Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
MICHAL BOBEK
presentate il 23 maggio 2019[1]

Causa C-703/17

Adelheid Krah
contro
Universität Wien

[domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dall'Oberlandesgericht Wien, (Tribunale superiore del Land di Vienna, Austria)]

«Rinvio pregiudiziale – Libera circolazione dei lavoratori – Professori associati post-dottorato – Limite di quattro anni per il riconoscimento, al momento dell'assunzione, di precedenti esperienze professionali pertinenti – Sistema retributivo basato sull'anzianità – Anzianità maturata solo presso lo stesso datore di lavoro – Nozione di ostacolo alla libera circolazione – Giustificazione – Proporzionalità»

I. Introduzione

1. La dott.ssa Adelheid Krah (in prosieguo: la «ricorrente») è un professore associato post-dottorato (postdoctoral senior lecturer) presso l'Università di Vienna. Ai sensi del regolamento interno dell'Università di Vienna, ai fini del suo inquadramento, al momento dell'assunzione, all'interno della categoria appropriata del personale accademico, sono stati presi in considerazione solo quattro anni della sua precedente esperienza professionale.

2. L'Università di Vienna (in prosieguo: la «convenuta») prevede due modalità per prendere in considerazione, ai fini della retribuzione, l'esperienza dei professori associati post-dottorato. In primo luogo, *al momento dell'assunzione*, si può tener conto di un precedente periodo massimo di quattro anni di attività professionalmente rilevante, compiuta presso l'Università di Vienna o per qualsiasi altro datore di lavoro con sede in Austria o in un altro Stato membro dell'Unione. In secondo luogo, *una volta in carica*, matura l'anzianità acquisita presso l'Università di Vienna. Ciò consente al personale accademico di passare gradualmente, a intervalli regolari di otto anni, da un livello retributivo a un altro all'interno della stessa fascia.

3. Secondo la ricorrente, il limite sul riconoscimento della precedente esperienza professionale al momento dell'assunzione discrimina i lavoratori provenienti da altri Stati membri. L'evoluzione della retribuzione basata sull'anzianità è destinata a favorire il personale accademico che ha sempre lavorato per la stessa università austriaca, quindi, principalmente, i cittadini austriaci.

1 Lingua originale: l'inglese.

4. Nel caso di specie la Corte è chiamata a esaminare, ancora una volta, la giurisprudenza relativa ai limiti esterni della libera circolazione dei lavoratori e a chiarire la sua logica di fondo. Una norma nazionale neutra nella sua concezione, ossia che non *discrimina direttamente* in base alla nazionalità ed è apparentemente neutra anche sotto il profilo della sua incidenza, vale a dire che non è stata stabilita alcuna *discriminazione indiretta*, costituisce tuttavia un *ostacolo* alla libera circolazione? L'ostacolo e l'approccio della minore attrattività costituiscono una terza categoria a tutti gli effetti nella giurisprudenza sulla libera circolazione dei lavoratori, che viene attivata indipendentemente dall'esistenza di qualsiasi discriminazione? Qualsiasi norma nazionale che possa rendere meno attraente la libera circolazione di un lavoratore rientrerà nell'ambito di applicazione dell'articolo 45 TFUE?

II. Contesto normativo

A. Diritto dell'Unione

5. L'articolo 45 TFUE così recita:

«1. La libera circolazione dei lavoratori all'interno dell'Unione è assicurata.

2. Essa implica l'abolizione di qualsiasi discriminazione, fondata sulla nazionalità, tra i lavoratori degli Stati membri, per quanto riguarda l'impiego, la retribuzione e le altre condizioni di lavoro.

3. Fatte salve le limitazioni giustificate da motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica, essa importa il diritto:

(…)

c) di prendere dimora in uno degli Stati membri al fine di svolgervi un'attività di lavoro, conformemente alle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative che disciplinano l'occupazione dei lavoratori nazionali;

(…)».

6. L'articolo 7, paragrafo 1, del regolamento (UE) n. 492/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 aprile 2011, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno dell'Unione [2] così recita:

«Il lavoratore cittadino di uno Stato membro non può ricevere sul territorio degli altri Stati membri, a motivo della propria cittadinanza, un trattamento diverso da quello dei lavoratori nazionali per quanto concerne le condizioni di impiego e di lavoro, in particolare in materia di retribuzione, licenziamento, reintegrazione professionale o ricollocamento se disoccupato».

2 GU 2011, L 141, pag. 1.

B. Diritto austriaco

7. L'articolo 47, paragrafo 1, del Rahmenkollektivvertrag für ArbeitnehmerInnen an Universitäten (contratto collettivo quadro per i dipendenti delle università) del 15 febbraio 2011 (in prosieguo: il «contratto collettivo»), intitolato «Inquadramento del personale delle facoltà scientifiche o umanistiche», prevede quanto segue:

«Tutti i dipendenti ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 2, punto 1) sono assegnati ai gruppi di lavoro da A a C secondo la natura dei compiti concordati nel contratto di lavoro».

8. L'articolo 48 stabilisce il regime dei gruppi di lavoro per il personale delle facoltà scientifiche e umanistiche. Tale disposizione è del seguente tenore:

«Gruppo di lavoro A 1: Professori universitari nominati secondo una procedura di nomina (…)

Gruppo di lavoro A 2: Personale scientifico/umanistico con il quale è stato concluso un accordo di qualificazione.

Gruppo di lavoro B: assistenti universitari, scienziati senior, umanisti senior, professore associato o di seconda fascia, personale di progetto (articolo 28) dopo il completamento di un master o di un altro piano di studi universitario conforme all'incarico, lettori. Il gruppo di lavoro comprende le fasce retributive B 1 e B 2. Assistenti universitari, scienziati senior, umanisti senior, professore associato o di seconda fascia e personale di progetto (…) sono inclusi nella fascia retributiva B 1; i lettori sono inclusi nella fascia retributiva B 2.

Gruppo di lavoro C: personale studentesco e personale di progetto non incluso nel livello B 1».

9. L'articolo 49 del contratto collettivo stabilisce il regime retributivo del personale delle facoltà scientifiche e umanistiche. Tale disposizione prevede quanto segue:

«1) La retribuzione mensile lorda nella fascia retributiva A 1 è pari a EUR 4 891,10. Tale importo aumenta, se vi è almeno una valutazione positiva del lavoro svolto (…) nel periodo considerato,

a EUR 5 372,80 dopo 6 anni di attività,

a EUR 5 854,50 dopo 12 anni di attività,

a EUR 6 336,20 dopo 18 anni di attività

e

a EUR 6 817,90 dopo 24 anni di attività.

2) La retribuzione mensile lorda nella fascia retributiva A 2 è pari a EUR 3 686,70; in caso di dipendenti con un dottorato di ricerca pertinente, a EUR 4 288,80. Tali importi aumentano:

a) previa conformità all'accordo di qualifica (…) a EUR 4 650,20,

b) e, se vi è almeno una valutazione positiva del lavoro svolto (…) nel periodo considerato,

a EUR 5 131,90 dopo 6 anni di attività come professore associato,

a EUR 5 613,70 dopo 12 anni di attività,

a EUR 6 095,40 dopo 18 anni di attività

e

a EUR 6 577,00 dopo 24 anni di attività.

3) La retribuzione mensile lorda nella fascia retributiva B1 è pari a EUR 2 696,50.

Tale importo aumenta:

(a) a EUR 3 203,30 dopo tre anni di attività. Il periodo di tre anni è ridotto nella misura dei periodi per i quali è fornita la prova di esperienze pregresse pertinenti;

(b) a EUR 3 590,70 dopo otto anni di attività nella categoria di cui alla lettera a) o in caso di dottorato di ricerca che ha costituito il presupposto per la costituzione del rapporto di lavoro (posizione post-dottorato);

(c) a EUR 3 978,30 dopo otto anni di attività nella categoria di cui alla lettera b);

(d) a EUR 4 186,90 dopo otto anni di attività nella categoria di cui alla lettera c)».

III. Fatti, procedimento e questioni pregiudiziali

10. La ricorrente è una cittadina tedesca che ha conseguito un dottorato di ricerca in storia. Dal semestre invernale 2000/2001 è stata alle dipendenze della convenuta, l'Università di Vienna, come docente a contratto presso l'Istituto di storia. Prima di allora, ha occupato per cinque anni una posizione pertinente presso l'Università di Monaco di Baviera nel quadro di un incarico di insegnamento.

11. A seguito della presentazione della *Habilitationsschrift* (tesi di abilitazione), con decisione adottata il 12 marzo 2002 dal decanato della facoltà di scienze umanistiche e culturali della convenuta, le è stato offerto un incarico come docente universitario di storia medievale. Successivamente, sulla base di contratti di insegnamento a tempo determinato, la ricorrente ha insegnato, ogni semestre, almeno 7 ore settimanali.

12. Dal 1º ottobre 2010 la ricorrente è stata assunta, inizialmente a tempo determinato e successivamente a tempo indeterminato, come professore associato post-dottorato per 20 ore settimanali.

13. Con provvedimento del rettore dell'8 novembre 2011, è stato deliberato, per i professori associati/post-dottorato e per gli scienziati senior/post-dottorato, di computare i periodi di servizio precedenti nella misura di quattro anni in caso di rapporto di lavoro iniziato il 1º ottobre 2011 o successivamente. A seguito di tale decisione, la ricorrente è stata inclusa nel gruppo di lavoro B, fascia retributiva B1, b).

14. Tuttavia, la ricorrente afferma di aver maturato 5 anni di pregresse esperienze professionali con l'Università di Monaco e 8,5 anni con l'Università di Vienna, per un totale di 13,5 anni di pregresse esperienze professionali. Pertanto, la ricorrente sostiene che nel suo caso avrebbero dovuto essere riconosciuti 13,5 anni e che avrebbe dovuto essere inclusa in una categoria retributiva più elevata.

15. La ricorrente ha chiesto il pagamento di EUR 3 385,20, che costituisce la presunta differenza di retribuzione, unitamente agli interessi, onorari e spese, dinanzi all'Arbeits- und Sozialgericht Wien (Tribunale del lavoro e della previdenza sociale di Vienna, Austria), che ha respinto la domanda. La ricorrente ha poi impugnato tale sentenza dinanzi al giudice del rinvio.

16. È nell'ambito di questo contesto giuridico e fattuale che l'Oberlandesgericht Wien (Tribunale superiore del Land di Vienna, Austria) ha deciso di sospendere il procedimento e sottoporre alla Corte di giustizia le seguenti questioni:

«1) Se il diritto dell'Unione, in particolare l'articolo 45 TFUE, l'articolo 7, paragrafo 1, del [regolamento n. 492/2011], e gli articoli 20 e seguente della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, debba essere interpretato nel senso che osta a una disciplina secondo cui i pertinenti periodi di servizio precedenti maturati da un membro del personale docente dell'Università di Vienna sono computabili solo sino a un periodo complessivo di tre o quattro anni a prescindere dalla durata dell'occupazione presso l'Università di Vienna o presso altre università nazionali o straniere o presso istituzioni analoghe.

