio o pratica può essere potenzialmente indirettamente discriminatorio”,[61]soprattutto in base all'età, all'esperienza, al "know-how", ai titoli di studio, alle capacità decisionali, alla maturità emotiva e a quasi tutti gli altri criteri neutri che potrebbero essere applicabili nel contesto lavorativo

59 In *O'Connell contro Consolidated Coin*517 US 308 (1996), la Corte Suprema degli Stati Uniti ha stabilito che se il ricorrente fosse stato sostituito da una persona che rientrava anch'essa nella fascia di età protetta dalla legislazione statunitense (40 anni e oltre), ciò avrebbe potuto comunque costituire discriminazione basata sull'età, nonostante il fatto che il comparatore rientrasse nella fascia di età protetta.

60 Vedi ad esempio*Grandi magazzini Bilka*C-170/84 [1986] Raccolta pag. 1607.

61 Fredman, citato sopra, 58.

potrebbe porre in una situazione di svantaggio le persone di una determinata età (come discusso nella Parte 1). Spesso, come nel caso dei titoli di studio, della maturità e delle capacità decisionali, i lavoratori più anziani avranno avuto maggiori opportunità di conseguire qualità desiderabili rispetto ai lavoratori più giovani. Altre qualità, come la conoscenza del computer o la forma fisica, potrebbero essere più facilmente riscontrabili nei lavoratori più giovani. In generale, l'applicazione di quasi tutte le disposizioni, i criteri o le pratiche rilevanti per le decisioni in materia di occupazione rischia di porre in una situazione di svantaggio una determinata fascia d'età.

Ciò, tuttavia, non pone particolari problemi legali o pratici: se una prassi, una disposizione o un criterio soddisfano il test della giustificazione oggettiva, i datori di lavoro non hanno nulla da temere dal suo utilizzo. I fattori di costo, ad esempio, possono giustificare il licenziamento preferenziale di lavoratori più retribuiti durante i programmi di licenziamento collettivo, anche se ciò avrebbe probabilmente un impatto diverso sui lavoratori più anziani. Per un altro esempio, le forze di mercato sono state accettate come giustificazione sufficiente per pagare un avvocato donna più giovane rispetto a un omologo uomo più anziano che svolgeva un lavoro simile nel caso irlandese di*Glen contro Ulster Bank*.[62]L'intervistato ha dovuto assumere urgentemente uno specialista esperto per coprire un progetto specifico; tali qualifiche erano molto richieste e, realisticamente, l'intervistato non aveva altra scelta che pagare al ricorrente il prezzo specificato dal lavoratore più giovane in tali circostanze. In effetti, l'esistenza del test di giustificazione oggettiva svolge un ruolo prezioso, in quanto garantisce che i criteri utilizzati nelle decisioni di assunzione siano appropriati alla posizione in questione ed esclude criteri irrilevanti.[63]Saranno considerate discriminazioni illegittime solo quelle che non possono essere dimostrate giustificate o che vengono applicate in modo ingiusto.

Ciò avrà un impatto particolare sull'introduzione di requisiti di lavoro non necessari, come il requisito della conoscenza di competenze informatiche quando in realtà non è richiesta alcuna competenza specifica, o l'esclusione di determinati candidati da una seria valutazione per un posto di lavoro per motivi indirettamente discriminatori. Ad esempio, un recente caso irlandese riguardava un candidato respinto come "sovraqualificato" senza un colloquio. Il ricorrente ha ammesso che un candidato sovraqualificato potrebbe non essere motivato per il posto in questione, ma ha sostenuto che questo dovrebbe essere verificato durante il colloquio piuttosto che essere dato per scontato casualmente dal datore di lavoro, ed è riuscito a stabilire l'esistenza di una discriminazione indiretta basata sull'età: la pratica di non convocare persone sovraqualificate per un colloquio è stata ritenuta una discriminazione indiretta nei confronti dei lavoratori più anziani, che non poteva essere giustificata.[64]

Stabilire uno “svantaggio”

Questioni più complesse sorgono in relazione al requisito secondo cui una disposizione, una prassi o un criterio neutrali debbano porre in una situazione di svantaggio le persone di una "particolare età". Come osserva Hepple, questa formulazione implica che se due o più persone di una particolare età subiscono uno svantaggio, ciò costituirà una discriminazione indiretta, senza che sia necessario dimostrare che una particolare età*fascia d'età*ha subito uno svantaggio.

Non è chiaro quale effetto avrà questa disposizione. La discriminazione indiretta riguarda principalmente gli svantaggi imposti a particolari*gruppi*, piuttosto che *individui*(per quanto riguarda la discriminazione diretta): in molti casi può essere difficile dimostrare che “persone di una determinata età” sono state poste in una situazione di netto svantaggio senza analizzare l’impatto del criterio apparentemente neutro in questione sul gruppo di età pertinente a cui appartengono.

Tuttavia, data la fluidità e la diversità delle fasce d'età, può rivelarsi molto difficile nella pratica definire la fascia d'età rilevante nei casi di discriminazione indiretta basata sull'età. Le persone di una "particolare età" possono variare enormemente in termini di qualifiche, competenze, abilità, aspirazioni, situazione finanziaria e altre caratteristiche. Ad esempio, se un ricorrente sostiene che il requisito che i candidati al lavoro possiedano una particolare competenza pone le persone della sua particolare età in una posizione di svantaggio.

[62] Glen contro Ulster Bank, DEC-E2004-020

[63] Fredman, 58-59.

[64] *Noonan contro Accountancy Connections*, DIC-E2004-042

in una situazione di svantaggio, il gruppo di età rilevante dovrebbe essere definito come a) tutte le persone che hanno la sua età cronologica effettiva, b) tutti coloro che hanno un'età simile, c) tutte le persone di età identica/simile che sono potenziali candidati per il lavoro in questione, d) tutti coloro di età identica/simile con un background educativo simile, e) tutti coloro di età identica/simile residenti in una particolare area geografica, o f) un altro gruppo?

Gli stessi problemi si presentano in forme diverse in tutti i contesti di uguaglianza, ma la notevole variabilità all'interno delle fasce d'età rende questi problemi più complessi. Risultati molto diversi possono derivare da qualsiasi fascia d'età selezionata, e varieranno da contesto a contesto.[65]Per ragioni analoghe, potrebbe essere difficile selezionare una fascia d'età di confronto per dimostrare lo svantaggio. Come nel caso della discriminazione diretta, la natura fluida delle fasce d'età e i confronti in continua evoluzione che possono essere effettuati tra diverse fasce d'età rendono difficile l'identificazione di comparatori adeguati.[66]

Tuttavia, queste difficoltà non sono insormontabili. La Direttiva richiede solo che venga dimostrato il "danno", evitando la necessità di dimostrare uno svantaggio sostanziale, che nel contesto dell'età potrebbe essere molto difficile da dimostrare. Con il suo riferimento all'"età specifica", consente inoltre ai tribunali una notevole flessibilità nel definire chi costituisce i gruppi rilevanti in un dato contesto. Ciò significa che la definizione della fascia d'età appropriata può essere calibrata secondo necessità per determinare l'impatto di una particolare disposizione o criterio, e dovrebbe impedire un eccessivo affidamento su rigide categorie cronologiche che potrebbero essere troppo formalistiche e limitate per riflettere la natura fluida delle fasce d'età. L'evoluzione della giurisprudenza nel contesto della discriminazione di genere può fornire indicazioni su chi dovrebbe essere considerato costituente i gruppi rilevanti, soprattutto laddove criteri apparentemente neutri siano stati contestati in quanto svantaggiano le persone di un determinato sesso che hanno una determinata età. L'età presenta difficoltà nell'applicazione del test di discriminazione indiretta, ma molti degli stessi problemi si presentano per quanto riguarda le questioni di parità di genere.

[65] Ad esempio, rifiutarsi di chiamare i candidati “sovraqualificati” per un colloquio può, in circostanze normali, svantaggiare i lavoratori più anziani: vedere*Noonan contro Accountancy Connections*, DEC-E2004-042, citato sopra. Tuttavia, l'implementazione della stessa pratica in un particolare settore dell'informatica potrebbe in realtà svantaggiare*lavoratori più giovani*, data la rapidità delle promozioni per i neolaureati assunti di recente in particolari settori IT.

[66] Queste difficoltà potrebbero aver contribuito alla riluttanza della Corte Suprema degli Stati Uniti a confermare che la legislazione statunitense sulla discriminazione basata sull’età ha una dimensione di “impatto disparato”: vedere*Hazen Paper contro Biggins*507 US 604 (1993), in particolare le opinioni scettiche espresse dal giudice Kennedy nella sua opinione concorrente. Tuttavia, va ricordato che la legislazione statunitense si discosta notevolmente dal quadro normativo della Direttiva UE.

Parte III Limitazioni e deroghe

Le limitazioni e le deroghe al divieto generale di discriminazione basata sull'età in materia di occupazione e professione previsto dalla Direttiva sollevano importanti questioni giuridiche. Come discusso nella Parte 1 di questa relazione, la legislazione in materia di discriminazione basata sull'età deve distinguere tra l'uso di distinzioni di età basate su stereotipi ingiusti e degradanti e quelle che sono razionali, necessarie, perseguono importanti obiettivi sociali ed economici e non violano i principi fondamentali della dignità umana. L'età può essere utilizzata come indicatore di altre caratteristiche come lo stato di salute o l'esperienza, oppure può essere utilizzata come indicatore diretto di informazioni sugli individui, ad esempio quando andranno in pensione; oppure può essere considerata un requisito professionale effettivo per una determinata posizione. Talvolta, l'uso dell'età per distinguere tra individui in questi modi sarà legittimo e necessario: talvolta, al contrario, costituirà una negazione dell'uguaglianza e della dignità. L'età di una persona spesso non sarà un indicatore molto accurato delle sue capacità e competenze, e l'uso di distinzioni di età si basa spesso su stereotipi e presupposti che tendono a ignorare la diversità degli individui all'interno di particolari fasce d'età. Pertanto, un approccio alla discriminazione basata sui diritti dovrebbe richiedere che esista una chiara giustificazione per l'uso di distinzioni basate sull'età e, in particolare, che il loro uso sia oggettivamente necessario per raggiungere uno scopo legittimo e sia anche proporzionato nelle particolari circostanze in questione.

La direttiva adotta questo approccio nel definire quali limitazioni esistono al divieto generale di discriminazione basata sull'età in materia di occupazione e professione.[67]Non specifica esattamente quali distinzioni basate sull'età possano essere utilizzate dai datori di lavoro. Attualmente, nell'UE, esiste un'ampia gamma di disparità di trattamento basate sull'età nel settore del lavoro. Alcune di queste, come la protezione dei lavoratori più giovani dallo sfruttamento, sono generalmente incontestabili. Altre, come l'età pensionabile obbligatoria e l'utilizzo dell'anzianità nelle decisioni di licenziamento, sollevano notevoli problemi finanziari, economici e di parità. Data questa diversità di approcci e atteggiamenti nell'UE, la Direttiva non ha potuto definire in dettaglio ogni distinzione di età legittima. Stabilisce invece un quadro per valutare la legittimità e la giustificazione dell'utilizzo di distinzioni di età, consentendo al contempo agli Stati membri di introdurre alcune esenzioni specifiche, se lo desiderano, in determinati ambiti strettamente definiti.

Giustificare la discriminazione basata sull'età

Ai sensi della direttiva, le distinzioni basate sull'età saranno considerate giustificate in tre circostanze:

a. quando il raggiungimento di una determinata età costituisce un requisito professionale effettivo e determinante per un determinato posto (articolo 4);
b. quando una persona è soggetta a ciò che altrimenti costituirebbe una discriminazione diretta basata sull'età, ma uno Stato membro ha stabilito che l'uso di una distinzione basata sull'età è proporzionato e necessario "nel contesto del diritto nazionale" per raggiungere un'ampia serie di obiettivi legittimi, tra cui "legittimi obiettivi di politica del lavoro, del mercato del lavoro e della

formazione professionale" (articolo 6, paragrafo 1). La direttiva, all'articolo 6, paragrafo 1, fornisce anche esempi specifici del tipo di obiettivo legittimo e delle differenze di trattamento che possono essere giustificate in questo tipo di circostanze;

c. quando una persona è soggetta a ciò che altrimenti costituirebbe una discriminazione indiretta basata sull'età, ma l'applicazione della disposizione, della prassi o del criterio in questione è giustificata in quanto oggettivamente necessaria e proporzionata (articolo 2(2)(b)).

[67] Si veda il Considerando 25, che afferma che "...le disparità di trattamento in base all'età possono essere giustificate in determinate circostanze e richiedono pertanto disposizioni specifiche che possono variare a seconda della situazione negli Stati membri. È pertanto essenziale distinguere tra le disparità di trattamento giustificate, in particolare da legittimi obiettivi di politica del lavoro, del mercato del lavoro e della formazione professionale, e le discriminazioni, che devono essere vietate".

In tutte e tre le circostanze, qualsiasi distinzione basata sull'età dovrà dimostrare di soddisfare tre requisiti: a) essere oggettivamente necessaria per b) raggiungere un obiettivo legittimo e c) essere stata applicata in modo proporzionato. Come discusso in precedenza, le disposizioni della Direttiva in materia di età costituiscono un'eccezione nel consentire la giustificazione della discriminazione diretta basata sull'età. Per gli altri motivi previsti dal diritto comunitario antidiscriminazione, il test della giustificazione oggettiva può essere applicato solo nell'ambito dell'utilizzo di un motivo vietato come requisito essenziale per lo svolgimento dell'attività lavorativa o della discriminazione indiretta.

