

## La staffetta giovani-anziani e la discriminazione per età

di Helga Hejny e Rosita Zucaro

Nella relazione introduttiva, il disegno di legge “*Interventi per l’accesso flessibile e graduale alla pensione ai fini dell’invecchiamento attivo e della solidarietà intergenerazionale promossi dal disegno di legge*” (Atto Senato n. 324, XVII Legislatura), a cura dei Senatori Santini - Ghedini R. prevede espressamente che l’invecchiamento attivo, quale obiettivo del disegno di legge stesso, sia una diretta conseguenza del divieto di discriminazione in ragione dell’età.

Il legislatore sembra, quindi, rendere enfaticamente tale divieto uno degli elementi portanti della *ratio* sottesa all’intervento.

L’età costituisce la nuova frontiera della discriminazione sul lavoro. Infatti, è uno tra i fattori di più recente introduzione, dopo razza, sesso, religione, orientamento sessuale, disabilità, nazionalità e cittadinanza, destinato alla maggiore diffusione in ragione del crescente fenomeno dell’invecchiamento demografico. La discriminazione in base all’età è comunque una tematica ampia che si intreccia con problemi quali la disoccupazione giovanile, l’*outplacement* e le forme di ammortizzatori sociali, nonché con il più generico e incontestabile dei diritti, ovvero quello ad una esistenza libera e dignitosa. E’ chiaro, pertanto, che per poterne comprendere a fondo la portata è necessaria un’analisi su diversi fronti.

Innanzitutto, il mercato del lavoro ha subito mutamenti radicali dalla metà degli anni Novanta ad oggi: da una parte l’esplosione delle tecnologie informatiche (la diffusione capillare delle nuove tecnologie e la rivoluzione di internet), che hanno determinato il moltiplicarsi di forme contrattuali ibride e diverse dalle classiche; dall’altra i flussi dell’alta finanza e le crisi più o meno previste, hanno comportato la richiesta (da parte delle imprese) di rapporti di lavoro più flessibili, necessari a far fronte all’alea maggiore della propria attività. A questi aspetti si deve aggiungere un’ulteriore riflessione: il numero di soggetti che si immettono nel mercato alla ricerca del lavoro, le qualifiche che posseggono e quelle che, invece, sono richieste dalle imprese. Mutando la forza lavoro, si finisce inevitabilmente con il generare anche nuove forme di disparità di trattamento, che possono sfociare in veri e propri trattamenti discriminatori, sia all’ingresso nel mercato che nel tentativo di reinserimento.

Queste analisi sono a fondamento dell’introduzione del divieto di discriminazione in base all’età da parte della Direttiva comunitaria 27 novembre 2000, n. 78, cui l’Italia ha dato attuazione con il D. lgs. 9 luglio 2003, n. 216. La citata normativa può apparire, ad una prima e superficiale lettura, contraddittoria poiché anche se il suo fine ultimo è quello di eliminare forme di discriminazione in base all’età sia per i lavoratori più anziani, che per quelli più giovani, allo stesso tempo al suo interno riconosce la necessità di una differenza di trattamento tra categorie di lavoratori, al fine di venire incontro alle esigenze di mercato.

La *ratio* di fondo è che non sempre la disparità di trattamento comporta una forma di discriminazione o danno alla professionalità. In tal modo, il principio di uguaglianza e la parità di trattamento – obiettivi fissati nell’art. 1 della Direttiva – si possono trovare in una posizione secondaria, ove legittime politiche occupazionali, il raggiungimento di obiettivi di mercato,

l'adeguamento delle normative nazionali, richiedano interventi distinti e mirati nel mondo del lavoro. Tali finalità fanno tutte parte di un delicato equilibrio ottenuto bilanciando interessi contrapposti, ma allo stesso tempo essenziali. A riguardo, l'art. 6 statuisce che gli Stati membri possano prevedere che disparità di trattamento in ragione dell'età non costituiscano necessariamente discriminazione laddove esse siano oggettivamente e ragionevolmente giustificate, nell'ambito del diritto nazionale, da una finalità legittima. A tale finalità vanno compresi i giustificati obiettivi di politica del lavoro, di mercato del lavoro e di formazione professionale ed i mezzi, appropriati e necessari, per il conseguimento esse. Si aggiunge poi che le disparità possono in particolare comprendere: 1) l'esistenza e definizione di condizioni speciali di accesso al mercato del lavoro al fine di agevolare l'ingresso di giovani e anziani, considerando i primi i lavoratori compresi nella fascia dai 14 ai 25 anni, ed i secondi gli *over 50* anni; 2) l'esistenza di vantaggi collegata all'età, all'esperienza professionale ed all'anzianità di servizio; 3) l'esistenza di un ragionevole periodo di lavoro prima del pensionamento.

