



UNIVERSIDAD
DE MURCIA

<http://revistas.um.es/analesderecho>

ANALES de DERECHO

PROSPETTIVE GIURIDICHE SULLA DISCRIMINAZIONE PER ETÀ: UNO STUDIO COMPARATISTICO DEL CASO TEDESCO

FABIO ZAMBARDINO

Dottore di Ricerca in Diritto Comparato e Processi di Integrazione, Università
degli Studi della Campania "Luigi Vanvitelli"; Professore Associato di Diritto
Privato, New Vision University, Tbilisi (Georgia)

SERVICIO DE
PUBLICACIONES
UMU



Prospettive giuridiche sulla discriminazione per età: uno studio comparatistico del caso tedesco

Resumen

Il presente contributo analizza il tema della discriminazione per età sul luogo di lavoro. Dopo un'introduzione al problema e un'analisi comparatistica del panorama giuridico in diversi Stati, si analizza il caso specifico della discriminazione basata sull'età nel contesto del diritto del lavoro tedesco, sia prima che dopo la sentenza C-518/22. In particolare, la sentenza solleva importanti questioni sulla compatibilità tra la legislazione nazionale e il quadro giuridico europeo, enfatizzando il delicato equilibrio tra la protezione contro la discriminazione legata all'età e quella basata sulla disabilità.

Palabras clave: discriminazione; diritto del lavoro; diritto comparato; discriminazione per età

Legal perspectives on age discrimination: a comparative study of the German case

Abstract

This contribution analyses the topic of age discrimination in the workplace. After an introduction to the problem and a comparative analysis of the legal landscape in different states, the specific case of age discrimination in the context of German labour law, both before and after the C-518/22 judgment, is analysed. In particular, the judgment raises important questions on the compatibility between national legislation and the European legal framework, emphasising the delicate balance between protection against age and disability discrimination.

Keywords: discrimination; labour law; comparative law; age discrimination



SOMMARIO: I. INTRODUZIONE. II. IL CASO DI SPECIE: LA DISCRIMINAZIONE PER ETÀ. UNA PROSPETTIVA COMPARATISTICA. III. IL DIRITTO TEDESCO PRIMA E DOPO LA SENTENZA C-518/22. 3. La normativa tedesca contro le discriminazioni sul lavoro. 3.1. La sentenza e i suoi effetti. IV. RIFLESSIONI CONCLUSIVE

I. INTRODUZIONE

La discriminazione nel contesto del diritto del lavoro costituisce una violazione dei principi fondamentali di uguaglianza e non discriminazione sanciti dalle normative nazionali e internazionali. La dottrina è unanime nel definire tale fenomeno come una disparità di trattamento ingiustificata, basata su caratteristiche personali protette, quali razza, etnia, genere, religione, orientamento sessuale, disabilità, età e stato civile¹.

Come noto, tale trattamento discriminatorio può manifestarsi in varie modalità, quali discriminazione diretta, ove un lavoratore sia trattato meno favorevolmente rispetto ad altri sulla base di una caratteristica protetta, e discriminazione indiretta, caratterizzata da disposizioni, criteri o pratiche apparentemente neutri ma che in realtà hanno un impatto sfavorevole su persone con determinate caratteristiche protette².

Le legislazioni nazionali e le Convenzioni internazionali del lavoro pongono divieti espliciti contro la discriminazione sul luogo di lavoro e impongono agli Stati membri di adottare misure efficaci per prevenire e sanzionare tali pratiche. A tal fine, sono istituiti organismi di vigilanza e procedure giurisdizionali specializzate per indagare sulle accuse di discriminazione e garantire il risarcimento dei danni subiti dai lavoratori discriminati³.

L'obiettivo primario di queste normative è quello di promuovere un ambiente lavorativo inclusivo e rispettoso, in cui ogni individuo possa contribuire al proprio massimo

¹ Si veda MALIK, M., *Anti-Discrimination Law in Britain*, in RUDOLF, B., MAHLMANN, M., *Gleichbehandlungsrecht*, 2007. L'autore afferma come «British anti-discrimination law was imported from the United States. It has now been exported to Europe through its influence on the directives that regulate discrimination in the European Union». Si veda anche HEPPLE, B., «The European Legacy of Brown v. Board of Education», *University of Illinois Law Review*, 2006, p. 609 sostenendo che il concetto di «impatto disparato» o «discriminazione indiretta», come è stato ribattezzato, sia stato direttamente adottato dal diritto statunitense (in particolare dalla sentenza della Corte Suprema nel caso *Griggs v. Duke Power Co.*) nel diritto britannico e poi a sua volta «preso in prestito» dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, per essere infine introdotto nuovamente nelle principali leggi antidiscriminazione dell'Unione Europea.

² BORRONI, A., SEGHEISIO, M., «Anti-Discrimination Law in the Workplace», *Tutela e Sicurezza sul Lavoro*, no. 2, 2018, p. 33.

³ BREST, P., *In Defence of the Antidiscrimination Principle*, in DONOHUE, J., *Foundations of Employment Discrimination Law*, Oxford University Press, 1997, p. 17.

potenziale senza essere ostacolato da pregiudizi o discriminazioni ingiuste. Tuttavia, condividendo quanto sostenuto dalla maggioranza della dottrina, la piena realizzazione di questo obiettivo richiede un impegno continuo da parte di tutti gli attori coinvolti nel mondo del lavoro, compresi datori di lavoro, sindacati e autorità di vigilanza, per affrontare e contrastare ogni forma di discriminazione sul luogo di lavoro⁴.

Considerate le premesse, il presente articolo propone un'analisi comparatistica delle leggi antidiscriminatorie tra diversi Stati, con particolare riferimento alla discriminazione per età, concentrandosi in particolare sull'esperienza tedesca, e analizzando una sentenza (C-518/22) giuridicamente rilevante in tema di discriminazione legata all'età.