Il governo olandese, nell'attuare le disposizioni relative all'età della direttiva nella legislazione,[68]ha sostenuto che, poiché sia la discriminazione diretta che quella indiretta basata sull'età possono essere "oggettivamente giustificate", e lo stesso criterio si applica per determinare l'esistenza dell'età come requisito professionale effettivo, qualsiasi distinzione tra queste tre circostanze è ridondante e non necessaria.[69]Questo approccio è alquanto discutibile: in tutte e tre le circostanze, è necessario dimostrare una giustificazione oggettiva ai sensi del test di proporzionalità, ma ciò che deve essere dimostrato varia da caso a caso. Affinché l'età possa essere considerata un requisito professionale effettivo, si dovrà dimostrare che è necessario avere una determinata età per svolgere una determinata attività. Affinché la discriminazione diretta basata sull'età sia giustificata, si dovrà dimostrare che l'uso dell'età come "fattore materiale" nel processo decisionale (cfr. Parte II) sia proporzionato e necessario. Infine, per la discriminazione indiretta, si dovrà giustificare l'uso di una disposizione, prassi o criterio neutrale che svantaggia le persone di una determinata età. Pertanto, vi sono valide ragioni per mantenere distinte e separate le tre circostanze in cui è possibile dimostrare una giustificazione, come fa il testo della Direttiva.[70]

L'accademico olandese Grapperhaus ha inoltre sostenuto che il criterio di giustificazione oggettiva per la discriminazione diretta basata sull'età, contenuto nell'articolo 6, differisce dal criterio da applicare nelle altre due circostanze. Egli sostiene che, oltre ai tre elementi standard del criterio di giustificazione oggettiva, ovvero la finalità legittima, la necessità e la proporzionalità, la Direttiva impone anche un quarto requisito, ovvero un'eccezione al divieto di discriminazione diretta basata sull'età.

[68] Vedere *Legge del 17 dicembre 2003 sulla parità di trattamento in base all'età in materia di occupazione, professione e formazione professionale (Legge sulla parità di trattamento in base all'età in materia di occupazione)*(«Legge del 17 dicembre 2003 sulla parità di trattamento in base all'età in materia di occupazione, professione e formazione professionale (Legge sulla parità di trattamento in base all'età in materia di occupazione)»).*Gazzetta Ufficiale*2004, 30: di seguito denominato "Age Discrimination Act".

[69] L'articolo 1(1) della legge sulla discriminazione in base all'età stabilisce la definizione di*distinzione ('distinzione')*:«Nella presente legge per distinzione si intende la distinzione fondata sull'età o basata su altre caratteristiche o comportamenti che comportino una discriminazione fondata sull'età». L'articolo 7, paragrafo 1, prevede poi che "Il divieto di distinzione non si applica se la distinzione…c) è altrimenti oggettivamente giustificata da uno scopo legittimo e i mezzi per raggiungere tale scopo sono adeguati e necessari". Pertanto, contrariamente all'approccio convenzionale adottato nella legislazione olandese sulla parità di trattamento, non viene fatta qui alcuna distinzione tra distinzione diretta e distinzione indiretta. Vedi la Memorie van Toelichting bij de Wet Gelijke Behandeling op grond van leeftijd bij arbeid, beroep en beroepsonderwijs (Wet Gelijke Behandeling op grond van Leeftijd bij de Arbeid), Tweede Kamer, 2001-2002, 28 170, nr. 3, pag. 17 ('Memorandum esplicativo della legge sulla parità di trattamento in base all'età in materia di occupazione, professione e formazione professionale (Legge sulla parità di trattamento in base all'età in materia di occupazione), Seconda Camera del Parlamento, 2001-2002, 28 170, n., 3, p. 17). Per un commento completo e dettagliato su questo tema, vedere Marianne Gijzen, M. Gijzen, Dutch Baseline Report for the European Network of Legal Experts in the Non-discrimination Field,*Recepimento della direttiva sull'uguaglianza razziale (direttiva 2000/43) e della direttiva quadro in materia di occupazione (direttiva 2000/78) nel diritto olandese*(Paesi Bassi: Human European Consultancy e Bruxelles: Migration Policy Group, dicembre 2004).

[70] Nel suo commento alle proposte legislative del governo olandese, la Commissione per la parità di trattamento ha consigliato al governo di mantenere la distinzione convenzionale tra distinzione diretta e indiretta, sulla base del fatto che il tipo di distinzione in questione avrà un impatto sul modo in cui il caso viene gestito e sull'onere della prova. Commento della Commissione per la parità di trattamento sul disegno di legge per la legge sulla parità di trattamento in base all'età (2001) disponibile all'indirizzo www.cgb.nl. InNella letteratura accademica è stata criticata anche l'assenza della scissione convenzionale tra distinzione diretta e indiretta. Vedi Gijzen, citato sopra.

la discriminazione deve essere*esplicitamente*previsto dal diritto nazionale. Egli suggerisce che questo requisito aggiuntivo sia introdotto dal testo dell'articolo 6, paragrafo 1, con il suo riferimento a qualsiasi distinzione basata direttamente sull'età che debba essere oggettivamente giustificata "nel contesto del diritto nazionale". Grapperhaus suggerisce pertanto che la legislazione nazionale di attuazione debba riconoscere e definire specificamente qualsiasi forma ammissibile di discriminazione diretta basata sull'età prima che possa essere considerata giustificata ai sensi dell'articolo 6.[71]

Questa interpretazione è in contrasto con la visione standard dell'articolo 6, paragrafo 1, secondo cui il riferimento nel testo al "contesto del diritto nazionale" richiede semplicemente che la legislazione nazionale di attuazione definisca nel diritto interno quando la discriminazione diretta basata sull'età può essere oggettivamente giustificata in conformità alla Direttiva. Questa seconda visione sembra più probabile da accettare, data la formulazione dell'articolo 6, paragrafo 1, e potrebbe rappresentare un'interpretazione più pratica, data l'ampia gamma di possibili distinzioni basate sull'età che potrebbero richiedere una giustificazione giuridica e che potrebbero essere impossibili da codificare con precisione. Tuttavia, la questione spetta in ultima analisi alla Corte di giustizia europea (CGUE).

Sistemi di attuazione della direttiva "aperti" e "chiusi"

Tuttavia, potrebbero essere vantaggiosi i casi in cui la legislazione nazionale stabilisca espressamente circostanze specifiche in cui le distinzioni basate sull'età saranno considerate giustificate dal diritto nazionale. Non vi è motivo per cui la legislazione nazionale non possa specificare quando, ad esempio, l'età costituisca una reale circostanza lavorativa o quando la discriminazione diretta basata sull'età sia considerata oggettivamente giustificata. Qualsiasi definizione espressa di quando la discriminazione basata sull'età sia considerata giustificata dovrebbe ovviamente essere conforme ai requisiti della Direttiva ed essere soggetta a ricorso dinanzi alla Corte di Giustizia Europea, se necessario. Tuttavia, tali definizioni esplicite potrebbero fornire una certa guida a datori di lavoro e lavoratori. Inoltre, non vi è alcun obbligo per gli Stati membri di avvalersi appieno delle possibilità di giustificare la discriminazione basata sull'età consentite dalla Direttiva. Pertanto, uno Stato membro potrebbe scegliere di limitare le possibilità disponibili per giustificare la discriminazione basata sull'età a circostanze specifiche e specifiche, limitando così l'uso di distinzioni basate sull'età potenzialmente ingiuste e garantendo una maggiore certezza del diritto.

Il termine "approccio a struttura chiusa" viene utilizzato per descrivere misure di attuazione che stabiliscono espressamente le circostanze in cui la discriminazione basata sull'età può essere giustificata. La legislazione irlandese ha adottato un approccio "chiuso", stabilendo nell'Employment Equality Act del 1998 e nell'Equality Act del 2004 le circostanze in cui le distinzioni basate sull'età saranno considerate giustificate dalla legge, tra cui:

- Divieto di impiego per persone di età inferiore all'età dell'obbligo scolastico (attualmente 16 anni)
- Rispetto di due leggi a tutela dei giovani nel mondo del lavoro
- Stabilire un'età minima per il reclutamento (non superiore a 18 anni)

- Stabilire un'età massima di assunzione che tenga conto dei costi o del tempo necessari per formare la persona al lavoro, o della necessità di un periodo minimo effettivo prima dell'età pensionabile
- Differenze nella retribuzione o nelle condizioni di lavoro basate sull'anzianità relativa o sulla durata del servizio
- Requisiti professionali genuini e determinanti
- Conformità alle varie leggi che limitano l'età per le varie licenze di trasporto pubblico (controllori del traffico aereo, piloti commerciali, conducenti di treni o autobus, camion, ecc.)

[71] Questa sintesi delle opinioni di Grapperhaus si basa sul resoconto fornito da Marianne Gijzen nel rapporto di base olandese per la rete europea di esperti legali nel campo della non discriminazione,*Recepimento della direttiva sull'uguaglianza razziale (direttiva 2000/43) e della direttiva quadro in materia di occupazione (direttiva 2000/78)*nel diritto olandese (Paesi Bassi: Human European Consultancy e Bruxelles: Migration Policy Group, dicembre 2004). Vedi anche F.B.J. Grapperhaus, "Il divieto di discriminazione basata sull'età nell'impiego e nella professione",*Diritto societario 2002-12,* pp. 356-363, in particolare a p. 359-361.

- Tutti gli impieghi nelle Forze di Difesa e gli aspetti dell'impiego nella polizia, nelle carceri o nei servizi di emergenza
- Accesso a determinati lavori all'interno delle famiglie private
- Formazione professionale: offerte preferenziali di posti per studenti maturi

Al contrario, un "approccio aperto" viene adottato quando uno Stato membro sceglie di introdurre nel diritto nazionale un criterio generale di giustificazione oggettiva simile a quello utilizzato ai sensi della Direttiva. La legislazione belga vieta la discriminazione che non sia "oggettivamente e ragionevolmente giustificata"; la legislazione finlandese sulla discriminazione basata sull'età consente l'uso di distinzioni basate sull'età per uno "scopo giustificato".[72]: molti altri Stati dell'UE hanno semplicemente scelto di trasporre la formulazione della direttiva, in particolare quella dell'articolo 6(1), con piccole modifiche.[73]

Gli "approcci semi-aperti" combinano elementi di entrambi gli approcci, introducendo solitamente un test generale di giustificazione oggettiva, ma anche specificando espressamente circostanze specifiche in cui la discriminazione basata sull'età è ritenuta giustificata. Ad esempio, la legge olandese sulla discriminazione basata sull'età contiene un test generale di "giustificazione oggettiva" (come discusso in precedenza), ma stabilisce anche che il licenziamento di dipendenti per motivi di età che hanno raggiunto l'età pensionabile legale di 65 anni è considerato oggettivamente giustificato, così come l'uso di distinzioni di età nell'ambito di programmi governativi volti a promuovere la partecipazione di particolari fasce d'età al mercato del lavoro.[74]Il Regno Unito sta valutando la possibilità di combinare una giustificazione generale per la discriminazione diretta e indiretta basata sull'età con una disposizione espressa che consenta ai datori di lavoro di licenziare i dipendenti per motivi di età a un'età pensionabile predefinita di 65 anni, a meno che non sia in vigore un accordo alternativo tra datore di lavoro e dipendente.[75]

L'approccio "aperto" consente maggiore flessibilità, mentre l'approccio "chiuso" consente maggiore precisione: l'approccio "semiaperto" cerca di combinare i vantaggi di entrambi. È possibile adottare uno qualsiasi dei tre approcci, tenendo presente che la legislazione nazionale deve in ogni caso essere conforme alla Direttiva. Esiste tuttavia il rischio che le misure di attuazione nazionali, in particolare gli approcci "aperti", non prestino una reale considerazione a quali distinzioni basate sull'età gli Stati membri desiderino preservare e quali siano superflue. Finora molti Stati membri sembrano aver analizzato in modo approfondito gli aspetti tecnici e politici della discriminazione basata sull'età, o le questioni relative alla decisione su quali distinzioni debbano essere giustificate nel diritto nazionale: né vi è stata spesso alcuna chiara indicazione nella legislazione o nelle linee guida di accompagnamento su cosa costituisca un obiettivo legittimo, né sullo standard da applicare nell'analisi di proporzionalità. Molti Stati sembrano accontentarsi di lasciare queste questioni alla magistratura nazionale ed europea: tuttavia, la mancanza di linee guida legislative o amministrative adeguate negli Stati Uniti, in Canada e in Australia nel contesto della discriminazione basata sull'età ha spesso portato a incertezza giuridica,*a questo scopo*sviluppo di norme giuridiche, mancanza di principi chiari e dissuasione dei ricorrenti dal presentare ricorsi.

AGE, la Piattaforma Europea per gli Anziani, ha sostenuto che "il nostro punto di vista è che i responsabili politici debbano decidere chiaramente cosa costituisca una giustificazione oggettiva e ragionevole per il loro territorio, nel contesto delle disposizioni della Direttiva, tenendo conto dei loro più ampi contesti politici e culturali nazionali e in consultazione con le parti interessate del settore e le organizzazioni che rappresentano gli interessi delle persone di tutte le età che subiscono discriminazioni. Devono inoltre decidere chiaramente gli ambiti di azione positiva per consentire azioni mirate a sostegno dell'inclusione di

[72] S. 7(1) (3) della legge sulla non discriminazione [*legge sulla parità*(21/2004)].