2) Se un sistema retributivo che non prevede il computo integrale dei pertinenti periodi di servizio precedenti, ma – al contempo – ricollega alla durata dell'impiego presso uno stesso datore di lavoro una retribuzione più elevata, sia in contrasto con la libera circolazione dei lavoratori sancita dall'articolo 45, paragrafo 2, TFUE e con l'articolo 7, paragrafo 1, del [regolamento n. 492/2011]».

17. Hanno presentato osservazioni scritte la ricorrente, la convenuta e la Commissione europea. Tutti e tre, insieme al governo austriaco, sono comparsi all'udienza che ha avuto luogo il 23 gennaio 2019.

IV. Valutazione

18. Le presenti conclusioni sono articolate come segue. Inizierò con diversi chiarimenti introduttivi sul sistema retributivo austriaco del personale accademico, in particolare le norme nazionali e quelle dell'Università di Vienna sul riconoscimento delle precedenti esperienze professionali dei professori associati (A). Suggerirò, poi, che limitare a quattro anni il riconoscimento, al momento dell'assunzione, di precedenti esperienze professionali pertinenti è compatibile con la libera circolazione dei lavoratori, in quanto ciò non rappresenta né una forma di discriminazione né, a mio avviso, un ostacolo alla libera circolazione dei lavoratori (B). Passerò infine a esaminare la norma secondo la quale, una volta in carica, la retribuzione progredisce con l'anzianità maturata all'interno dell'Università di Vienna (C).

A. Chiarimenti preliminari

19. Il caso di specie riguarda le norme sulla retribuzione dei professori associati inquadrati nella fascia retributiva B1, come stabilito sia a livello nazionale (articolo 49, paragrafo 3, del contratto collettivo) sia a livello dell'Università di Vienna (nel suo regolamento interno).

20. Il contratto collettivo contiene norme relative all'evoluzione della retribuzione dei professori associati. Tali norme tengono conto dell'anzianità. Una volta in carica, la retribuzione aumenta di norma, a intervalli regolari, di pari passo con il tempo trascorso all'interno della stessa università. In pratica, dopo un certo numero di anni (innanzi tutto, tre anni in carica e, successivamente, ogni 8 anni), i professori associati passano da un livello al successivo all'interno della fascia retributiva B1.

21. Tuttavia, tale sistema retributivo non si basa esclusivamente sull'anzianità di servizio o sui periodi maturati. Le norme nazionali prevedono due eccezioni che consentono a un professore associato, al momento dell'assunzione, di essere inquadrato in un livello retributivo più elevato di quello risultante dall'applicazione automatica delle norme sull'anzianità. In primo luogo, per coloro che ottengono un contratto come professore associato *senza* aver conseguito un dottorato, il (primo) periodo di tre anni è ridotto in ragione dei periodi per i quali sono state prodotte prove relative all'esperienza professionale precedente. In secondo luogo, i titolari di dottorato assunti come professori associati *post-dottorato* non devono prestare servizio per i primi tre anni e per i primi otto anni e sono, pertanto, inquadrati direttamente nella fascia retributiva B1, b).

22. Come spiegato dalla convenuta e dal governo austriaco, il contratto collettivo è il risultato di negoziati tra le parti sociali. Tale contratto fissa le norme minime che devono essere applicate dalle università austriache. Esso non impedisce a tali università di adottare norme interne più favorevoli.

23. Presso l'Università di Vienna, il regolamento interno prevede un periodo fino a quattro anni di precedente esperienza professionale di cui tenere conto ai fini della decisione, al momento dell'assunzione, della fascia retributiva iniziale dei professori associati post-dottorato. Secondo la convenuta, quest'ultima norma equivale a un trattamento più favorevole offerto dall'Università di Vienna rispetto alle altre università austriache che si limitano ad applicare le norme stabilite nel contratto collettivo.

24. Alla luce di questo contesto nazionale e locale, appare giustificato fornire altri quattro chiarimenti.

25. In primo luogo, anche se l'oggetto principale della causa in esame è la fascia retributiva B1 (quindi la categoria professionale dei professori associati), tale fascia non può essere considerata isolatamente. Essa fa parte della più ampia normativa nazionale sulla retribuzione del personale accademico delle università. Ai sensi degli articoli 47, 48 e 49 del contratto collettivo, il personale accademico è suddiviso in diverse sottocategorie professionali cui corrisponde una specifica fascia retributiva, vale a dire professori universitari (fascia A1), collaboratori accademici di carriera (fascia A2), assistenti, compresi i professori associati (fascia B1), docenti (fascia B2) e collaboratori studenteschi (fascia C). Ogni fascia retributiva è suddivisa a sua volta in *livelli retributivi*, ai quali corrisponde una determinata retribuzione.

26. Per la sua natura, e come sottolineato dalla convenuta in udienza, l'intero sistema retributivo previsto dal contratto collettivo è stato creato al fine di promuovere la carriera accademica dei dipendenti in due modi diversi, all'interno di ciascuna fascia e tra le fasce retributive. L'avanzamento di carriera *all'interno* di ciascuna fascia è un tipo di progressione orizzontale. Sebbene la persona rimanga nella stessa categoria accademica, la retribuzione aumenta gradualmente, ad esempio, in base all'anzianità maturata con il trascorrere del tempo [3]. L'avanzamento di carriera *tra* le fasce può essere qualificato come progressione verticale mediante la quale una persona non rimarrà nella stessa categoria accademica, ma passerà ad una superiore. Tale cambiamento dipenderà di norma da ulteriori qualificazioni, ad esempio, attraverso il conseguimento di risultati accademici, il completamento della ricerca o il superamento di un esame.

27. Pertanto, come suggerito dalla convenuta, la motivazione alla base di tale sistema è il fatto che il personale accademico dovrebbe essere incentivato a progredire nella sua carriera. Per questo motivo, alcuni tipi di avanzamento di carriera sono necessariamente destinati ad avere accesso ad un grado superiore, il che, in un certo senso, comprende entrambe le componenti: l'ulteriore qualifica richiesta

3 Dal contratto collettivo risulterebbe che tale tipo di avanzamento di carriera si applica non solo ai professori associati ma anche ad altre categorie di personale accademico, come i professori universitari, sebbene, in quest'ultimo caso, il passaggio da un livello all'altro altro dipenda non solo dai termini maturati, ma anche da una valutazione (positiva) del lavoro svolto (v. articolo 49, paragrafo 1, del contratto collettivo).

per tale livello, ma anche, indirettamente, la maturazione di un termine specifico necessario per ottenere tale qualifica. Tuttavia, coloro che non progrediscono in senso verticale nella loro carriera accademica possono essere comunque promossi per anzianità di servizio o in base ai periodi maturati, ossia, passando al livello successivo all'interno della stessa fascia.

28. In secondo luogo, concordo con il governo austriaco sul fatto che, ai fini della valutazione dell'esistenza di una potenziale restrizione illegittima della libera circolazione dei lavoratori, è essenziale distinguere due diverse regole all'interno del sistema retributivo austriaco dei professori associati.

29. La prima regola consiste nel fatto che l'Università di Vienna prende in considerazione fino a quattro anni di precedente esperienza professionale pertinente *al momento dell'assunzione* dei professori associati post-dottorato, ai fini della determinazione del livello retributivo iniziale all'interno della fascia retributiva B1 (in prosieguo: la «regola dell'esperienza pregressa»). La seconda regola consiste nel fatto che, *una volta in carica*, durante l'esecuzione del contratto concluso con l'Università di Vienna, l'anzianità maturata nell'ambito di tale lavoro determina i successivi passaggi da un livello retributivo all'altro (in prosieguo: la «regola dell'anzianità»). Si presume che, nel caso dei professori associati, tali passaggi siano automatici e che, diversamente dalla regola dell'esperienza pregressa, non comportino una valutazione sostanziale dei rispettivi meriti dei professori associati.

30. È vero che queste due regole presentano analogie. Entrambe riguardano la presa in considerazione della precedente esperienza professionale e hanno un impatto sulla retribuzione. Vale a dire, tuttavia, gli stessi punti in cui cessano le analogie. Per chiarire chi viene confrontato con chi, in quale momento e a quale scopo, le due regole devono essere separate.

31. Le osservazioni presentate dalla ricorrente e dalla Commissione, in particolare per quanto riguarda la seconda questione pregiudiziale sollevata dal giudice nazionale, dimostrano chiaramente i pericoli derivanti dalla combinazione di queste due regole. Ciò rende impossibile effettuare un'analisi delle discriminazioni, in quanto risulta esclusa la questione riguardante chi esattamente si suppone discriminato rispetto a chi, per non parlare della presentazione dei motivi di giustificazione. Al momento dell'assunzione, la regola dell'esperienza pregressa si applica per un determinato motivo e a determinati gruppi di persone. Per contro, la regola dell'anzianità si applica in un momento diverso, a un diverso gruppo di persone. La regola dell'anzianità, per definizione, non si applica mai al personale in entrata e la sua ratio è anch'essa diversa.

32. Accomunare queste due diverse regole richiede implicitamente la loro contestuale applicazione: ciò significherebbe che la regola dell'anzianità dovrebbe essere già applicata effettivamente al momento dell'assunzione. Ciò è certamente possibile come scelta politica ma, in tal caso, non vi sarebbero più due regole diverse, ma solo una (e una molto diversa da quella scelta a livello nazionale).

33. È pertanto indispensabile che queste due regole siano separate ai fini della presente valutazione. Inizierò quindi con l'operatività della regola dell'esperienza pregressa al momento dell'assunzione in relazione alla prima questione, per passare solo allora alla regola dell'anzianità di cui alla seconda questione.

34. In terzo luogo, per rispondere alle questioni del giudice del rinvio, è necessario esaminare la situazione della ricorrente come effettivamente realizzatasi nella fattispecie. È necessario un duplice chiarimento a tal riguardo.

35. Da un lato, contrariamente al contratto collettivo, che non prevede *alcun* riconoscimento dell'esperienza professionale pregressa per i professori associati post-dottorato [4], è la norma (più favorevole) del regolamento interno dell'Università di Vienna ad essere stata applicata al caso della ricorrente. È quindi quest'ultima norma (piuttosto che quelle stabilite nel contratto collettivo) che deve essere considerata, nell'ambito del sistema retributivo generale previsto dal contratto collettivo.

36. D'altro lato, nelle circostanze del caso di specie, la ricorrente, quale cittadina tedesca, è stata asseritamente ostacolata nel suo diritto di *accedere* al mercato del lavoro austriaco a causa dell'applicazione congiunta della regola dell'esperienza pregressa dell'Università di Vienna e della regola dell'anzianità prevista dall'accordo collettivo. In sostanza, l'argomento è il seguente: il fatto che l'anzianità maturata dai professori associati post-dottorato in carica presso l'Università di Vienna sia presa pienamente in considerazione a fini di retribuzione, mentre l'esperienza pregressa di coloro che in precedenza lavoravano altrove è riconosciuta fino a un massimo di quattro anni al momento dell'assunzione, potrebbe dissuadere i lavoratori stranieri dall'*accedere* al mercato del lavoro austriaco.