II. IL CASO DI SPECIE: LA DISCRIMINAZIONE PER ETÀ. UNA PROSPETTIVA COMPARATISTICA

La discriminazione basata sull'età sul luogo di lavoro è un problema che attraversa le frontiere nazionali e richiede un esame attento delle normative e delle pratiche giuridiche in diverse giurisdizioni⁵. Attraverso un'analisi di diritto comparato, la dottrina – condivisibilmente – ha spesso confermato come molte nazioni hanno affrontato questa sfida attraverso l'implementazione di leggi antidiscriminazione specifiche e l'adozione di misure volte a proteggere i lavoratori da trattamenti ingiusti basati sull'età⁶.

Il presente scritto si sviluppa attraverso una comparazione tra i modelli più significativi di *common law* e *civil law* e, quindi, procederà all'analisi degli ordinamenti giuridici della Gran Bretagna e degli Stati Uniti, da un lato, e della Francia e dell'Italia, dall'altro lato.

Negli Stati Uniti, il tema della discriminazione legata all'età nel contesto lavorativo ha trovato risposta attraverso l'approvazione del *Age Discrimination in Employment Act* (ADEA)⁷, una legge federale che rappresenta un importante baluardo dei diritti civili e occupazionali nel paese. Approvato nel 1967, l'ADEA mira a garantire un terreno di

⁴ McDONALD, J.L., RAVITCH, F.S., SUMNERS, P., *Employment Discrimination Law, Problems, Cases and Critical Perspectives*, Pearson College Div, 2006.

⁵ Per un'analisi comparatistica si rimanda a BLAINPAIN, F., *Comparativism in Labour law and Industrial Relations*, in BLAINPAIN, F., *Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies*, 10th ed., Kluwer Law International, 2010.

⁶ BORRONI, A., SEGHEISIO, M., op. cit., p. 76 ss.

⁷ *Age Discrimination in Employment Act of 1967* (ADEA), 29 U.S.C. §§ 621-634 (2000).

gioco equo per lavoratori di ogni fascia d'età, proteggendo in particolare coloro che hanno superato i 40 anni dall'ingiusta discriminazione sul luogo di lavoro⁸.

Questa legge, oltre a proibire apertamente la discriminazione basata sull'età, sia diretta che indiretta, e il comportamento vessatorio correlato all'età, pone rigide sanzioni per coloro che violano tali disposizioni. Tra le sue disposizioni salienti, vi è il divieto di discriminazione durante il processo di assunzione, nel determinare il compenso e nelle decisioni di promozione o licenziamento⁹.

I lavoratori che ritengono di essere stati discriminati hanno la possibilità di presentare reclami presso l'*Equal Employment Opportunity Commission* (EEOC)¹⁰, un'agenzia federale dedicata all'indagine e alla sanzione dei casi di discriminazione sul lavoro. In caso di violazione dell'ADEA, i lavoratori possono ricevere rimedi legali, tra cui risarcimenti economici, il ripristino del posto di lavoro e misure correttive atte a prevenire futuri episodi discriminatori¹¹.

Nonostante i progressi compiuti grazie all'ADEA, la discriminazione basata sull'età resta una sfida costante nell'ambito lavorativo statunitense. L'evoluzione delle dinamiche del

⁸ Si vedano, generalmente, NEUMARK, D., *The age discrimination in employment act and the challenge of population aging*, in *Research on Aging*, 2009, pp. 41-68; ROSCIGNO, V.J., MONG, S., BYRON, R., TESTER, G., "Age discrimination, social closure and employment", *Social Forces*, 2007, pp. 313-334.

⁹ STYPINSKA, J., TUREK, K., "Hard and soft age discrimination: the dual nature of workplace discrimination", *European Journal of Ageing*, 2017, pp. 49-61. L'ADEA stabilisce inoltre che la discriminazione nell'ambito dell'occupazione non deve essere oggetto di alcuna forma di pubblicità o propaganda. Al contempo, vieta ai datori di lavoro di porre limiti di età arbitrari per l'assunzione o il mantenimento del rapporto di lavoro.

¹⁰ Per un approfondimento si rimanda a WOODWARD, J., "Borrowed Agency: The Institutional Capacity of the Early Equal Employment Opportunity Commission", *Journal of Policy and History*, 2023. L'autore sottolinea come la Commissione fosse stata creata «to enforce the employment protections provided in Title VII of the law. Traditionally, scholars have assumed the EEOC (or Commission hereafter) was a weak agency when its doors opened in 1965. However, this story usually focuses on the role of the National Association for the Advancement of Colored People in advocating for more enforcement of Title VII or how the agency originally lacked, then later gained, litigation powers to increase its ability to act. Yet, this narrative overlooks the important role that state and local employment practice commissions had in processing Title VII employment discrimination claims in the agency's first years and how congressional allocations during the prelitigation years allowed the EEOC to increase the number of individuals and offices available to process claims. This provides an important view of institutional development and capacity building that is often overlooked by EEOC scholars and that provides all scholars of institutional development a window into how agencies may respond to large volumes of claims at the same time they are establishing the staff, norms, and regulations necessary to respond to these claims». *Ibid.*

¹¹ BERRY, M.F., *Overcoming the Past, Focusing on the Future: An Assessment of the U.S. Equal Employment Opportunity Commission's Enforcement Efforts*, Washington, DC, United States Commission on Civil Rights, 2000, p. 5 ss.

mercato del lavoro richiede un continuo adeguamento delle leggi e delle politiche antidiscriminatorie per assicurare un trattamento equo e rispettoso per tutti i lavoratori, indipendentemente dalla loro età¹².

In Italia, il recepimento della Direttiva 2000/78 ha introdotto una nuova prospettiva riguardo alle discriminazioni basate sull'età¹³.

Il cambiamento di atteggiamento nei confronti dell'età si è manifestato in risposta alle profonde trasformazioni nelle società occidentali, caratterizzate dall'invecchiamento della popolazione, conseguenza dell'aumento dell'aspettativa di vita e della diminuzione delle nascite. Questo ha richiesto una riconsiderazione delle politiche di *welfare* e occupazione in tutta Europa. Le risposte a questa sfida sono state varie e sono stati puntualmente raccolti dalla maggioranza della dottrina sul punto; da un lato l'innalzamento dell'età pensionabile e la riduzione dei trattamenti previdenziali, dall'altro l'offerta di incentivi all'occupazione giovanile e ai prepensionamenti¹⁴.