[73] Ad esempio, la legge cipriota sulla parità di trattamento in materia di occupazione e di impiego (N.58 (1)/2004) riproduce quasi alla lettera il testo della direttiva. Vedi N. Trimikliniotis,*Relazione sulle misure per combattere la discriminazione nei 13 paesi candidati (vt/2002/47): Rapporto nazionale Cipro*: Rete europea di esperti legali nel campo della non discriminazione (Paesi Bassi: human european consultancy e Bruxelles: Migration Policy Group, novembre 2004). Il Codice del lavoro polacco parla di "giustificabilità": vedi P. Filipek e M. Pamula,*Rapporto sulle misure per combattere la discriminazione: Rapporto Polonia 2004*: Rete europea di esperti legali nel campo della non discriminazione (Paesi Bassi: human european consultancy e Bruxelles: Migration Policy Group, novembre 2004).

[74] Articolo 7 della legge sulla discriminazione basata sull'età.

[75] Vedere DTI, 'Discriminazione basata sull'età: trattamento dell'età pensionabile', dicembre 2004.

gruppi di lavoratori occupati e in formazione che sono attualmente esclusi a causa di discriminazioni basate sull'età o per altri motivi.'[76]È evidente la necessità di concentrarsi maggiormente sulla portata appropriata delle limitazioni al divieto di discriminazione basata sull'età previsto dalla direttiva.

Le esenzioni specifiche

Come brevemente discusso nella Parte 1, la Direttiva consente inoltre agli Stati di introdurre esenzioni specifiche ai sensi dell'Articolo 6(2) (ammissione o diritto a prestazioni pensionistiche o di invalidità) e dell'Articolo 3(4) (forze armate). In entrambi i casi, lo Stato membro deve specificare esplicitamente di avvalersi dell'eccezione. Gli Stati membri hanno, ancora una volta, scelto in generale di avvalersi di entrambe le eccezioni, spesso senza un'analisi approfondita del loro ambito di applicazione.

Data la mancanza di un'analisi approfondita di queste problematiche, potrebbe essere utile una breve analisi di alcuni dei principali ambiti di interesse.

L'età come requisito professionale effettivo ('GOR')

L'articolo 4 consente agli Stati membri di stabilire che una disparità di trattamento non costituisca discriminazione illegittima quando il raggiungimento di una determinata età costituisce un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa per la posizione in questione, e quando è proporzionato applicare tale requisito alle circostanze specifiche. In generale, i tribunali nazionali ed europei hanno adottato un approccio rigoroso a questo criterio, richiedendo che la qualità in questione sia necessaria per un corretto svolgimento della posizione in questione e che non sia possibile alcun altro metodo di svolgimento del lavoro.[77]

Per quanto riguarda l'età, è difficile individuare molte circostanze in cui una caratteristica così netta e generica come l'età sarebbe richiesta come "requisito professionale effettivo". Nel documento di consultazione del governo del Regno Unito

sull'attuazione della Direttiva, si suggeriva che ci sarebbero stati "pochissimi casi in cui l'età fosse effettivamente un requisito". La consultazione finora ha individuato solo la recitazione come un'occupazione in cui questa flessibilità è necessaria. Tuttavia,
potrebbero essercene altri, ad esempio indossare abiti adatti a fasce d'età specifiche.'[78]Analogamente, l'Age Advisory Group del Regno Unito ha suggerito che l'età costituirà un GOR solo in circostanze eccezionali.[79]

Un problema correlato è quando sarà possibile utilizzare l'età come parametro per un'altra qualità o caratteristica che costituisce un GOR per una determinata posizione. Ad esempio, se un posto deve essere ricoperto da un uomo fisicamente in forma, il datore di lavoro può escludere chiunque abbia più di trent'anni sulla base del fatto che la sua età implica automaticamente che non abbia il livello di forma fisica richiesto?

L'uso dell'età come indicatore di caratteristiche quali incapacità, cattiva salute o immaturità non dovrebbe essere consentito in circostanze normali: l'età non è un indicatore sufficientemente preciso per nessuna di queste caratteristiche

[78] *Analisi dell'AGE sullo stato di recepimento della direttiva sull'occupazione a dicembre 2004*(Bruxelles: AGE, 2004).

[77] Vedi ad esempio*Etam plc contro Rowan*1989 IRLR 150, un caso riguardante un uomo che si candidava per lavorare in un negozio di abbigliamento femminile: laddove la riorganizzazione delle responsabilità esistenti all'interno di una forza lavoro potesse eliminare la necessità che il posto di lavoro fosse ricoperto da una persona di un determinato sesso, allora il test GOR non era soddisfatto.

[79] Dipartimento del Commercio e dell'Industria,*Uguaglianza e diversità: l'età conta*(Londra: DTI, 2003), paragrafi 9.13-9.15.

[79] Gruppo consultivo sull'età,*Risposta al documento di discussione*, AAG/o4 (Londra: Dipartimento del Lavoro e delle Pensioni, 2001).

affinché sia possibile utilizzarlo normalmente come sostituto di un GOR "reale".[80]In particolare, l'uso di stereotipi che associano automaticamente l'età avanzata a una minore efficienza lavorativa, o che presuppongono che i lavoratori più giovani non abbiano competenze e competenze specifiche, deve essere considerato con grande sospetto.[81]Anche quando l'età può essere statisticamente collegata a tendenze quali l'aumento dei problemi di salute, le deviazioni individuali dalla tendenza statistica sono spesso così grandi da far sì che l'età costituisca spesso un indicatore inadeguato per un dato individuo.[82]

Tuttavia, potrebbero verificarsi circostanze in cui la valutazione dei singoli lavoratori risulta impossibile o eccessivamente onerosa, e in cui l'età di una persona può in qualche modo essere collegata al possesso di un GOR o di una caratteristica rilevante per la posizione in questione. In tali casi, la discriminazione basata sull'età può essere una scorciatoia necessaria per distinguere tra diversi gruppi di lavoratori, laddove la valutazione individuale è impraticabile. Ad esempio, richiedere ai piloti di andare in pensione a un'età relativamente precoce potrebbe essere ritenuto necessario e proporzionato per raggiungere l'obiettivo legittimo di tutelare la sicurezza pubblica, qualora vi siano ampie prove di deterioramento della vista e dei livelli di reazione con l'età, ed è impossibile effettuare test individuali per determinare quali piloti fossero vulnerabili.[83]Tuttavia, l'uso di tali limiti di età dovrà dimostrare di essere chiaramente necessario: anche un obiettivo legittimo e urgente come la sicurezza pubblica non può giustificare l'uso generalizzato di limiti di età laddove è possibile una valutazione individuale.[84]

Giustificare la discriminazione diretta basata sull'età

L'articolo 6.1 prevede che:

"Fatto salvo l'articolo 2, paragrafo 2, gli Stati membri possono prevedere che le disparità di trattamento basate sull'età non costituiscano discriminazione se, nel contesto del diritto nazionale, sono oggettivamente e ragionevolmente giustificate da una finalità legittima, compresi legittimi obiettivi di politica del lavoro, del mercato del lavoro e di formazione professionale, e se i mezzi per conseguire tale finalità sono appropriati e necessari.

Tali differenze di trattamento possono includere, tra le altre:

a. la definizione di condizioni speciali per l'accesso all'occupazione e alla formazione professionale, all'impiego e all'occupazione, comprese le condizioni di licenziamento e di retribuzione, per i giovani, i lavoratori anziani e le persone con responsabilità di assistenza, al fine di promuovere il loro inserimento professionale o garantirne la tutela;

[80] Nell'applicare le loro versioni del test di giustificazione oggettiva, i tribunali australiani e canadesi hanno generalmente posto due domande: a) le caratteristiche citate per giustificare l'atto di discriminazione sono motivi legittimi e giustificabili per distinguere tra due persone, e b) l'età è un sostituto efficace e affidabile per le caratteristiche rilevanti o uno strumento di differenziazione necessario per determinare se un individuo possiede tali caratteristiche? Vedere*Law contro Canada (Ministro del Lavoro e dell'Immigrazione)*[1989] 1 SCR 143,*Qantas contro Christie*(1998) 152 ALR 1295.

[81] Si veda ad esempio la decisione canadese in*O'Brien contro Ontario Hydro*(1981) 2 CHRR D/504, in cui a un uomo di 40 anni è stato rifiutato un apprendistato: la Commissione d'inchiesta ha stabilito che l'argomentazione del datore di lavoro secondo cui l'età era rilevante nel determinare se una persona si sarebbe adattata a particolari condizioni di lavoro costituiva una discriminazione ingiustificata basata sull'età.

[82] Vedi il programma Carnegie Third Age,*Vita, lavoro e sostentamento nella terza età: una sintesi del rapporto dell'inchiesta Carnegie*(Londra: Carnegie Third Age, 1993). Vedere anche Action on Age: Report of the Consultation on Age Discrimination in Employment (Londra: DfEE, 1998).

[83] Questo test in due fasi è stato applicato nel caso canadese di*MacDonald contro la Regional Administrative School Unit No. 1*(1992) 16 CHRR D/409, che ha confermato una politica statale di pensionamento obbligatorio per gli autisti di scuolabus a 65 anni, sulla base del fatto che non era possibile un metodo adeguato di valutazione individuale a causa del numero di autisti coinvolti. Al contrario, in Israele, i piloti di linea sono soggetti a test più frequenti anziché a una norma di pensionamento obbligatorio.

[84] Vedere la decisione della Corte Suprema degli Stati Uniti in*Western Airlines contro Criswell*N. 83-1545, in cui la Corte ha sottolineato che i datori di lavoro avrebbero dovuto dimostrare che l'uso di un limite di età era "necessario" e che la valutazione individuale non era possibile, anche quando la sicurezza pubblica era un problema.

a. la fissazione di condizioni minime di età, di esperienza professionale o di anzianità di servizio per l'accesso all'occupazione o a determinati vantaggi connessi all'occupazione;
b. la fissazione di un'età massima per l'assunzione basata sui requisiti di formazione del posto in questione o sulla necessità di un periodo ragionevole di impiego prima del pensionamento."

La Direttiva elenca pertanto esempi di obiettivi legittimi che possono giustificare una discriminazione diretta fondata sull'età e delle tipologie di trattamento differenziato che possono essere attuate per raggiungere tali obiettivi entro i limiti della proporzionalità. Sia gli obiettivi legittimi specificati sia gli esempi di trattamento differenziato devono essere considerati linee guida generali, non categorie specifiche di esenzioni automatiche.[85]Anche le distinzioni di età che rientrano nell'ambito di questi esempi devono soddisfare il test di giustificazione oggettiva.

Obiettivi legittimi

Qualsiasi datore di lavoro che tenti di soddisfare il test della "giustificazione oggettiva" dovrà innanzitutto dimostrare l'esistenza di un obiettivo legittimo da parte sua. Applicando l'approccio standard nella valutazione della legittimità di un obiettivo nei casi di discriminazione sessuale e di violazione dei diritti umani, l'obiettivo citato per giustificare l'uso di una distinzione di età non può essere di per sé discriminatorio.

Oltre agli esempi di obiettivi legittimi contenuti nell'articolo 6(1), il documento di consultazione del Regno Unito ha illustrato altri potenziali esempi di ciò che costituirebbe un obiettivo legittimo:

a. salute, benessere e sicurezza, ad esempio la tutela dei lavoratori più giovani;
b. agevolazione della pianificazione dell'occupazione, ad esempio quando un'azienda ha più persone che si avvicinano contemporaneamente all'età pensionabile;
c. i requisiti di formazione specifici del posto in questione, ad esempio i controllori del traffico aereo, che devono seguire 18 mesi di formazione teorica e pratica presso il College of Air Traffic Control, seguiti da ulteriore formazione sul lavoro;
d. incoraggiare e premiare la lealtà;
e. la necessità di un ragionevole periodo di impiego prima del pensionamento: ad esempio, un datore di lavoro che ha eccezionalmente giustificato un'età pensionabile di 65 anni potrebbe rifiutarsi di assumere qualcuno che ha compiuto solo pochi mesi prima di 65 anni se la necessità, il costo e la durata della formazione implicassero che il candidato non sarebbe sufficientemente produttivo in quel periodo.[86]

Il documento di consultazione del Regno Unito ha inoltre suggerito che, al variare delle circostanze fattuali, può cambiare anche la validità dell'obiettivo legittimo inizialmente proposto: ciò suggerisce che i datori di lavoro che si avvalgono di distinzioni di età sulla base di un obiettivo particolare dovranno rivedere regolarmente la situazione per valutare se i loro obiettivi sono ancora pertinenti e validi.[87]

[85] Le critiche di Eurolink Age e di altre ONG al testo della Direttiva si sono concentrate sulla formulazione molto ampia e vaga degli esempi di obiettivi legittimi elencati nell'articolo 6(1), come "legittima politica per l'occupazione", obiettivi in materia di lavoro e formazione. La loro preoccupazione era che l'inclusione di esempi così aperti e generici nel testo potesse incoraggiare un approccio poco rigoroso al test di giustificazione oggettiva da parte di governi e tribunali nazionali. Si veda la testimonianza di Eurolink alla Commissione ristretta della Camera dei Lord del Regno Unito sull'Unione Europea, "Proposte dell'UE per combattere la discriminazione", HL Paper 68, 16 maggio 2000. Si veda anche H. Meenan, "Age Equality after the Employment Directive" (2003) 10*Rivista di diritto europeo e comparato di Maastricht*9-38; S. González Ortega, 'Discriminazione basata sull'età' (2001) 59*Problemi di lavoro*pp. 93-124.

[86] Dipartimento del Commercio e dell'Industria del Regno Unito,*Uguaglianza e diversità: l'età conta*(Londra: DTI, 2003), par. 3.15.