37. In una discussione generale sulla natura e sulla portata di un potenziale ostacolo alla libera circolazione dei lavoratori, le barriere all'uscita (dallo Stato membro di origine) e le barriere all'ingresso (nello Stato membro ospitante) sono due facce della stessa medaglia della libertà di circolazione [5]. Nel contesto fattuale del caso di specie, ciò significa potenziali barriere per la ricorrente all'uscita dal mercato del lavoro tedesco e all'accesso a quello austriaco.

38. Si dovrebbe tuttavia sottolineare con chiarezza che, contrariamente agli argomenti presentati dalla ricorrente, gli scenari ipotetici di quest'ultima che potrebbero essere impediti, con l'operatività delle norme nazionali in questione, dall'uscita, ancora una volta, dal mercato dello Stato membro ospitante (Austria), o ancor di più, dopo aver trascorso un certo tempo altrove, dalla volontà di rientrare nel mercato del lavoro accademico austriaco, semplicemente non ricadono nel campo di applicazione del caso di specie.

39. In quarto luogo, e infine, per quanto riguarda il quadro di riferimento di diritto dell'Unione ai fini della presente valutazione, il giudice del rinvio ha formulato la seconda questione in relazione all'articolo 45 TFUE e all'articolo 7, paragrafo 1, del regolamento n. 492/2011. Oltre a queste due disposizioni, la prima questione fa riferimento anche agli articoli 20 e 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (in prosieguo: la «Carta»).

40. Secondo la Corte, l'articolo 45 TFUE nonché l'insieme delle disposizioni del Trattato relative alla libera circolazione delle persone mira a facilitare, ai cittadini dell'Unione, l'esercizio di attività lavorative di qualsivoglia natura nel territorio dell'Unione ed osta ai provvedimenti che potrebbero sfavorirli qualora intendessero svolgere un'attività nel territorio di un Stato membro diverso da quello di origine. Di conseguenza, l'articolo 45 TFUE osta a qualsiasi misura nazionale che possa rendere più difficile od ostacolare l'esercizio, da parte dei cittadini dell'Unione, della libertà fondamentale garantita da detto articolo [6].

4 È stato confermato dalla convenuta, nel corso dell'udienza, che ai sensi dell'articolo 49, paragrafo 3, lettera a), del contratto collettivo, il riconoscimento della precedente esperienza professionale si applica soltanto, anche se entro un limite massimo di *tre* anni, ai professori associati *senza* un dottorato.

5 Come verrà ulteriormente discusso ai paragrafi da 78 a 85 delle presenti conclusioni.

6 V., ad esempio, sentenze del 18 luglio 2017, Erzberger (C-566/15, EU:C:2017:562, punto 33 e giurisprudenza ivi citata) e del 13 marzo 2019, Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach (C-437/17, EU:C:2019:193, punto 36).

41. Sempre secondo una giurisprudenza costante, l'articolo 45, paragrafo 2, TFUE vieta in particolare qualsiasi discriminazione, basata sulla nazionalità, tra i lavoratori degli Stati membri, per quanto riguarda l'impiego, la retribuzione e le altre condizioni di lavoro. L'articolo 7, paragrafo 1, del regolamento n. 492/2011 rappresenta solo una particolare espressione del principio di non discriminazione sancito dal medesimo articolo 45, paragrafo 2, TFUE nello specifico settore delle condizioni di impiego e di lavoro e deve essere, pertanto, interpretato alla stessa stregua dell'articolo 45, paragrafo 2, TFUE[7].

42. La regola dell'esperienza pregressa – ed anche la regola dell'anzianità, nei limiti della sua rilevanza ridotta nel caso di specie – rientrano chiaramente nell'ambito di applicazione di tali disposizioni nella misura in cui hanno un impatto sulla retribuzione dei professori associati in Austria, che costituisce una condizione di lavoro. Il fatto che le norme sull'anzianità siano state fissate in un contratto collettivo non modifica tale conclusione dal momento che il divieto di discriminazione basato sulla nazionalità si applica non solo agli atti delle autorità pubbliche, ma anche alle normative di altra natura dirette a disciplinare collettivamente il lavoro subordinato e la prestazione di servizi[8].

43. Data la loro importanza in generale, non vedo, nelle circostanze del caso di specie, quali ulteriori considerazioni gli articoli 20 e 21 della Carta potrebbero apportare all'equazione che non rientrino già, più in particolare e in modo più dettagliato, nell'articolo 45 TFUE e nell'articolo 7 del regolamento n. 492/2011.

44. Non appare pertanto necessario esaminare il caso di specie in particolare alla luce degli articoli 20 e 21 della Carta[9].

B. Sulla prima questione

45. Con la prima questione, il giudice del rinvio chiede se l'articolo 45 TFUE e l'articolo 7, paragrafo 1, del regolamento n. 492/2011 ostino a disposizioni nazionali in base alle quali i precedenti periodi di servizio professionale pertinenti di un professore associato assunto dall'Università di Vienna possano essere riconosciuti solo fino a un limite di tre o quattro anni, indipendentemente dal fatto che tali periodi di servizio siano stati completati con l'Università di Vienna o con altre università nazionali o internazionali o istituzioni analoghe.

46. Con la presente questione, il giudice del rinvio concentra la propria attenzione sulla regola dell'esperienza pregressa, che fissa un limite al riconoscimento delle precedenti attività professionali al momento di decidere lo scatto retributivo in cui un professore associato è inquadrato all'inizio del rapporto di lavoro con un'università austriaca. La prima questione è formulata in modo tale da comprendere sia le disposizioni del contratto collettivo sulla posizione dei professori associati *senza* dottorato, sia quelle del regolamento interno dell'Università di Vienna riguardanti i professori associati *postdottorato*. Tuttavia, non è necessario, nelle circostanze del caso di specie, esaminare specificamente le prime disposizioni in quanto non applicabile alla situazione della ricorrente.

47. Esaminerò pertanto solo la compatibilità con la libera circolazione dei lavoratori della norma universitaria (più favorevole) che prevede il riconoscimento di un massimo di *quattro anni* di esperienza professionale precedente al momento dell'assunzione e l'inquadramento di un professore associato post-dottorato.

7 V., ad esempio, le sentenze del 26 ottobre 2006, Commissione/Italia (C-371/04, EU:C:2006:668, punto 17), del 5 dicembre 2013, Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken Betriebs (C-514/12, EU:C:2013:799, punto 23) e del 13 marzo 2019, Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach (C-437/17, EU:C:2019:193, punto 16).

8 V., ad esempio, sentenze del 6 giugno 2000, Angonese (C-281/98, EU:C:2000:296, punto 31) e del 10 marzo 2011, Casteels (C-379/09, EU:C:2011:131, punto 19).

9 V., analogamente, sentenze del 4 luglio 2013, Gardella (C-233/12, EU:C:2013:449, punti 39 e 41) e del 7 aprile 2016, ONEm e M. (C-284/15, EU:C:2016:220).

48. Il giudice del rinvio osserva che, limitando il riconoscimento dell'esperienza a quattro anni, la regola dell'esperienza pregressa potrebbe essere in contrasto con la libera circolazione dei lavoratori. Un lavoratore migrante può astenersi dal cambiare posto di lavoro e dall'intraprendere un'attività lavorativa in Austria in quanto i suoi precedenti periodi di servizio professionalmente pertinenti non saranno riconosciuti integralmente ai fini del suo inquadramento e, pertanto, della sua retribuzione.

49. Secondo la ricorrente, il limite sul riconoscimento dell'esperienza professionale pregressa pone i lavoratori di un altro Stato membro in posizione di svantaggio e, allo stesso modo, dissuade i dipendenti di università austriache dall'esercitare la libera circolazione al di fuori dell'Austria. In casi estremi, si potrebbero perdere fino a 24 anni di anzianità maturata al di fuori dell'Università di Vienna.

50. Secondo la convenuta, il diritto dell'Unione non esige il riconoscimento obbligatorio di qualsiasi precedente periodo di servizio. Un limite di quattro anni nel tener conto dell'esperienza precedente non è discriminatorio in base alla nazionalità, poiché riguarda allo stesso modo i lavoratori migranti e i lavoratori nazionali. Poiché oltre il 50% di tutti i professori associati e circa un terzo dei professori associati post-dottorato alle dipendenze dell'Università di Vienna sono cittadini stranieri, la regola dell'esperienza pregressa non incide sull'accesso dei lavoratori migranti al mercato del lavoro austriaco. Il riconoscimento dell'esperienza precedente, per quanto limitata, può addirittura essere considerato un incentivo per tutti, siano essi cittadini austriaci o meno, a presentare una candidatura all'Università di Vienna.

51. In ogni caso, dato che i professori associati svolgono principalmente attività di insegnamento, la limitazione quadriennale non va al di là di quanto necessario per raggiungere l'obiettivo perseguito, ossia garantire che i professori associati possano assolvere i propri compiti nel miglior modo possibile. Tale durata è solitamente adeguata nel mondo accademico per acquisire le conoscenze necessarie a tal fine.

52. Ritengo che una norma che stabilisce un limite di quattro anni per la precedente esperienza professionale pertinente ovunque maturata, *compresa l'Università di Vienna*, ai fini dell'inquadramento iniziale di un professore associato neoassunto, non sia discriminatoria in base alla nazionalità (1). Né costituisce una restrizione alla libera circolazione dei lavoratori (2). La regola dell'esperienza pregressa dell'Università di Vienna è, in ogni caso, chiaramente giustificata e adeguata al fine di raggiungere lo scopo perseguito da tale regola (3).

1. Discriminazione fondata sulla nazionalità

53. La *discriminazione diretta* implica che la norma nazionale in questione preveda differenze di trattamento in base alla nazionalità, in modo tale che i cittadini di altri Stati membri dell'Unione siano trattati in modo meno favorevole rispetto agli altri cittadini che si trovano in una situazione analoga [10]. Nel caso in esame è chiaro che la regola dell'esperienza pregressa non è direttamente discriminatoria. La nazionalità non è un motivo esplicito di differenziazione.

