

Maurizio Falsone

---

**LE DEROGHE AL DIVIETO  
DI DISCRIMINAZIONE PER ETÀ:  
UN PERICOLOSO PASSE-PARTOUT?**

---

Estratto



## I

CORTE DI GIUSTIZIA 12 ottobre 2010, C-499/08 - SKOURIS Pres. - LINDH Est. - Kokott Avv. Gen. - Ingeniørforeningen i Danmark c. Region Syddanmark.

**Discriminazioni - In ragione dell'età del lavoratore - Divieto di cui alla direttiva 2000/78/CE - Deroga da parte dell'ordinamento nazionale ai sensi dell'art. 6, n. 1, della direttiva - Esclusione per i lavoratori che possono accedere a trattamenti pensionistici adeguati del diritto ad un'indennità di licenziamento finalizzata al reinserimento professionale - Legittimità - Esclusione.**

*L'art. 6, n. 1, della direttiva 2000/78/CE deve essere interpretato nel senso che esso osta ad una normativa nazionale in forza della quale i lavoratori aventi titolo per beneficiare di una pensione di vecchiaia versata dal proprio datore di lavoro ai sensi di un regime previdenziale al quale hanno aderito prima di aver raggiunto i 50 anni di età non possono, in ragione di tale solo fatto, beneficiare di un'indennità speciale di licenziamento destinata a favorire il reinserimento professionale dei lavoratori aventi un'anzianità di servizio superiore ai dodici anni nell'impresa. (1)*

## II

CORTE DI GIUSTIZIA 18 novembre 2010, C-250/09 e C-268/09 - CUNHA RODRIGUES Pres. - LINDH Est. - Bot Avv. Gen. - Vasil Ivanov Georgiev c. Tehnicheski Universitet - Sofia, Filial Plovdiv.

**Discriminazioni - In ragione dell'età del lavoratore - Divieto di cui alla direttiva 2000/78/CE - Deroga da parte dell'ordinamento nazionale ai sensi dell'art. 6, n. 1, della direttiva - Verifica della legittimità - Spetta al giudice nazionale.**

**Discriminazioni - In ragione dell'età del lavoratore - Divieto di cui alla direttiva 2000/78/CE - Normativa nazionale contrastante - Controversia tra un'istituzione pubblica e un cittadino - Disapplicazione da parte del giudice nazionale - Necessità.**

*L'art. 6 della direttiva 2000/78 deve essere interpretato nel senso che esso non osta ad una normativa nazionale che prevede il pensionamento d'ufficio dei professori universitari al compimento dei 68 anni e la possibilità che questi ultimi proseguano*

(1-3) La nota di M. FALSONE segue il testo delle sentenze.

la loro attività oltre i 65 anni unicamente mediante contratti a tempo determinato conclusi per un periodo di un anno e rinnovabili al massimo due volte, fintantoché tale normativa persegua una finalità legittima connessa, in particolare, alla politica dell'occupazione e al mercato del lavoro. Spetta al giudice nazionale verificare se tali condizioni siano soddisfatte. (2)

Nel caso di una controversia tra un'istituzione pubblica e un individuo, nell'ipotesi in cui una normativa nazionale come quella controversa nella causa principale non dovesse soddisfare le condizioni di cui all'art. 6, n. 1, della direttiva 2000/78, il giudice nazionale deve disapplicare tale normativa. (3)

## I

## Omissis. — Sulla questione pregiudiziale

18. Per risolvere la questione proposta dal giudice del rinvio occorre verificare se la normativa nazionale oggetto della causa principale ricada nella sfera di applicazione della direttiva 2000/78 e, nell'ipotesi affermativa, se si tratti di una disparità di trattamento fondata sull'età che possa, eventualmente, essere considerata giustificata alla luce dell'art. 6 di detta direttiva.

19. Per quanto riguarda, in primo luogo, il problema di sapere se la normativa oggetto della causa principale ricada nella sfera di applicazione della direttiva 2000/78, si deve sottolineare come tanto dal titolo e dal preambolo della direttiva 2000/78 emerge che essa è volta a stabilire un quadro generale per garantire a tutti la parità di trattamento «in materia di condizioni di lavoro», offrendo una tutela effettiva nei confronti delle discriminazioni fondate su uno dei motivi di cui al suo art. 1, tra cui risulta

«in particolare, dall'art. 3, n. 1, lett. c), della direttiva 2000/78, che si applica, nei limiti dei poteri conferiti all'Unione, «a tutte le organizzazioni pubbliche e del settore privato, compresi gli organismi di diritto pubblico», segnatamente, «all'occupazione e alle condizioni di lavoro, le condizioni di licenziamento e la retribuzione».

La direttiva 2000/78 ha una portata generale dal beneficio dell'indennità speciale di licenziamento di lavoratori, l'art. 2a, n. 3, della legge relativa ai licenziamenti di tali lavoratori ai sensi della direttiva 2000/78. Quest'ultima trova quindi la sua giustificazione in quella che ha dato origine alla controversia sottoposta al giudice del rinvio.

In secondo luogo, la questione se la normativa nazionale oggetto della causa principale genera una disparità di trattamento in base all'età, ai sensi dell'art. 1 della direttiva 2000/78, va rammentato che, ai fini dell'art. 1 della direttiva 2000/78, la parità di trattamento si intende l'assenza di

qualsiasi discriminazione diretta o indiretta basata su uno dei motivi di cui all'articolo 1 della medesima direttiva. L'art. 2, n. 2, lett. a), di quest'ultima precisa che, ai fini dell'applicazione del suo n. 1, sussiste discriminazione diretta quando, sulla base di uno qualsiasi dei motivi di cui all'art. 1 della direttiva in parola, una persona è trattata in modo meno favorevole di un'altra in una situazione analoga.

23. Nella fattispecie, l'art. 2a, n. 3, della legge relativa agli impiegati ha l'effetto di privare del diritto all'indennità speciale di licenziamento taluni lavoratori per il solo fatto che essi possono beneficiare, al momento del loro licenziamento, di una pensione di vecchiaia versata dal loro datore di lavoro in forza di un regime previdenziale al quale essi hanno aderito prima di aver raggiunto l'età di 50 anni. Orbene, risulta dal fascicolo che l'ammissione al beneficio di una pensione di vecchiaia è subordinata alla condizione di un'età minima che, nel caso del sig. Andersen, è stata fissata da un contratto collettivo a 60 anni. Tale disposizione si basa quindi su un criterio indissolubilmente legato all'età dei dipendenti.

24. Ne consegue che la normativa nazionale oggetto della causa principale contiene una disparità di trattamento direttamente basata sul criterio dell'età ai sensi del combinato disposto degli artt. 1 e 2, n. 2, lett. a), della direttiva 2000/78.

25. In terzo luogo, occorre esaminare se tale disparità di trattamento possa essere giustificata alla luce dell'art. 6 della direttiva 2000/78.

26. Al riguardo, l'art. 6, n. 1, primo comma, della direttiva 2000/78 enuncia che una disparità di trattamento in base all'età non costituisce discriminazione laddove essa sia oggettivamente e ragionevolmente giustificata, nell'ambito del diritto nazionale, da una finalità legittima, compresi giustificati obiettivi di politica del lavoro, di mercato del lavoro e di formazione professionale, e i mezzi per il conseguimento di tale finalità siano appropriati e necessari.

27. Per valutare la legittimità della finalità perseguita dalla normativa oggetto della causa principale occorre osservare, da un lato, che l'indennità speciale di licenziamento, come ha segnalato il giudice del rinvio facendo riferimento alla genesi della legge relativa agli impiegati, ha l'obiettivo di agevolare il passaggio ad un nuovo impiego per i lavoratori in età avanzata che dispongono di una rilevante anzianità di servizio presso il medesimo datore di lavoro. Dall'altro, se è vero che il legislatore ha inteso limitare il beneficio di tale indennità ai lavoratori che, al momento del loro licenziamento, non sono stati ammessi al beneficio di una pensione di vecchiaia, i lavori preparatori di tale misura legislativa citati dal giudice del rinvio dimostrano che tale limitazione si fonda sulla constatazione che le persone ammesse al beneficio di una pensione decidono generalmente di ritirarsi dal mercato del lavoro.

28. Nelle sue osservazioni scritte, il governo danese ha sottolineato che il limite posto dall'art. 2a, n. 3, della legge relativa agli impiegati garantisce in modo semplice e razionale che i datori di lavoro non versino agli impiegati licenziati in

possesso di una maggiore anzianità di servizio una duplice compensazione, che non realizzerebbe alcun obiettivo di politica del lavoro.

29. L'obiettivo, perseguito dall'indennità speciale di licenziamento, di protezione dei lavoratori in possesso di una maggiore anzianità di servizio nell'impresa e di ausilio al loro reinserimento professionale ricade nella categoria delle finalità legittime di politica del lavoro e di mercato del lavoro ai sensi dell'art. 6, n. 1, della direttiva 2000/78.

30. Secondo tale disposizione, dette finalità possono giustificare, in deroga al principio di divieto delle discriminazioni basate sull'età, le disparità di trattamento che riguardano, in particolare, «la definizione di condizioni speciali (...) di occupazione e di lavoro, comprese le condizioni di licenziamento e di retribuzione, per (...) i lavoratori anziani (...), onde favorire l'inserimento professionale o assicurare la protezione degli stessi».