[87] Lo stesso vale per la valutazione della proporzionalità dell'uso di una distinzione di età: circostanze mutevoli possono alterare la situazione.

Inoltre, come in tutte le forme di diritto antidiscriminatorio, il datore di lavoro dovrà ovviamente avere una convinzione soggettiva della validità dell'obiettivo legittimo in questione.[88]Infine, quanto meno urgente e immediato è l'obiettivo legittimo in questione, tanto maggiore può essere il grado di controllo della giustificazione oggettiva di una distinzione di età: un regime discriminatorio giustificato da motivi di sicurezza pubblica richiederà generalmente una giustificazione meno netta di uno basato su ragioni economiche.[89]

Necessità e proporzionalità

Oltre a dimostrare l'esistenza di una finalità legittima per l'utilizzo di una distinzione basata sull'età, i datori di lavoro dovranno soddisfare il test di proporzionalità dimostrando che l'utilizzo dell'età era "appropriato e necessario". Quando si applicherà questa norma?

In sostanza, i limiti di età non collegati a una chiara giustificazione possono essere molto vulnerabili, così come i limiti di età che potrebbero essere sostituiti con metodi meno restrittivi per raggiungere l'obiettivo legittimo in questione. I limiti di età minima per determinate posizioni professionali, come quella dei giudici, potrebbero, ad esempio, essere sostituiti dall'obbligo di un periodo minimo di formazione.[90]Se si utilizzano distinzioni basate sull'età per il reclutamento di determinati incarichi, è improbabile che siano oggettivamente giustificate se si ricoprono incarichi simili senza ricorrere a tali distinzioni. A Cipro, il Commissario per l'Amministrazione ha ritenuto che il limite massimo di età di sessant'anni stabilito come prerequisito per la nomina dei membri della Commissione per il Servizio Educativo costituisse discriminazione, in quanto non è previsto alcun limite di età per la nomina in altre commissioni di natura simile.[91]

Come nel caso del requisito occupazionale effettivo (GOR), l'uso dell'età come indicatore di altre caratteristiche dovrebbe essere generalmente consentito solo laddove la valutazione individuale sia impraticabile, come discusso in precedenza. La salute, la maturità, la capacità di apprendimento, l'esperienza, le competenze e la disponibilità al lavoro di una persona possono spesso essere accertate tramite normali procedure di selezione, valutazioni individuali e specifiche di lavoro adeguate. Ad esempio, si potrebbe presumere che una segretaria cinquantenne abbia determinati tipi di esperienza solitamente non posseduti da una ventenne, ma questo di per sé non dovrebbe giustificare una selezione automatica del candidato più anziano senza una valutazione dei meriti della ventenne. L'utilizzo di età massime di ingresso per la polizia in molti Stati membri, ad esempio, può essere molto discutibile.[92]In un caso olandese, diversi arbitri hanno contestato con successo i limiti di età di 47 e 49 anni utilizzati dalla Federazione calcistica reale olandese (KNVB) sostenendo che era del tutto possibile una valutazione individuale delle capacità di ciascun arbitro per il ruolo di arbitro e che stabilire un limite di età fisso costituiva una violazione del principio di proporzionalità.[93]

I limiti di età possono essere necessari in determinati settori per garantire un "turnover" dei lavoratori e incoraggiare le reclute a intraprendere una professione: la Corte Suprema olandese ha confermato l'imposizione di un'età pensionabile obbligatoria per i piloti di linea

[88] *Ivi*.

[89] Vedere *Commissione per i diritti umani dell'Ontario contro Etobicoke*(1982) 132 DLR (3d) 14 (SCC).

[90] *Massimo*I limiti di età per i giudici potrebbero essere facilmente giustificati come necessari per mantenere l'indipendenza giudiziaria, poiché non potrebbero essere somministrati test di competenza individuale ai giudici senza compromettere la percezione della loro indipendenza.

[91] Commissario dell'Amministrazione, fascicolo n. A.K.I. 25/2004, 08.11.2004.

[92] In Slovenia, ad esempio, i candidati per un posto di polizia non possono avere più di 30 anni. Legge sulla polizia, Gazzetta ufficiale della Repubblica di Slovenia n. 49/1998 (66/1998- corr.), 93/2001, 56/2002. Zakon o policiji, Uradni list Republike Slovenije _tevilka 49/1998 (66/1998- corr.), 93/2001, 56/2002.

[93] Vedi Corte d'appello di Amsterdam [Hof Amsterdam] 13-01-2000, JAR 2000, 42.

per questo motivo.[94]I limiti di età per garantire ai datori di lavoro un ritorno ragionevole sulla formazione e sulle assunzioni appaiono ragionevoli, come indicato dal testo dell'articolo 6(1)(c), e forse anche per facilitare una buona pianificazione dell'occupazione (ad esempio, per compensare un'elevata percentuale della forza lavoro prossima alla pensione), laddove proporzionati: tuttavia, l'uso di limiti di età che mirano semplicemente a modificare il profilo di età dell'azienda o che riducono irragionevolmente la forbice di età dei nuovi assunti può incontrare grandi difficoltà nel dimostrare una giustificazione oggettiva. Garantire che una diversità di fasce d'età sia rappresentata in una determinata forza lavoro può costituire un obiettivo legittimo, riflettendo come fa alcuni aspetti del programma generale di parità: tuttavia, potrebbe rivelarsi molto difficile dimostrare che l'esclusione o il trattamento preferenziale di determinati candidati per motivi di età fosse proporzionato, soprattutto se non fossero stati prima sperimentati metodi alternativi per attrarre una più ampia diversità di candidati.

Azione positiva e tutela dei gruppi svantaggiati

Molte distinzioni basate sull'età in ambito lavorativo mirano a compensare specifici svantaggi subiti da membri di particolari fasce d'età. La Direttiva, come discusso nella Parte 1, non adotta un modello rigido di uguaglianza formale, in cui tutti sono

trattati in modo identico. L'articolo 7 della Direttiva consente agli Stati di mantenere misure specifiche per compensare o prevenire gli svantaggi, il che significa che l'uso proporzionato di distinzioni di età per compensare gli svantaggi dovrebbe essere considerato oggettivamente giustificato, se tali misure sono il risultato di "misure specifiche... introdotte o adottate da uno Stato membro". Molto spesso, tali misure saranno volte a rafforzare l'uguaglianza sostanziale e la dignità umana, e la Direttiva dovrebbe essere applicata e interpretata in modo da consentire tale azione positiva.[95]

Questa conclusione è supportata dall'articolo 6(1)(a), che chiarisce che la Direttiva riconosce che la promozione dell'inserimento professionale e la protezione dei gruppi vulnerabili sono un obiettivo legittimo. Misure speciali legate all'occupazione per integrare particolari fasce della popolazione nella forza lavoro sono comuni in tutta l'UE. Ad esempio, il governo del Regno Unito ha introdotto programmi "New Deal", che sono stati limitati ai minori di 26 anni e agli over 50, e mirano a integrare i gruppi svantaggiati e socialmente esclusi nel mercato del lavoro.

[94] Corte Suprema olandese, 8 ottobre 2004 - Nr. C03/077HR -*16 piloti della Martinair Holland NV e dell'Associazione dei piloti di linea olandesi*:Questo caso riguardava una contestazione di una politica di pensionamento obbligatorio all'età di 56 anni per i piloti impiegati presso Martinair, basata sulla violazione dell'articolo 1 della Costituzione e dell'articolo 26 del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici (ICCPR). (Il caso era precedente all'entrata in vigore della Direttiva e della legislazione olandese di attuazione.) La logica del pensionamento dei piloti a 56 anni era quella di garantire la "circolazione", basata sull'idea che la carriera di qualsiasi pilota (che inizia con una formazione molto costosa e termina con il pensionamento anticipato) è strutturata in termini di aspettativa che sarà possibile per tutti i piloti raggiungere il livello di anzianità più elevato prima del pensionamento. Sia il tribunale cantonale che il tribunale distrettuale hanno stabilito che questa logica costituiva una "giustificazione oggettiva". La Corte Suprema lo ha confermato e ha respinto la richiesta dei ricorrenti. Si veda anche Corte Suprema olandese, 8 ottobre 2004, n. C03/133HR,*Ricorrente contro Koninklijke Luchtvaartmaatschappij NV (Royal Dutch Airlines) e Associazione dei piloti di traffico olandesi*

[95] La Corte Suprema canadese in*Law contro Canada (Ministro del Lavoro e dell'Immigrazione)*[1999]1 S.C.R. 497 ha esaminato la costituzionalità delle distinzioni di età per determinare il diritto alle pensioni di reversibilità ai sensi del Canada Pension Plan. La ricorrente non aveva diritto a una pensione di reversibilità alla morte del marito perché aveva 30 anni e l'età minima per tali pensioni era di 45 anni. Era chiaro che la legislazione in questione sottoponeva la ricorrente a un trattamento differenziato in base all'età. La Corte ha affermato che lo scopo della clausola di uguaglianza di cui all'articolo 15(1) della Carta era quello di prevenire la violazione della dignità umana e della libertà attraverso l'imposizione di svantaggi, stereotipi o pregiudizi. Di conseguenza, nell'analizzare se un atto fosse discriminatorio, era necessario esaminare se la legge avesse l'effetto di sminuire la dignità della ricorrente. La Corte ha esaminato lo scopo delle disposizioni, rilevando che si trattava di aiutare le vedove e i vedovi anziani a soddisfare i loro bisogni primari a lungo termine. La Corte ha inoltre rilevato, in generale, che la legislazione non stereotipava, escludeva o svalutava gli adulti di età inferiore ai 45 anni. Poiché la legge intendeva migliorare le esigenze di un gruppo più svantaggiato, la legislazione non sminuiva la dignità del ricorrente e, pertanto, non vi era alcuna discriminazione.

forza lavoro prima che gli effetti demoralizzanti della disoccupazione di lunga durata si consolidino. Questi programmi sfruttano distinzioni di età, con limiti di età massimi per apprendistati, prestiti studenteschi o accesso a Jobcentre Plus e consulenza e formazione del New Deal.[96]

L'uso di limiti di età in tali programmi può privare alcuni individui di benefici o supporto per motivi esclusivamente legati all'età: tuttavia, data la realtà delle limitazioni delle risorse, i programmi pubblici devono poter essere mirati a specifici segmenti della popolazione per ottenere il massimo impatto. Non tutti i lavoratori nei gruppi selezionati per il supporto positivo saranno svantaggiati per motivi di età, ma definire il gruppo in base all'età può essere necessario per far funzionare l'azione positiva, laddove non esista un altro metodo ragionevole per raggiungere il gruppo appropriato. Pertanto, l'uso di distinzioni di età in tali programmi dovrebbe, in circostanze normali, essere ritenuto oggettivamente giustificato, a meno che non si possa mettere in discussione la proporzionalità della misura rispetto al danno sociale che intende affrontare.[97]

Argomentazioni simili si applicano quando i limiti di età vengono utilizzati per proteggere gruppi svantaggiati, come nel caso delle restrizioni lavorative imposte ai giovani dalla direttiva 94/33/CE sui giovani: in assenza di un modo per valutare la competenza e la maturità di ogni singola persona, i limiti di età sono oggettivamente necessari in quanto stabiliscono un punto di interruzione preciso che può essere applicato efficacemente in un settore o in tutto il paese.[98]Il testo dell'articolo 6(1)(a) chiarisce che tali misure sono considerate potenzialmente oggettivamente giustificabili.

Una questione più complessa riguarda gli svantaggi legati all'età a cui sono esposti i lavoratori più giovani in diversi sistemi nazionali di salario minimo, poiché spesso hanno diritto a una retribuzione molto più bassa, o addirittura sono completamente esclusi. Il governo del Regno Unito ha sostenuto che questo trattamento differenziato può essere giustificato in quanto necessario per promuovere gli interessi dei lavoratori più giovani, che altrimenti potrebbero essere esclusi dal mercato del lavoro a causa del loro costo relativo rispetto alla loro mancanza di esperienza e alle loro esigenze di formazione. Per dimostrare una giustificazione oggettiva, sarebbero necessarie prove convincenti che questi timori fossero basati su valutazioni reali. Hepple suggerisce che il governo del Regno Unito abbia parzialmente basato la sua posizione sul parere della Commissione britannica per le basse retribuzioni, il che contribuirebbe in parte a dimostrare la sua giustificazione.[99]

Anche l'allentamento delle restrizioni sui contratti a tempo determinato per i lavoratori di età pari o superiore a 52 anni, volto a incoraggiare una maggiore occupazione di lavoratori anziani, come gradualmente attuato in Germania dal 1996, richiederà una giustificazione oggettiva. Sebbene tali misure possano essere giustificate in quanto necessarie per compensare gli svantaggi che i lavoratori anziani affrontano nel rimanere nel mercato del lavoro, è molto discutibile se un tale indebolimento dei diritti dei lavoratori anziani in termini di lavoro possa essere dimostrato proporzionato, soprattutto ora che la discriminazione basata sull'età nel lavoro è vietata in virtù della Direttiva e potrebbero essere disponibili strategie alternative per incoraggiare una maggiore occupazione di lavoratori anziani.[100]

Gli Stati membri possono anche prevedere una tutela speciale per i dipendenti più anziani nelle decisioni di licenziamento. In Slovenia, l'articolo 100 della Legge sui diritti del lavoro stabilisce i criteri per la decisione di licenziamento e l'età è uno dei criteri.

[96] Dipartimento del Commercio e dell'Industria del Regno Unito,*Uguaglianza e diversità: l'età conta*(Londra: DTI, 2003), paragrafi 3.21-3.23. Vedi Hepple, 95.