La Direttiva introduce una clausola generale di giustificazione per le discriminazioni dirette basate sull'età, consentendo agli Stati membri di prevedere deroghe al divieto di discriminazioni laddove queste siano oggettivamente e ragionevolmente giustificate da finalità legittime. Questo permette ai governi nazionali di adottare politiche del lavoro e della formazione professionale che possano differenziare i trattamenti in base all'età, purché siano proporzionate e necessarie per raggiungere tali obiettivi¹⁵.

È importante notare che, per le disparità di trattamento legate all'età, sono state previste una vasta gamma di eccezioni che possono essere considerate legittime, come la

¹² NEUMARK, D., op. cit., 41-68

¹³ Definito il “fattore Cenerentola”, l'età è stata considerata l'ultimo elemento aggiunto tra i fattori di discriminazione, comparso nel 1997 nell'art. 13 del Trattato UE e poi pienamente incorporato nell'art. 21 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'UE nel 2000. Questa categorizzazione è dovuta alla sua suscettibilità a deroghe ed eccezioni, sia da parte della Direttiva 2000/78 che dalle legislazioni nazionali sul lavoro e sulla previdenza. In passato, l'età non è stata considerata un fattore “sospetto” di discriminazione come la nazionalità o il genere. Sul punto, AMATO, F., *Discriminazione per età: Cenerentola troverà la sua scarpetta?*, 2009. Disponibile al sito <http://www.europeanrights.eu/index.php?funzione=S&op=5&id=269>. Consultato il 30 Aprile 2024.

¹⁴ BONARDI, O., “Il divieto di discriminazioni per età alla deriva: note sul caso Abercrombie”, *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, 2017, II, p. 545 ss. Sempre in tema, MARINO, D., “La Cassazione sul caso Abercrombie dopo la pronuncia della Corte di Giustizia: «non poteva che attenersi»?”, *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, 2018, p. 316 ss.

¹⁵ FAVILLI, C., *Country Report – Non-discrimination – Italy*, Publications Office of the European Union, 2017, p. 5 ss.

definizione di condizioni speciali di accesso all'occupazione e alla formazione professionale per giovani e anziani, o la fissazione di un'età massima per l'assunzione basata sulle condizioni di formazione richieste per il lavoro o la necessità di un periodo di lavoro prima del pensionamento¹⁶.

Tuttavia, queste deroghe devono essere oggettivamente giustificate e proporzionate, e devono essere applicate secondo i principi di non regressione previsti dalla Direttiva. Inoltre, il legislatore nazionale ha il compito di identificare le situazioni in cui tali deroghe sono accettabili e deve garantire che le disposizioni siano dettate da un interesse pubblico o da un bilanciamento di interessi collettivi, anziché da decisioni unilaterali del datore di lavoro¹⁷.

Nel Regno Unito, l'*Equality Act* del 2010 rappresenta un pilastro fondamentale nella tutela dei diritti dei lavoratori e nella lotta contro la discriminazione basata su diverse caratteristiche, compresa l'età¹⁸. Questa normativa costituisce una pietra miliare nel garantire pari opportunità di impiego e trattamento equo per tutti i lavoratori, indipendentemente dalla loro età¹⁹.

L'*Equality Act* si applica «to discrimination on the grounds of race (which includes ethnicity, nationality, national origin, and colour), sex, marital status (including those who are only civilly partnered), gender reassignment, religion or belief, age, disability, and sexual orientation. Furthermore, legislation imposes a duty to provide reasonable

¹⁶ BORRONI, A., SEGHEISIO, M., op. cit., pp. 115-116.

¹⁷ FAVILLI, C., op. cit., 7 ss.

¹⁸ La Sezione 5 dell'*Equality Act* tratta alcuni aspetti della caratteristica protetta dell'età, ma non la definisce nel dettaglio. Sul punto, HUSSAIN, Z., RIZVI, L.J., SHEIKH, H., "The Equality Act (2010)-pre- and post-pandemic historic development on equality and discrimination issues for employers: review of literature", *International Journal of Law and Management.*, Vol. 64, No. 2, 2022, pp. 168-183; DAVIES, C., FERREIRA, N., MORRIS, A., MORRIS, D., "The Equality Act 2010: Five years on", *International Journal of Discrimination and the Law*, 2016, pp. 61-65; WADHAM, J., *Blackstone's Guide to the Equality Act 2010*, Oxford University Press, 2010.

¹⁹ MCCOLGAN, A., VICKERS, L., *Country Report – Non-discrimination – United Kingdom*. Publications Office of the European Union, 2018, p. 5 ss.

accommodations to employers»²⁰. Con specifico riferimento alla discriminazione per età l'Act vieta sia quella diretta che indiretta²¹.

Inoltre, l'Equality Act del 2010 vieta anche le molestie basate sull'età, ivi comprendendo qualsiasi forma di comportamento offensivo, umiliante o ostile rivolto a un lavoratore a causa della sua età. Questa disposizione mira a garantire un ambiente lavorativo rispettoso e libero da molestie per tutti i lavoratori²².

Una caratteristica chiave dell'*Equality Act* del 2010 è la previsione di rimedi giuridici per i lavoratori che subiscono trattamenti discriminatori sulla base della loro età. Infatti, «[t]hose who deem to have suffered discrimination may bring proceedings against the offending party before an employment tribunal, both in the private and in the public sector»²³. Questi rimedi possono includere compensazioni economiche per il danno subito, il ripristino del trattamento equo sul posto di lavoro e misure correttive per prevenire futuri episodi di discriminazione²⁴.

L'*Equality Act*, dunque, rappresenta un importante strumento normativo nel Regno Unito per promuovere l'uguaglianza e la diversità sul luogo di lavoro e per garantire che ogni lavoratore sia trattato con dignità e rispetto, indipendentemente dalla loro età. La legge sottolinea l'importanza di un ambiente lavorativo inclusivo e rispettoso, dove ogni individuo possa contribuire al proprio massimo potenziale senza essere soggetto a discriminazioni ingiuste²⁵.