31. Conseguentemente, obiettivi come quelli perseguiti dalla normativa nazionale oggetto della causa principale devono, in linea di principio, essere ritenuti tali da giustificare «oggettivamente e ragionevolmente», «nell'ambito del diritto nazionale», come previsto dall'art. 6, n. 1, primo comma, della direttiva 2000/78, una disparità di trattamento basata sull'età.

32. Occorre ancora verificare, secondo gli stessi termini di detta disposizione, se i mezzi adoperati per il conseguimento di tali finalità siano «appropriati e necessari». Nella fattispecie, va esaminato se l'art. 2a, n. 3, della legge relativa agli impiegati consenta di realizzare gli obiettivi di politica del lavoro perseguiti dal legislatore senza per questo arrecare eccessivamente pregiudizio ai legittimi interessi dei lavoratori ai quali, in base a tale disposizione, viene negata tale indennità per il fatto che possono ottenere una pensione di vecchiaia alla quale ha contribuito il datore di lavoro (v., in tal senso, sentenza 16 ottobre 2007, causa C-411/05, *Palacios de la Villa*, Racc. pag. I-8531, punto 73).

33. Si deve, in proposito, ricordare che gli Stati membri dispongono di un ampio margine discrezionale nella scelta delle misure atte a realizzare i loro obiettivi in materia di politica sociale e di occupazione (sentenze 22 novembre 2005, causa C-144/04, *Mangold*, Racc. pag. I-9981, punto 63, e *Palacios de la Villa*, cit., punto 68). Tuttavia, tale margine discrezionale non può avere l'effetto di svuotare della sua sostanza l'attuazione del principio di non discriminazione in ragione dell'età (sentenza 5 marzo 2009, causa C-388/07, *Age Concern England*, Racc. pag. I-1569, punto 51).

34. Orbene, limitare l'indennità speciale di licenziamento ai soli lavoratori che, al momento del loro licenziamento, non otterranno una pensione di vecchiaia alla quale ha contribuito il loro datore di lavoro non appare irragionevole rispetto alla finalità perseguita dal legislatore, che consiste nel fornire una maggiore protezione ai lavoratori il cui passaggio verso un nuovo impiego risulta problematico a causa della loro anzianità di servizio nell'impresa. L'art. 2a, n. 3, della legge relativa agli impiegati consente altresì di limitare le possibilità di abuso

attinenti, per il lavoratore, al beneficio di un'indennità destinata a sostenerlo nella ricerca di un nuovo impiego, nel momento in cui andrà in pensione.

35. Si deve quindi considerare che una disposizione come l'art. 2a, n. 3, della legge relativa agli impiegati non appare manifestamente inadeguata alla realizzazione del legittimo obiettivo di politica del lavoro perseguito dal legislatore.

36. Occorre anche verificare se tale misura ecceda quanto necessario per la realizzazione dell'obiettivo perseguito dal legislatore.

37. A tal riguardo, emerge dai chiarimenti forniti dal giudice del rinvio, nonché dalle parti nella causa principale e dal governo danese, che il legislatore, nell'esercizio dell'ampio margine discrezionale di cui dispone in materia di politica sociale e del lavoro, ha tentato di raggiungere un equilibrio tra interessi legittimi ma opposti tra loro.

38. Secondo tali chiarimenti, il legislatore ha ponderato la protezione dei lavoratori che, a causa della loro anzianità di servizio nell'impresa, hanno generalmente un'età più avanzata, con quella dei lavoratori più giovani, che non possono beneficiare dell'indennità speciale di licenziamento. I lavori preparatori della legge 22 dicembre 2004, n. 1417, che ha trasposto la direttiva 2000/78, citati dal giudice del rinvio, dimostrerebbero, a tal riguardo, che il legislatore ha preso in considerazione il fatto che l'indennità speciale di licenziamento, in quanto strumento di protezione rafforzata di una categoria di lavoratori definita in funzione della loro anzianità di servizio, rappresenta una forma di disparità di trattamento a danno dei più giovani. Il governo danese osserva infatti che la limitazione dell'ambito di applicazione dell'indennità speciale di licenziamento prevista all'art. 2a, n. 3, della legge relativa agli impiegati consente di non estendere oltre il necessario una misura di protezione sociale che non è diretta ad essere applicata ai lavoratori più giovani.

39. Inoltre, lo stesso governo ha osservato che la misura di cui trattasi nella causa principale tenta di condurre ad equilibrio la protezione dei lavoratori e gli interessi dei datori di lavoro. Detta misura mirerebbe quindi a garantire, conformemente al principio di proporzionalità ed alla necessità di contrastare gli abusi, che l'indennità speciale di licenziamento sia versata solo ai soggetti ai quali è destinata, vale a dire a coloro che intendono rimanere attivi ma che, a causa della loro età, incontrano generalmente maggiori difficoltà nella ricerca di un nuovo impiego. Tale misura consentirebbe altresì di evitare che i datori di lavoro siano tenuti a concedere l'indennità speciale di licenziamento a soggetti ai quali essi verseranno una pensione a partire dal momento del loro licenziamento.

40. Emerge da tali elementi che l'art. 2a, n. 3, della legge relativa agli impiegati, nei limiti in cui esclude dal beneficio dell'indennità speciale di licenziamento i lavoratori che percepiscono, al momento del loro licenziamento, una pensione di vecchiaia dal loro datore di lavoro, non eccede quanto necessario per realizzare gli obiettivi che mira a conciliare.

41. Tale constatazione, peraltro, non consente di risolvere esaustivamente la questione sottoposta dal giudice del rinvio. Quest'ultimo ha infatti precisato che detta disposizione assimila ai soggetti che concretamente percepiranno una pensione di vecchiaia da parte del loro datore di lavoro coloro che possono beneficiare di detta pensione.

42. È vero che il legislatore danese è intervenuto per evitare che una siffatta esclusione non arrecasse eccessivamente pregiudizio ai legittimi interessi dei lavoratori. Dal 1996, l'art. 2a, n. 3, della legge relativa agli impiegati prevede infatti che l'esclusione dal beneficio dell'indennità speciale di licenziamento non è applicabile ai lavoratori che hanno aderito al regime di pensione di vecchiaia del datore di lavoro dopo il raggiungimento dei 50 anni di età. Tale disposizione consente quindi di accordare detta indennità a lavoratori che, sebbene ammessi al beneficio di una pensione non dispongono di un'iscrizione sufficientemente prolungata al loro regime professionale per poter aspirare ad una pensione di importo sufficiente a garantire loro un reddito sostitutivo ragionevole.

43. Ciò detto, l'art. 2a, n. 3, della legge relativa agli impiegati ha l'effetto di escludere dal beneficio dell'indennità speciale di licenziamento tutti i lavoratori aventi diritto, al momento del loro licenziamento, ad una pensione di vecchiaia da parte del loro datore di lavoro e che hanno aderito a tale regime previdenziale prima di aver raggiunto i 50 anni di età. Occorre quindi esaminare se un'esclusione siffatta non ecceda quanto necessario per la realizzazione degli obiettivi perseguiti.

44. Dai chiarimenti forniti dal giudice del rinvio e dal governo danese risulta che tale esclusione è fondata sull'idea secondo cui, in generale, i lavoratori subordinati abbandonano il mercato del lavoro dal momento che possono aspirare ad una pensione di vecchiaia versata dal loro datore di lavoro ed hanno aderito a tale regime previdenziale prima di aver raggiunto i 50 anni di età. Basandosi su tale valutazione legata all'età, un lavoratore il quale, pur soddisfacendo le condizioni di ammissibilità al beneficio della pensione versata dal proprio datore di lavoro, desidera rinunciarvi temporaneamente per proseguire la propria carriera professionale, non potrà percepire l'indennità speciale di licenziamento, sebbene essa sia destinata alla sua protezione. Pertanto, con lo scopo legittimo di evitare che di tale indennità possano beneficiare soggetti che non cercano un nuovo impiego, ma che percepiranno un reddito sostitutivo sotto forma di una pensione di vecchiaia derivante da un regime professionale, la misura in questione conduce a privare di detta indennità i lavoratori licenziati che intendano restare sul mercato del lavoro, per il solo fatto che essi potrebbero, segnatamente in ragione della loro età, usufruire di una pensione siffatta.

45. Tale misura rende più difficile ai lavoratori che possono percepire una pensione di vecchiaia l'ulteriore esercizio del loro diritto a svolgere un'attività lavorativa, in quanto, nel passaggio ad un nuovo impiego, essi — contrariamente

a quanto avviene nel caso di altri lavoratori con una pari anzianità — non godono dell'indennità speciale di licenziamento.

46. Peraltro, la misura di cui trattasi nella causa principale vieta ad un'intera categoria di lavoratori, definita secondo il criterio dell'età, di rinunciare temporaneamente al versamento di una pensione di vecchiaia da parte del loro datore di lavoro in cambio della concessione dell'indennità speciale di licenziamento, destinata ad aiutarli nella ricerca di un impiego. Tale misura può quindi obbligare detti lavoratori ad accettare una pensione di vecchiaia di un importo ridotto rispetto a quello cui potrebbero aspirare restando in attività fino ad età più avanzata, il che implica per loro una significativa perdita di reddito a lungo termine.

47. Ne consegue che, non consentendo il versamento dell'indennità speciale di licenziamento ad un lavoratore il quale, sebbene possa beneficiare di una pensione di vecchiaia versata dal proprio datore di lavoro, intenda cionondimeno rinunciare temporaneamente al beneficio di una pensione siffatta, al fine di proseguire la propria carriera professionale, l'art. 2a, n. 3, della legge relativa agli impiegati ha l'effetto di arrecare un eccessivo pregiudizio agli interessi legittimi dei lavoratori che si trovano in una situazione del genere ed eccede quanto necessario per la realizzazione degli obiettivi di politica sociale perseguiti da tale disposizione.

