



ORDINE AVVOCATI TORINO
COMMISSIONE PARI OPPORTUNITA'
COMMISSIONE SCIENTIFICA



CORSO DI DIRITTO ANTIDISCRIMINATORIO

La discriminazione dei lavoratori per età

La normativa antidiscriminatoria comunitaria: Direttiva 2000/78 e giurisprudenza CGUE

La normativa antidiscriminatoria italiana: D.Lgs. 216/2003 e giurisprudenza nazionale

Le azioni in giudizio e l'onere della prova

Torino, 3 marzo 2016

**relatore: Federico GRILLO PASQUARELLI
Consigliere Sezione Lavoro
Corte d'Appello di Torino**

Direttiva 2000/78 – campo di applicazione

Si applica a tutte le persone, sia del settore pubblico che del settore privato, compresi gli organismi di diritto pubblico, per quanto attiene:

- a) alle condizioni di accesso all'occupazione e al lavoro, sia dipendente che autonomo, nonché alla promozione;**
- b) all'accesso a tutti i tipi e livelli di orientamento e formazione professionale;**
- c) all'occupazione e alle condizioni di lavoro, comprese le condizioni di licenziamento e la retribuzione;**
- d) all'affiliazione e all'attività in un'organizzazione di lavoratori o datori di lavoro.**

Non si applica ai pagamenti di qualsiasi genere, effettuati dai regimi statali o da regimi assimilabili, ivi inclusi i regimi statali di sicurezza sociale o di protezione sociale.

Direttiva 2000/78 – definizioni

- **discriminazione diretta:** quando, per motivi connessi ad uno dei fattori di discriminazione “nominati”, **una persona è trattata in modo meno favorevole di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata una persona non portatrice di quel fattore in una situazione analoga;**
- **discriminazione indiretta:** quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri mettono una persona in una posizione di svantaggio rispetto ad altre persone, per ragioni legate ad uno dei fattori di discriminazione;
- **molestie:** **comportamenti indesiderati**, posti in essere per motivi connessi ad un fattore di discriminazione, **che violano la dignità e la libertà di una persona, ovvero creano un clima di intimidazione, di umiliazione e di ostilità nei suoi confronti**

Direttiva 2000/78 – clausole di giustificazione

Clausola generale di giustificazione delle discriminazioni indirette:

- **ove la disposizione, il criterio o la prassi siano oggettivamente giustificati da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il loro conseguimento siano appropriati e necessari.**

Clausola generale di giustificazione delle discriminazioni dirette collegate all'età:

- **ove le disparità di trattamento 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**

Direttiva 2000/78 – disparità giustificate

Le disparità di trattamento in base all'età che la Direttiva dichiara, a priori, legittime possono comprendere:

- a) condizioni speciali di accesso all'occupazione e di lavoro, comprese le condizioni di licenziamento e di retribuzione, per i giovani e i lavoratori anziani, onde favorire l'inserimento professionale o assicurare la protezione degli stessi;**
- b) condizioni minime di età per l'accesso all'occupazione;**
- c) un'età massima per l'assunzione basata sulle condizioni di formazione richieste o sulla necessità di un ragionevole periodo di lavoro prima del pensionamento**

Direttiva 2000/78 – verifica di legittimità

Nella verifica della legittimità di una disposizione nazionale che utilizzi l'età quale diretto criterio di differenziazione tra situazioni giuridiche comparabili, occorre quindi verificare:

- a) se la disposizione nazionale rientri nel campo di applicazione della Direttiva;**
- b) se essa realizzi una disparità di trattamento in base all'età;**
- c) se tale disparità di trattamento risulti oggettivamente giustificata da una finalità legittima di politica del lavoro;**
- d) se i mezzi utilizzati siano appropriati e necessari a conseguire tale finalità.**

CGUE 22.11.2005 - C-144/04 - Mangold

Una norma nazionale che consente l'assunzione con contratto a tempo determinato di lavoratori che abbiano compiuto 52 anni senza l'indicazione di una causale oggettiva

- **istituisce una disparità di trattamento fondata direttamente sull'età**
- **è giustificata da una finalità legittima, perché ha lo scopo di favorire l'inserimento professionale dei lavoratori anziani disoccupati**
- **eccede quanto è appropriato e necessario per raggiungere la finalità perseguita, perché non è dimostrato che la fissazione di un limite di età, in quanto tale, sia obiettivamente necessaria per la realizzazione dell'obiettivo.**

Il principio di non discriminazione in ragione dell'età deve essere considerato un principio generale del diritto comunitario; il giudice nazionale deve disapplicare ogni contraria disposizione di legge nazionale.

CGUE 16.10.2007 - C-411/05 - Palacios de la Villa

Una norma di un contratto collettivo che prevede il pensionamento obbligatorio al raggiungimento dell'età fissata dalla legge per accedere alla pensione di vecchiaia (65 anni), in presenza dei relativi requisiti contributivi

- realizza una disparità di trattamento direttamente fondata sull'età**
- è giustificata da un obiettivo legittimo di politica sociale, perché ha lo scopo di promuovere l'occupazione**
- i mezzi adottati per il conseguimento di tale finalità sono appropriati e necessari, perché la norma 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**

CGUE 19.01.2010 - C-555-07 - Küçükdeveci

La disposizione del codice civile tedesco che prevede che nel calcolo dell'anzianità, ai fini della durata del preavviso, non vanno considerati i periodi di lavoro svolti prima del compimento del venticinquesimo anno di età del lavoratore