E' evidente, quindi, il carattere bivalente con il quale viene trattata la discriminazione per età: da una parte stabilendo un divieto inequivocabile contro ogni forma di discriminazione, sia per i lavoratori giovani che per quelli anziani, ragionando sulle difficoltà oggettive di un *under 25* di entrare nel mondo del lavoro e, parimenti, di un *under 50* di essere ricollocato dopo un licenziamento; dall'altra, prestando attenzione ad esigenze degli operatori del mercato che invocano una maggiore flessibilità nel mondo del lavoro ed una riduzione al minimo dei cavilli burocratici. D'altronde la discriminazione fondata sull'età rispetto ad altri fattori discriminanti, (quali la razza, il sesso che sono immutabili e designano categorie precise) ha sue peculiarità che la rendono a sé rispetto al contesto in cui viene inserita. Il citato aspetto, unitamente ad esigenze specifiche ad essa connesse, ne fanno insieme un elemento cui si collega un divieto di discriminazione ed un fattore che consente di giustificare una disparità, qualora essa avvenga ragionevolmente ed oggettivamente, con mezzi appropriati e necessari, volti al perseguimento di importanti obiettivi di politica sociale. Una lunga *querelle* dottrinale ha riguardato la portata di tale clausola di giustificazione, sostenendosi da più parti (si veda V. LOI, *La ragionevolezza come predicato delle differenze di trattamento*, RGL, 2008, I, 482 e spec. 502; O. BONARDI, *Le discriminazioni basate sull'età*, in M. BARBERA, *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, cit., p. 125 e spec. p.135) che essa imponga comunque agli Stati membri di definire le esclusioni in questione. Di diverso avviso è stata però la Corte di giustizia, secondo la quale gli Stati non sono obbligati a predefinire in modo puntuale e a priori le finalità che giustificano la deroga al divieto di discriminazioni per età, godendo di un ampio margine di discrezionalità nella realizzazione degli obiettivi stabiliti dalla direttiva comunitaria e nella definizione dei propri obiettivi di politica sociale (vedi Corte di giustizia Ce, 5 marzo 2009, C-388/07 *Age Concern England*, nota e citata in ambito comunitario come il caso *Heyday*).

Ad ogni buon conto, proprio pronunciandosi in ordine al tema di interventi volti a promuovere i livelli di occupazione, la giurisprudenza comunitaria ha ritenuto che l'attitudine di un provvedimento verso il raggiungimento di tale fine non costituisce una giustificazione sufficiente, in quanto lo Stato deve fornire anche elementi idonei a far ragionevolmente ritenere che lo strumento adottato sia effettivamente adeguato al raggiungimento del fine perseguito (Corte di Giustizia CE, 9 febbraio 1999, C-167/97, *Seymour-Smith*).

Si tratta, quindi, di comprendere se una misura quale la staffetta tra vecchi e giovani, intesa a promuovere, all'interno di una stessa impresa, l'inserimento lavorativo di un giovane, in cambio della trasformazione del rapporto di lavoro da *full time* a *part-time* di un lavoratore prossimo alla pensione, sia effettivamente mezzo idoneo al perseguimento del fine di incrementare l'occupazione giovanile.

Il meccanismo sembra riprendere in parte le politiche del mercato del lavoro in voga negli anni Settanta e Ottanta - denominate "*lump of labour fallacy*" e richiamanti la teorizzazione di una certa invariabilità del quantitativo di lavoro disponibile nel mercato - quando in tutta Europa alle imprese era consentito di mandare in pensione anticipata i lavoratori "anziani" (spesso anche solo