54. Tuttavia, secondo una costante giurisprudenza, il principio della parità di trattamento sancito sia nell'articolo 45 TFUE sia nell'articolo 7 del regolamento n. 492/2011 vieta non soltanto le discriminazioni palesi basate sulla cittadinanza, ma anche qualsiasi discriminazione dissimulata che, pur fondandosi su altri criteri di riferimento, pervenga in pratica al medesimo risultato [11]. Una disposizione di diritto nazionale deve essere giudicata *indirettamente discriminatoria* quando, per sua stessa natura, tenda ad incidere più sui lavoratori migranti che su quelli nazionali e, di conseguenza,

10 V., ad esempio, sentenza del 16 settembre 2004, Commissione/Austria (C-465/01, EU:C:2004:530, punti da 31 a 33).

11 V., ad esempio, sentenze del 28 giugno 2012, Erny (C-172/11, EU:C:2012:399, punto 39) e del 5 dicembre 2013, Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken Betriebs (C-514/12, EU:C:2013:799, punto 25).

rischi di essere sfavorevole in modo particolare ai primi. Perché una misura possa essere qualificata come indirettamente discriminatoria non è necessario che essa abbia l'effetto di favorire tutti i cittadini nazionali oppure di sfavorire soltanto i cittadini degli altri Stati membri, ad esclusione dei cittadini nazionali [12]. Ciò discende in particolare dall'articolo 45, paragrafo 2, TFEU [13].

55. Nel caso di specie, è pacifico che la limitazione del riconoscimento dell'esperienza si applica indistintamente a tutte le pertinenti esperienze maturate con qualsiasi datore di lavoro, con sede in un altro Stato membro o in Austria. Nel corso dell'udienza è stato esplicitamente confermato che essa si applica anche all'esperienza acquisita presso la stessa Università di Vienna, in una veste diversa da quella di professore associato. Sembra pertanto che tutti i potenziali candidati siano trattati esattamente allo stesso modo, indipendentemente dal fatto che provengano da un altro Stato membro, da un'altra università austriaca, o anche da altri dipartimenti o posizioni all'interno dell'Università di Vienna.

56. Ammetto di avere difficoltà a comprendere come una norma totalmente neutra possa essere qualificata (sia pure) indirettamente discriminatoria (in base alla nazionalità). I gruppi di riferimento pertinenti tra cui si distingue sono quelli con precedente esperienza professionale i) inferiore a quattro anni e ii) superiore a quattro anni. Si tratta infatti di persone appartenenti alla seconda categoria che potrebbero sostenere che l'applicazione della regola dell'esperienza pregressa le pone in una posizione di svantaggio: parte della loro precedente esperienza non sarà riconosciuta ai fini della determinazione del loro livello retributivo al momento dell'assunzione.

57. Esiste tuttavia un notevole divario tra tale affermazione e qualsiasi differenziazione o impatto in base alla nazionalità. Non è stato dimostrato né si può ragionevolmente affermare che i cittadini di altri Stati membri, abbiano più probabilmente, per definizione, oltre quattro anni di esperienza professionale pertinente al momento della presentazione di una domanda per un posto di lavoro accademico presso l'Università di Vienna.

58. In altri termini, dalla mancanza di una causa discriminatoria (nessun motivo occulto di differenziazione) deriva anche l'apparente mancanza di tale conseguenza (nessun evidente impatto di diverso tipo).

59. Nella giurisprudenza della Corte, tale conseguenza è stata tradizionalmente valutata rispetto allo standard di un'*ipotesi probabile*: è probabile che i lavoratori di altri Stati membri siano maggiormente interessati? Il gruppo protetto è destinato a essere colpito più duramente? Lo standard richiesto è quello di una ragionevole probabilità, non la presentazione di dati esatti o statistiche in tal senso [14].

60. Nel caso di specie non sussiste né un'ipotesi credibile né alcun dato che possa indicare la discriminazione indiretta. Non è stata presentata alcuna spiegazione plausibile quanto alle ipotetiche maggiori probabilità dei lavoratori di altri Stati membri rispetto ai lavoratori austriaci di aver maturato più di quattro anni di esperienza professionale al momento dell'assunzione come professori associati. Anche in questo caso la norma è del tutto neutra riguardo a tutte le potenziali categorie di lavoratori.

12 V., ad esempio, sentenze del 28 giugno 2012, Erny (C-172/11, EU:C:2012:399, punto 41), e del 20 giugno 2013, Giersch e a. (C-20/12, EU:C:2013:411, punto 45).

13 V., in tal senso, sentenza del 13 marzo 2019, Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach (C-437/17, EU:C:2019:193, punti da 16 a 34).

14 V., tuttavia, a tal riguardo, recentemente, sentenza del 13 marzo 2019, Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach (C-437/17, EU:C:2019:193, punti 28 e 30).

61. Per quanto riguarda i dati, le uniche statistiche disponibili sono quelle presentate dalla convenuta [15], ossia che oltre il 50% dei professori associati e un terzo dei professori associati post-dottorato presso l'Università di Vienna non hanno la cittadinanza austriaca. Pertanto, tali statistiche non indicano che una percentuale notevolmente elevata di cittadini stranieri, rispetto ai cittadini nazionali, sia interessata da tale norma, ma piuttosto il contrario. Se corrette, da tali cifre risulterebbe che un gran numero di lavoratori stranieri è entrato nel mercato austriaco «nonostante» il limite al riconoscimento dell'esperienza precedente stabilito dall'Università di Vienna.

62. La regola dell'esperienza pregressa applicabile al momento dell'assunzione risulta quindi, per quanto riguarda l'accesso al mercato del lavoro accademico austriaco, né direttamente né indirettamente discriminatoria in base alla nazionalità. Ciò premesso, tale regola può essere ancora qualificata come una limitazione o un ostacolo alla libera circolazione dei lavoratori, nonostante il fatto che è del tutto indifferente alla nazionalità?

2. Un ostacolo alla libera circolazione?

a) Restrizione della libera circolazione e discriminazione in base alla nazionalità

63. Dalla giurisprudenza deriva che, oltre alle categorie della discriminazione diretta e indiretta, l'articolo 45 TFUE comprende una terza categoria, ossia le restrizioni non discriminatorie [16]. Secondo la Corte, tale disposizione non vieta solo qualsiasi discriminazione, diretta o indiretta, fondata sulla cittadinanza, ma anche le normative nazionali le quali, benché applicate indipendentemente dalla cittadinanza dei lavoratori interessati, compresi quelli dello Stato membro che ha emanato il provvedimento stesso, *possono ostacolare o scoraggiare* l'esercizio della loro libertà di circolazione [17]. Disposizioni, anche indistintamente applicabili, che impediscano a cittadini di uno Stato membro di lasciare il paese d'origine per esercitare il loro diritto alla libera circolazione, o che li dissuadano dal farlo, costituiscono ostacoli frapposti a tale libertà [18].

64. La Corte ha chiarito che, per quanto riguarda la libera circolazione dei lavoratori, la logica dell'ostacolo/della restrizione/della deterrenza/della minore attrattività trova il suo fondamento nel Trattato all'articolo 45, paragrafo 1, del TFUE. Infatti, contrariamente all'articolo 45, paragrafo 2, TFUE, che utilizza la nozione di discriminazione, l'articolo 45, paragrafo 1, stabilisce più in generale che «[l]a libera circolazione dei lavoratori all'interno dell'Unione è assicurata».

65. È quindi necessario stabilire, oltre alla discriminazione fondata sulla nazionalità, se le disposizioni nazionali oggetto del procedimento principale costituiscano un ostacolo alla libera circolazione dei lavoratori, vietato dall'articolo 45, paragrafo 1, TFUE [19].

15 Sottolineando che, mentre tali dati non sono stati contraddetti da altre parti del presente procedimento, la Corte non ha chiesto la loro produzione né ha verificato la loro esattezza. Occorre aggiungere che, a mio avviso, il test decisivo rimane quello delle *probabili ipotesi razionali* di un impatto più incisivo, che qualsiasi statistica prodotta dalle parti potrebbe colorare, confermare, affinare o potenzialmente confutare in modo esplicito. I dati statistici di per sé non sono tuttavia necessariamente richiesti per stabilire tale probabilità.

16 V., in particolare, conclusioni dell'avvocato generale Fennelly nella causa Graf (C-190/98, EU:C:1999:423).

17 V., ad esempio, sentenze del 31 marzo 1993, Kraus (C-19/92, EU:C:1993:125, punto 32), e del 27 gennaio 2000, Graf (C-190/98, EU:C:2000:49, punto 18).

18 V., ad esempio, sentenze del 7 marzo 1991, Masgio (C-10/90, EU:C:1991:107, punto 23), del 15 dicembre 1995, Bosman (C-415/93, EU:C:1995:463, punto 96), del 26 gennaio 1999, Terhoeve (C-18/95, EU:C:1999:22, punto 39) e del 9 settembre 2003, Burbaud (C-285/01, EU:C:2003:432, punto 95).

19 V., in tal senso, sentenza del 13 marzo 2019, Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach (C-437/17, EU:C:2019:193, punti 16 e segg. contrariamente ai punti 35 e segg.).

66. La questione che si pone immediatamente, tuttavia, riguarda il rapporto tra la categoria dell'ostacolo alla libera circolazione e quella della discriminazione in base alla nazionalità. Queste due categorie sono infatti completamente indipendenti e quindi possono e devono essere esaminate separatamente? L'approccio dell'ostacolo è separato da qualsiasi logica di discriminazione e dal suo esame? Oppure l'approccio dell'ostacolo è più di una categoria «aggiuntiva», che rafforza e intensifica il divieto di discriminazione indiretta, ma non ha realmente una vita indipendente?

67. Non si tratta soltanto di un dibattito accademico, come dimostra il caso di specie. Se, come suggerito nella precedente sottosezione delle presenti conclusioni, la regola dell'esperienza pregressa non è neppure indirettamente discriminatoria, può ancora costituire un ostacolo alla libera circolazione dei lavoratori? Può esistere un ostacolo se non vi è neppure il minimo indizio di una differenza di trattamento (in base alla nazionalità)?

68. L'approfondimento della giurisprudenza della Corte dimostra che, per quanto riguarda la libera circolazione dei lavoratori, la Corte tende a ragionare utilizzando la terminologia della restrizione principalmente quando le norme nazionali costituiscono *barriere all'uscita*, ma anche, in misura minore, quando si tratta di norme *subnazionali* che possono configurarsi come *barriere all'ingresso*.

69. I casi tipici della prima categoria sono costituiti da misure dello Stato d'origine che dissuadono *i cittadini di tale Stato* dall'esercitare la libera circolazione lasciando il proprio Stato, e quindi rendendo impossibile o eccessivamente difficile l'accesso al mercato del lavoro di un altro Stato membro. La sentenza Bosman è illuminante al riguardo. La causa riguardava le norme nazionali sulla cessione dei giocatori di calcio (applicabili alle cessioni di giocatori tra società appartenenti ad associazioni nazionali diverse all'interno dello stesso Stato membro) che imponevano alla nuova società di pagare un compenso alla vecchia società, anche dopo la scadenza del contratto del giocatore con quest'ultima. Sebbene tali norme non fossero in alcun modo discriminatorie in base alla nazionalità, la Corte ha dichiarato che probabilmente limitavano la libera circolazione dei giocatori che intendevano esercitare la loro attività in un altro Stato membro impedendo loro di lasciare le società di cui facevano parte o dissuadendoli dal farlo [20].