48. Pertanto, la disparità di trattamento derivante dall'art. 2a, n. 3, della legge relativa agli impiegati non può essere giustificata ai sensi dell'art. 6, n. 1, della direttiva 2000/78.

49. Occorre quindi risolvere la questione proposta dichiarando che gli artt. 2 e 6, n. 1, della direttiva 2000/78 devono essere interpretati nel senso che essi ostano ad una normativa nazionale in forza della quale i lavoratori aventi titolo per beneficiare di una pensione di vecchiaia versata dal proprio datore di lavoro ai sensi di un regime previdenziale al quale hanno aderito prima di aver raggiunto i 50 anni di età non possono, in ragione di tale solo fatto, beneficiare di un'indennità speciale di licenziamento destinata a favorire il reinserimento professionale dei lavoratori aventi un'anzianità di servizio superiore ai dodici anni nell'impresa. — *Omissis*.

## II

*Omissis*. — *Sulle prime due questioni*

25. Con le sue due prime questioni, che è opportuno esaminare congiuntamente, il giudice del rinvio chiede sostanzialmente se la direttiva 2000/78, e in particolare il suo art. 6, n. 1, osti ad una normativa nazionale, come quella controversa nella causa principale, che prevede il pensionamento d'ufficio dei professori universitari che abbiano compiuto i 68 anni e la possibilità che questi

ultimi proseguano la loro attività oltre i 65 anni unicamente mediante contratti a tempo determinato conclusi per un periodo di un anno e rinnovabili al massimo due volte. In caso di risposta affermativa, tale giudice chiede se una siffatta normativa nazionale debba essere disapplicata.

26. Si deve anzitutto sottolineare che, come emerge sia dal titolo e dai considerando sia dal contenuto e dallo scopo della direttiva 2000/78, quest'ultima è volta a stabilire un quadro generale per garantire a tutti la parità di trattamento «in materia di occupazione e di condizioni di lavoro», offrendo una tutela effettiva nei confronti delle discriminazioni fondate su uno dei motivi di cui all'art. 1 di tale direttiva, tra cui risulta l'età.

27. Per poter rispondere alle due prime questioni, occorre stabilire se un normativa nazionale, come quella controversa nella causa principale, rientri nell'ambito di applicazione della direttiva 2000/78, se essa comporti una disparità di trattamento in base all'età e, in caso di risposta affermativa, se tale direttiva osti alla disparità di trattamento in parola.

28. Per quanto riguarda, in primo luogo, la questione se una normativa nazionale come quella controversa nella causa principale rientri nell'ambito di applicazione della direttiva 2000/78, emerge dall'art. 3, n. 1, lett. c), di quest'ultima che essa si applica, nei limiti dei poteri conferiti all'Unione europea, a tutte le persone per quanto attiene all'occupazione e alle condizioni di lavoro, comprese le condizioni di licenziamento e la retribuzione.

29. La disposizione nazionale che prevede il pensionamento d'ufficio dei professori universitari al compimento dei 68 anni riguarda l'occupazione e le condizioni di lavoro, ai sensi dell'art. 3, n. 1, lett. c), della direttiva 2000/78, in quanto vieta alle persone interessate di esercitare la propria attività oltre tale età.

30. Per quanto riguarda la disposizione relativa alla conclusione di contratti a tempo determinato, essa riguarda l'occupazione e le condizioni di lavoro, ai sensi del citato art. 3, n. 1, lett. c), in quanto impedisce ai professori universitari che abbiano più di 65 anni di proseguire la loro attività beneficiando di un contratto a tempo indeterminato.

31. Per quanto riguarda, in secondo luogo, la questione se la normativa nazionale oggetto della causa principale contenga una disparità di trattamento basata sull'età ai sensi dell'art. 2, n. 1, della direttiva 2000/78, va rammentato che, ai fini di quest'ultima, per «principio della parità di trattamento si intende l'assenza di qualsiasi discriminazione diretta o indiretta basata su uno dei motivi di cui all'articolo 1» della medesima direttiva. L'art. 2, n. 2, lett. a), di quest'ultima precisa che, ai fini dell'applicazione del suo n. 1, sussiste discriminazione diretta quando, sulla base di uno qualsiasi dei motivi di cui all'art. 1 della direttiva in parola, una persona è trattata in modo meno favorevole di un'altra in una situazione analoga.

32. L'applicazione di una legge che prevede il pensionamento d'ufficio dei professori universitari che abbiano compiuto i 68 anni ha come conseguenza che

tali persone siano trattate meno favorevolmente rispetto ad altre persone che esercitano la stessa professione per il motivo che hanno un'età superiore ai 68 anni. Una siffatta disposizione introduce una disparità di trattamento basata sull'età ai sensi dell'art. 2, n. 2, lett. a), della direttiva 2000/78 (v., in tal senso, sentenza 16 ottobre 2007, causa C-411/05, *Palacios de la Villa*, Racc. pag. I-8531, punto 51).

33. Relativamente alla disposizione nazionale avente ad oggetto l'occupazione mediante contratti di lavoro a tempo determinato di professori che abbiano raggiunto l'età di 65 anni, si deve constatare che, imponendo a questi ultimi tale tipo di contratti di lavoro e impedendo loro di continuare ad esercitare la loro attività con contratti a tempo indeterminato, la normativa nazionale controversa nella causa principale comporta anche una disparità di trattamento nei loro confronti rispetto ai professori più giovani, i quali non sono soggetti ad un tale divieto.

34. L'argomento dell'Università e del governo bulgaro, secondo il quale siffatta normativa non è svantaggiosa per i professori interessati, poiché consente loro, se lo desiderano, di lavorare altri tre anni dopo aver raggiunto l'età in cui possono andare in pensione, non è tale da contraddire la conclusione esposta al punto precedente. Infatti, una siffatta situazione non impedisce che le condizioni di occupazione di tali professori diventino più precarie di quelle di professori che hanno meno di 65 anni, dal momento che i primi non beneficiano più di un contratto di lavoro a tempo indeterminato.

35. In terzo luogo, si deve esaminare se la disparità di trattamento che risulta dall'applicazione delle disposizioni della normativa nazionale di cui trattasi nella causa principale possa essere giustificata in relazione all'art. 6 della direttiva 2000/78.

36. A tale proposito si deve rammentare che l'art. 6, n. 1, primo comma, della citata direttiva sancisce che le disparità di trattamento in ragione dell'età non costituiscono discriminazione laddove esse siano oggettivamente e ragionevolmente giustificate, nell'ambito del diritto nazionale, da una finalità legittima, compresi giustificati obiettivi di politica del lavoro, di mercato del lavoro e di formazione professionale, e i mezzi per il conseguimento di tale finalità siano appropriati e necessari. Il secondo comma del medesimo paragrafo elenca diversi esempi di disparità di trattamento di cui al citato primo comma.

37. Occorre rilevare, a tale proposito, che non sembra pertinente nel caso di specie l'esempio di cui all'art. 6, n. 1, secondo comma, lett. c), della direttiva 2000/78, trasposto nel diritto interno bulgaro dall'art. 7, n. 1, punto 6, della legge sulla tutela contro le discriminazioni cui fa riferimento espresso il giudice del rinvio nella sua prima questione. Infatti, la controversia oggetto della causa principale verte sull'applicazione di contratti a tempo determinato a partire dall'età di 65 anni, e dunque sulle condizioni di occupazione dopo il raggiungi-

mento di una determinata età, e non sull'età massima di assunzione prevista nella citata legge.

38. Le disposizioni nazionali controverse nella causa principale vanno dunque esaminate alla luce delle loro finalità.

39. La decisione di rinvio non contiene alcuna informazione su tale punto e non emerge dal fascicolo che la normativa nazionale controversa nella causa principale menzioni la finalità da essa perseguita.

40. Tale circostanza non implica tuttavia che la citata normativa non persegua una finalità legittima. Come la Corte ha già dichiarato, in difetto di una precisazione della normativa nazionale controversa circa la finalità perseguita, occorre che altri elementi, attinenti al contesto generale della misura interessata, consentano l'identificazione della finalità sottesa a quest'ultima al fine di esercitare un sindacato giurisdizionale quanto alla sua legittimità e al carattere appropriato e necessario delle misure adottate per realizzare detta finalità (v. sentenze Palacios de la Villa, cit., punto 57; 5 marzo 2009, causa C-388/07, Age Concern England, Racc. pag. I-1569, punto 45, e 12 gennaio 2010, causa C-341/08, Petersen, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 40).

41. L'Università e il governo bulgaro sostengono che la normativa nazionale controversa nella causa principale persegue una finalità di politica sociale connessa alla formazione e all'occupazione degli insegnanti nonché all'applicazione di una politica concreta del mercato del lavoro che tiene conto della particolare situazione del personale della disciplina interessata, dei bisogni dell'istituto universitario considerato e delle qualità professionali della persona interessata.

42. Gli altri governi che hanno presentato osservazioni alla Corte, vale a dire il governo tedesco e quello slovacco, nonché la Commissione delle Comunità europee, ritengono che la finalità legittima di una normativa nazionale come quella oggetto della causa principale può essere costituita dal voler garantire la qualità dell'insegnamento e della ricerca, rinnovando il corpo insegnante mediante l'occupazione di professori più giovani, e di ripartire i posti in modo ottimale stabilendo un equilibrio tra le generazioni.