In Francia, il concetto chiave di uguaglianza, incarnato nelle Costituzioni del 1946 e del 1958, impregna tutte le norme giuridiche francesi²⁶. La carta costituzionale si espande in

²⁰ BORRONI, A., SEGHEISIO, M., op. cit., p. 145. ss. A ogni modo, la Sezione 13(2) «adds that, when the characteristic in question is age, a less favourable treatment may be justified, as long as it is proportionate and is aimed at achieving a legitimate aim». *Ibid*.

²¹ HEPPEL, B., "The New Single Equality Act in Britain", *The Equal Rights Review*, Vol. 5, 2010, pp. 13-14. Nello specifico La discriminazione diretta si verifica quando un lavoratore viene trattato in modo meno favorevole rispetto ad altri sulla base della loro età, mentre la discriminazione indiretta si verifica quando una politica, una pratica o un requisito apparentemente neutro ha un impatto sproporzionato su persone di una certa età e non può essere giustificato in modo ragionevole.

²² MCCOLGAN, A., VICKERS, L., op. cit., p. 5 ss.

²³ BORRONI, A., SEGHEISIO, M., op. cit., p. 148.

²⁴ MCCOLGAN, A., VICKERS, L., op. cit., pp. 7-9.

²⁵ BORRONI, A., SEGHEISIO, M., op. cit., pp. 148-149.

²⁶ LAULOM, S., *Country report, Gender equality, How are EU rules transposed into national law?*, France, Brussels, 2017, 6 ss. Si veda anche BLOCH, P., "Diversity and Labor Law in France", *Vermont Law Review*,

due direzioni integrate: «the censure of inequality based on ‘origin’, on the one hand, and the rejection to use the standards of ‘origin’ for policy and administrative purposes. In a 2007 decision, the Constitutional Council for the time expressly rejected the concept of ethnic origin or race, as legal or administrative or research groups, to evaluate differential treatments»²⁷.

Come correttamente osservato dalla dottrina “[e]ven if there is no constitutional text expressly prohibiting discrimination on the basis of age, disability, health or sexual orientation, according to the Constitutional Council the list of prohibited grounds of discrimination in the Constitution is an open one»²⁸.

La legge del 16 novembre 2001, la legge sulla modernizzazione sociale n. 2002-73 del 17 gennaio 2002 e la legge n. 2004-1486 del 30 dicembre 2004 che istituisce la *Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l’égalité*, HALDE, hanno recepito la direttiva 2000/43/CE. Le sanzioni previste per le aziende che violano le normative antidiscriminazione del *Code du travail* possono includere multe pecuniarie significative e altre misure punitive, che mirano a scoraggiare comportamenti discriminatori e a promuovere un ambiente lavorativo equo e rispettoso per tutti i lavoratori²⁹.

Anche sotto il profilo giurisprudenziale, le giustificazioni basate sui requisiti di gestione delle risorse umane sono state ritenute troppo generiche e non proporzionate. Per esempio, in una decisione del 2014, la Corte di Cassazione ha stabilito che «overtly

2006, p. 720 ss; SOMEK, A., “Antidiscrimination Law in the European Union: Concordantia Catholica: Exploring the Context of European Antidiscrimination Law and Policy”, *Transnational Law & Contemporary Problems*, 2005, pp. 1001-1002.

²⁷ *Ibid.*

²⁸ LATRAVERSE, S., *Country report Non-discrimination France*, Brussels, 2017, p. 5 ss. La disciplina antidiscriminatoria non è condensata in un unico testo legislativo, ma è collocata nel Codice del Lavoro, nel Codice Penale e nel Codice Civile; anche il diritto amministrativo si occupa della questione, ma è per lo più giurisprudenziale e si basa sull’emanazione di una nozione formale di uguaglianza.

²⁹ BORRONI, A., SEGHEISIO, M., op. cit., 117. Gli autori osservano come «[g]eneral provisions prohibiting discrimination have always been transversal, providing a uniform legal regime, not only for the grounds covered by Article 19(1) of the Treaty on the Functioning of the European Union, but also physical appearance, last name, customs, health, political opinions, trade union activities and involvement in mutual benefit organisations, family situation and genetic characteristics». Si vedano per una disamina generale BERTHOU, K., “New Hopes for French Anti-Discrimination Law”, *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 2003, p. 124 (il quale nota come Article L.122-45 «also covers discrimination on the ground of physical appearance, i.e. on account of size, weight, etc., in order to fight what is often termed “lookism”»); RHODE, D.L., “The Injustice of Appearance”, *Stanford Law Review*, 2009, p. 1033; HIGGINS, M.L., “Not “Fit” for Hire: The United States and France on Weight Discrimination in Employment”, *Fordham International Law Journal*, 2015, pp. 894-895.

denying pilots access to training on a new plane because of imminent retirement constitutes age discrimination, since retirement age can be postponed in France and younger workers can also leave the company»³⁰.

Complessivamente, sia attraverso il Code du travail che tramite l'azione di organi consultivi, la Francia si impegna attivamente a combattere la discriminazione basata sull'età sul luogo di lavoro e a promuovere un ambiente lavorativo inclusivo e rispettoso dei diritti di tutti i lavoratori.

III. IL DIRITTO TEDESCO PRIMA E DOPO LA SENTENZA C-518/22

1. La normativa tedesca contro le discriminazioni sul lavoro

In Germania, la questione della discriminazione basata sull'età sul luogo di lavoro è affrontata in maniera stringente attraverso una serie di leggi e regolamenti progettati per garantire un trattamento equo e rispettoso per tutti i lavoratori, indipendentemente dalla loro età. Uno degli atti chiave in questo contesto è il *General Equal Treatment Act* (*Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz – AGG*), adottato nel 2006³¹.