cinquantenni) per far posto ai giovani. Come noto queste misure si sono rivelate disastrose: la disoccupazione è aumentata in maniera direttamente proporzionale sia tra i giovani che tra gli anziani, a causa del forte incremento dei contributi previdenziali richiesti e del conseguente aumento del costo del lavoro. Occorre pertanto domandarsi, se nella staffetta vi sia una reale induzione ad allontanare il lavoratore più anziano dal mercato, come sostenuto dalla teoria del “*lump of labour fallacy*”. A riguardo, secondo quanto riportato dal disegno di legge sopra citato la staffetta generazionale comporterebbe un “*alleggerimento della prestazione lavorativa dei lavoratori anziani*” e non un loro allontanamento definitivo. La staffetta generazionale quindi non invoca alcun licenziamento in ragione del raggiungimento dell’età pensionabile e quindi il riferimento a casi scuola come il caso *Heyday* sull’interpretazione dell’articolo 6 della direttiva 2000/78/CE mal di adattano al caso in esame. In tal senso, analizzando più da vicino il caso *Heyday*, si comprende come il vigore normativo del pensionamento anticipato inglese (Employment Equality (Age) Regulation 2006) derivava dalla normativa comunitaria in base alla quale l’articolo 6 permette di discriminare in base all’età, non solo indirettamente, ma anche in via diretta (distinguendo l’età dalla discriminazione in base alla razza ed al genere, per esempio), senza inoltre richiedere agli Stati Membri di designare alcuna lista di specifiche eccezioni alla discriminazione in questione.

L’articolo 6 fa invece esplicita menzione del fatto che la giustificazione debba essere oggettivamente e ragionevolmente giustificabile (Connolly M., “*Forced Retirement, Age Discrimination and the Heyday Case*”, *Industrial Law Journal*, Vol. 38, No. 2, June 2009). Pertanto a livello comunitario si rende necessaria, da parte del legislatore nazionale, l’individuazione di una finalità legittima capace di giustificare la discriminazione diretta in base all’età che, come visto, non deve essere fine a se stessa, ma corroborata da mezzi appropriati ed idonei al raggiungimento dello scopo in questione. La promozione dell’occupazione giovanile non è l’unico fine della staffetta, ma è sicuramente quello principale, sebbene sia opportuno sottolineare che tale misura si inserisce all’interno di un quadro di invecchiamento demografico, dove l’età pensionabile si è allungata in ragione della crescente crisi economica mettendo in ginocchio il lavoratore più anziano, che si trova a gestire un orario di lavoro poco adatto alla sua età anagrafica. Ebbene la staffetta generazionale, pur non prevedendo il ricorso al pensionamento anticipato, bensì al *part - time*, rischia di riprendere gli stessi errori del “*lump of labour fallacy*”, facendo leva sull’idea che per dar lavoro ai giovani sia necessario “toglierlo” agli anziani. Un’idea fondata su una visione del mercato del lavoro semplicistica e smentita dai dati, cui si evince che i livelli di disoccupazione di vecchi e giovani sono direttamente e non inversamente proporzionali (come confermato dalla letteratura dominante che ritiene non esista la sostituibilità tra lavoratori giovani e anziani J. GRUBER, K. MILLIGAN, D.A. WISE, *Social security programs and retirements around the world: the relationship to youth employment- Introduction and summary*, University of Chicago Press, 2009; S. FREDMAN, *The Age of Equality*, in S. Fredman – S. Spencer (eds), *Age as an Equality Issue*, Hart, 2003, p. 27; O. BONARDI, *Le discriminazioni basate sull’età*, in *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, a cura di M. BARBERA, Giuffrè, 2007, p. 130 e ss). La staffetta sembra quindi più indirizzata a modificare una situazione qualitativa del lavoratore, alleggerendo il lavoratore anziano e bilanciando, eventualmente, la problematica dell’allungamento dell’età pensionabile, che adeguata a realizzare un effettivo ricambio generazionale. Un intervento che, ferma restando una determinata adesione da parte delle categorie di lavoratori interessati, potrebbe sì favorire un ingresso dei giovani nel mercato del lavoro, senza tuttavia presentare al contempo garanzie sufficienti circa la sua idoneità a perseguire effettivamente l’obiettivo di creare in maggiore occupazione giovanile e, conseguentemente, non totalmente scevro da possibili profili discriminatori, anche in ordine al rischio di svalutazione del lavoratore anziano.

Infatti l’alternativa offerta alla parte datoriale di scegliere *il tutor* che affianchi il giovane lavoratore neo-assunto, non obbligandolo a far rivestire tale posizione al pensionando, potrebbe minare il principio della valorizzazione dell’esperienza professionale del soggetto anziano, che dovrebbe

essere necessariamente alla base del percorso d'ingresso del giovane e funzionale al trasferimento intergenerazionale di competenze.

***Helga Hejny***

Phd Student Middlesex University

***Rosita Zucaro***

Scuola Internazionale di Dottorato in Formazione della Persona e Mercato del Lavoro ADAPT-CQIA  
Università degli Studi di Bergamo