43. Si deve constatare che l'Università e il governo bulgaro non precisano chiaramente la finalità della citata normativa nazionale e si limitano, essenzialmente, ad indicare che essa persegue il tipo di finalità menzionato nell'art. 6, n. 1, della direttiva 2000/78. È tuttavia necessario, per valutare la compatibilità di una siffatta normativa con tale direttiva, esaminare con precisione la finalità che essa persegue, compito che spetta al giudice nazionale.

44. Per fornire a quest'ultimo una risposta utile occorre tener conto delle osservazioni presentate dall'Università e dal governo bulgaro in merito all'obiettivo della normativa nazionale controversa nella causa principale nonché delle osservazioni presentate su tale punto dal governo tedesco, dal governo slovacco e dalla Commissione.

45. A tale proposito, la formazione e l'occupazione degli insegnanti nonché l'applicazione di una politica concreta del mercato del lavoro che tiene conto della particolare situazione del personale della disciplina interessata, invocati dall'Università e dal governo bulgaro, sono tali da soddisfare l'intento di ripartire in modo ottimale i posti di professori tra le generazioni, in particolare attraverso l'impiego di giovani professori. Orbene, per quanto riguarda quest'ultima finalità, la Corte ha già dichiarato che la promozione delle assunzioni costituisce incontestabilmente una finalità legittima di politica sociale o dell'occupazione degli Stati membri (sentenza Palacios de la Villa, cit., punto 65), in particolare laddove si tratta di favorire l'accesso dei giovani all'esercizio di una professione (v., in tal senso, sentenza Petersen, cit., punto 68). Quindi, la promozione dell'occupazione nell'insegnamento superiore mediante l'offerta di posti di professori a persone più giovani può costituire una siffatta finalità legittima.

46. Peraltro, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 34 delle sue conclusioni, la convivenza di diverse generazioni di docenti e di ricercatori favorisce lo scambio di esperienze nonché l'innovazione e, dunque, il miglioramento della qualità dell'insegnamento e della ricerca nelle università.

47. Tuttavia, gli elementi contenuti nel fascicolo non consentono di ritenere che le finalità menzionate dai governi tedesco e slovacco nonché dalla Commissione corrispondano a quelle del legislatore bulgaro. Sussiste, in particolare, un dubbio alla luce degli argomenti sollevati dal sig. Georgiev nelle sue osservazioni scritte. Quest'ultimo ritiene infatti che l'Università e il governo bulgaro procedono per mere affermazioni e sostiene che la normativa controversa nella causa principale non è adeguata alla realtà del mercato del lavoro di cui trattasi. Egli fa valere che l'età media dei professori universitari è di 58 anni e che il loro numero non supera i 1 000, situazione che si spiegherebbe con l'assenza di interesse dei giovani per la carriera di professore. La normativa controversa nella causa principale non servirebbe dunque a incoraggiare l'occupazione dei giovani.

48. A tale proposito spetta al giudice nazionale esaminare la situazione fattuale e verificare se gli obiettivi invocati dall'Università e dal governo bulgaro corrispondano alla realtà dei fatti.

49. Rimane ancora da esaminare se i mezzi messi in atto per realizzare siffatte finalità siano «appropriati e necessari» ai sensi dell'art. 6, n. 1, primo comma, della direttiva 2000/78.

50. A tale proposito, giova ricordare che gli Stati membri dispongono di un ampio margine discrezionale nella scelta non soltanto di perseguire uno scopo determinato fra altri in materia di politica sociale e di occupazione, ma altresì nella definizione delle misure atte a realizzare detto scopo (v. sentenze 22 novembre 2005, causa C-144/04, Mangold, Racc. pag. I-9981, punto 63, e Palacios de la Villa, cit., punto 68).

51. In primo luogo, quanto alla fissazione di tale limite di età a 68 anni la Corte ha deciso, al punto 70 della sentenza Petersen, che, in base all'evoluzione

della situazione dell'occupazione nel settore interessato, non sembra irragionevole, da parte delle autorità di uno Stato membro, considerare che l'applicazione di un limite di età, che comporta l'esclusione dal mercato del lavoro dei professionisti più anziani, possa consentire di favorire l'occupazione dei professionisti più giovani e che questa età appare sufficientemente avanzata per fungere da limite temporale dell'abilitazione ad esercitare in qualità di dentista convenzionato.

52. Tali valutazioni sono anche pertinenti relativamente all'esercizio di un'attività come quella di professore universitario. Infatti, nei limiti in cui i posti dei professori universitari sono, generalmente, in numero limitato e sono riservati a coloro che abbiano raggiunto le più alte qualifiche nel settore interessato e dal momento che un posto vacante deve essere disponibile per poter procedere all'assunzione di un professore, si deve considerare che uno Stato membro può ritenere appropriato stabilire un limite di età per conseguire obiettivi di politica dell'occupazione come quelli menzionati nei punti 45 e 46 della presente sentenza.

53. Spetta tuttavia al giudice nazionale verificare, in considerazione delle obiezioni presentate dal sig. Georgiev e rammentate al punto 47 della presente sentenza, se la situazione dei professori universitari in Bulgaria corrisponda alla situazione generale di professori universitari quale descritta al punto precedente.

54. Per quanto riguarda il limite di età stabilito dalla normativa nazionale controversa nella causa principale, vale a dire 68 anni, emerge dal fascicolo che esso supera di cinque anni la normale età pensionistica stabilita per legge per gli uomini nello Stato membro interessato. Esso consente quindi ai professori universitari, che hanno la possibilità di lavorare fino a 68 anni, di proseguire nella loro carriera per un periodo relativamente lungo. Non si può ritenere che la misura in parola sia pregiudizievole oltremisura delle legittime pretese dei lavoratori pensionati d'ufficio a causa del raggiungimento del limite d'età previsto, in quanto la normativa pertinente non si basa unicamente su un'età determinata, ma prende altresì in considerazione la circostanza che gli interessati beneficino al termine della loro carriera professionale di una compensazione economica per mezzo della concessione di una pensione di vecchiaia, come quella prevista dal regime nazionale in esame nella causa principale (v., in tal senso, sentenza *Palacios de la Villa*, cit., punto 73).

55. Ne consegue che lo stabilire un siffatto limite di età per la cessazione del rapporto di lavoro non eccede quanto necessario per conseguire obiettivi di politica dell'occupazione come quelli menzionati ai punti 45 e 46 della presente sentenza, fintantoché la citata normativa nazionale soddisfi tali obiettivi in modo coerente e sistematico.

56. Spetta al giudice nazionale verificare se un siffatto limite di età soddisfi realmente l'intento di conseguire gli obiettivi invocati in modo coerente e sistematico (v. sentenze 10 marzo 2009, causa C-169/07, *Hartlauer*, Racc. pag. I-1721, punto 55 e *Petersen*, cit., punto 53). In particolare, ad egli incombe esaminare se

la normativa controversa nella causa principale operi una distinzione tra, da un lato, i docenti e i professori universitari e, dall'altro, gli altri insegnanti universitari omettendo di prevedere il pensionamento d'ufficio di questi ultimi, come fatto valere dal sig. Georgiev. Occorrerebbe quindi verificare se una siffatta distinzione corrisponda a una necessità inerente agli obiettivi perseguiti e alle specificità degli insegnanti di cui trattasi o se essa riveli, al contrario, un'incoerenza nella normativa che non soddisfa in tal modo le condizioni di cui all'art. 6, n. 1, della direttiva 2000/78.

57. In secondo luogo, relativamente alla verifica se la conclusione di contratti a tempo determinato a partire dall'età di 65 anni sia appropriata e necessaria, la Corte ha già avuto modo di esaminare la compatibilità con la direttiva 2000/78 di disposizioni nazionali che prevedevano l'applicazione di siffatti contratti a partire da un'età determinata.

58. Nella sentenza *Mangold*, cit., la Corte ha quindi esaminato una normativa nazionale che consentiva ai datori di lavoro interessati di concludere contratti di lavoro a tempo determinato con lavoratori che avessero raggiunto l'età di 52 anni, senza distinzione, a prescindere dal fatto che essi fossero o meno disoccupati prima della conclusione del contratto, alla luce dell'obiettivo perseguito, vale a dire favorire l'inserimento dei lavoratori in età avanzata disoccupati.

59. Nella citata sentenza, la Corte, da un lato, ha rilevato che una siffatta normativa approda ad una situazione nella quale ai lavoratori da essa interessati possono essere validamente proposti, fino all'età alla quale essi potranno far valere il loro diritto alla pensione di vecchiaia, contratti di lavoro a tempo determinato rinnovabili per un numero indefinito di volte, rischiando in tal modo, per una parte sostanziale della loro carriera professionale, di essere esclusi dal beneficio della stabilità dell'occupazione, la quale costituisce, secondo la Corte, un elemento portante della tutela dei lavoratori (v. sentenza *Mangold*, cit., punto 64). Essa, dall'altro lato, ha dichiarato che siffatta normativa, nella misura in cui considera l'età del lavoratore di cui trattasi come unico criterio di applicazione di un contratto di lavoro a tempo determinato, senza che sia stato dimostrato che la fissazione di un limite di età, in quanto tale, indipendentemente da ogni altra considerazione legata alla struttura del mercato del lavoro di cui trattasi e dalla situazione personale dell'interessato, sia obiettivamente necessaria per la realizzazione dell'obiettivo dell'inserimento professionale dei lavoratori anziani in disoccupazione, deve considerarsi eccedente quanto è appropriato e necessario per raggiungere la finalità perseguita (sentenza *Mangold*, cit., punto 65).