Il *General Equal Treatment Act* rappresenta una sorta di custode dell'uguaglianza nel mondo del lavoro, vietando esplicitamente qualsiasi forma di discriminazione diretta o indiretta basata sull'età. Questo significa che nessun lavoratore dovrebbe essere trattato in modo discriminatorio a causa della sua età, né dovrebbe subire trattamenti vessatori

³⁰ BORRONI, A., SEGHEGIO, M., op. cit., p. 124.

³¹ LEMBKE, U., *Country report, Gender equality How are EU rules transposed into national law?, Germany*, Brussels, 2017, p. 6. L'autore sottolinea come «[e]uropean gender equality and anti-discrimination directives were explicitly implemented by the 2006 General Equal Treatment Act and the 2006 Law on Equal Treatment of Soldiers, both federal statutes. Since then, no further explicit implementation by German legislation has taken place. But nearly all of the issues, concepts, prohibitions, rights and measures covered by the European directives are subject to legal regulation in one way or another under German law [...]. Concerning discrimination in the field of employment, the labour courts are competent except for discrimination within the civil service (which falls under the ambit of the administrative courts). The civil courts decide on claims concerning the provision of goods and services under civil law, while the administrative courts are competent for claims against public authorities. Moreover, there are specialised courts for social and tax law. Court decisions in violation of the principle of constitutional equality can be subject to an annulment by the Federal Constitutional Court. Without taking non-statutory agreements and regulations as well as court decisions into consideration, the legal framework on gender equality can neither be presented nor evaluated».

derivanti da politiche o prassi aziendali apparentemente neutrali ma che, nella pratica, colpiscono in modo sproporzionato determinate fasce d'età³².

In caso di discriminazione sul lavoro, il lavoratore ha diritto (i) al risarcimento dei danni materiali se il datore di lavoro è responsabile di un illecito intenzionale o per negligenza ed è prevista (ii) una responsabilità oggettiva per i danni non materiali. L'importo deve essere proporzionato e, nel caso in cui la discriminazione non sia stata la causa della mancata assunzione, l'indennizzo per i danni morali è limitato a tre mesi di stipendio³³.

Tra i contenuti delle disposizioni di legge, si osserva che non vi è il prerequisito di avere un rapporto contrattuale, è vietata la vittimizzazione, la possibilità di appellarsi alla responsabilità sociale delle parti sociali per realizzare lo scopo della non discriminazione, l'estensione di queste regole alle associazioni professionali che hanno l'obbligo di ammettere il lavoratore all'associazione. Seguendo una tendenza ampiamente condivisa, «[s]tatistical evidence has been allowed in the past and can be used, according to the AGG. The former regulation on the burden of proof, now amended by the AGG, has been interpreted along the lines of ECJ (pre-Lisbon) and CJEU jurisprudence. There is no explicit regulation or meaningful legal practice yet as to the use of situational testing»³⁴.

Oltre alle leggi, la Germania ha istituito l'*Antidiskriminierungsstelle des Bundes* (*Federal Anti-Discrimination Agency* – ADS), un organo dedicato alla promozione dell'uguaglianza di trattamento alla lotta contro la discriminazione in tutte le sfere della società, compreso il mondo del lavoro. In particolare, «[i]ts mandate covers all the grounds listed in the law, notwithstanding the powers of specialised governmental agencies dealing with related subject matters. The body is organisationally associated

³² Sul punto SCHMIDT, M., "The Need for Modernising German Labour Law Arising from the Ban on Age Discrimination", *Changing Industrial Relations and Modernisation of Labour Law*, 2003, p. 358 ss. Si veda anche JACKSON, L.B., "A Lesson to Germany on How the United States Could Reform Its Law on Dismissal", *The Georgetown journal of law & public policy*, 2006, p. 545 ss.

³³ BORRONI, A., SEGHEISIO, M., op. cit., p. 142. Dal punto di vista procedurale, è previsto un limite di due mesi per qualsiasi richiesta di risarcimento, a partire dalla ricezione del rifiuto di una domanda di lavoro o di una promozione e, negli altri casi, dalla conoscenza del comportamento svantaggioso.

³⁴ LEMBKE, U., op. cit., p. 11. Alla vittima di discriminazione viene inoltre concesso il sostegno in giudizio di associazioni che si occupano di questioni di discriminazione, se queste soddisfano il requisito di avere almeno 75 membri o di essere un'associazione composta da almeno altre sette associazioni che si occupano di antidiscriminazione. Esiste anche la possibilità di un'*actio popularis* in alcuni settori del diritto antidiscriminatorio, in particolare in quello della disabilità (legge sulle pari opportunità per i disabili, *Behindertengleichstellungsgesetz*, BGG), che è anche il settore da cui provengono i principali esempi di azioni positive.

with the Ministry of Family Affairs, Senior Citizens, Women and Youth. The head of the agency is appointed by the Minister of Family Affairs, Senior Citizens, Women and Youth, following a proposal by the government, which happened for the first time in spring 2007»³⁵. Il ruolo dell'Agenzia, in particolare, è quello di «support people to protect their rights against discrimination, especially to inform them about legal recourse against discrimination, to arrange legal advice by other agencies, to mediate between the parties, to provide information to the public in general, to take action for the prevention of discrimination, to produce scientific studies and (every four years) to issue a report on the issue of discrimination, together with the Commissioners dealing with related matters»³⁶.

L'Agenzia offre raccomandazioni, commissiona studi scientifici, chiede una presa di posizione nei casi di discriminazione al presunto discriminatore (con il consenso della presunta vittima); opera in collegamento con altre agenzie pubbliche, che sono tenute a sostenere l'Agenzia nel suo lavoro³⁷.

1.1 La sentenza e i suoi effetti

La legislazione tedesca riguardante la parità di trattamento in materia di occupazione e condizioni di lavoro, in conformità con la normativa europea, è stata oggetto di attenzione significativa nel contesto delle persone con disabilità e dei loro diritti sul luogo di lavoro.