[97] Si noti che l'uso da parte dello Stato di distinzioni di età nei crediti d'imposta, nei benefici per l'occupazione, negli incentivi per i datori di lavoro e in altri incentivi finanziari per incoraggiare l'integrazione dei lavoratori non sarà soggetto alla Direttiva, nella misura in cui saranno considerati parte dei regimi nazionali di sicurezza sociale (articolo 3(3)). Vedere il Ministero del Commercio e dell'Industria del Regno Unito,*Uguaglianza e diversità: l'età conta*(Londra: DTI, 2003), par. 3.21.

[98] Potrebbe essere necessario includere nella legislazione una difesa della conformità ai requisiti statutari per proteggere i datori di lavoro che implementano queste restrizioni: vedere il Dipartimento del Commercio e dell'Industria del Regno Unito,*Uguaglianza e diversità: l'età conta*(Londra: DTI, 2003), par. 3.23.

[99] Vedi Hepple, 95.

[100]Per una discussione completa del potenziale impatto della direttiva sugli approcci politici tedeschi verso l'attuazione della strategia europea per l'occupazione, vedere P. Skidmore, 'The European Employment Strategy and Labour Law: A German Case Study' [2004] 29 (1)*Rivista di diritto europeo*52-73. Un rinvio pregiudiziale è già stato presentato alla Corte di giustizia europea dall'Arbeitsgericht München in merito al trattamento differenziato dei lavoratori di età pari o superiore a 52 anni: vedi C-144/04, http://europa.eu.int/eur-lex/pri/it/oj/dat/2004/c_146/c_14620040529it00010001.pdf

fattori di cui i datori di lavoro sono tenuti a tenere conto. Questo è visto come un esempio di discriminazione positiva, poiché i lavoratori più anziani hanno meno probabilità di ottenere un nuovo lavoro.[101]Nei Paesi Bassi sono previsti maggiori indennità di licenziamento anche per i lavoratori più anziani[102], come avviene attualmente nel Regno Unito e in molti altri stati membri.

Tuttavia, nella legislazione irlandese, i pagamenti forfettari più elevati previsti per i lavoratori più anziani sono stati aboliti nel 2003, mentre in Slovacchia l'età di un dipendente non può essere presa in considerazione nelle decisioni di licenziamento.[103]Il Regno Unito sta valutando l'abolizione del suo precedente approccio di ponderazione dei pagamenti di licenziamento a favore dei lavoratori più anziani, in parte perché gli svantaggi affrontati dai lavoratori più anziani, che originariamente si intendeva combattere, come la povertà e la discriminazione basata sull'età, ora sono sempre più affrontati anche dai lavoratori più giovani o non sono più così urgenti come un tempo.[104]

Questa diversità di approcci indica la complessità delle problematiche di discriminazione basata sull'età che circondano i licenziamenti: vale anche la pena notare che molti altri fattori rilevanti nel processo decisionale sui licenziamenti possono

avere un effetto indirettamente discriminatorio (si veda la discussione sull'anzianità di servizio di seguito). Garantire ai lavoratori più anziani una maggiore tutela durante i licenziamenti può essere vista come una strategia di azione positiva, soprattutto in particolari Stati membri in cui specifici fattori storici ed economici possono far sì che i lavoratori più anziani si trovino in una posizione molto più vulnerabile rispetto ai lavoratori più giovani. Pertanto, purché proporzionato, tale trattamento preferenziale potrebbe essere considerato ragionevolmente giustificato. L'articolo 6(1)(a) supporta nuovamente questa interpretazione, con il suo riferimento alle "condizioni di licenziamento e retribuzione" come esempio di misure appropriate per proteggere i lavoratori più anziani. Tuttavia, condizioni sociali mutevoli, simili a quelle evidenziate nel documento di consultazione del Regno Unito, potrebbero mettere in discussione la proporzionalità di tali misure e renderle nel tempo più esposte a contestazioni legali.

La posizione ai sensi della direttiva è più complessa quando*datori di lavoro*attuare pratiche che prevedono una differenziazione in base all'età, ma sono concepite per favorire i lavoratori più anziani, in particolare quelli prossimi alla pensione. Questo tipo di pratica può includere corsi di prepensionamento, pagamenti aggiuntivi, ferie extra e adeguamenti dei carichi di lavoro. Quando attuata per aiutare i lavoratori più anziani a prepararsi alla pensione, questa può essere considerata una forma di azione positiva, ed è stata trattata come tale dai tribunali canadesi.[105]Tuttavia, l'articolo 7 della direttiva si riferisce solo all'azione positiva che è "mantenuta o adottata" da*stati membri*: ciò significa che le politiche di azioni positive volontarie adottate dai datori di lavoro ma non espressamente consentite dalla legislazione nazionale non rientreranno nell'articolo 7?[106]In tal caso, tali politiche saranno considerate oggettivamente giustificate o discriminatorie? Mentre i tribunali canadesi hanno ritenuto tali politiche giustificate, la Commissione olandese per la parità di trattamento ha espresso il parere opposto: nel caso*2004/150*del 15 novembre 2004, la Commissione ha ritenuto che la politica di un datore di lavoro di ridurre gradualmente l'orario di lavoro e di concedere ferie supplementari ai dipendenti di età pari o superiore a 57 anni non fosse oggettivamente giustificata.[107]

[101]Anche in Slovacchia, i dipendenti di età superiore ai 55 anni (o 51 se donne) non possono essere licenziati senza il loro consenso. Tuttavia, questa disposizione, recepita nella legislazione slovacca con il chiaro intento di garantire una tutela speciale a determinate categorie di dipendenti, sta avendo un impatto contrastante, con alcuni datori di lavoro che hanno tentato di indurre i dipendenti al pensionamento sottoponendoli a trattamenti scorretti.

[102]Vedere M. Gijzen nel rapporto di base olandese per la rete europea di esperti legali nel campo della non discriminazione,*Recepimento della direttiva sull'uguaglianza razziale (direttiva 2000/43) e della direttiva quadro in materia di occupazione (direttiva 2000/78) nel diritto olandese*(Paesi Bassi: Human European Consultancy e Bruxelles: Migration Policy Group, dicembre 2004)

[103]Articolo 63, paragrafo 1(b) e articolo 76 del Codice del lavoro slovacco.

[104]DTI del Regno Unito,*Uguaglianza e diversità: l'età conta*(Londra: DTI, 2003) par. 6.5.

[105]Nel caso canadese di*Broadley contro Steel Co of Canada Inc*(1991) 15 CHRR D/408 le ferie prolungate per i dipendenti di età pari o superiore a 61 anni sono state ritenute una discriminazione giustificabile sulla base del fatto che il passaggio allo stato pensionistico rappresentava un importante cambiamento psicologico e finanziario e le ferie prolungate erano una misura proporzionata per alleviare le difficoltà che potevano essere causate da una transizione brusca.

[106]Si noti che il governo del Regno Unito sta valutando la possibilità di consentire ai datori di lavoro di adottare misure di azione positiva limitate per affrontare la sottorappresentazione di particolari gruppi di età: vedere il Dipartimento del Commercio e dell'Industria del Regno Unito,*Uguaglianza e diversità: l'età conta*(Londra: DTI, 2003), paragrafi 9.16-9.22.

[107]Allo stesso modo, nel caso*2004-118*del 24 settembre 2004, la Commissione ha ritenuto ingiustificata la concessione di giorni di ferie aggiuntivi ai dipendenti di età pari o superiore a 45 anni, ai dipendenti con più di 10 anni di servizio presso il datore di lavoro, e la concessione di un orario di lavoro ridotto ai dipendenti di età pari o superiore a 60 anni.

Molto dipenderà dalla natura delle prestazioni in questione e dalla loro proporzionalità: non si dovrebbe permettere che "prepararsi alla pensione" diventi un obiettivo legittimo che possa giustificare un trattamento preferenziale per i lavoratori più anziani, indipendentemente dal fatto che la misura in questione abbia un reale collegamento con l'assistenza alla transizione verso la pensione. Tuttavia, sarebbe anche problematico se un'eccessiva attenzione al raggiungimento dell'uguaglianza formale impedisse ai datori di lavoro di introdurre disposizioni speciali per i lavoratori più anziani che si avvicinano alla pensione.

età pensionabile

Vi è grande incertezza sulla questione dell'età pensionabile e sulla misura in cui le disposizioni della Direttiva in materia di discriminazione basata sull'età richiedano modifiche alle prassi nazionali esistenti. Il termine stesso "età pensionabile" genera confusione, a causa delle diverse terminologie utilizzate nell'Unione europea.

È importante distinguere tra età pensionabile, età pensionabile imposta dallo Stato ed età pensionabile imposta contrattualmente o dal datore di lavoro.*età pensionabile*è l'età stabilita da uno Stato membro alla quale gli individui acquisiscono il diritto alla pensione statale (a differenza dell'età in cui gli individui vanno in pensione dal lavoro). L'articolo 3(3) esclude specificamente i sistemi statali di sicurezza sociale dall'ambito di applicazione della Direttiva e, pertanto, le norme pensionistiche statali basate sull'età sono esenti dal suo ambito di applicazione. L'articolo 6(2) consente inoltre l'utilizzo di criteri di età per l'ammissione o il diritto ai sistemi di sicurezza sociale professionali, comprese le prestazioni pensionistiche: pertanto, gli Stati membri possono scegliere di esentare l'utilizzo delle età pensionabili nei regimi pensionistici professionali (vedi sotto).

Alcuni stati impongono anche tariffe fisse*età pensionabile obbligatoria*su tutti i cittadini o su determinate categorie di cittadini. A Cipro, tutti i dipendenti pubblici possono andare in pensione a cinquantacinque anni se lo desiderano, ma sono obbligati ad andare in pensione a sessanta.[108]La Direttiva è ambigua riguardo a questo tipo di età pensionabile obbligatoria. Il considerando 14 afferma che "la presente direttiva non pregiudica le disposizioni nazionali che stabiliscono l'età pensionabile", ma nel testo della Direttiva non vi è alcun ulteriore riferimento ad alcuna esenzione automatica per qualsiasi forma di età pensionabile. Le età pensionabili obbligatorie imposte dallo Stato possono essere esentate in virtù dell'articolo 3, paragrafo 3, se possono essere classificate come parte dei regimi statali di sicurezza sociale. In caso contrario, richiedono una giustificazione ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1.

La questione chiave per molti Stati membri riguarda la terza categoria, ovvero se i datori di lavoro abbiano il diritto di stabilire l'età pensionabile per contratto, tramite contrattazione collettiva o unilateralmente. I datori di lavoro possono avere il diritto di stabilire l'età pensionabile per legge: ad esempio, in Estonia, l'articolo 120 della Legge sul Servizio Pubblico prevede che, in generale, un datore di lavoro abbia il diritto di recedere dal contratto di lavoro di un dipendente se quest'ultimo ha raggiunto i 65 anni di età. In alternativa, i datori di lavoro possono essere in grado di stabilire l'età pensionabile perché la legge priva i dipendenti che hanno superato tale età della tutela contro il licenziamento ingiusto. A Cipro, ai sensi dell'articolo 4 della Legge sul Licenziamento Ingiusto, il diritto alla tutela contro il licenziamento ingiusto si perde al raggiungimento dell'età pensionabile, come avviene attualmente nel Regno Unito. Altri Paesi, tra cui la Francia, prevedono che la tutela contro il licenziamento ingiusto si perda al raggiungimento della piena maturazione dei diritti pensionistici.[109]

Ai sensi della direttiva, l'obbligo per un dipendente di andare in pensione a una determinata età costituisce un trattamento meno favorevole in base all'età ed è pertanto illegittimo, a meno che non sia giustificabile ai sensi dell'articolo 6 (o non sia ritenuto costituire un requisito professionale effettivo ai sensi delle disposizioni dell'articolo 4, se tale misura potesse mai essere dimostrata come un'azione positiva per combattere lo svantaggio). Lo stesso vale per altri svantaggi, come l'

[108]Vedere anche in Spagna, Legge 30/1984 sulla riforma della funzione pubblica, art. 33, che impone un'età pensionabile obbligatoria di 65 anni per la funzione pubblica, con alcune eccezioni.

[109]Vedere l'articolo L122-14-13 del Codice del lavoro francese. In alcuni Stati membri, i dipendenti mantengono pieni diritti lavorativi durante il periodo di impiego, come nel caso di Polonia e Slovacchia, indipendentemente dalla loro età.

perdita di tutela dal licenziamento ingiusto. Ciò significa che l'età pensionabile deve essere oggettivamente e ragionevolmente giustificata da un obiettivo legittimo e i mezzi per raggiungere tale obiettivo devono essere appropriati e

necessari (articolo 6, paragrafo 1), oppure che il requisito in questione può soddisfare i rigorosi requisiti del test del requisito professionale effettivo (vedi sopra). Una questione chiave è ora se gli Stati membri siano autorizzati a emanare un'esenzione generale per l'età pensionabile che sarà automaticamente considerata giustificata ai fini dell'articolo 6, paragrafo 1, o se vi sia un'ulteriore necessità di una giustificazione espressa per l'introduzione di un'"età pensionabile predefinita" nazionale, che deve essere dimostrata dallo Stato membro su base nazionale per l'intera forza lavoro, o da ciascun datore di lavoro caso per caso.