60. Si deve rilevare che una normativa nazionale come quella controversa nella causa principale si distingue nettamente da quella esaminata nella sentenza *Mangold*, cit., e appare giustificabile ai sensi della direttiva 2000/78.

61. In primo luogo, l'applicazione di contratti a tempo determinato di un anno rinnovabili al massimo due volte può, così come il limite di età di 68 anni,



essere adatta a soddisfare una politica dell'occupazione volta, in particolare, a favorire l'accesso di insegnanti più giovani ai posti di professori universitari. Infatti, dal momento che il numero di questi ultimi è limitato, l'occupazione di tali professori, a partire dall'età di 65 anni, con contratti a tempo determinato, consente di ottenere che essi vadano in pensione entro un termine relativamente breve e che vengano quindi assunti al loro posto professori più giovani. Spetta tuttavia al giudice nazionale verificare se i professori universitari soggetti alla normativa controversa nella causa principale si trovino in una tale situazione.

62. In secondo luogo, l'applicazione di tali contratti non è connessa unicamente alla condizione che il lavoratore abbia raggiunto un'età determinata.

63. Al contrario, come emerge dalla normativa nazionale citata nei punti 11 e 12 della presente sentenza, il fattore determinante consiste nel fatto che il professore ha acquisito un diritto ad una pensione di anzianità, oltre alla circostanza che egli ha raggiunto una determinata età, peraltro nettamente maggiore rispetto a quella oggetto della causa che ha dato luogo alla sentenza Mangold, cit., vale a dire 65 anni invece di 52 anni.

64. Emerge da una siffatta normativa che i professori ai quali viene proposto un contratto a tempo determinato possono scegliere di andare in pensione o di continuare a lavorare oltre l'età di 65 anni.

65. In aggiunta, i contratti a tempo determinato controversi nella causa principale sono limitati ad un periodo di un anno e sono rinnovabili solo per due volte, e soddisfano quindi i requisiti, stabiliti nella clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, al fine di prevenire abusi conseguenti all'utilizzo di contratti a tempo determinato successivi.

66. Si deve considerare, pertanto, che una normativa nazionale, come quella controversa nella causa principale, che prevede la conclusione di contratti a tempo determinato è tale da conciliare sia le necessità dei professori interessati che quelle delle università e può costituire un mezzo appropriato e necessario al fine di conseguire gli obiettivi rammentati ai punti 45 e 46 della presente sentenza, qualora tale normativa soddisfi detti obiettivi in modo coerente e sistematico.

67. In ogni caso, come rammentato al punto 56 della presente sentenza, spetta al giudice nazionale verificare se la normativa nazionale controversa nella causa principale operi una distinzione tra, da un lato, i docenti e i professori universitari e, dall'altro, gli altri insegnanti presso le università per quanto riguarda l'applicazione di contratti a tempo determinato o a tempo indeterminato, a partire dal momento in cui l'interessato raggiunge l'età della pensione. Spetta inoltre al giudice nazionale verificare, in particolare, se una siffatta distinzione corrisponda a una necessità inerente agli obiettivi perseguiti e alle specificità degli insegnanti di cui trattasi o se essa riveli, al contrario, un'incoerenza nella normativa in quanto non soddisfa in tal modo le condizioni previste nell'art. 6, n. 1, della direttiva 2000/78.

68. Di conseguenza, le prime due questioni devono essere risolte dichia-

rando che la direttiva 2000/78, e in particolare il suo art. 6, n. 1, deve essere interpretata nel senso che essa non osta ad una normativa nazionale, come quella controversa nella causa principale, che prevede il pensionamento d'ufficio dei professori universitari al compimento dei 68 anni e la possibilità che questi ultimi proseguano la loro attività oltre i 65 anni unicamente mediante contratti a tempo determinato conclusi per un periodo di un anno e rinnovabili al massimo due volte, fintantoché tale normativa persegua una finalità legittima connessa, in particolare, alla politica dell'occupazione e al mercato del lavoro, come l'attuazione di un sistema di insegnamento di qualità e l'ottimale ripartizione dei posti di professore tra le generazioni, e che essa consenta di conseguire tale finalità con mezzi appropriati e necessari. Spetta al giudice nazionale verificare se tali condizioni siano soddisfatte.

69. Qualora tali condizioni non dovessero essere soddisfatte, il giudice del rinvio chiede anche se la normativa nazionale debba essere disapplicata.

70. Conformemente ad una giurisprudenza costante della Corte, qualora sussistano i presupposti necessari affinché i singoli possano invocare le disposizioni di una direttiva dinanzi ai giudici nazionali nei confronti dello Stato, essi possono farlo indipendentemente dalla veste nella quale agisca quest'ultimo, come datore di lavoro o come pubblica autorità (v., in tal senso, in particolare, sentenze 12 luglio 1990, causa C-188/89, Foster e a., Racc. pag. I-3313, punto 17, nonché 5 febbraio 2004, causa C-157/02, Rieser Internationale Transporte, Racc. pag. I-1477, punto 23).

71. Emerge dal fascicolo che il giudice del rinvio considera pacifico che l'Università è un'istituzione pubblica alla quale si possono opporre le norme di una direttiva idonee a produrre effetti diretti (v., a tale proposito, in particolare, sentenza 7 settembre 2006, causa C-180/04, Vassallo, Racc. pag. I-7251, punto 26, e giurisprudenza ivi citata).

72. Orbene, la Corte ha già avuto occasione di precisare le conseguenze che derivano, nell'ambito di una controversia tra un individuo e una siffatta istituzione, dall'incompatibilità del diritto nazionale con il divieto, in materia di condizioni di occupazione e di lavoro, di discriminazione basata sull'età di cui agli artt. 2 e 3, n. 1, lett. c), della direttiva 2000/78. Essa ha statuito che una legge nazionale contraria a tale direttiva dev'essere, in tal caso, disapplicata (v., in tal senso, sentenza Petersen, cit., punto 81).

73. Si deve pertanto rispondere al giudice del rinvio dichiarando che, nel caso di una controversia tra un'istituzione pubblica e un individuo, nell'ipotesi in cui una normativa nazionale come quella controversa nella causa principale non dovesse soddisfare le condizioni di cui all'art. 6, n. 1, della direttiva 2000/78, il giudice nazionale deve disapplicare tale normativa. — *Omissis*.

## LE DEROGHE AL DIVIETO DI DISCRIMINAZIONE PER ETÀ: UN PERICOLOSO PASSE-PARTOUT?

1. La Corte di giustizia si è imbattuta ancora nel tema del divieto di discriminazione fondata sull'età. Questo occupa quasi completamente la giurisprudenza della Corte di Lussemburgo chiamata ad interpretare, ai sensi dell'art. 267 TFUE, la direttiva 2000/78/CE del 27 novembre 2000 (1).

Ormai noto come «fattore cenerentola» (2), è stato definito «il più debole» (3), «il più problematico» (4), «fanalino di coda» (5), criterio ancora «sfuggente» (6) e «inafferrabile» (7) perché destinato a rappresentare la discriminazione del futuro. Si tratta di un criterio speciale sia perché non individua una categoria definita e chiusa — prima o poi, infatti, tutti sono potenziali vittime della discriminazione per età (8) — sia perché rappresenta un importante strumento legislativo di intervento sul mercato del lavoro, funzionale alle politiche sociali ed economiche, più difficile da trattare nell'ottica giuridica del diritto discriminatorio.

Nel primo caso (9), un lavoratore licenziato all'età di sessantatré anni, dalla Regione della Danimarca meridionale di cui era dipendente da più di diciotto anni, ha chiesto di beneficiare dell'indennità speciale di disoccupazione pari a tre mensilità di stipendio, come previsto dalla legge danese in favore dei lavoratori licenziati, che vantassero un rapporto di lavoro continuativo di almeno dodici anni con la stessa azienda. La Regione ha respinto tale richiesta, appellandosi ad uno dei casi di esclu-

sione dal beneficio contemplati dalla stessa legge. Sono, infatti, esclusi dal beneficio coloro che percepiscono o possono percepire una pensione di vecchiaia dal proprio datore di lavoro, a condizione che abbiano aderito al loro regime previdenziale prima del compimento dei cinquanta anni, come l'impiegato danese.

Nel secondo caso (10), un professore universitario presso una Facoltà di Ingegneria bulgara, ha cessato il proprio rapporto di lavoro a tempo indeterminato per sopraggiunti limiti di età, fissati dalla legge nazionale a sessantacinque anni. Ha, successivamente, sottoscritto un contratto di lavoro annuale con la stessa università, rinnovandolo per i successivi due anni, come consentito dalla legge bulgara sulla formazione universitaria. All'età di sessantotto anni è stato definitivamente collocato a riposo (11).

Le sentenze che si annotano seguono lo schema di indagine interpretativa ormai classico, inaugurato con le prime sentenze del 2005 (12) e del 2007 (13) sul tema. Viene, innanzitutto, individuato l'ambito di applicazione della direttiva (ai sensi dell'art. 3), per stabilire se la norma nazionale oggetto del rinvio sia effettivamente coperta da questo, poi si ricercano le disparità di trattamento prodotte dalla legge nazionale (secondo la definizione fornita all'art. 2 della direttiva), infine viene accertato se la disparità sia giustificata ai sensi dell'art. 4, dell'art. 2, comma 2, lett. b) punti i) e ii) e dell'art. 6, quest'ultimo specificamente dedicato alla discriminazione per età.