- **contiene una disparità di trattamento fondata sul criterio dell'età**
- **persegue una finalità legittima, perché un termine di preavviso più breve per i giovani lavoratori può favorirne l'assunzione**
- **non è appropriata per il conseguimento dell'obiettivo, perché si applica a tutti i lavoratori assunti prima del 25esimo anno di età, indipendentemente dalla loro età al momento del licenziamento**
- **Il principio di non discriminazione in base all'età deve essere considerato un principio generale del diritto dell'Unione (anche ex art. 21 Carta di Nizza) al quale la Direttiva 2000/78 dà espressione concreta**

CGUE 13.09.2011 – C-447/09 – Prigge

La norma del contratto collettivo del personale di bordo Lufthansa che prevede la cessazione automatica del rapporto di lavoro all'età di 60 anni

- contiene una disparità di trattamento direttamente fondata sull'età**
- è dettata da un obiettivo connesso alla sicurezza pubblica e alla tutela della salute**
- non è una misura necessaria alla sicurezza pubblica e alla tutela della salute ed introduce un requisito sproporzionato, perché la normativa internazionale in materia di aviazione civile prevede la possibilità per i piloti di linea di continuare ad esercitare la loro attività, sia pure con determinate restrizioni, fino a 65 anni**

D.Lgs. n. 216/2003

artt. 1, 2 e 3, 1° comma: il **D.Lgs. 216/2003** riprende le definizioni di **discriminazione diretta, discriminazione indiretta e molestie** fornite dalla Direttiva, e conferma lo stesso **campo di applicazione**.

art. 3, 2° comma - eccezioni al divieto di discriminazione: restano salve le norme vigenti relative alle **condizioni di ingresso, soggiorno e accesso al lavoro, assistenza e previdenza per gli stranieri e per gli apolidi**, quelle in materia di **sicurezza e protezione sociale, sicurezza pubblica, stato civile** nonché, per le **forze armate**, le disposizioni limitative riguardanti l'**età e l'handicap**.

art. 4, n. 1, della Direttiva

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

art. 3, 3° comma, del D.Lgs.

“Nel rispetto dei principi di proporzionalità e ragionevolezza, e purché la finalità sia legittima, nell’ambito del rapporto di lavoro o dell’esercizio dell’attività di impresa, non costituiscono atti di discriminazione quelle differenze di trattamento dovute a caratteristiche connesse alla religione, alle convinzioni personali, all’handicap, all’età o all’orientamento sessuale di una persona, qualora, per la natura dell’attività lavorativa o per il contesto in cui essa viene espletata, si tratti di caratteristiche che costituiscono un requisito essenziale e determinante ai fini dello svolgimento dell’attività medesima”

Giurisprudenza nazionale

Lavori in corso

Le azioni in giudizio e l'onere della prova

Art. 28 D. Lgs. 1°.9.2011 n. 150:

- **le controversie in materia di discriminazione sono regolate dal rito sommario di cognizione (artt. 702-bis, ter e quater del c.p.c.)**
- **il ricorso al rito sommario di cognizione nei casi di discriminazione non è facoltativo: non si applica il terzo comma dell'art. 702 c.p.c. (fissazione dell'udienza ex 183 c.p.c. e mutamento del rito)**
- **competenza: Tribunale, in composizione monocratica, del luogo di domicilio del ricorrente,**
- **l'azione contro le discriminazioni può essere fatta valere tanto nei confronti dei privati quanto nei confronti della p.A.**

Le azioni in giudizio e l'onere della prova

- **il ricorrente può stare in giudizio personalmente nel primo grado di giudizio**
- **legittimazione ad agire: anche organizzazioni sindacali e associazioni rappresentative dei diritti lesi**
- **onere della prova: quando il ricorrente fornisce elementi di fatto, desunti anche da dati di carattere statistico, dai quali si può presumere l'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori, spetta al convenuto l'onere di provare l'insussistenza della discriminazione**
- **Cass. 5.6.2013 n. 14206: non si tratta di un'inversione dell'onere probatorio, ma solo di un'attenuazione del regime probatorio ordinario, prevedendo a carico del convenuto l'onere di fornire la prova dell'inesistenza della discriminazione, ma ciò solo dopo che il ricorrente abbia fornito al giudice elementi di fatto, desunti anche da dati di carattere statistico, relativi ai comportamenti discriminatori lamentati, purché idonei a fondare, in termini precisi e concordanti la presunzione dell'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori**

Le azioni in giudizio e l'onere della prova

Ordinanza: il Giudice

- ordina la cessazione del comportamento, della condotta o dell'atto discriminatorio pregiudizievole
- può ordinare un *facere* anche alla pubblica Amministrazione:
- può condannare al risarcimento del danno anche non patrimoniale, con una tutela rinforzata contro le ritorsioni;
- può ordinare l'adozione di un piano per l'eliminazione delle discriminazioni: nei casi di comportamento discriminatorio collettivo, il piano è adottato sentito l'ente collettivo ricorrente

Impugnazione: appello

Le azioni in giudizio e l'onere della prova impugnazione di licenziamento discriminatorio

Art. 28 D. Lgs. 1°9.2011 n. 150

- ricorso ex art. 163 c.p.c.
- competenza per territorio:
domicilio del ricorrente
- legittimazione attiva:
individuale e collettiva
- il ricorrente può stare in
giudizio personalmente
- ogni provvedimento
idoneo a rimuovere gli
effetti della
discriminazione
- appello

Art. 1, co. 47 e ss. L. 92/2012

- ricorso ex art. 125 c.p.c.
- competenza per territorio:
art. 413 c.p.c.
- legittimazione attiva:
individuale
- obbligo di difesa tecnica
- reintegrazione / 15
mensilità
- opposizione + reclamo

Grazie per l'attenzione!

Presentazione a cura di
Ludovico Grillo Pasquarelli