70. Un'altra barriera all'uscita (apparentemente) non discriminatoria potrebbe essere una misura dello Stato d'origine, che rende più difficile per un cittadino di tale Stato, che abbia esercitato la libera circolazione, *farvi ritorno*. Ad esempio, la causa Köbler riguardava una speciale indennità di anzianità di servizio, concessa dallo Stato austriaco *in quanto* datore di lavoro, ai professori universitari che avevano svolto tale professione per almeno 15 anni presso un'università austriaca, anziché presso un'università di un altro Stato membro. A tal riguardo, la Corte ha dichiarato che tale rifiuto assoluto di riconoscere i periodi effettuati in qualità di professori universitari in uno Stato membro diverso dalla Repubblica d'Austria ostacola la libera circolazione dei lavoratori stabiliti in Austria, in quanto dissuade questi ultimi dal lasciare il proprio paese per esercitare questa libertà [21]

71. Nell'ambito della seconda categoria, la Corte ha inoltre esaminato in modo analogo gli ostacoli alla libera circolazione nella forma specifica di *misure subnazionali*, quelle adottate da enti regionali o altri enti locali all'interno di uno Stato membro, oppure quelle che prevedono norme speciali applicabili agli enti locali. Ad esempio, nella causa cosiddetta «SALK» [22] – citata più volte dalle parti – la Corte ha esaminato le norme austriache in base alle quali, nel determinare la data di riferimento ai fini dell'avanzamento, gli ospedali pubblici del Land di Salisburgo dovevano tenere conto di tutti i periodi di servizio ininterrotti per tale *Land* quale datore di lavoro, ma solo di una parte dei periodi maturati con altri datori di lavoro, all'interno dell'Austria o in un altro Stato membro. La Corte ha valutato tali

20 Sentenza del 15 dicembre 1995, Bosman (C-415/93, EU:C:1995:463, punti da 97 a 100). V., per una logica analoga, anche sentenze del 17 marzo 2005, Kranemann (C-109/04, EU:C:2005:187, punti da 28 a 30) e del 16 marzo 2010, Olympique Lyonnais (C-325/08, EU:C:2010:143, punto 35).

21 Sentenza del 30 settembre 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, punto 74). Per un altro esempio, v. sentenza del 31 marzo 1993, Kraus (C-19/92, EU:C:1993:125, punto 32).

22 Sentenza del 5 dicembre 2013, Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken Betriebs (C-514/12, EU:C:2013:799).

norme alla luce *sia* delle barriere all'ingresso (discriminatorie) *sia* delle barriere all'uscita (non discriminatorie)[23]. Essa ha dichiarato, rispettivamente, che tali norme potevano «incidere maggiormente sui lavoratori migranti rispetto ai lavoratori nazionali, sfavorendo, più nello specifico, i primi» e «impedi[re] ad un lavoratore cittadino di uno Stato membro di lasciare il paese di origine per avvalersi del diritto alla libera circolazione, o [dissuaderlo] dal farlo (…) anche se si applicano indipendentemente dalla cittadinanza dei lavoratori interessati»[24].

72. È vero che le misure subnazionali non concordano facilmente con il ragionamento tradizionale in materia di libera circolazione. È più difficile giungere alla conclusione che esse sono indirettamente discriminatorie in base alla nazionalità[25]. La loro portata geografica più limitata le rende svantaggiose anche per i cittadini dello Stato membro di origine provenienti da regioni diverse. Tuttavia, per quanto riguarda le misure subnazionali, anche se il loro collegamento con la discriminazione indiretta in base alla nazionalità è piuttosto debole, è tuttavia possibile, secondo la tradizionale logica del probabile impatto[26], presumere tale discriminazione: è più probabile che le misure subnazionali incidano sui cittadini stranieri per il semplice motivo che la maggioranza dei residenti di un'area locale è probabilmente costituita da cittadini dello Stato membro in questione.

73. Pertanto, in caso di misure subnazionali, la discriminazione indiretta può forse essere meno evidente, ma è tuttavia probabile che la discriminazione stia in agguato sullo sfondo. L'uso della terminologia della restrizione in tali casi non significa quindi che non vi sia alcuna discriminazione in base alla nazionalità. Sussiste ancora una sorta di differenziazione indirettamente connessa alla nazionalità, che rende difficile o impossibile accedere al lavoro[27]. A tal riguardo, la Corte ha già statuito che la restrizione della libera circolazione è vietata anche se è *di portata limitata o di minore importanza*[28]. In altri termini, le disposizioni subnazionali che dissuadono principalmente dalla mobilità *interna* all'interno di uno Stato membro possono rientrare tuttavia nelle disposizioni sulla libera circolazione se rendono anche la mobilità *esterna* (tra Stati membri) meno attraente[29]

74. In sintesi, sebbene, forse, non sempre espressamente esaminata, esiste comunque una sorta di analisi delle analogie e delle differenze che si svolge in casi in cui viene valutata solo la restrizione della libera circolazione dei lavoratori[30]. Pertanto, la giurisprudenza della Corte non conferma l'affermazione secondo la quale la logica degli ostacoli alla libera circolazione deve essere completamente separata da considerazioni relative alla discriminazione. In tutti i casi analizzati nella presente sezione vi è ancora una sorta di disparità di trattamento. Ma che cosa si dovrebbe esattamente analizzare sotto il titolo di ostacoli?

23 Quando una norma nazionale può essere qualificata sia come barriera all'uscita che come barriera all'ingresso, la Corte tende a considerare tale norma sia come discriminatoria in base alla nazionalità *sia* come ostacolo alla libera circolazione. V., ad esempio, oltre alla sentenza SALK, sentenza del 30 settembre 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, punti da 73 a 74).

24 Sentenza del 5 dicembre 2013, Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken Betriebs (C-514/12, EU:C:2013:799, punti da 28 a 32). V. anche sentenza del 6 giugno 2000, Angonese (C-281/98, EU:C:2000:296, punti da 40 a 41).

25 V., in tal senso, conclusioni dell'avvocato generale Saugmandsgaard Øe nella causa Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach (C-437/17, EU:C:2018:627, paragrafo 44).

26 V. supra, paragrafo 59.

27 V. sentenze del 6 giugno 2000, Angonese (C-281/98, EU:C:2000:296, punto 39) e del 5 dicembre 2013, Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken Betriebs (C-514/12, EU:C:2013:799, punto 35).

28 V., ad esempio, sentenze del 5 dicembre 2013, Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken Betriebs (C-514/12, EU:C:2013:799, punto 34) e del 3 dicembre 2014, De Clercq e a. (C-315/13, EU:C:2014:2408, punto 61).

29 V., per analogia, con riferimento alla libera circolazione delle merci, sentenza del 9 settembre 2004, Carbonati Apuani (C-72/03, EU:C:2004:506, punti da 22 a 23).

30 V., a tal riguardo, più di recente, ad esempio, sentenza del 13 marzo 2019, Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach (C-437/17, EU:C:2019:193), in cui la Corte dichiara che l'analisi contenuta nei punti da 35 a 41 riguarda gli ostacoli alla libera circolazione e non più una discriminazione basata sulla nazionalità (effettuata nei precedenti paragrafi da 16 a 34), ma poi ricorre necessariamente, al punto 38, a un confronto tra la situazione dei lavoratori attivi in uno Stato membro diverso dal loro Stato membro di origine (ossia i cittadini stranieri) e le condizioni alle quali sono soggetti i lavoratori di tale Stato membro (ossia i cittadini), estendendo tale divieto di discriminazione in base alla nazionalità sia alle norme di uscita sia alle norme di ingresso al punto 39.

b) Discriminazione tra «coloro che si trasferiscono» e «coloro che non si trasferiscono»

75. A mio parere, la logica dell'articolo 45, paragrafo 1, del TFUE e della giurisprudenza relativa agli ostacoli alla libera circolazione dei lavoratori si basa ancora sulla differenziazione e quindi sulla nozione di discriminazione. Tuttavia, il motivo di tale discriminazione non è (solo) la nazionalità e non (solo) il momento di uscita dal mercato del lavoro o di ingresso nel mercato di un altro Stato membro considerato isolatamente. L'accento è posto sulla discriminazione tra «coloro che si trasferiscono» e «coloro che non si trasferiscono» nel mercato interno.

76. Pertanto, il motivo di differenziazione vietato è tra coloro che si trasferiscono e coloro che non si trasferiscono nel mercato interno. Pertanto, anche in assenza di discriminazione in base alla nazionalità ai fini della definizione delle «restrizioni non discriminatorie», la logica della discriminazione è ancora presente, ma ribadita ad un livello diverso. L'avvocato generale Fennelly ha colto perfettamente tale concetto facendo riferimento alla discriminazione a tale livello come una «discriminazione fondata sulla mobilità», in base alla quale le disparità di trattamento derivano dall'esercizio stesso della libera circolazione [31].

77. Secondo una giurisprudenza costante della Corte, l'insieme delle disposizioni del Trattato relative alla libera circolazione delle persone mira a facilitare, ai cittadini dell'Unione, l'esercizio di attività lavorative di qualsivoglia natura nel territorio dell'Unione europea [32]. All'interno di tale logica, sembra che la constatazione di una restrizione alla libera circolazione dei lavoratori richieda sempre che un gruppo di persone sia posto in una situazione di svantaggio rispetto a un altro gruppo. Tuttavia, il motivo di tale differenziazione non deve necessariamente essere quello della nazionalità. Questo sembra essere il filo conduttore della tassonomia sviluppata nella giurisprudenza, discussa nella sezione precedente delle presenti conclusioni.

78. Inoltre, esistono naturalmente due aspetti della libera circolazione: *l'uscita* dallo Stato membro di origine e *l'ingresso* nel mercato del lavoro dello Stato membro ospitante. Se un lavoratore, che rientri nell'uno o nell'altro aspetto, viene posto in una situazione di svantaggio rispetto ai gruppi pertinenti di coloro che non esercitano la libertà di circolazione in tale Stato, si crea un ostacolo.

79. Pertanto, un lavoratore non può essere ostacolato o scoraggiato dal trasferirsi in un altro Stato membro mediante norme nazionali che potrebbero essere qualificate come «norme finalizzate a trattenere le persone» (in uscita) o come «norme finalizzate a respingere le persone» (in entrata). Tuttavia, nel valutare l'esistenza di entrambi questi tipi di norme, vi è ancora la necessità di *dimostrare una disparità di trattamento* tra i gruppi di persone pertinenti in questione: coloro che si trasferiscono a livello transfrontaliero rispetto a coloro che rimangono alla luce delle norme in materia di uscita e quelli che si sono trasferiti rispetto a coloro che erano già presenti alla luce delle norme in materia di ingresso.