Le prime due fasi di indagine vengono facilmente superate: le norme nazionali di cui si tratta, riguardano l'occupazione e le condizioni di licenziamento, per cui rientrano, senza dubbio, nell'ambito di applicazione della direttiva ai sensi dell'art. 3, par. 1, lett. c), il cui raggio d'azione si estende, «a tutte le persone, sia del settore pubblico che del settore privato, compresi gli organismi di diritto pubblico», come le università pubbliche e gli enti locali; inoltre, esse fondano una differenza di trattamento diretta, poiché espressamente riferite al fattore età.

2. Gli aspetti più interessanti delle decisioni, riguardano piuttosto l'indagine dei giudici sulle deroghe al divieto di discriminazione. Sono queste ultime, infatti, ad aver stimolato, sulla scorta di una giurisprudenza problematica, un dibattito acceso in dottrina. In particolare, quelle

(1) Per la precisione, le decisioni in materia di discriminazione per età sono dodici, a fronte di sole tre sentenze che dedicano attenzione agli altri fattori di rischio.

(2) D. IZZI, *Eguaglianza e differenze nei rapporti di lavoro. Il diritto antidiscriminatorio tra genere e fattori di rischio emergenti*, Jovene, 2005, 388; A. LASSANDARI, *Le discriminazioni nel lavoro: nozione, interessi, tutele*, Cedam, 2010, 155; F. AMATO, *Discriminazione per età: cenerentola troverà la sua scarpetta?*, *D&L*, 2009, 87; L. CALAFÀ, *Le discriminazioni fondate sull'età: sequenza giurisprudenziale recente del fattore di rischio "emergente"*, *q. Riv.*, II, 2010, 998.

(3) M. ROCCELLA - D. IZZI, *Lavoro e diritto nell'Unione europea*, Cedam, 2010, 115.

(4) S. BORELLI, *La Corte di Giustizia (ancora) alle prese con discriminazioni in ragione dell'età*, *D&L*, 2009, 984.

(5) D. IZZI, *op. cit.*, 14.

(6) F. AMATO, *op. cit.*, 87.

(7) V. M.V. BALLESTRERO, *Pensionati recalcitranti e discriminazione fondata sull'età*, *LD*, 2011, 142. L'A. concentra il proprio scritto solo sul problema della discriminazione dei lavoratori anziani; all'opposto v. M. SARGEANT, *Young Workers and Age Discrimination*, *Int. Journal Comp. Lab. Law. Ind. Rel.*, 2010, 467, che studia la discriminazione contro i giovani, statisticamente più frequente.

(8) M.P. MONACO, *La giurisprudenza della Corte di giustizia sul divieto di discriminazione per età*, *DRI*, 2010, 881, rinvia a R. BLANPAIN che parla dell'età come «della più democratica delle caratteristiche umane». V. anche G. LOY, *Contratti formativi, contratti di inserimento e principio di non discriminazione per età*, *RGL*, 2008, I, 524.

(9) C. giust. 12 ottobre 2010, C-499/08, *Andersen*.

(10) C. giust. 18 novembre 2010, C-250/09, *Georgiev*.

(11) Si tratta, come nei casi *Palacios de la Villa* (C-411/05), *Age Concern England* (C-388/07) e *Rosenbladt* (C-45/09) di un «lavoratore recalcitrante», come scrive M.V. BALLESTRERO, *op. cit.*, 159 ss.

(12) C. giust. 22 novembre 2005, C-144/04, *Mangold*, *RGL*, 2006, II, 205, nt. CALAFÀ.

(13) C. giust. 16 ottobre 2007, C-411/05, *Palacios de la Villa*, *q. Riv.*, 2008, II, 286, nt. IMBERTI.

previste all'art. 6 della direttiva, che è dedicato esclusivamente al fattore età.

Questa disposizione è stata intesa come il punto di equilibrio fra l'interesse individuale (erto a diritto) a non essere discriminati per l'età e l'interesse generale ad impostare delle particolari politiche sociali intergenerazionali, soprattutto in materia lavoristica (14), senza mettere a rischio la gran mole di documenti normativi fondati sul fattore età (15). L'art. 6 giustifica le disparità di trattamento ove fondate su una «finalità oggettivamente e ragionevolmente legittima» (16) e se i mezzi utilizzati per raggiungerla siano «appropriati e necessari». La portata letterale delle deroghe al divieto di discriminazione per età è, dunque, molto ampia (17) e poco precisa (18), imponendo un impegnativo lavoro di interpretazione. Sembra che il «legislatore» dell'UE abbia mantenuto larghe le maglie della disposizione in ossequio all'ampia discrezionalità del legislatore nazionale in materia, offrendo, allo stesso tempo, ai giudici della Corte spazi interpretativi elastici che permettono una definizione più precisa della portata normativa delle deroghe al divieto (19).

Per quanto attiene alle finalità, nel caso *Andersen* (C-499/08), l'indennità speciale di licenziamento ha l'obiettivo di sostenere i lavoratori in età avanzata ormai disabituati a destreggiarsi nel mercato del lavoro, escludendo però coloro che, avendo diritto ad una pensione di vecchiaia sufficiente, si presume si siano ritirati dal mercato del lavoro in seguito al licenziamento. I giudici di Lussemburgo fanno ricadere tale previsione nelle «politiche del lavoro e del mercato del lavoro» e, in particolare, nelle «condizioni di licenziamento dei lavoratori anziani» ai sensi dell'art. 6, par. 1, lett. a), riconoscendole, così, una finalità legittima.

Nel caso *Georgiev* (C-250/09), il giudizio sulle finalità delle disposizioni è precluso dalla mancanza di informazioni in merito. Le leggi nazionali non esprimono esplicitamente le finalità dei loro precetti e il giudice del rinvio non produce informazioni sulla genesi e sull'evoluzione applicativa della legge. A tal proposito, secondo una giurisprudenza pacifica e ragio-

(14) V. L. IMBERTI, *Il criterio dell'età tra divieto di discriminazione e politiche del lavoro*, *q. Riv.*, 2008, II, 305, che richiama il punto 71 del caso *Palacios de la Villa*. Si è anche considerata l'età come strumento per una «forma sofisticata di controllo del mercato del lavoro» (v. P. LOI, *La ragionevolezza come predicato delle differenze di trattamento*, *RGL*, 2008, I, 512).

(15) S. BORELLI, *op. cit.*, 93; M.P. MONACO, *op. cit.*, 886.

(16) Specificate in via esemplificativa nella stessa disposizione.

(17) V. F. AMATO, *op. cit.*, 88; L. IMBERTI, *op. cit.*, 302 e 304; A. LASSANDARI, *op. cit.*, 154.

(18) Così anche P. LOI, *op. cit.*, 500 e 502, che considera «poco chiaro» l'obiettivo dell'art. 6 della direttiva.

(19) Si ricorda, per inciso, che la giurisprudenza della Corte è fonte del diritto dell'UE; v., in questo senso *Diritto del lavoro dell'Unione europea*, a cura di F. CARINCI - A. PIZZOPERRATO, *DLComm*, 2010, 74.

nevole (20) questa lacuna istruttoria non libera la Corte da una propria valutazione, né esclude la mancanza di una finalità legittima, che andrà ricercata, in virtù di un «approccio sostanzialistico» (21), attraverso altri elementi attinenti al contesto generale.

La Corte, dunque, rileva un'ambiguità di fondo fra le finalità implicite presumibili dalla lettura della norma nazionale e dalle considerazioni dei governi intervenuti in giudizio, da un lato, e le considerazioni di fatto del lavoratore intervenuto, dall'altro. Se, infatti, è astrattamente legittimo che un ordinamento nazionale regoli l'accesso al ruolo di professore universitario per ripartire in modo ottimale fra le generazioni i posti disponibili, dall'altro la situazione concreta su cui la legge nazionale interviene potrebbe non giustificare oggettivamente e ragionevolmente la discriminazione prodotta. Nel caso della Bulgaria, secondo la prospettazione del ricorrente nel giudizio principale, l'età media dei professori è di cinquantotto anni e il loro numero non supera le mille unità, essendo la professione poco attrattiva nel territorio. Ciò, se confermato, renderebbe le misure adottate inutili ad incoraggiare l'occupazione dei giovani. Quindi i giudici della Corte salvano, *sub condicione*, la finalità della legge nazionale, chiedendo al giudice bulgaro di verificarne la legittimità sulla base della incidenza concreta dell'impianto normativo nel sistema interno.

Il parametro della finalità legittima, anche per come è stato formulato (22), è una specie di colabrodo (23): permette letture diverse i cui contorni plastici devono essere definiti attraverso il dialogo, e la dialettica, fra i giudici e i legislatori dei paesi membri. Per questo, in via interpretativa, sono state prospettate alcune soluzioni finalizzate a circoscriverne l'ampiezza (24).

Sotto il profilo dell'attuazione della direttiva, è importante la precisazione dei giudici della Corte al punto 43 della sentenza *Georgiev*, secondo cui le finalità legittime rivendicate dall'università e dal governo

(20) Così il punto 57 della sentenza *Palacios de la Villa*, il punto 45 della sentenza *Age Concern England*, il punto 40 della sentenza *Petersen* (C-341/08).

(21) L. IMBERTI, *op. cit.*, 304.