Diversi Stati membri hanno scelto di introdurre un'età pensionabile predefinita e hanno previsto, nella propria legislazione nazionale di attuazione, che il ricorso a tale età predefinita non debba essere oggettivamente giustificato. Ad esempio, l'articolo 7(1)(b) della legge olandese sulla discriminazione basata sull'età stabilisce che il divieto di discriminazione basata sull'età non si applica una volta che un dipendente raggiunge l'età pensionabile legale di 65 anni, o un'età superiore se stabilita da una legge o da un decreto governativo, o se concordata di comune accordo tra le parti interessate. Il governo del Regno Unito ha recentemente annunciato l'intenzione di stabilire un'"età pensionabile predefinita" di 65 anni, in base alla quale i datori di lavoro potranno licenziare i dipendenti per motivi di età a tale età, ma a) dovranno valutare le richieste di proroga, b) saranno disposti a giustificare qualsiasi età pensionabile inferiore e c) potranno trattenere i lavoratori oltre tale età.[110]

È interessante notare che, al contrario, l'Irish Employment Equality Act del 1998 originariamente proteggeva solo coloro di età compresa tra 18 e 65 anni (65 anni è l'età pensionabile più comune in Irlanda). Tuttavia, l'Equality Act del 2004 ha eliminato del tutto il limite massimo e il limite minimo è ora di 16 anni (l'età fino alla quale tutti sono tenuti a frequentare la scuola a tempo pieno).[111]

Pertanto, sembra che in Irlanda i datori di lavoro dovranno giustificare l'utilizzo di età pensionabili obbligatorie caso per caso, mentre l'effetto della legislazione olandese, francese e britannica è apparentemente quello di eliminare del tutto l'obbligo per i datori di lavoro di fornire una giustificazione. Non è affatto chiaro se questo strumento sia sufficiente a soddisfare il rigoroso standard di giustificazione richiesto dall'articolo 6(1). Come minimo, gli Stati membri che utilizzano lo strumento predefinito dovranno dimostrare di essere oggettivamente e ragionevolmente giustificati da un obiettivo legittimo, inclusi legittimi obiettivi di politica del lavoro, mercato del lavoro e formazione professionale, e che stabilire un'età predefinita per raggiungere tali obiettivi è appropriato e necessario. Sebbene possano sussistere legittime ragioni del mercato del lavoro che consentono ai datori di lavoro, in determinate circostanze, di poter regolamentare i tempi di pensionamento dei lavoratori più anziani, come la necessità di una pianificazione della forza lavoro e la possibilità di aprire posizioni vacanti per i giovani,[112]è discutibile se consentire ai datori di lavoro di avvalersi di età pensionabili obbligatorie sia il metodo meno restrittivo per raggiungere questi obiettivi.

Il pensionamento obbligatorio prevede la scelta di una data cronologica arbitraria (di solito il 65° compleanno), senza tenere conto delle situazioni estremamente diverse in cui le persone anziane potrebbero trovarsi a quella data.[113]Negando l'accesso al posto di lavoro, può precludere opportunità di autorealizzazione individuale e costituire un'intrusione paternalistica nella vita personale che viola il principio della dignità umana. Forse l'argomento più convincente contro l'obbligo di età pensionabile è che i datori di lavoro potrebbero ipoteticamente raggiungere lo stesso grado di certezza e pianificazione stabilendo condizioni contrattuali individuali, incoraggiando il pensionamento anticipato ove necessario e utilizzando buone tecniche di gestione delle prestazioni, piuttosto che ricorrere allo strumento brusco dell'obbligo di età pensionabile.

[110] Vedere la dichiarazione di Patricia Hewitt, Segretario di Stato per il Commercio e l'Industria, al Parlamento del Regno Unito, Discriminazione basata sull'età: trattamento dell'età pensionabile,*Hansard*, HC Vol. 428, 127WS (14 dicembre 2004).

[111] Il recente disegno di legge del 2004 sulla previdenza complementare del servizio pubblico prevede che, salvo alcune eccezioni, le assunzioni nel servizio pubblico dopo aprile 2004 “non saranno obbligate ad andare in pensione per motivi di età”.

[112] Confermato come tale dalla Corte Suprema canadese in*McKinney contro l'Università di Guelph*[1990] 3 SCR 229.

[113] Vedere la nota sopra della Commissione per i diritti umani dell'Ontario, a p. 4.

Un'altra giustificazione per il pensionamento obbligatorio è la necessità di liberare posti di lavoro occupati da persone anziane per fare spazio ai più giovani. Tuttavia, sebbene sia possibile giustificare questa scelta nel contesto di specifiche forme di occupazione,[114]è discutibile se ciò possa essere giustificato per l'intera forza lavoro, soprattutto perché è stato dimostrato che livelli relativamente elevati di occupazione delle persone anziane sono correlati con livelli più elevati, non più bassi, di occupazione delle persone più giovani.[115]Gli Stati membri devono valutare attentamente la gamma di questioni e argomentazioni in gioco. Gli Stati membri che introducono limiti di età predefiniti devono essere consapevoli che l'articolo 8, paragrafo 2, della Direttiva vieta di regredire nell'attuazione dei suoi contenuti rispetto ai livelli di protezione esistenti: pertanto, se l'introduzione di un limite di età predefinito privasse i lavoratori dei diritti lavorativi di cui hanno precedentemente goduto, questa potrebbe non essere una misura ammissibile.[116]

Se uno Stato membro non introduce un'età pensionabile predefinita, o non ne giustifica l'utilizzo, o un datore di lavoro sceglie di introdurre un'età pensionabile obbligatoria a un'età inferiore a quella specificata dalla legislazione nazionale, ciascun singolo datore di lavoro dovrà giustificare l'imposizione di tale pregiudizio come conforme all'articolo 6, paragrafo 1 (e anche che l'utilizzo di tale età pensionabile obbligatoria è consentito dalle disposizioni del diritto nazionale che specificano quando è giustificata la discriminazione diretta basata sull'età). Per quanto riguarda la dimostrazione della giustificazione dell'età pensionabile a livello della singola impresa, esiste una gamma simile di argomentazioni, sia a favore che contro, come quelle applicabili all'utilizzo di età predefinite a livello nazionale. Le specifiche argomentazioni a favore dell'utilizzo di un'età obbligatoria presentate da un determinato datore di lavoro dovranno essere valutate alla luce del rigoroso criterio di proporzionalità stabilito dall'articolo 6 e l'esito dipenderà da un'analisi caso per caso.[117]L'uso di età pensionabili obbligatorie automatiche nei contratti collettivi e nei contratti di lavoro che non possono essere giustificati con riferimento a considerazioni specifiche, proprie di particolari tipi di impiego, e che non sono consentiti dalla legislazione nazionale che soddisfa i requisiti della direttiva, potrebbe avere difficoltà a soddisfare i requisiti dello standard di proporzionalità.[118]

Diritti del lavoro

Anche la negazione o la limitazione dei diritti lavorativi ai lavoratori di età superiore a una determinata soglia solleva seri interrogativi ai sensi della Direttiva, in quanto costituisce una discriminazione diretta basata sull'età che, a sua volta, richiede una giustificazione oggettiva. Hepple ha sostenuto che le giustificazioni tradizionali per escludere i lavoratori più anziani dalla tutela della legislazione in materia di licenziamento ingiusto si basavano su alcune delle stesse preoccupazioni alla base dell'età pensionabile obbligatoria, in particolare il desiderio di incoraggiare i lavoratori più anziani a lasciare il posto a nuove leve. Egli sostiene tuttavia anche che, poiché la legislazione nazionale sull'età pensionabile consente ora ai lavoratori di continuare a lavorare oltre la data di pensionamento, la limitazione dei diritti lavorativi non può essere oggettivamente giustificata, poiché ciò lascia i lavoratori più anziani privi di un'adeguata protezione contro altre forme di licenziamento ingiusto, a parte l'età.[119]

[114] Vedere la decisione della Corte Suprema olandese in*Martinair Olanda*di cui sopra.

[115] Vedi Fredman, ‘The Age of Equality’, citato sopra, in particolare p. 47.

[116] Vedi R. Crasnow,*Ambito, età pensionabile e regressione*, Seminario, 11 settembre 2003, distribuito da Age Concern England. Vedi anche M. Rubinstein, "Golden Threads among the Silver – Principles for Age Discrimination Law" (2002), Employment Law Association Annual Lecture, disponibile su http://www.michaelrubenstein.co.uk/pdfs/AnnualLectureNOV2002.pdf(ultimo accesso 14 gennaio 2004).

[117] Per un esempio di un contesto specifico in cui un'età pensionabile obbligatoria potrebbe essere giustificata, si veda la nota 89 sopra per una discussione su come la necessità di preservare l'indipendenza della magistratura possa giustificare l'imposizione di un limite massimo di età. Si veda anche la discussione sui limiti di età imposti nell'interesse della salute e della sicurezza, sopra.

[118]Si veda, ad esempio, la sentenza della Corte Suprema spagnola (Sezione Sociale) del 9 marzo 2004, che ha annullato le clausole dei contratti collettivi che obbligavano i lavoratori ad andare in pensione a 65 anni, in quanto non esisteva alcuna disposizione nazionale che consentisse tale pensionamento obbligatorio e non vi era sufficiente giustificazione nelle circostanze per le differenze di trattamento basate sull'età "da legittimi obiettivi di politica del lavoro, del mercato del lavoro e della formazione professionale". Nella sua argomentazione giuridica, la Corte Suprema ha fatto ampio uso delle considerazioni e degli articoli della Direttiva.

[119]Hepple, citato sopra, 94.

Il governo del Regno Unito è giunto a una conclusione simile, sostenendo che privare i lavoratori anziani dei loro diritti lavorativi è sproporzionato e inutile.[120]Questa logica appare convincente: è difficile capire perché un dipendente possa legalmente continuare a lavorare oltre l'età pensionabile, ma gli venga negato il diritto di contestare atti di licenziamento ingiusto e altri abusi dei diritti del lavoro. Garantire il turnover dei dipendenti può essere garantito dall'utilizzo di limiti di età obbligatori predefiniti, quindi la negazione o la limitazione dei diritti del lavoro non sembrerebbe la "misura meno invasiva" per raggiungere questo obiettivo, e quindi con ogni probabilità non supererebbe il test di proporzionalità.

Allo stesso modo, altre restrizioni ai diritti lavorativi dei lavoratori più giovani o più anziani devono essere attentamente esaminate: a meno che tali restrizioni non possano essere giustificate in modo chiaro e oggettivo con riferimento alla necessità di proteggere particolari categorie di lavoratori o di combattere specifici svantaggi affrontati dai lavoratori di una determinata età, la negazione dei diritti fondamentali probabilmente non supererà il test di giustificazione oggettiva.[121]Con l'introduzione di una legislazione contro la discriminazione basata sull'età, potrebbe essere sempre più difficile sostenere che gli svantaggi e la discriminazione che i lavoratori più giovani e più anziani devono affrontare richiedano una riduzione dei loro diritti in materia di lavoro, poiché una corretta formulazione e applicazione della legislazione dovrebbero essere lo strumento più appropriato per combattere questa discriminazione, anziché ridurre i diritti delle persone colpite.

Pensioni e assicurazioni

L'articolo 3(3) della Direttiva stabilisce che essa "non si applica ai pagamenti di alcun tipo effettuati da regimi statali o simili, compresi i regimi statali di sicurezza sociale o di protezione sociale". Come precedentemente discusso, ciò esenta tutti i regimi statali di sicurezza sociale dall'ambito di applicazione della Direttiva. Gli incentivi finanziari ai datori di lavoro per assumere lavoratori anziani o giovani, gli incentivi diretti a particolari categorie di età di lavoratori per reinserirsi nel mondo del lavoro, le variazioni in base all'età nell'indennità di disoccupazione e nell'indennità di disoccupazione e altri pagamenti statali che danno luogo a problemi di disparità di età sembrano quindi essere tutti esentati, comprese le disposizioni in materia di assicurazione nazionale.[122]

Tuttavia, le pensioni e le assicurazioni professionali legate al lavoro rientrano nell'ambito di applicazione della Direttiva. Ciò è in linea con altre disposizioni del diritto europeo: una pensione professionale, ad esempio, è stata considerata parte integrante della retribuzione di un dipendente ai fini della parità retributiva tra i sessi.[123]Tuttavia, l'articolo 6(2) della direttiva stabilisce che gli Stati membri possono prevedere che "la fissazione, per i regimi professionali di sicurezza sociale, di età per l'ammissione o il diritto alle prestazioni pensionistiche o di invalidità, compresa la fissazione, nell'ambito di tali regimi, di età diverse per i dipendenti o gruppi o categorie di dipendenti, e l'uso, nel contesto di tali regimi, di criteri di età nei calcoli attuariali, non costituisca discriminazione fondata sull'età, purché ciò non comporti una discriminazione fondata sul sesso". Ciò significa che gli Stati membri possono scegliere di esentare l'uso, da parte dei regimi professionali, di distinzioni di età che disciplinano l'ammissione o il diritto alle prestazioni pensionistiche o di invalidità e l'uso di criteri di età nei calcoli attuariali nell'ambito di tali regimi.

[120]DTI del Regno Unito,*Uguaglianza e diversità: l'età conta*(Londra: DTI, 2003) par. 5.2-5.3.

[121]Vedi la discussione in P. Skidmore, 'The European Employment Strategy and Labour Law: A German Case Study' [2004] 29 (1)*Rivista di diritto europeo*52-73, citato anche sopra.

[122]Ad esempio, in Estonia, la legge sull'assicurazione pensionistica statale prevede diversi livelli di pensione di invalidità per diverse fasce d'età.

[123] Vedere *Fisscher contro Voorhuis Hengelo BV*(C-128/93) [1994] Raccolta pag. I-4583.