80. Intesa in questa prospettiva, la nozione di ostacolo alla libera circolazione dei lavoratori è lungi dal comprendere qualsiasi norma nazionale suscettibile di rendere l'esercizio della libera circolazione (soggettivamente) meno attraente per un determinato lavoratore. Separandola da qualsiasi effettiva disparità di trattamento tra gruppi di lavoratori oggettivamente determinati, la libera circolazione potrebbe infatti diventare uno strumento per contestare qualsiasi norma nazionale o subnazionale, in qualsiasi campo (o addirittura, semplicemente, un singolo contratto sfavorevole), che dovesse operare, nel contesto di un singolo caso, a danno di un determinato lavoratore. Di conseguenza, se una persona si è trasferita per intraprendere una nuova attività lavorativa in un altro Stato membro, il

31 Conclusioni dell'avvocato generale Fennelly nella causa Graf (C-190/98, EU:C:1999:423, paragrafo 21).

32 V., ad esempio, sentenze del 18 luglio 2017, Erzberger (C-566/15, EU:C:2017:562, punto 33 e giurisprudenza ivi citata), e del 13 marzo 2019, Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach (C-437/17, EU:C:2019:193, punto 36).

datore di lavoro di tale Stato ospitante sarebbe sempre obbligato, in forza del diritto dell'Unione, a fornire almeno lo stesso trattamento riservato al lavoratore migrante nel precedente Stato membro, presumibilmente a prescindere da quanto previsto dalla legge nazionale dello Stato membro ospitante in tale materia.

81. Ciò non può costituire un approccio ragionevole riguardo al concetto di ostacolo [33]. Tracciando un parallelismo con la libera circolazione delle merci, in tal caso, la giurisprudenza sulla libera circolazione dei lavoratori si troverebbe in un'era Dassonville [34] e nell'urgente necessità del proprio momento Keckiano [35].

82. In questo contesto, è necessario osservare che la Corte ha già limitato in due modi il potenziale onnicomprensivo dell'articolo 45, paragrafo 1, TFUE, nell'ambito dell'approccio sull'ostacolo.

83. In primo luogo, rispondendo in parte a quest'ultima preoccupazione, la Corte ha chiarito che la misura nazionale che si limita a disciplinare un'attività economica senza stabilire le condizioni riguardanti l'accesso al lavoro non può essere considerata solitamente come rientrante nelle restrizioni di cui all'articolo 45 TFUE [36]. In particolare, l'articolo 45 TFUE non accorda al lavoratore il diritto di avvalersi, nello Stato membro ospitante, delle condizioni di lavoro di cui egli beneficiava nello Stato membro di origine in conformità alla normativa nazionale di quest'ultimo [37]. In altri termini, libera circolazione non significa necessariamente neutralità sociale date le differenze tra leggi nazionali in taluni ambiti. Pertanto, norme costituenti la necessaria conseguenza di scelte legislative obiettive e non discriminatorie in settori che non sono armonizzati in tutta l'Unione non possono essere qualificate come restrizioni («nessuna garanzia di neutralità sociale») [38].

84. In secondo luogo, a detta della Corte, la qualificazione come «ostacolo» ai sensi dell'articolo 45 del TFUE non può dipendere dal verificarsi di eventi «troppo aleatori e indiretti». In altre parole, la prospettiva di una legislazione nazionale ritenuta in grado di ostacolare la libera circolazione non può essere troppo remota o, a fortiori, ipotetica («requisito della prossimità») [39].

85. Pertanto, affinché vi sia un ostacolo alla libera circolazione dei lavoratori, occorre dimostrare che la norma in questione i) opera una discriminazione tra (i gruppi di) coloro che si trasferiscono e coloro che non si trasferiscono in uscita o in entrata e ii) pertanto, incide in modo sostanziale sull'accesso all'occupazione in un altro Stato membro, il che significa che la norma e il suo funzionamento non sono troppo distanti per poter essere presi in considerazione al momento di decidere se esercitare o meno il diritto di libera circolazione.

33 Non posso che fare nuovamente riferimento alla convincente analisi dell'avvocato generale Fennelly nella causa Graf (C-190/98, EU:C:1999:423, paragrafo 31).

34 Sentenza dell'11 luglio 1974, Dassonville (8/74, EU:C:1974:82, punto 5).

35 Sentenza del 24 novembre 1993, Keck e Mithouard (C-267/91 e C-268/91, EU:C:1993:905).

36 V., in tal senso, sentenza del 27 gennaio 2000, Graf (C-190/98, EU:C:2000:49), alla luce delle conclusioni dell'avvocato generale Fennelly in tale causa (EU:C:1999:423, paragrafo 32), il quale ha affermato, in particolare, che «si potrebbe ritenere che determinate norme nazionali neutre costituiscano ostacoli materiali all'accesso al mercato solo qualora fosse dimostrato ch'esse hanno prodotto effetti analoghi ad un'esclusione dal mercato».

37 V. sentenza del 18 luglio 2017, Erzberger (C-566/15, EU:C:2017:562, punto 35).

38 V., ad esempio, sentenze del 29 aprile 2004, Weigel (C-387/01, EU:C:2004:256, punto 55) e del 18 luglio 2017, Erzberger (C-566/15, EU:C:2017:562, punto 36).

39 V., ad esempio, sentenze del 7 marzo 1990, Krantz (C-69/88, EU:C:1990:97, punto 11) e del 27 gennaio 2000, Graf (C-190/98, EU:C:2000:49, punti da 24 a 25). Va osservato che, nella recente sentenza del 13 marzo 2019, Gemeinsamer Betriebsrat EurotermResort Bad Schallerbach (C-437/17, EU:C:2019:193, punti 37 e 40), la Corte ha fatto riferimento a entrambi i limiti.

c) Il caso di specie

86. Valutato alla luce di questo quadro di analisi, l'argomento della ricorrente non riesce a dimostrare l'esistenza di un ostacolo alla libera circolazione a causa della differenziazione tra coloro che si trasferiscono e coloro che non si trasferiscono in uscita o in entrata.

87. La ricorrente sostiene che la regola dell'esperienza pregressa creerebbe un ostacolo alla libera circolazione per coloro (cittadini o stranieri) che hanno lavorato come professori associati (o equivalenti) per diversi anni al di fuori del territorio austriaco. Il limitato riconoscimento dell'esperienza pregressa da parte dell'Università di Vienna costituirebbe una *barriera all'ingresso* per i cittadini di altri Stati membri. Costituirebbe altresì una *barriera all'uscita* e *una barriera al (re)ingresso* per i cittadini austriaci.

88. Esaminando anzitutto quest'ultimo scenario [barriera all'uscita e al (re) ingresso] per i cittadini austriaci, è sufficiente affermare nuovamente che tale scenario non solo non è l'oggetto del presente procedimento [40], ma è anche semplicemente troppo aleatorio e indiretto, e quindi troppo remoto, nel senso di un ostacolo alla libera circolazione appena delineato. L'esistenza di un «ostacolo» ai sensi dell'articolo 45, paragrafo 1, TFUE dipenderebbe infatti dalla realizzazione di un evento ipotetico, vale a dire che un lavoratore austriaco decida di *non* lasciare l'Austria per perseguire una carriera accademica in un altro Stato membro, in quanto preveda che, qualora dovesse tornare in Austria in un momento successivo, l'esperienza maturata non sarebbe presa pienamente in considerazione.

89. Per contro, nel primo scenario (*barriera all'ingresso*), si può ragionevolmente presumere che il limitato riconoscimento dell'esperienza pregressa non sia troppo indiretto e aleatorio per essere preso in considerazione da un cittadino di un altro Stato membro, come la ricorrente, che ha lavorato per diversi anni come professore associato (o equivalente) in un altro Stato membro e che vorrebbe trasferirsi in Austria. Infatti, si può ragionevolmente presumere che i criteri e le considerazioni inerenti al calcolo della retribuzione iniziale – e anche, per definizione, successiva – siano fattori importanti di tale decisione.

90. Tuttavia, anche in tal caso siffatta norma nazionale non costituisce, a mio avviso, un ostacolo alla libera circolazione dei lavoratori, per un motivo piuttosto semplice: essa non crea una discriminazione tra coloro che si trasferiscono e coloro che non si trasferiscono in uscita o in entrata.

91. Per quanto riguarda l'argomento di coloro che si trasferiscono che potrebbero essere dissuasi dal lasciare il proprio Stato membro di origine, in primo luogo, per recarsi all'Università di Vienna, e quindi *una barriera all'uscita* dalla Germania, ciò non solo non è, ancora una volta, oggetto del caso in esame, poiché sul piano formale non viene valutata alcuna norma tedesca, ma richiede anche un salto di fiducia che non è stato dimostrato nel caso di specie, vale a dire che se la ricorrente dovesse presentare una candidatura a un'altra università in Germania o a uno Stato membro diverso dall'Austria, i suoi precedenti periodi di servizio professionalmente pertinenti sarebbero pienamente riconosciuti. Tuttavia, tale fatto non è stato dimostrato.

92. Inoltre, per quanto riguarda l'argomento relativo alla potenziale *barriera all'ingresso* nel mercato del lavoro austriaco, occorre solo ricordare che non vi è apparentemente alcuna discriminazione non solo tra cittadini (austriaci) e stranieri, ma persino tra coloro che si trasferiscono e coloro che non si trasferiscono. Ogni assunzione, e il riconoscimento dell'esperienza pregressa pertinente, sono soggetti esattamente alle stesse condizioni. Pertanto, non solo non è stato dimostrato che tale norma avrebbe in ogni caso un maggiore impatto sugli stranieri [41], ma non è neanche chiaro il motivo per cui avrebbe colpito più duramente coloro che si trasferiscono da altri Stati membri. Analogamente a quanto già

40 V., supra, paragrafo 38.

41 V., supra, paragrafi da 56 a 62.

detto in precedenza, l'idea che probabilmente sono coloro che si trasferiscono a giungere con più di quattro anni di esperienza precedente non è un'ipotesi plausibile, né esistono dati che lo confermino; si tratta semplicemente di un argomento estrapolato dalla particolare situazione della ricorrente. Tuttavia, indicare un singolo caso è molto diverso dal rivelare una differenziazione strutturale che porrebbe il gruppo di coloro che si trasferiscono in una posizione di particolare svantaggio.

93. A mio avviso, l'analisi della Corte dovrebbe terminare qui, concludendo per la mancanza di qualsiasi ostacolo alla libera circolazione dei lavoratori. Tuttavia, ritengo utile aggiungere alcune osservazioni conclusive in risposta agli argomenti della ricorrente e della Commissione, che sostanzialmente affermano che il mancato riconoscimento della precedente esperienza professionale completa scoraggia probabilmente la mobilità professionale del personale accademico nell'Unione europea, al fine di illustrare in tale particolare contesto settoriale alcune delle conseguenze e dei pericoli derivanti da un approccio troppo ampio riguardo alla nozione di ostacolo [42].

94. In realtà, non esiste un mercato del lavoro integrato per il personale accademico nell'Unione europea. I quadri normativi del personale accademico, comprese le condizioni di lavoro (per quanto riguarda l'assunzione, l'avanzamento o la retribuzione), differiscono semplicemente da uno Stato membro all'altro o addirittura da un'università all'altra all'interno del medesimo Stato.