(22) L'art. 6 richiama le finalità legittime «compresi giustificati obiettivi di politica del diritto, di mercato del lavoro e di formazione professionale», mentre, più correttamente, il considerando 25 allude a discriminazioni «giustificate, in particolare, da obiettivi legittimi di politica dell'occupazione, mercato del lavoro, e formazione professionale».

(23) M.V. BALLESTRERO, *op. cit.*, 142, afferma: «la minorità della discriminazione fondata sull'età dipende dalla sua disciplina».

(24) La necessità di una interpretazione restrittiva è anche dovuta alla natura derogatoria della disposizione che prevede il parametro della finalità legittima. V. in dottrina M.V. BALLESTRERO, *op. cit.*, 20 e V. PAPA, *Il fattore new-comer di discriminazione e il suo contemperamento con le politiche sociali nazionali. A proposito di tre recenti sentenze della Corte di Giustizia*, *CSDLE, Int.*, n. 85/2010, 4, e in giurisprudenza il punto 60 della sentenza *Peterson*.

bulgare, intervenuti in giudizio, non possono meramente rinviare alle locuzioni presenti nella direttiva, poiché l'esame della Corte è destinato ad individuare una finalità concreta, ben più specifica (25). Tale orientamento induce al rigore e restringe la portata delle deroghe, imponendo, anche al legislatore, di individuare analiticamente i criteri e i casi che escludono il divieto (26). Non sono, invece, state accolte altre proposte che pongono l'accento sul dato formale, al fine di restringere ulteriormente l'estensione delle deroghe previste dall'art. 6 della direttiva, come quella per cui il legislatore nazionale deve espressamente avvalersi della deroga contemplata dalla direttiva (27) e *a fortiori*, precisare le finalità che legittimano la discriminazione, pena l'incompatibilità con il diritto dell'UE.

Sotto il profilo dell'interpretazione del concetto, la Corte di giustizia si è assestata sull'idea che le finalità legittime si identificano negli obiettivi di politica sociale tipizzati nella direttiva stessa, escludendo qualunque rilevanza ad interessi individuali contrastanti (28). In dottrina vi è chi, invece, ha riconosciuto autonomia alla nozione di «finalità legittima» rispetto agli specifici obiettivi di politica sociale elencati in direttiva, e ha limitato la portata del concetto proponendo che la legittimità del fine individuato si debba fondare su un diritto fondamentale e di interesse generale di importanza almeno equivalente al diritto alla parità di trattamento, come il diritto all'eguaglianza e il diritto al lavoro (29).

Per quanto concerne i criteri dell'appropriatezza e della necessità dei mezzi utilizzati, nel caso *Andersen*, l'indennità speciale di licenziamento per i lavoratori impiegati continuativamente per più di dodici anni e l'esclusione di coloro che ottengono una pensione di vecchiaia, sono considerati mezzi «non manifestamente inadeguati». L'esclusione di chi può beneficiare della pensione invece è considerata eccedente il necessario, poiché invoglia i lavoratori «ad accettare una pensione di vecchiaia di importo ridotto rispetto a quello cui potrebbero aspirare restando in attività fino ad età più avanzata, il che implica per loro una significativa perdita di reddito a lungo termine»; ciò anche se l'esclusione è limitata al caso di chi abbia optato per il proprio regime pensionistico prima del compimento dei cinquant'anni (30).

Nel caso *Georgiev*, il pensionamento d'ufficio del professore universi-

(25) Cfr. il punto 51 della sentenza *Age Concern England*, il punto 56 della sentenza *Palacios de la Villa*.

(26) Approva questo approccio A. LASSANDARI, *op. cit.*, 155.

(27) G. LOY, *op. cit.*, 527.

(28) V. il punto 41 della sentenza *Hutter* (C-88/08), il punto 46 della sentenza *Age Concern England*. In dottrina M. RODRIGUEZ PINERO, *RL*, 2008, critica questa impostazione.

(29) In questo senso, G. LOY, *op. cit.*, 524 ss.

(30) La valutazione della Corte è giudicata «singolare» da M.V. BALLESTRERO, *op. cit.*,

tario a sessantotto anni è considerato mezzo adeguato alle finalità perseguite, in considerazione dell'elevato limite di età e della caratteristica staticità del mercato del lavoro in ambito accademico, per cui devono aversi posti vacanti per poter procedere a nuove assunzioni. La norma nazionale è fatta salva. Rispetto alla possibilità di stipulare solo contratti annuali fra i sessantacinque e i sessantotto anni, la Corte propone una comparazione col noto caso *Mangold* (C-144/04), sottolineando la diversa soglia d'età posta alla stipulazione di contratti a tempo determinato (sessantacinque anni nel caso *Georgiev* vs cinquantadue anni nel caso *Mangold*), le diverse finalità (facilitare l'occupazione dei giovani tramite il ricambio generazionale vs facilitare l'occupazione dei lavoratori anziani) e i limiti alla stipulazione dei contratti di lavoro a tempo determinato (annualità del contratto, rinnovabile solo due volte vs nessun limite, oltre la soglia d'età). Attraverso il confronto col precedente e verificando il rispetto della direttiva 1999/78/CE sul lavoro a tempo determinato, la Corte sdrammatizza il caso *Georgiev* e giudica l'impianto normativo appropriato e non eccedente il necessario, sempre a condizione che la finalità sia effettivamente legittima, secondo l'apprezzamento del giudice nazionale.

3. I criteri dell'appropriatezza e della necessità sono stati variamente definiti in dottrina. Alcuni autori li interpretano nel senso di un «rapporto di efficienza strumentale» (fra diritto e realtà) (31), o equivalenti alla nozione di ragionevolezza (32) o di proporzionalità (33). Si tratta, ad ogni modo, di parametri indeterminati, da definire sulla base del caso concreto e/o dei principi generali del diritto UE. A differenza del «non-limite» della finalità legittima, salvo interpretazioni restrittive nei modi detti, questi altri concetti-limite possono vantare una giurisprudenza UE e nazionale ben più pregnante e solida (34), ma da adattare all'ambito che ci occupa (35).

In definitiva, le sentenze che si annotano segnalano al giudice del rinvio una incompatibilità delle disposizioni olandesi con l'ordinamento dell'UE e ammettono la compatibilità delle disposizioni bulgare a condizione di verificare la finalità concreta a livello di giurisdizione nazionale.

26 perché «la considerazione degli interessi del lavoratore prevale su quella dell'interesse del datore di lavoro».

(31) P. LOI, *op. cit.*, 511.

(32) P. LOI, *op. cit.*, 514.

(33) M. ROCCELLA, *Cf.*, scatti di anzianità, discriminazioni in ragione dell'età: a proposito di un singolare revirement della Cassazione, *RGL*, 2010, 11, 19.

(34) Sul ricorso da parte della Corte di giustizia ai principi di ragionevolezza e proporzionalità v. G. FONTANA, *Dall'inderogabilità alla ragionevolezza*, Giappichelli, 2010.

(35) Sulla maggiore proficuità di questi criteri v. M.V. BALLESTRERO, *op. cit.*, 158.

Ciò, nonostante la vaghezza dell'art. 6 della direttiva. La Corte di giustizia mostra ancora una volta la capacità di assumere un ruolo attivo, addirittura impegnato, nella formazione del diritto europeo (36). Anche se le sentenze in commento non rappresentano un avamposto della giurisprudenza dell'UE in materia (37), esse si collocano comunque nel solco di quella giurisprudenza che ha «fortemente ridimensionato la convinzione (diffusa nella dottrina europea d'inizio secolo) della portata minimalista» (38) del divieto di discriminazione per età, e la speculare ampiezza delle deroghe al divieto (39), la cui ricaduta innovativa, potenzialmente «eversiva» (40), va prudentemente scongiurata in via di interpretazione. La Corte, in sostanza, non nega mai l'ampio margine discrezionale (41) del legislatore nazionale sui mezzi da apprestare per svolgere politiche sociali e di occupazione (42), ma rivendica il proprio «controllo e giudizio» (43) sulla fattispecie sottoposta dal rinvio per interpretazione (44).

Il controllo e il giudizio operato dalla Corte si basa, come detto, sui parametri della legittimità delle finalità e della appropriatezza e necessità dei mezzi approntati, che possono tradursi facilmente come criteri di ragionevolezza o proporzionalità (45). Si tratta di clausole generali (46) interpretabili (e interpretate) elasticamente a diversi fini (47). Esse possono fungere da strumenti di ponderazione fra principi generali dell'ordinamento (48) o da ricettacolo dell'attuale forza espansiva dell'analisi

(36) V. però V. PAPA, *op. cit.*, 23, che sottolinea come i parametri di giudizio applicati per gli altri caratteri di differenziazione protetti siano «ben più rigorosi».

(37) Ruolo tenuto, oggi, dalla sentenza del caso *Kücükdeveci* (C-555/07), l'unica che adotta non solo ragionamenti ma anche un linguaggio chiaramente ancorati alle innovazioni del Trattato di Lisbona.

(38) M. ROCCELLA - D. IZZI, *op. cit.*, 115.

(39) V. PAPA, *op. cit.*, 8 definisce le deroghe previste all'art. 6 della direttiva «clausola di giustificazione omnibus».

(40) Così A. LASSANDARI, *op. cit.*, 156.

(41) V. PAPA, *op. cit.*, 17 definisce tale principio «mantra».