Sotto il profilo generale, la CGUE affronta questi temi in via mediata attraverso il filtro dell'analisi delle discipline in materia di occupazione e condizioni di lavoro in modo che il principio della parità di trattamento non venga derogato, se non per i beni giuridici dell'ordine, sicurezza e salute pubblici e tutela dei diritti e delle libertà individuali. A tenore della giurisprudenza a cui si fa riferimento «in alcuni casi elencati all'articolo 2, paragrafo 5, della direttiva 2000/78, i principi fissati da quest'ultima non si applicano a misure che comportino differenze di trattamento fondate su uno dei motivi di cui

³⁵ *Ibid.*

³⁶ *Ibid.* Inoltre, in Germania esistono altri organismi che si occupano di questioni di discriminazione, soprattutto i Commissari per l'integrazione/stranieri, per gli immigrati di origine etnica tedesca (*Aussiedler*) e le minoranze nazionali e per i disabili.

³⁷ BORRONI, A., SEGHEGIO, M., op. cit., p. 143.

all'articolo 1 di tale direttiva, a condizione tuttavia che tali misure siano necessarie alla realizzazione delle finalità summenzionate»³⁸.

Con particolare riferimento alla sentenza C-518/22, essa ha sollevato osservazioni rilevanti in merito alla compatibilità tra la legislazione nazionale e il quadro giuridico europeo.

La sentenza si riferisce a una domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte dell'Unione Europea dal *Bundesarbeitsgericht* (Corte federale del lavoro della Germania) con decisione del 24 febbraio 2022, depositata in cancelleria il 3 agosto 2022. Il caso tedesco in questione, da cui è conseguito un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, verte attorno a un'azienda teutonica specializzata nell'assistenza e nell'orientamento delle persone con disabilità. Questa società intendeva arruolare del personale per fornire assistenza a una studentessa universitaria di 28 anni, al fine di agevolarla in ogni aspetto della sua quotidianità. Nell'emanare l'annuncio di reclutamento, l'azienda esprime una preferenza per individui con un'età compresa tra i 18 e i 30 anni. Tuttavia, una candidata al di fuori di tale intervallo, la cui richiesta era stata respinta, lamentava di essere stata discriminata ingiustamente sulla base della sua età.

Il rinvio pregiudiziale alla CGUE, sollevato dalla Corte federale del lavoro tedesca, getta luce su una questione cruciale: il delicato equilibrio tra due pilastri legali imprescindibili, ovvero la protezione contro la discriminazione legata all'età e quella basata sulla disabilità³⁹.

³⁸ Corte di giustizia UE, sentenza 12 gennaio 2023, in causa n. C-356/21.

³⁹ Da un lato, si erge l'interesse intrinseco dell'azienda specializzata nell'assistenza e nell'orientamento delle persone disabili a garantire un servizio su misura e di qualità ai propri assistiti. Dall'altro, emerge con veemenza il diritto dell'assistito disabile a ricevere un'assistenza che rispetti i suoi desideri e preservi la sua autonomia decisionale.

Nello specifico, il tribunale tedesco ha interpretato l'articolo 2, paragrafo 5, della direttiva 2000/78/CE⁴⁰, del Consiglio dell'Unione europea⁴¹, alla luce dell'articolo 26 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea⁴² e dell'articolo 19 della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità⁴³.

La sentenza stabilisce che, in determinate circostanze, un requisito di età per l'assunzione di persone che forniscono assistenza personale a persone con disabilità può essere considerato conforme al quadro giuridico europeo. Tuttavia, tale requisito deve essere necessario alla tutela dei diritti e delle libertà di altri individui e deve essere applicato in conformità con i principi di proporzionalità e non discriminazione.

In tal senso, La Corte di Giustizia dell'UE ha ribadito l'importanza di considerare la preferenza espressa da un individuo disabile per assistenti personali di una specifica fascia d'età come una via per rispettare il proprio diritto all'autodeterminazione. La legislazione tedesca, in particolare, sottolinea chiaramente l'obbligo di rispettare le esigenze individuali dei disabili nella fornitura di servizi di assistenza personale, concedendo loro il diritto di scegliere come, dove e con chi vivere.

⁴⁰ Per una analisi generale della Direttiva, si veda in dottrina CECCHERINI, E., "Il silenzio è d'oro: la Corte di giustizia dell'Unione europea precisa l'applicazione della direttiva n. 2000/78 sulle discriminazioni in base all'orientamento sessuale", *DPCE Online*, vol. 44, no. 3, 2020, p. 4377 ss; CANGEMI, V., "Sul significato dell'espressione religione o convinzioni personali nella Direttiva n. 2000/78/CE", *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2023, pp. 151-160; PALADINI, L., "La Dir. 2000/78 e i pertinenti obblighi internazionali nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea", *Giurisprudenza Italiana*, 2020, pp. 2500-2516.

⁴¹ L'articolo 2, paragrafo 5, della direttiva 2000/78/CE del Consiglio dell'Unione Europea stabilisce il quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e condizioni di lavoro. Questo articolo afferma che gli Stati membri possono mantenere o introdurre disposizioni specifiche che stabiliscano differenze di trattamento basate sulla disabilità, purché tali disposizioni siano giustificate da una legittima finalità e che i mezzi per conseguire tale finalità siano appropriati e necessari.

⁴² L'articolo 26 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea sancisce il diritto all'integrazione delle persone con disabilità nella società e stabilisce il principio di non discriminazione sulla base della disabilità. In particolare, stabilisce che le persone con disabilità hanno il diritto di beneficiare di misure di protezione che rispettino la loro dignità umana e garantiscano la loro autonomia. Per un'analisi in dottrina si rimanda a BERGAMINI, E., "Il principio di non discriminazione basata sull'età nella giurisprudenza della Corte di giustizia", in AA. VV., *Quale sostenibilità per la longevità? Ragionando degli effetti dell'invecchiamento della popolazione sulla società, sul mercato del lavoro e sul welfare*, Dapt Labour Studies E-Book Series, 2022, pp. 40-52; IMPICCIATORE, M.A., "La Corte di Giustizia ancora alle prese con le discriminazioni fondate sull'età: tra comportamenti discriminatori ed effettività delle tutele", *DPCE Online*, 2020.