95. Pertanto, la mobilità in un mercato così frammentato può essere promossa consentendo e rafforzando la concorrenza, insistendo nel contempo sull'apertura dei mercati nazionali e sull'eliminazione di barriere all'ingresso indirette sotto forma di particolarità nazionali o persino nazionalistiche, che attualmente possono avere molto poco a che fare con le qualifiche obiettive richieste per il posto di lavoro. Talvolta, le tradizioni inizialmente giustificate potrebbero gradualmente trasformarsi in reliquie superflue e poi in barriere all'ingresso (in)dirette.

96. Per contro, sono tenuto a concordare con il governo austriaco che insistere, in casi come quello in esame, sul fatto che la libera circolazione dei lavoratori garantisce effettivamente che qualsiasi cambiamento dei datori di lavoro sia neutrale [43], avrebbe piuttosto conseguenze opposte a quelle apparentemente auspicate dalla Commissione: semmai, ostacolerebbe probabilmente la libera circolazione del personale accademico.

97. In primo luogo, per quanto riguarda la norma specifica, tale interpretazione di ampia portata potrebbe infatti indurre le parti sociali e/o le università austriache a non tenere conto di *alcuna* esperienza professionale pregressa, il che non andrebbe a vantaggio di alcun lavoratore.

98. In secondo luogo, a livello più generale, se il datore di lavoro dello Stato membro ospitante potesse assumere un professore associato proveniente da un altro Stato membro solo offrendo esattamente lo stesso trattamento e lo stesso riconoscimento dell'esperienza maturata nello Stato membro di origine, ciò potrebbe rendere in realtà tali persone, in definitiva, «non occupabili», in quanto troppo costose (per il tipo di lavoro per cui presentano domanda). Ciò produrrebbe probabilmente non solo un effettivo ostacolo alla mobilità transfrontaliera, ma anche, a un certo punto, una barriera sociale (collegata all'età), dato che il più anziano dei professori associati difficilmente potrebbe ancora trasferirsi (tenuto conto del suo «prezzo» effettivo sul mercato).

99. In terzo luogo, a livello strutturale, un'altra conseguenza problematica di tale ampia nozione di ostacolo sarebbe quella di punire le università dei paesi che tentano essere aperte nell'assunzione di personale accademico proveniente da altri Stati membri. Non è forse un segreto che, in termini dei mercati del lavoro accademici, vi sia in effetti un'Europa a più velocità: non vi sono solo i mercati del lavoro accademici aperti in Europa, ma anche quelli apparentemente aperti, e quelli che non fingono

42 Discussi in generale supra, ai paragrafi da 75 a 85.

43 Nel senso della «neutralità sociale» discussa supra al paragrafo 83.

nemmeno di essere aperti (o se lo fanno, non simulano bene). Se le università o i sistemi professionalmente aperti fossero costretti, con decreto della pubblica autorità, a modificare la loro politica di assunzione (altrimenti ragionevole e neutrale), al fine di conciliare le esigenze specifiche e diverse dei potenziali dipendenti di altri Stati membri, la possibile reazione non riconosciuta ma alquanto naturale sarebbe probabilmente di non assumere più da altri Stati membri.

100. In sintesi, ciò che forse soggiace a tutta questa differenziazione è l'esistenza di concezioni alquanto contrapposte. Da un lato, esiste essenzialmente l'idea della Commissione che intende considerare il mercato del lavoro accademico europeo come una grande «funzione pubblica europea», in cui i funzionari dovrebbero avere il diritto di circolare liberamente. La logica alla base di tale mobilità sarebbe allora quella di un trasferimento o di un distacco all'interno di un sistema unico della funzione pubblica. D'altro lato, esiste la concezione del mercato del lavoro accademico europeo come un mercato concorrenziale, in cui operatori informati effettuano le proprie scelte su dove e perché desiderano andare, mentre si spostano tra i vari mercati nazionali necessariamente diversi.

101. Senza nemmeno entrare nella discussione su uno qualsiasi degli ulteriori problemi associati a tali concezioni contrastanti – come il notevole grado di paternalismo e l'interferenza con la libertà contrattuale (residua) nella negoziazione di un contratto, o la questione di come una parte di ciò sarebbe applicabile alle università non pubbliche o persino ai datori di lavoro privati – i problemi associati al desiderio di trapiantare la prima opzione politica sulle diverse realtà di apertura, semi-apertura e chiusura, ma, in ogni caso, su mercati frammentati attraverso una concezione molto ampia di ostacolo alla libera circolazione risultano subito evidenti. Detto senza mezzi termini, per avere successo, qualsiasi opera di ingegneria sociale di successo che intenda cambiare la realtà deve riconoscere tale realtà come il suo punto di partenza.

102. Per tutti questi motivi, ritengo che si debba rispondere alla prima questione nel modo seguente: l'articolo 45 TFUE e l'articolo 7, paragrafo 1, del regolamento n. 492/2011 non ostano a una disciplina secondo cui i pertinenti periodi di servizio precedenti maturati da un professore associato che sta per essere assunto all'Università di Vienna sono computabili solo sino a un periodo complessivo di quattro anni a prescindere dalla durata dell'occupazione presso l'Università di Vienna o presso altri istituti di istruzione superiore con sede in Austria o in un altro Stato membro.

3. Giustificazione e proporzionalità potenziali

103. Alla luce della risposta appena proposta alla prima questione sollevata dal giudice del rinvio, il problema della giustificazione e della proporzionalità potenziali non dovrebbe sorgere. Non si può nascondere, tuttavia, il fatto che l'esatta portata della nozione di ostacolo alla libera circolazione dei lavoratori non sia un modello di chiarezza analitica. Pertanto, al fine di assistere pienamente la Corte, possono essere offerti anche alcuni argomenti conclusivi sulla giustificazione e sulla proporzionalità potenziali [44].

104. Da ben consolidata giurisprudenza risulta che i provvedimenti nazionali in grado di ostacolare o di rendere meno attraente l'esercizio delle libertà fondamentali garantite dal Trattato possono essere nondimeno giustificati qualora perseguano un obiettivo di interesse generale, siano adeguati a garantirne la realizzazione e non eccedano quanto è necessario per raggiungerlo [45]

44 Aggiungendo che tale modo di procedere evidenzia in maniera chiara la natura confusa delle categorie di ostacolo – finalità legittima – proporzionalità, con la maggior parte degli argomenti che figurano in una rubrica, successivamente riveduti e riaffermati sotto in un'altra rubrica, e quindi sottolineando nuovamente la necessità di chiarezza per quanto riguarda la nozione di ostacolo. Per questioni analoghe nel contesto della libertà di stabilimento, v. le mie conclusioni nella causa Hornbach-Baumarkt (C-382/16, EU:C:2017:974; in particolare, paragrafi da 28 a 44 e da 128 a 134).

45 V., ad esempio, sentenze del 12 settembre 2013, Konstantinides (C-475/11, EU:C:2013:542, punto 50) e del 13 luglio 2016, Pöpperl (C-187/15, EU:C:2016:550, punto 29).

105. Secondo la ricorrente e la Commissione, la limitazione del riconoscimento dell'esperienza pregressa a quattro anni è sproporzionata in quanto, in alcuni casi estremi, comporterebbe la perdita di diversi anni di esperienza pregressa come professore associato o equivalente al di fuori dell'Università di Vienna. In particolare, la Commissione ritiene che una valutazione delle esperienze passate pertinenti dovrebbe essere effettuata caso per caso.

106. Secondo la convenuta e il governo austriaco, il diritto dell'Unione non richiede alcun riconoscimento dell'esperienza pregressa. La convenuta ha deciso di riconoscere fino a quattro anni di tale esperienza in considerazione del valore aggiunto che quest'ultima rappresenta per i professori associati nello svolgimento dei loro compiti. Il limite massimo di quattro anni è giustificato principalmente dal fatto che tale durata è utile e idonea a garantire la qualità dell'insegnamento. L'esperienza pregressa di più lunga durata non migliora in genere la qualità dell'insegnamento. Se i professori associati intendono avanzare ulteriormente nella loro carriera universitaria, devono presentare domanda per un'altra posizione corrispondente a una fascia retributiva più elevata.

107. Nel valutare la giustificazione e la proporzionalità della regola dell'esperienza pregressa applicabile al momento dell'assunzione, sono tenuto a concordare con la convenuta e con il governo austriaco.

108. Secondo la Corte, la ricompensa dell'esperienza acquisita nel settore interessato, che ponga il lavoratore in grado di espletare meglio le proprie mansioni, costituisce un obiettivo legittimo di politica salariale [46]. È pertanto chiaramente legittimo per la convenuta, nell'assunzione dei professori associati post-dottorato, valutare la loro esperienza pregressa ai fini della retribuzione attraverso una specifica tabella retributiva. Tale obiettivo specifico appare inoltre in linea con quello di garantire la qualità dell'istruzione superiore, che la Corte ha già considerato come un obiettivo legittimo [47].

109. È tuttavia proporzionato limitare la presa in considerazione dell'esperienza precedente a quattro anni? Ritengo la risposta sia affermativa.

110. L'argomento presentato dalla convenuta è che la scelta di un periodo di quattro anni è proporzionata alla luce dell'obiettivo specifico di fornire un'istruzione di elevata qualità, in quanto le competenze necessarie di un (buon) professore associato sono presumibilmente acquisite principalmente nei primi anni di insegnamento. È vero che ci potrebbe essere sempre un argomento a sostegno del fatto che una persona possa già aver acquisito tali competenze dopo un anno, e un'altra neanche dopo dieci, e che, pertanto, non si debba procedere a una valutazione individuale di qualche tipo. Tuttavia, se si vuole ammettere una regola generale a tal riguardo, che certamente dovrebbe essere ammessa, non vedo niente di sproporzionato nella scelta di fissare tale periodo in quattro anni.

111. La Commissione ha contestato tale approccio, proponendo che non vi debba essere un massimale *fisso* per il riconoscimento dell'esperienza professionale precedente e che si debba piuttosto decidere caso per caso, al fine di determinare l'adeguatezza e la proporzionalità in ogni singolo caso.

112. Non concordo con la Commissione su tale punto. In primo luogo, l'interpretazione del criterio di proporzionalità in modo tale da vietare effettivamente qualsiasi norma generale e da richiedere piuttosto valutazioni caso per caso in tutte le circostanze è tanto di vasta portata quanto strutturalmente errata. Le leggi nazionali, nonché il diritto dell'Unione, operano di frequente trasformando le esperienze e le ipotesi generali in norme giuridiche generali. La valutazione della proporzionalità di tali norme è quindi necessariamente anche astratta nel senso di fare in modo che la norma non porti, nella maggior parte dei casi, a risultati non corretti e non sia individuata in ogni

46 V., ad esempio, sentenze del 18 giugno 2009, Hütter (C-88/08, EU:C:2009:381, punto 47 e giurisprudenza ivi citata) e del 14 marzo 2018, Stollwitzer (C-482/16, EU:C:2018:180, punto 39).