(42) V. il punto 63 della sentenza *Mangold*, i punti 68-70 della sentenza *Palacios de la Villa*, il punto 51 della sentenza *Age Concern England*, il punto 45 della sentenza *Hutter*, il punto 51 della sentenza *Peterson*, il punto 38 della sentenza *Kücükdeveci*, il punto 33 della sentenza *Andersen*, il punto 41 della sentenza *Rosebladt*, il punto 50 della sentenza *Georgiev*. M.V. BALLESTRERO, *op. cit.*, 16, nota che quando la Corte esprime dubbi su finalità o mezzi adoperati si limita a suggerirne la verifica al giudice nazionale, evitando di risolvere da sé i dubbi.

(43) L. IMBERTI, *op. cit.*, 309.

(44) Così il punto 65 della sentenza *Mangold*, il punto 71 della sentenza *Palacios de la Villa*, i punti 51 e 65-67 della sentenza *Age Concern England*.

(45) Così V. PAPA, *op. cit.*, 5.

(46) Il termine ricorre in M.V. BALLESTRERO, *op. cit.*, 23 e in V. PAPA, *op. cit.*, 3.

(47) Vedi U. BRECCIA, *Clausole generali e ruolo del giudice*, in *Ragioni del licenziamento e formazione culturale del giudice del lavoro*, a cura di O. MAZZOTTA, Giappichelli, 2008, 5.

(48) Come ha fatto G. LOY, vedi *supra*.

economica del diritto (49), promuovendo un'analisi efficientista dell'impatto delle norme sulla realtà di riferimento, come succede nel caso *Georgiev* (50). In entrambi i casi, tali criteri implicano un immaneabile momento «politico», cioè di scelta fra alternative di interpretazione possibili in assenza di precisi comandi di tipo giuridico (51). Ciò che è del tutto fisiologico, se mantenuto entro i limiti della correttezza e dell'ossequio alle proprie funzioni. Il ruolo centrale che la Corte di giustizia veste su questo ed altri ambiti, fra l'altro, corrobora la tesi di quanti ritengono che nell'era della frammentazione del diritto e degli ordinamenti multi-livello, gli organi giurisdizionali non statali tendono a svolgere un ruolo attivo di armonizzazione e dialogo interordinamentale (52).

4. Le sentenze in commento non offrono nuovi spunti argomentativi in tema di efficacia diretta delle direttive e di primato del diritto dell'UE su quelli nazionali.

La sentenza *Andersen* non affronta il problema perché il giudice di rinvio non esprime dubbi in merito. Con la sentenza *Georgiev*, invece, la Corte è espressamente investita della questione dell'efficacia diretta di tipo verticale (53), trattandosi del rapporto di lavoro con un'istituzione pubblica. La Corte conferma il proprio orientamento secondo cui, qualora sussistano i «presupposti necessari» affinché i singoli possano invocare le disposizioni di una direttiva dinanzi al giudice nazionale nei confronti dello Stato, la legge del paese membro contraria a tale direttiva deve essere disapplicata (54). Nulla si dice, pertanto, della «vexata quaestio» (55), degli effetti diretti orizzontali, ambito nel quale la problematica del primato del diritto dell'UE si fa spinosa e complicata (56).

(49) V., sul tema, O. MAZZOTTA, *Valutare il diritto del lavoro: ovvero l'utopia della vita esatta*, LD, 2010, 196.

(50) Nel caso *Georgiev* la Corte di giustizia dubita della legittimità dei fini impliciti alla legge bulgara oggetto di attenzione sulla base dell'età media dei professori universitari, del loro numero complessivo e del conseguente giudizio di scarsa attrattività della professione nel territorio. A far emergere i dubbi della Corte, nell'indagine sulle finalità legittime, sono dati non normativi.

(51) Come nota L. IMBERTI, *op. cit.*, 312; v. G. PERA, *L'associazione contro gli infortuni sul lavoro e la responsabilità civile secondo i giudici costituzionali*, RIMP, 1967, I, 929-930.

(52) Così S. CASSESE, *I tribunali di Babele*, Donzelli, 2009, 41 ss.

(53) V. l'originale ragionamento di F. CARINCI - A. PIZZOFERRATO, *op. cit.*, 119 sull'inutilità di distinguere fra efficacia verticale e orizzontale.

(54) Esattamente come al punto 81 della sentenza *Petersen*.

(55) Così G. DI FEDERICO, *La sentenza Küçükdeveci, e la vexata quaestio degli effetti diretti (orizzontali) delle direttive*, q. Riv., 2010, II, 1002.

(56) Su questi temi v., fra gli ultimi interventi, L. CALAFA, *op. cit.*, 993; C. FAVILLI - S. GIUBBONI, *Divieto di discriminazione in ragione dell'età ed efficacia diretta orizzontale dei principi generali dell'ordinamento europeo*, MGL, 2010; G. DI FEDERICO, *op. cit.*; V. DE MICHELE, *Trattato di Lisbona e diritto del lavoro italiano: alla ricerca di un nuovo sistema costituzionale delle fonti e delle tutele*, IG, 2010, 113.

Nelle sentenze annotate, inoltre, l'unico parametro normativo del diritto dell'UE considerato è la direttiva 2000/78/CE. Il quadro giuridico che fa da sfondo alle argomentazioni della Corte non viene completato, come in altri importanti casi, dai nuovi riferimenti di diritto primario «post Lisbona» (57), utili a rafforzare l'effettività delle tutele concretizzate nella direttiva (58). In ogni caso, non vale opporre a tale considerazione che il parametro cui fa riferimento il giudice nella domanda di pronuncia pregiudiziale, fosse solo la direttiva, perché la Corte di giustizia è vincolata solo dalla domanda di compatibilità di una norma nazionale rispetto al diritto dell'UE nel suo complesso, non invece dal parametro normativo europeo eventualmente suggerito, che deve essere autonomamente individuato dalla Corte (59).

Un quadro giuridico aggiornato potrebbe comportare delle conseguenze sul piano delle argomentazioni e delle decisioni della Corte di giustizia, come dei giudici nazionali, sia per quanto riguarda l'ambito di applicazione del divieto di discriminazione (60), più ampio se fondato sul principio generale di parità di trattamento o sul diritto fondamentale a non subire discriminazioni *ex art. 21* della Carta di Nizza, sia per quanto riguarda l'efficacia diretta verticale e orizzontale, riconosciuta ai principi generali dell'UE e ai diritti fondamentali e non sempre alle direttive (61).

5. Su un'applicazione diretta della direttiva 2000/78 in tema di discriminazione per età vedi l'ordinanza T. Milano 9 luglio 2010, *Note inf.*, 2011, 50, 8.

Sulla stessa materia si attendono altre sentenze della Corte che, ci si augura, possano riconoscere al trattato di Lisbona il giusto peso giuridico,

(57) Di «silenziosa entrata in vigore del trattato di Lisbona» e di «rivoluzione copernicana silenziosa» parla giustamente V. DE MICHELE, *op. cit.*, 128.

(58) La Corte non fa riferimento all'assetto normativo dopo il trattato di Lisbona, forse perché tali riferimenti non avrebbero avuto risvolti pratici nelle vicende in questione. In ogni caso, lo sfondo normativo attuale su cui iscriverne la vicenda è ben più vasto della sola direttiva 78/2000/CE. Le fonti normative da richiamare sono l'art. 21 della Carta di Nizza, che esprime un divieto preciso e incondizionato di discriminare anche in base all'età, e l'art. 14 della CEDU, che assicura il rispetto dei diritti senza alcuna discriminazione. Con la nuova formulazione dell'art. 6 TUE, la Carta di Nizza è stata elevata al livello dei trattati UE, la CEDU assurge a contenitore dei principi generali del diritto UE. Per il riconoscimento di valore giuridico alla Carta di Nizza anche prima del trattato di Lisbona v., ad esempio, P. ALBI, *Il patrimonio costituzionale europeo e il diritto alle ferie come diritto fondamentale*, *q. Riv.*, 2008, II, 115.

(59) V., in tema di discriminazione per età, il punto 32 della sentenza *Wolf* (C-229/08) e il punto 48 della sentenza *Petersen*, in altri ambiti v. il punto 24 della sentenza *Dyson* (C-821/08) e il punto 64 della sentenza *Alevizos* (C-392/05).

(60) S. BORELLI, *op. cit.*, 934.

(61) M. ROCCELLA, *op. cit.*, 18.

perfezionando l'impostazione normativa e di ragionamento della sentenza *Küçükdeveci*, che rappresenta, probabilmente, la linea più avanzata raggiunta dalla Corte (62).

Sono attualmente in discussione le cause C-447/09, *Prigge*, la cui domanda di pronuncia pregiudiziale fa riferimento alla «direttiva e/o al diritto primario UE»; C-297/10, *Henning* e C-298/10, *Mai*, le cui domande fanno riferimento esclusivamente al diritto primario UE; le cause C-159/10, *Fuchs* e C-160/10, *Kohler*. Potrebbe prospettarsi, infine, una questione pregiudiziale in relazione al recente *revirement* della Cassazione italiana che ammette, ora, l'esclusione del computo del periodo di formazione e lavoro dagli aumenti periodici di anzianità in caso di trasformazione del contratto di formazione e lavoro in rapporto a tempo indeterminato (63).

MAURIZIO FALSONE

Dottorando di ricerca in diritto del lavoro  
nell'Università di Milano - Bicocca

(62) In tal senso M.V. BALLESTRERO, *op. cit.*, 11.

(63) Così M. ROCCELLA, *op. cit.*, 21.