⁴³ L'articolo 19 della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità sottolinea il diritto delle persone con disabilità a partecipare pienamente e in modo effettivo alla vita politica, economica, sociale e culturale. Questo articolo richiede agli Stati parti di adottare misure legislative e altre misure per garantire l'accesso delle persone con disabilità al mercato del lavoro su base pari con gli altri.

Il tribunale ha riconosciuto la legittimità di considerare le scelte e le preferenze individuali delle persone con disabilità nell'ambito della legislazione nazionale, purché tale considerazione sia finalizzata a garantire un ambiente lavorativo sicuro e adeguato per tutte le parti coinvolte. Ciò implica che la normativa nazionale può imporre un requisito di età per l'assunzione di persone con disabilità, purché tale misura sia giustificata dalla necessità di proteggere i diritti e le libertà di altre persone.

In questo contesto, è stato ritenuto plausibile che un assistente personale della stessa fascia d'età del soggetto disabile possa integrarsi più agevolmente nella sua quotidianità, nel suo ambiente sociale e universitario. Di conseguenza, l'imposizione di un requisito di età nella selezione del personale potrebbe essere vista come una misura necessaria e giustificata per garantire il pieno rispetto del diritto all'autodeterminazione della persona disabile coinvolta.

Su tali presupposti, la CGUE afferma che l'imposizione di un requisito di età, in fase di assunzione, può essere necessaria e giustificata alla luce della tutela del diritto all'autodeterminazione della persona disabile⁴⁴.

IV. RIFLESSIONI CONCLUSIVE

La recentissima sentenza C-518/22, pur tracciando i contorni di una fattispecie che specificatamente non era stata portata all'attenzione della letteratura giuridica, non dà vita a un risultato finale così sorprendente come potrebbe apparire di primo acchitto.

E ciò, soprattutto in considerazione del fatto che la giurisprudenza della corte, pur con la peculiarità del caso oggetto della presente indagine, aveva già in più pronunce manifestato un certo ostracismo nei confronti di una nozione ampia di divieto di discriminazione, tanto è che il riferimento a indici di carattere oggettivo, come elemento in grado di giustificare differenti trattamenti in situazioni simili era stato spesso invocato per discolpare, appunto, le legislazioni nazionali.

⁴⁴ La produzione dottrinale sul tema è ancora piuttosto scarsa. Si veda sul punto VALLADOLID, A., "Diferencia de trato por razón de edad en materia de empleo a propósito de la Sentencia del TJUE de 7 de diciembre de 2023. Asunto C-518/22", *Diario La Ley*, 2024.

Vero è che il caso che qui è stato commentato è ricco di elementi peculiari, primo tra tutti il fatto di combinare due distinte forme di discriminazione: quello per età affiancato a un “tradizionale” terreno di indagine come quello della disabilità.

Di conseguenza, il caso in esame, in fondo, non fa altro che confermare il vecchio adagio “tanto rumore per nulla”: avrebbe infatti probabilmente avuto la possibilità di cambiare l’esistente, ma ciò non è stato fatto.

Cinicamente, però, ci si chiede se, forse tale scelta non sia stata per certi versi prevedibile e corretta, in quanto mascherata sotto le spoglie della tutela verso il disabile, il quale necessita, per ragioni di carattere eminentemente oggettivo, di una assistenza particolare, le cui peculiarità non si possono negare e, anzi, forse farlo rappresenterebbe un rischio e un costo non solo per la società ma anche per il disabile stesso.

Tale conclusione si allinea a quegli approcci metodologici che sono emersi durante il periodo della pandemia e relativi al ruolo, la funzione e l’operatività del formante legislativo, il quale di fronte a situazioni particolarmente delicate⁴⁵ – come appunto una pandemia, ma il discorso è estendibile a tutte le fattispecie sensibili del diritto – tende a reagire, come già parte della dottrina aveva osservato – e il cui pensiero è condiviso da chi scrive – con una legislazione di impulso, “isterica”, spesso contraddittoria, non curante di tutto l’universo dei diritti che circonda la norma stessa⁴⁶.

Tale approccio sottolinea come il primo istinto del legislatore di fronte a un fenomeno ancora non chiaro, soprattutto sotto il profilo della regolamentazione, sia quello di produrre una normazione di dettaglio che non risponda, invece, a vere e proprie *policy* legislative, le quali sono eventualmente sussidiarie ma sicuramente non immediatamente percepite come improcrastinabili perché, appunto, ciò che rileva per il legislatore è un’esigenza di breve respiro.

⁴⁵ BORRONI, A., *I modelli di crisis management e governance alla prova del Covid-19*, ICC Italia, 2020. Disponibile al sito <https://www.iccitalia.org/wp-content/uploads/2020/05/crisis-manag-covid-19-icc-2020-5-18-ab.pdf>. Consultato il 30 aprile 2024. L’autore afferma come «una governance efficace e risposte di crisis management puntuali, in situazioni estreme, in sintesi, richiedono una programmazione specifica e una catena di comando che sia quanto mai breve e che esprima le proprie direttive attraverso comunicati e condotte chiare e di pronto e immediato utilizzo» chiamando il legislatore a elaborare risposte che perseguano il soddisfacimento del bene comune

⁴⁶ Si veda, su tutti, FALLETTI, E., “La forma è sostanza? Alcune sommarie riflessioni sulla gestione dell’emergenza CoViD-19 in Italia”, *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, Special Issue 1/2020, pp. 167-171.