Ciò è stato fatto per consentire alle compagnie di assicurazione professionale e agli enti pensionistici di continuare a utilizzare criteri basati sull'età nell'offerta di condizioni di ingresso, nella regolamentazione dei costi per le diverse fasce d'età e nella valutazione dei premi.[124]L'eccezione deve essere formulata in modo restrittivo e gli Stati membri devono invocarla attivamente. Molti lo hanno fatto, compresi i Paesi Bassi nell'articolo 8 della legge sulla discriminazione basata sull'età. Se uno Stato non lo fa, l'uso di criteri basati sull'età deve essere oggettivamente giustificato, come per qualsiasi altra forma di distinzione di età legata all'occupazione.

Va inoltre osservato che l'utilizzo di distinzioni di età nei regimi previdenziali professionali può comunque essere contestato sulla base di discriminazione di genere, anche qualora uno Stato membro si sia avvalso dell'eccezione. Dato che l'utilizzo di criteri basati sull'età per l'ammissione e il diritto alle prestazioni e di criteri attuariali basati sull'età può dare adito a gravi problemi di discriminazione di genere indiretta, l'articolo 6(2) offre, nella migliore delle ipotesi, una protezione limitata dall'ambito di applicazione della normativa antidiscriminatoria. In particolare, è probabile che molti criteri basati sull'età richiedano una giustificazione, in quanto avranno un effetto indirettamente discriminatorio sugli uomini o sulle donne.

Pratiche basate sull'esperienza e sull'anzianità

Anche le pratiche di assunzione che discriminano indirettamente in base all'età richiederanno una giustificazione oggettiva, come discusso nella Parte II.[125]Ciò potrebbe avere un impatto particolare sulle distinzioni basate sull'anzianità (anzianità di servizio), come la selezione per licenziamento "last in first out" e le scale retributive che variano in base all'anzianità di servizio. Tali distinzioni potrebbero essere indirettamente discriminatorie, poiché spesso svantaggiano i lavoratori più giovani, a meno che non possano essere oggettivamente giustificate. In modo poco chiaro, l'articolo 6, paragrafo 1, lettera b), sembra includere le disparità di trattamento basate su condizioni minime di anzianità come esempio del tipo di pratica di discriminazione diretta consentita dalla direttiva. Indipendentemente dal fatto che siano classificate come potenzialmente discriminatorie dirette o indirette, le pratiche basate sull'anzianità dovranno essere oggettivamente giustificate.

La Corte di Giustizia Europea ha già dovuto pronunciarsi sulla giustificabilità dell'anzianità di servizio in relazione alla discriminazione di genere e la sua giurisprudenza in merito fornisce indicazioni utili. Nel caso Danfoss[126], la Corte di Giustizia Europea ha stabilito che è generalmente ammissibile concedere aumenti di stipendio in base all'anzianità di servizio senza la necessità di dimostrarne la pertinenza rispetto allo svolgimento delle specifiche mansioni in questione, in quanto l'anzianità va spesso di pari passo con un'esperienza pertinente e utile. Un approccio più rigoroso nei confronti dell'anzianità è stato tuttavia adottato nella causa Nimz contro Freie und Hanestadt Hamburg.[127], in cui la Corte di Giustizia Europea ha stabilito che premiare l'anzianità può costituire una discriminazione indiretta basata sul sesso, poiché le donne tendono ad avere modelli di lavoro diversi da quelli degli uomini. Pertanto, le variazioni basate sull'anzianità devono essere oggettivamente giustificate con riferimento all'esperienza specifica maturata tramite l'effettivo lavoro svolto nella posizione in questione. Un approccio analogo è prevedibile nel contesto della discriminazione basata sull'età.

[124]Analogamente, la legislazione antidiscriminatoria degli Stati e dei Territori australiani esenta le distinzioni di età nelle assicurazioni, a condizione che dati attuariali o statistici affidabili supportino tale differenziazione. L'articolo 37 dell'Age Discrimination Act federale stabilisce che, purché i dati attuariali o statistici a supporto siano ragionevoli, sono consentite condizioni discriminatorie basate sull'età in relazione ai termini e alle condizioni delle polizze. Laddove non siano disponibili dati (e questi non siano facilmente reperibili), possono essere offerte condizioni discriminatorie ragionevoli "tenuto conto di qualsiasi altro fattore rilevante". La recente legislazione belga che si estende alla fornitura di beni e servizi non prevede un'analoga esenzione esplicita, e di conseguenza ha suscitato alcune critiche, con alcune compagnie assicurative preoccupate che la giustificazione generale contenuta nella legislazione offra una certezza giuridica insufficiente in questo ambito.

[125]M. Rubinstein "Fili d'oro tra l'argento – Principi per la legge sulla discriminazione basata sull'età", conferenza annuale ELA 2002.

[126]C 109/88, Federazione dei lavoratori del commercio e dell'ufficio in Danimarca contro Associazione danese dei datori di lavoro (che agisce per conto della Danfoss) [1990] Racc. I-3979

[127]Causa C-184/89,*Nimz contro la città libera e anseatica di Amburgo*[1991] Raccolta I-297

Esistono buone ragioni per mantenere la possibilità di fare distinzioni in base all'anzianità.[128]Premiare la lealtà e incoraggiare i dipendenti esperti a rimanere presso un datore di lavoro può essere giustificabile se ciò è richiesto da valide ragioni aziendali. L'articolo 6(1)(b) si riferisce specificamente all'accettabilità della giustificazione di condizioni minime di esperienza professionale o anzianità di servizio per l'accesso all'impiego o a vantaggi correlati all'impiego. Tuttavia, laddove le distinzioni basate sull'anzianità non siano fondate su queste legittime finalità economiche, ma riflettano un presupposto amministrativo indiscusso secondo cui un servizio più lungo dovrebbe essere compensato da maggiori ricompense, potrebbero benissimo non essere ammesse alla difesa della giustificazione. L'uso dell'esperienza come criterio sarà giustificabile solo se realmente correlato alle esigenze del lavoro in questione, o se necessario nelle circostanze specifiche, e il suo utilizzo è proporzionale. Alcuni lavori richiedono pochissima o nessuna esperienza, e spesso non sarà proporzionato o necessario collegare incentivi e ricompense economiche al livello di esperienza di una persona.

L'uso dell'anzianità per incoraggiare e premiare la lealtà è menzionato nel documento di consultazione del Regno Unito, che propone di "prevedere disposizioni specifiche affinché i datori di lavoro possano giustificare le condizioni di anzianità facendo riferimento agli obiettivi… [di] incoraggiare e premiare la lealtà".[129]Allo stesso modo, sottolinea che l'anzianità di servizio può essere un fattore giustificabile nel calcolo dei pagamenti di licenziamento, sulla base del fatto che tali pagamenti non premiano solo l'anzianità, ma anche "l'impegno passato" nei confronti dei datori di lavoro in questione.[130]Altri stati si sono accontentati di dare per scontato che le distinzioni di anzianità siano intrinsecamente giustificabili, indipendentemente dall'esatto obiettivo legittimo perseguito. L'Irish Equality Act del 2004 consente ora al datore di lavoro di stabilire percentuali differenziate di indennità di fine rapporto in base all'anzianità, e sono previste anche specifiche eccezioni per le differenze basate sull'anzianità in relazione alla retribuzione o alle condizioni di lavoro. Diversi altri stati membri hanno disposizioni equivalenti. Nei Paesi Bassi, il principio "last in first out" può essere utilizzato nelle decisioni di licenziamento, il che va a vantaggio dei lavoratori più anziani (e indirettamente discrimina i lavoratori più giovani).[131]La nota esplicativa dell'Age Discrimination Act afferma esplicitamente che l'uso di questo principio può essere oggettivamente giustificato ai sensi della legge.[132]

Tuttavia, nel caso irlandese di*McGarr contro il Dipartimento delle Finanze*,[133]L'Equality Officer ha ritenuto che l'espressa eccezione di anzianità prevista dalla legislazione irlandese dovesse essere interpretata in modo restrittivo e non potesse essere estesa fino a consentire requisiti di anzianità per promozioni e per pagamenti speciali che non fossero oggettivamente giustificati. Analogamente, nel caso olandese*2004/141*del 29 ottobre 2004, un regolamento pensionistico che prevedeva l'erogazione in base a un requisito di anzianità di servizio è stato ritenuto costituire una discriminazione indiretta ingiustificata.

Questi casi iniziali dimostrano chiaramente che le distinzioni basate sull'anzianità potrebbero non essere impugnabili a meno che non siano chiaramente concepite per raggiungere un obiettivo oggettivo e legittimo, come incoraggiare la lealtà dei dipendenti. Oltre a soddisfare obiettivi legittimi, le distinzioni basate sull'anzianità dovranno soddisfare il requisito di proporzionalità. Un'enfasi eccessiva

[128]DTI del Regno Unito,*Uguaglianza e diversità: l'età conta*(Londra: DTI, 2003), par. 9.3-9.5. Si noti che tutte le parti sociali hanno espresso un forte sostegno al mantenimento dei benefici retributivi basati sull'anzianità.

[129]DTI del Regno Unito,*Uguaglianza e diversità: l'età conta*(Londra: DTI, 2003), par. 9.5.

[130]DTI del Regno Unito,*Uguaglianza e diversità: l'età conta*(Londra: DTI, 2003) paragrafi 6.12-6.13.

[131]Ad esempio, a Cipro, le leggi sulla cessazione del rapporto di lavoro 1967-1994, che disciplinano le questioni relative al licenziamento, non prevedono che l'anzianità o l'età vengano prese in considerazione nella selezione dei lavoratori da licenziare. Tuttavia, esiste un'ampia giurisprudenza che dimostra che il principio "first in-last out" è accettato dai tribunali e viene utilizzato come criterio per determinare se il lavoratore o i lavoratori idonei siano stati selezionati per il licenziamento, sebbene in altri casi la Corte abbia stabilito che l'anzianità*solo* non può giustificare la selezione di un lavoratore per il licenziamento. Vedi*Charalambous contro Famagusta General Agency Ltd*, 490/95.

[132]Vedere M. Gijzen, il rapporto di base olandese per la rete europea di esperti legali nel campo della non discriminazione,*Recepimento della direttiva sull'uguaglianza razziale (direttiva 2000/43) e della direttiva quadro in materia di occupazione (direttiva 2000/78) nel diritto olandese*(Paesi Bassi: Human European Consultancy e Bruxelles: Migration Policy Group, dicembre 2004).

[133] *McGarr contro il Dipartimento delle Finanze*, DIC-E2003-036

volti a premiare la lealtà, come ad esempio rendere l'anzianità di servizio un prerequisito per la promozione o dare la preferenza automatica in base all'anzianità di servizio a prescindere dai meriti dei diversi candidati, è molto probabile che siano considerati sproporzionati. Ciò significa che gli Stati membri che non rivalutano rigorosamente quando e come le distinzioni basate sull'anzianità/esperienza possono essere utilizzate potrebbero correre il rischio di favorire una notevole incertezza giuridica e di vedere un trattamento favorevole consolidato per l'anzianità di servizio dare origine a constatazioni di discriminazione basata sull'età.

Parte IV Conclusione

Le disparità di trattamento tra individui o gruppi diversi in base all'età si basano spesso su presupposti generalizzati o stereotipi superficiali. Quando gli individui sono oggetto di discriminazione a causa di questi stereotipi degradanti, il loro diritto fondamentale al rispetto della dignità umana viene violato, poiché viene loro negata la parità di trattamento e di rispetto. Tale discriminazione impedisce inoltre alle fasce d'età svantaggiate di partecipare pienamente al mercato del lavoro. La Direttiva quadro sulla parità di trattamento introduce un divieto generale di discriminazione basata sull'età in materia di occupazione, riconoscendo al contempo che alcune distinzioni basate sull'età possono perseguire preziosi obiettivi sociali ed economici e spesso sono concepite per avvantaggiare o proteggere determinate fasce d'età.

Nel recepire la Direttiva, gli Stati membri devono prestare la dovuta attenzione a come individuare parametri di confronto appropriati per stabilire la discriminazione diretta e indiretta e quale dovrebbe essere il loro ruolo nell'analisi giuridica; come e quando l'età costituirà un fattore determinante in una decisione, indicando quindi che la decisione costituisce una discriminazione diretta in base all'età; e quando la presenza di pregiudizi basati sull'età sarà dedotta dalle pratiche dei datori di lavoro. È inoltre necessario valutare attentamente quando la discriminazione basata sull'età possa essere giustificata, sia in quanto costituisce una qualifica professionale effettiva, sia in quanto discriminazione diretta o indiretta. L'uso dell'età come indicatore di altre caratteristiche sarà spesso altamente discutibile, così come l'uso di limiti di età laddove sia possibile una valutazione individuale e la negazione dei diritti lavorativi ai lavoratori più anziani e più giovani. L'uso di distinzioni di età per proteggere o avvantaggiare i gruppi vulnerabili sarà spesso meno problematico, ma le distinzioni di

anzianità e l'uso di età pensionabili obbligatorie da parte dei datori di lavoro e degli Stati membri possono dare origine a una serie di gravi problemi e preoccupazioni.

Pertanto, nell'attuazione delle disposizioni della Direttiva quadro sulla parità di trattamento in materia di discriminazione basata sull'età, gli Stati membri devono affrontare seriamente le sfide che esse presentano. Le considerazioni esposte in questa relazione evidenziano la necessità che gli Stati membri siano preparati ad attuare la necessaria revisione completa delle loro politiche e normative, che accompagnerà l'efficace recepimento della Direttiva nei rispettivi ordinamenti giuridici nazionali.