47 V., ad esempio, sentenza del 13 novembre 2003, Neri (C-153/02, EU:C:2003:614, punto 46).

singolo caso [48]. In secondo luogo, norme chiare hanno il vantaggio della prevedibilità e della evitabilità, per quanto possibile, dell'arbitrarietà. Ancora una volta, entrambi questi principi favoriscono concretamente la libera circolazione nel senso che una persona che possa eventualmente trasferirsi sia in grado di vedere chiaramente ed ex ante i criteri e le condizioni che saranno ad essa applicabili, e quindi sia in grado di operare una scelta informata circa l'opportunità di effettuare, in primo luogo, il trasferimento.

113. Infine, si deve porre nuovamente l'accento sul fatto che il riconoscimento dell'esperienza pregressa è una scelta di politica discrezionale effettuata dall'Università di Vienna, che è già alquanto favorevole rispetto alle disposizioni del contratto collettivo [49]. Come suggerito dal governo austriaco in udienza, sostenere che l'articolo 45 TFUE osta al riconoscimento dell'esperienza pregressa limitata a quattro anni indurrebbe probabilmente i datori di lavoro a non considerare *alcuna* esperienza pregressa qualora la loro scelta sia effettivamente limitata a prendere in considerazione tutta l'esperienza pregressa o nessuna esperienza. Secondo la Corte, agli Stati membri è riconosciuto un ampio margine di valutazione discrezionale nella scelta non soltanto di perseguire uno scopo determinato in materia di politica sociale e di occupazione, ma altresì nella definizione delle misure atte a realizzare detto scopo [50].

C. Sulla seconda questione

114. Con la seconda questione, il giudice del rinvio chiede in sostanza se un sistema retributivo basato sull'anzianità maturata con lo stesso datore di lavoro, pur non fornendo il pieno riconoscimento di precedenti periodi di servizio professionalmente rilevanti maturati altrove, sia compatibile con la libera circolazione dei lavoratori.

115. Da un lato, tale questione è collegata alla prima questione in quanto fa riferimento anche alla regola dell'esperienza pregressa. D'altro lato, essa aggiunge un ulteriore livello, ossia la regola dell'anzianità contenuta nel contratto collettivo in base alla quale, *una volta in carica* presso un'università austriaca, la retribuzione (dei professori associati) aumenta con il tempo trascorso all'interno di tale università.

116. La ricorrente e la Commissione sostengono che l'applicazione *congiunta* delle due regole da parte dell'Università di Vienna costituisce una discriminazione indiretta in base alla nazionalità. La progressione retributiva dipende per la maggior parte dall'esercizio ininterrotto di un lavoro all'interno della stessa università austriaca. Dato che solo coloro che hanno lavorato per l'Università di Vienna fin dall'inizio della loro carriera e che hanno deciso di non trasferirsi possono trarre vantaggio dalla presa in considerazione dell'intero loro precedente periodo di servizio, tale personale (che sarà costituito più probabilmente da cittadini austriaci) è posto in una situazione di vantaggio. In casi estremi, a seguito di un allontanamento da tale università si potrebbero perdere, al ritorno, fino a 24 anni di anzianità, cosicché i dipendenti sono probabilmente dissuasi dal lasciare il paese. Qualora dovessero decidere di lasciare tale università e ritornassero successivamente, si terrebbe conto solo fino a quattro anni di attività svolte in un altro Stato membro. Tuttavia, ci si attende e si presume che nel corso di una normale carriera accademica avvengano scambi o trasferimenti di personale.

48 V., ad esempio, una discussione simile sulla proporzionalità del limite di età (generalmente applicabile) di 65 anni per determinate categorie di piloti, in cui tale norma potrebbe essere contestata anche affermando che alcuni piloti potrebbero essere particolarmente in forma a 66 anni di età, nella sentenza del 5 luglio 2017, Fries (C-190/16, EU:C:2017:513, punti da 57 a 68).

49 V. paragrafo 35 delle presenti conclusioni.

50 V., ad esempio, sentenze del 12 ottobre 2010, Rosenbladt (C-45/09, EU:C:2010:601, punto 41) e del 14 marzo 2018, Stollwitzer (C-482/16, EU:C:2018:180, punto 45).

117. Secondo la convenuta e, in una certa misura, il governo austriaco, il sistema di progressione retributiva stabilito nel contratto collettivo non prevede il riconoscimento di periodi di servizio precedenti ma una progressione basata sul trascorrere del tempo. La ricorrente non distingueva tra il riconoscimento dei periodi di servizio precedenti e il progredire del tempo nel regime retributivo. Gli argomenti della ricorrente sono in contrasto con l'intero sistema austriaco di contrattazione collettiva nonché con la disciplina del pubblico impiego poiché qualsiasi forma di avanzamento basata sul tempo sarebbe inammissibile.

118. Come già discusso nelle osservazioni preliminari delle presenti conclusioni [51], il modo in cui le due regole e le due diverse questioni sono state riunite dal giudice del rinvio ha generato un certo grado di confusione nelle osservazioni delle parti interessate e in udienza. Due regole diverse, applicabili a gruppi di persone diversi in momenti diversi, e che perseguono obiettivi diversi, sono state riunite con riferimenti a scenari ipotetici che non formano l'oggetto della causa in esame.

119. Infatti, combinando queste due regole, l'argomento va ben oltre la logica della discriminazione o degli ostacoli. Esso rappresenta piuttosto una richiesta di riformulazione completa di norme nazionali: per i cittadini provenienti da altri Stati membri, la regola dell'anzianità normalmente applicabile dopo il passaggio di un periodo adeguato a tutti in seno all'istituzione dovrebbe essere applicata immediatamente al momento dell'assunzione, sostituendo così in modo efficace la regola dell'esperienza pregressa normalmente applicabile in quel momento.

120. Nelle presenti conclusioni ho preferito esaminare anzitutto la regola dell'esperienza pregressa applicabile al momento dell'assunzione e solo in seguito, nel contesto della seconda questione, passare alla regola dell'anzianità applicabile solo ed esclusivamente col trascorrere del tempo all'interno dell'Università di Vienna. Altrimenti, l'esame della comparabilità e della discriminazione sarebbe impossibile, come qualsiasi discussione sulla giustificazione potenziale, in quanto entrambe le regole perseguono obiettivi diversi.

121. Infatti, come suggerito dalla convenuta e dal governo austriaco, a differenza della regola dell'esperienza pregressa, la regola dell'anzianità non mira a tener conto delle esperienze passate rilevanti al fine ultimo di garantire la qualità dell'istruzione. Il suo obiettivo è duplice: consentire un certo avanzamento di carriera (mobilità orizzontale) per i membri del personale accademico che non desiderano o non sono in grado di diventare collaboratori o professori universitari di carriera, garantendo nel contempo la lealtà nei confronti di un unico datore di lavoro.

122. In generale, la Corte ha già stabilito che l'obiettivo della politica in materia di occupazione di premiare la lealtà nei confronti di un unico datore di lavoro costituisce un imperativo di interesse pubblico [52]. Come sottolineato dalla stessa Commissione, premiare la fedeltà può giustificare una restrizione alla libera circolazione: il senso di appartenenza a un'impresa può essere infatti necessario per un'attività economica duratura, favorendo così la libertà d'impresa e la motivazione dei lavoratori.

123. Inoltre, è probabile che la maggior parte dei sistemi retributivi tenga conto dell'anzianità di servizio in un modo o nell'altro. Come dichiarato dal giudice del rinvio, gli Stati membri e le parti sociali a livello nazionale dispongono di un ampio margine di discrezionalità nella definizione degli obiettivi di politica sociale e occupazionale, nonché delle misure appropriate per conseguirli [53].

51 V., supra, paragrafi da 28 a 33.

52 Sentenza del 30 settembre 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, punti 83 e 85) o ordinanza del 10 marzo 2005, Marhold (C-178/04, non pubblicata, EU:C:2005:164, punto 34).

53 Sentenze dell'8 settembre 2011, Hennigs e Mai (C-297/10 e C-298/10, EU:C:2011:560, punto 65) e del 5 luglio 2012, Hörnfeldt (C-141/11, EU:C:2012:421, punto 32).

124. Con tali dichiarazioni generali e tenuto conto della pertinenza dell'anzianità di servizio all'interno di un istituto per il calcolo della retribuzione, proporrei alla Corte di dichiarare irricevibile la seconda questione.

125. In primo luogo, secondo la Corte, la prospettiva puramente ipotetica di esercitare la libera circolazione non presenta un nesso sufficiente con il diritto dell'Unione, tale da giustificare l'applicazione delle disposizioni dell'Unione [54].

126. Nelle circostanze del caso di specie, la seconda questione è ipotetica in quanto solleva, *in astratto*, la questione dei professori associati che decidono di trasferirsi da un'università austriaca a un'altra università e di ritornare successivamente in Austria. Come giustamente sostenuto dalla convenuta, il fatto che la regola dell'anzianità possa costituire eventualmente una *barriera all'uscita* per i cittadini austriaci o, più in generale, per i lavoratori dipendenti di un'università austriaca, non ha nulla a che vedere con la causa in esame. La ricorrente è una cittadina tedesca che ha esercitato la libera circolazione recandosi in Austria per lavorare presso l'Università di Vienna. La sua potenziale partenza futura da tale università per lavorare in un'altra università all'estero (e il suo ritorno ancor più ipotetico) rimane al momento a livello di ipotesi.

127. In secondo luogo, con la seconda questione, il giudice del rinvio indaga in sostanza sull'esistenza della «libera circolazione delle *precedenti esperienze professionali*», ma non della «libera circolazione dell'*anzianità*», in senso stretto. Tuttavia, la questione del riconoscimento della pertinente esperienza professionale precedente è già stata trattata in precedenza nell'ambito della prima questione in modo alquanto dettagliato, ma sottolineando ripetutamente le ragioni per cui tali due norme non possono essere semplicemente accomunate [55].

V. Conclusione

128. Alla luce delle suesposte considerazioni, propongo alla Corte di rispondere alle questioni sollevate dall'Oberlandesgericht Wien, (Tribunale superiore del Land di Vienna, Austria) come segue:

– L'articolo 45 TFUE e l'articolo 7, paragrafo 1, del regolamento (UE) n. 492/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 aprile 2011, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno dell'Unione non ostano a una disciplina secondo cui i pertinenti periodi di servizio precedenti maturati da un professore associato al momento dell'assunzione presso l'Università di Vienna sono computabili solo sino a un periodo complessivo di quattro anni a prescindere dalla durata dell'occupazione presso l'Università di Vienna o presso altri istituti di istruzione superiore con sede in Austria o in un altro Stato membro.

54 V., ad esempio, sentenza del 29 maggio 1997, Kremzow (C-299/95, EU:C:1997:254, punto 16).

55 V., supra, paragrafi da 28 a 33 e da 118 a 120.