BIBLIOGRAFIA

- AMATO, F., *Discriminazione per età: Cenerentola troverà la sua scarpetta?*, 2009.
- BERGAMINI, E., “Il principio di non discriminazione basata sull’età nella giurisprudenza della Corte di giustizia”, in AA. VV., *Quale sostenibilità per la longevità? Ragionando degli effetti dell’invecchiamento della popolazione sulla società, sul mercato del lavoro e sul welfare*, Dapt Labour Studies E-Book Series, 2022.
- BERRY, M.F., *Overcoming the Past, Focusing on the Future: An Assessment of the U.S. Equal Employment Opportunity Commission’s Enforcement Efforts*, Washington, DC, United States Commission on Civil Rights, 2000.
- BERTHOUS, K., “New Hopes for French Anti-Discrimination Law”, *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 2003.
- BLAINPAIN, F., *Comparativism in Labour law and Industrial Relations*, in BLAINPAIN, F., *Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies*, 10th ed., Kluwer Law International, 2010.
- BLOCH, P., “Diversity and Labor Law in France”, *Vermont Law Review*, 2006.
- BONARDI, O., “Il divieto di discriminazioni per età alla deriva: note sul caso Abercrombie”, *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, 2017.
- BORRONI, A., *I modelli di crisis management e governance alla prova del Covid-19*, ICC Italia, 2020.
- BORRONI, A., *The impact of new coronavirus (COVID-19) on domestic violence and violence against women: the case of the Republic of Georgia*, 2020.
- BORRONI, A., SEGHESSIO, M., “Anti-Discrimination Law in the Workplace”, *Tutela e Sicurezza sul Lavoro*, no. 2, 2018.
- BREST, P., *In Defence of the Antidiscrimination Principle*, in DONOHUE, J., *Foundations of Employment Discrimination Law*, Oxford University Press, 1997.
- CANGEMI, V., “Sul significato dell’espressione religione o convinzioni personali nella Direttiva n. 2000/78/CE”, *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2023.
- CECCHERINI, E., “Il silenzio è d’oro: la Corte di giustizia dell’Unione europea precisa l’applicazione della direttiva n. 2000/78 sulle discriminazioni in base all’orientamento sessuale”, *DPCE Online*, vol. 44, no. 3, 2020.
- DAVIES, C., FERREIRA, N., MORRIS, A., MORRIS, D., “The Equality Act 2010: Five years on”, *International Journal of Discrimination and the Law*, 2016.
- FALLETTI, E., “La forma è sostanza? Alcune sommarie riflessioni sulla gestione dell’emergenza CoViD-19 in Italia”, *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, Special Issue 1/2020.
- FAVILLI, C., *Country Report – Non-discrimination – Italy*, Publications Office of the European Union, 2017.
- HEPPLE, B., “The European Legacy of Brown v. Board of Education”, *University of Illinois Law Review*, 2006.
- HEPPLE, B., “The New Single Equality Act in Britain”, *The Equal Rights Review*, Vol. 5, 2010.
- HIGGINS, M.L., “Not “Fit” for Hire: The United States and France on Weight Discrimination in Employment”, *Fordham International Law Journal*, 2015.
- HUSSAIN, Z., RIZVI, L.J., SHEIKH, H., “The Equality Act (2010)-pre- and post-pandemic historic development on equality and discrimination issues for employers: review of literature”, *International Journal of Law and Management*, Vol. 64, No. 2, 2022.
- IMPICCIATORE, M.A., “La Corte di Giustizia ancora alle prese con le discriminazioni fondate sull’età: tra comportamenti discriminatori ed effettività delle tutele”, *DPCE Online*, 2020.
- JACKSON, L.B., “A Lesson to Germany on How the United States Could Reform Its Law on Dismissal”, *The Georgetown journal of law & public policy*, 2006.
- LATRAVERSE, S., *Country report Non-discrimination France*, Brussels, 2017.

- LAULOM, S., *Country report, Gender equality, How are EU rules transposed into national law?*, France, Brussels, 2017.
- LEMBKE, U., *Country report, Gender equality How are EU rules transposed into national law?*, Germany, Brussels, 2017.
- MALIK, M., *Anti-Discrimination Law in Britain*, in RUDOLF, B., MAHLMANN, M., *Gleichbehandlungsrecht*, 2007.
- MARINO, D., “La Cassazione sul caso Abercrombie dopo la pronuncia della Corte di Giustizia: «non poteva che attenersi»?”, *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, 2018.
- MCCOLGAN, A., VICKERS, L., *Country Report – Non-discrimination – United Kingdom*. Publications Office of the European Union, 2018
- MCDONALD, J.L., RAVITCH, F.S., SUMNERS, P., *Employment Discrimination Law, Problems, Cases and Critical Perspectives*, Pearson College Div, 2006.
- NEUMARK, D., *The age discrimination in employment act and the challenge of population aging*, in *Research on Aging*, 2009.
- PALADINI, L., “La Dir. 2000/78 e i pertinenti obblighi internazionali nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell’Unione europea”, *Giurisprudenza Italiana*, 2020.
- RHODE, D.L., “The Injustice of Appearance”, *Stanford Law Review*, 2009.
- ROSCIGNO, V.J., MONG, S., BYRON, R., TESTER, G., “Age discrimination, social closure and employment”, *Social Forces*, 2007.
- RUSSO, A., “Insurance against damages - Vol. II”, in BORRONI, A., *Commentary on Georgian Insurance Law*, Tbilisi, Favourite Style LLC, 2022.
- SCHMIDT, M., “The Need for Modernising German Labour Law Arising from the Ban on Age Discrimination”, *Changing Industrial Relations and Modernisation of Labour Law*, 2003.
- SOMEK, A., “Antidiscrimination Law in the European Union: Concordantia Catholica: Exploring the Context of European Antidiscrimination Law and Policy”, *Transnational Law & Contemporary Problems*, 2005.
- STYPINSKA, J., TUREK, K., “Hard and soft age discrimination: the dual nature of workplace discrimination”, *European Journal of Ageing*, 2017.
- VALLADOLID, A., “Diferencia de trato por razón de edad en materia de empleo a propósito de la Sentencia del TJUE de 7 de diciembre de 2023. Asunto C-518/22”, *Diario La Ley*, 2024.
- WADHAM, J., *Blackstone’s Guide to the Equality Act 2010*, Oxford University Press, 2010.
- WOODWARD, J., “Borrowed Agency: The Institutional Capacity of the Early Equal Employment Opportunity Commission”, *Journal of Policy and History*, 2023.