Bibliografia

rapporto tematico

Pubblicazioni accademiche e professionali

Age Advisory Group (Regno Unito) (2001)*Risposta al documento di discussione*, AAG/o4 (Londra: Dipartimento del Lavoro e delle Pensioni) Age Concern (2004)*Affrontare le barriere legate all'età*(Londra: Age Concern)
ETÀ (2004)*Analisi dell'AGE sullo stato di recepimento della direttiva sull'occupazione a dicembre 2004*(Bruxelles: AGE)

Asscher-Vonk, I. P. (1999) "Verso un concetto di giustificazione oggettiva" in: Loenen, T. e Rodrigues, P.R.*Diritto di non discriminazione – Prospettive comparate*(L'Aia: Kluwer Law International) pp. 39-51.

Commissione australiana per i diritti umani e le pari opportunità (2000)*L'età conta: un rapporto sulla discriminazione basata sull'età*, (Canberra: HREOC)

Bell, M. (1999) 'Il nuovo articolo 13 del Trattato CE: una solida base per il diritto europeo antidiscriminazione?' 6*Rivista di diritto europeo di Maastricht*pp. 5-23

Bell, M. e Waddington, L. (1996) 'La Conferenza intergovernativa del 1996 e le prospettive di un articolo del trattato di non discriminazione' (1996) 25*Rivista di diritto industriale*pp. 320-36

Bell, M. e Waddington, L. (2003) 'Riflessioni sulle disuguaglianze nel diritto europeo sulla parità' 28(3)*Rivista di diritto europeo*

pp. 349-364

Programma Carnegie per la terza età (1993)*Vita, lavoro e sostentamento nella terza età: una sintesi del rapporto dell'inchiesta Carnegie*(Londra: Carnegie Third Age)

Commento della Commissione per la parità di trattamento al disegno di legge sulla parità di trattamento in base all'età (2001), disponibile all'indirizzo www.cgb.nl.

Crasnow, R. (2003)*Ambito, età pensionabile e regressione*, Documento del seminario, 11 settembre 2003, distribuito da Age Concern England.

Dipartimento per l'istruzione e l'occupazione (Regno Unito) (1998),*Azione sull'età: rapporto della consultazione sulla discriminazione basata sull'età nell'occupazione*(Londra: DfEE).

Dipartimento del Commercio e dell'Industria (Regno Unito) (2003),*Uguaglianza e diversità: l'età conta*(Londra: DTI) Forum dei datori di lavoro sull'età (Regno Unito) (1998),*Il costo dell'età*(Londra: Forum dei datori di lavoro sull'età)
Eurolink (2000)*Prove presentate alla Commissione speciale della Camera dei Lord del Regno Unito sull'Unione Europea, "Proposte dell'UE per combattere la discriminazione"*", HL Paper 68, 16 maggio 2000

Filipek, P. e Pamula, M. (2004)*Rapporto sulle misure per combattere la discriminazione: Rapporto Polonia 2004*: Rete europea di esperti giuridici nel campo della non discriminazione (Paesi Bassi: human european consultancy e Bruxelles: Migration Policy Group).

rapporto tematico

Fredman, S. (2001) 'Uguaglianza: una nuova generazione?' 30*Rivista di diritto industriale*pp. 145-168.

Fredman, S. e Spencer, S. (2003)*L'età come questione di uguaglianza: prospettive legali e politiche*(Oxford: Hart)

Fredman, S. (2003) 'L'era dell'uguaglianza', in Fredman, S. e Spencer, S.*L'età come questione di uguaglianza: prospettive legali e politiche*(Oxford: Hart) pp. 21-70.

Gijzen, M. (2004) Rapporto di base olandese per la rete europea di esperti legali nel campo della non discriminazione,*Recepimento della direttiva sull'uguaglianza razziale (direttiva 2000/43) e della direttiva quadro in materia di occupazione (direttiva 2000/78) nel diritto olandese*(Paesi Bassi: Human European Consultancy e Bruxelles: Migration Policy Group).

González Ortega S (2001) 'Discriminazione in base all'età', 59*Problemi di lavoro*pp. 93-124

Grapperhaus, F.B.J. (2002) "Il divieto di discriminazione basata sull'età nell'occupazione e nella professione",

Diritto societario 2002-12, pp. 356-363

Grimley-Evans, J. (2003) "Discriminazione basata sull'età: implicazioni del processo di invecchiamento" in Fredman, S. e Spencer, S.*L'età come questione di uguaglianza: prospettive legali e politiche*(Oxford: Hart), pp. 11-20

Hepple, B. (2003) 'Discriminazione basata sull'età nell'occupazione: attuazione della direttiva quadro 2000/78/CE', in Fredman, S. e Spencer, S.*L'età come questione di uguaglianza*(Oxford: Hart, 2003), pp. 71-115
Hornstein, Z. (a cura di) (2001)*Mettere al bando la discriminazione basata sull'età: lezioni dall'estero, scelte dal Regno Unito*(York: Joseph Rowntree Foundation) Kuras G. (2003) 'Divieto di discriminazione in base all'età',
Diritto del lavoro, Supplemento speciale al numero 5, pp. 11-21

McInerney, S. (2000) 'Parità di trattamento tra persone indipendentemente dall'origine razziale o etnica: un commento', 25

*Rivista di diritto europeo*pp. 317-323

H. Meenan, "Discriminazione basata sull'età nel Regno Unito" (2000) 4*Rivista internazionale sulla discriminazione e il diritto*247-292
Meenan H (2002) 'Età, individuo e legge: Parte 1', 20*Irish Law Times*pp. 154-158.
Meenan H (2002) 'Età, individuo e legge: Parte 2', 20*Irish Law Times*pp. 170-18

Meenan H. (2003) 'Parità di età dopo la direttiva sull'occupazione', 10*Rivista di diritto europeo e comparato di Maastricht*pp. 9-38

Relazione esplicativa alla legge sulla parità di trattamento in base all'età in materia di occupazione, professione e formazione professionale (Legge sulla parità di trattamento in base all'età in materia di occupazione), Seconda Camera del Parlamento, 2001-2002, 28 170, n. 3

Forum economico e sociale nazionale (Irlanda) (2003),*Problemi del mercato del lavoro per i lavoratori anziani*(Dublino: NESF)

O'Cinneide, C. (2003) 'Prospettive europee comparate sulla discriminazione basata sull'età' in S. Fredman, S.*e Spencer, S. L'età come questione di uguaglianza: prospettive legali e politiche (Oxford: Hart)*, pp. 195-218.

Ufficio del Direttore delle Indagini sulla Parità/Tribunale per la Parità (2003), Relazioni Annuali, 2000-2003 (Dublino: ODEI)

Commissione per i diritti umani dell'Ontario, (2000)*Discriminazione ed età: questioni relative ai diritti umani che devono affrontare le persone anziane in Ontario*(Toronto: Commissione per i diritti umani dell'Ontario)

Commissione per i diritti umani dell'Ontario, (2000)*È tempo di agire: promuovere i diritti umani per gli anziani dell'Ontario*, Commissione per i diritti umani dell'Ontario, Rapporto di consultazione (Toronto: OHRC)

Reid, M. (2004) 'Discriminazione basata sull'età nell'occupazione: questioni che emergono nella pratica', conferenza tenuta presso l'Accademia di diritto europeo, Treviri, 2 ottobre 2004, disponibile su http://www.era.int/www/gen/f_19096_file_en.pdf(ultimo accesso 17 gennaio 2004)

Rubinstein, M. (2002) 'Fili d'oro tra l'argento – Principi per la legge sulla discriminazione basata sull'età', conferenza annuale dell'Employment Law Association del 2002.

Schuller, T. (2003) "Uguaglianza di età nell'accesso all'istruzione" in Fredman, S. e Spencer, S.*L'età come questione di uguaglianza: prospettive legali e politiche*(Oxford: Hart), pp. 117-144.

Skidmore P (2004) "La strategia europea per l'occupazione e il diritto del lavoro: uno studio di caso tedesco", 29*Rivista di diritto europeo*, pp. 52-7

Trimikliniotis, N. (2004) Relazione sulle misure per combattere la discriminazione nei 13 paesi candidati (vt/2002/47): Rapporto nazionale Cipro: Rete europea di esperti giuridici nel campo della non discriminazione (Paesi Bassi: Human European Consultancy e Bruxelles: Migration Policy Group).

Casi

Australia

Qantas contro Christie(1998) 152 ALR 1295

Canada

Broadley contro Steel Co of Canada Inc(1991) 15 CHRR D/408

Gosselin contro Quebec[2002] 4 S.C.R. 429

Law contro Canada (Ministro del Lavoro e dell'Immigrazione)[1999]1 S.C.R. 497

MacDonald contro la Regional Administrative School Unit No. 1(1992) 16 CHRR D/409*McKinney contro l'Università di Guelph*[1990] 3 SCR 229.
O'Brien contro Ontario Hydro(1981) 2 CHRR D/504

Commissione per i diritti umani dell'Ontario contro Etobicoke(1982) 132 DLR (3d) 14 (SCC)

Stoffman al Vancouver General Hospital[1990] 3 SCR 483.

Cipro

Charalambous contro Famagusta General Agency Ltd, 490/95.

Corte di giustizia europea

C-293/83*Ghiaia a Liegi*[1985] Raccolta I-593 C-170/84*Grandi magazzini Bilka*[1986] Raccolta I-1607
C-263/86*Belgio contro Humbel*[1988] Raccolta I-5365

C 109/88*Federazione dei dipendenti commerciali e d'ufficio in Danimarca contro Associazione danese dei datori di lavoro (che agisce per conto di Danfoss)*

[1990] Raccolta I-3979

C-177/88*Dekker*[1990] Raccolta I-394

Causa C-184/89*Nimz contro la città libera e anseatica di Amburgo*[1991] Raccolta I-297 C128/93*Fischer contro Voorhuis Hengelo BV*[1994] Raccolta I-4583

Irlanda, Repubblica di

Byrne contro FAS, DIC-E2002-045

*Autorità per l'uguaglianza contro Ryanair*DIC-E/2000/14.

*Etam plc contro Rowan*1989 IRLR 150

Studio legale contro un lavoratore, Tribunale del lavoro EED011, 21 maggio 2001.

*Freeman contro Superquinn*DEE0211

Glen contro Ulster Bank, DIC-E2004-020

Margetts contro Graham Anthony, DIC-E2002-050*McGarr contro il Dipartimento delle Finanze*, DIC-E2003-036*McCormack contro Dublin Port*DEC-E2002-046.
Ristorante Minaguchi v Wineport Lakeshore, DIC-E2002-020*Denunciante donna nominata contro una società*, DIC-E2002-014*Noonan contro Accountancy Connections*, DIC-E2004-042*O'Mahony contro i Revenue Commissioners*EDA033
*O'Byrne contro il Dipartimento delle Imprese Pubbliche*DIC-E2002-040

Perry contro il Commissario della Garda, DIC-E2001-029*Reynolds contro il Consiglio della contea di Limerick*EDA048*Sheehan contro DPP*DEC-E2002-047

Paesi Bassi

Commissione per la parità di trattamento 2004/118 del 24 settembre 2004 Commissione per la parità di trattamento Caso 2004/130 dell'11 ottobre 2004 Commissione per la parità di trattamento Caso 2004/156 del 3 dicembre 2004 Corte d'appello di Amsterdam 13-01-2000, JAR 2000, 42
Corte suprema olandese, 8 ottobre 2004 - n. C03/077HR -*16 piloti contro Martinair Holland NV e l'Associazione dei piloti di volo olandesi.*

Corte suprema olandese 8 ottobre 2004, n. C03/133HR,*Ricorrente contro Koninklijke Luchtvaartmaatschappij NV (Royal Dutch Airlines) e Associazione dei piloti di traffico olandesi*

Slovacchia

Tribunale distrettuale di Zvolen dell'11 giugno 2003 n. 7C 190/02-309

Regno Unito

Clark contro Novacold[1999] 2 Tutti ER 977 (CA)

James contro il Consiglio comunale di Eastleigh[1990] 2 AC 751

Stati Uniti

*Clancy contro Preston Trucking Company*967 F.Supp. 806 (D.D. 1997)

*Hazen Paper contro Biggins*507 US 604 (1993)

*O'Connell contro Consolidated Coin*517 US 308 (1996)*Sperling contro Hoffman La Roche Inc*924 F Supp 1396 (1996)*Taggart contro Time Inc.*924 F2d 43 1991 (1991)
*Western Airlines contro Criswell*472 U.S. 400 (1985)

rapporto tematico

Legislazione

europeo

Direttiva 2000/78 del Consiglio che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro (Gazzetta ufficiale L 303/16, 2 dicembre 2000): http://europa.eu.int/eur-lex/it/index.html

Cipro

Legge sulla parità di trattamento in materia di occupazione e impiego (N.58 (1)/2004) (Cipro)

Finlandia

legge sulla parità(21/2004) [Legge sulla non discriminazione (21/2004)] (Finlandia)

Francia

Articolo L122-14-13 Codice del lavoro

Irlanda (Repubblica di)

Employment Equality Act 1998 (Repubblica d'Irlanda)

Paesi Bassi

Legge del 17 dicembre 2003 sulla parità di trattamento in base all'età in materia di occupazione, professione e formazione professionale (Legge sulla parità di trattamento in base all'età in materia di occupazione) (Paesi Bassi)

rapporto tematico

Commissione Europea

Discriminazione basata sull'età e diritto europeo

Lussemburgo: Ufficio delle pubblicazioni ufficiali delle Comunità europee 2005 — 58 pp. — 21 x 29,7 cm
Codice ISBN 92-894-9698-3

IN KE-68-05-147-IT-C