Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
HENRIK SAUGMANDSGAARD ØE
presentate il 6 dicembre 2018 [1]

**Causa C-396/17**

**Martin Leitner**
**contro**
**Landespolizeidirektion Tirol**

[domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Bundesverwaltungsgericht (Corte amministrativa federale, Austria)]

«Rinvio pregiudiziale – Politica sociale – Direttiva 2000/78/CE – Divieto di discriminazioni fondate sull'età – Sistema nazionale di retribuzione e di avanzamento dei dipendenti pubblici – Normativa di uno Stato membro ritenuta discriminatoria – Adozione di una nuova normativa al fine di rimediare a tale discriminazione – Modalità del reinquadramento delle persone interessate nel nuovo sistema – Perpetuazione della disparità di trattamento – Giustificazioni – Diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva – Diritto al risarcimento – Principio del primato»

## I. Introduzione

1. La domanda di pronuncia pregiudiziale presentata dal Bundesverwaltungsgericht (Corte amministrativa federale, Austria) verte sull'interpretazione degli articoli 21 e 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (in prosieguo: la «Carta»), nonché degli articoli 1, 2, 6, 9, 16 e 17 della direttiva 2000/78, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro [2].

2. Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra un dipendente pubblico e l'amministrazione austriaca presso cui quest'ultimo è impiegato e ha ad oggetto una decisione adottata da quest'ultima ai sensi del regime federale di retribuzione e di avanzamento dei dipendenti pubblici adottato in Austria all'inizio del 2015, per porre fine alla discriminazione fondata sull'età, a seguito alla sentenza Schmitzer [3].

3. In sostanza, il giudice del rinvio chiede alla Corte, in primo luogo, se le modalità secondo cui i dipendenti pubblici già in servizio sono reinquadrati dal previgente regime di retribuzione e di avanzamento in tale nuovo regime inducano a mantenere una discriminazione fondata sull'età vietata dal diritto dell'Unione, in particolare con riferimento agli articoli 2 e 6 della direttiva 2000/78, in combinato disposto con l'articolo 21 della Carta. Ritengo che tale circostanza si verifichi nella presente fattispecie, per i motivi che illustrerò nelle presenti conclusioni.

1 Lingua originale: il francese.

2 Direttiva del Consiglio del 27 novembre 2000 (GU 2000, L 303 pag. 16).

3 Sentenza dell'11 novembre 2014 (C-530/13, EU:C:2014:2359). Per le fasi dell'evoluzione seguita, in connessione con sentenze della Corte, dal diritto austriaco in materia di retribuzione e di avanzamento nel pubblico impiego, v., in particolare, paragrafi 13 e segg. delle presenti conclusioni.

4. Inoltre, tale giudice, rinviando alle suddette disposizioni, nonché all'articolo 47 della Carta, dubita della conformità con il diritto dell'Unione della normativa nazionale in questione che, a suo avviso, eliminerebbe la discriminazione in parola solo formalmente, ma non in concreto, e non consentirebbe l'esercizio del diritto alla tutela giurisdizionale effettiva. Ritengo che tali considerazioni non rilevino ai fini della suddetta controversia.

5. Infine, tale giudice intende sapere se il diritto dell'Unione, in particolare l'articolo 17 della direttiva 2000/78 e l'articolo 47 della Carta, osti alla normativa interessata. In caso di risposta affermativa, esso chiede se il principio del primato del diritto dell'Unione imponga che le disposizioni della previgente normativa, abrogate con efficacia retroattiva, continuino tuttavia ad essere applicate per rimediare alle carenze della nuova normativa. Ritengo che si debba fornire una risposta articolata a tali due questioni, fondata piuttosto sull'articolo 16 di tale direttiva.

6. Va sottolineato che sussistono stretti collegamenti tra la presente causa e la causa C-24/17, Österreichischer Gewerkschaftsbund, che è oggetto di conclusioni distinte, recanti tuttavia la stessa data delle presenti conclusioni [4].

## II. Contesto normativo

### *A. Diritto dell'Unione*

7. L'articolo 1 della direttiva 2000/78 prevede che la stessa «mira a stabilire un quadro generale per la lotta alle discriminazioni fondate (…) [sul]l'età (…), per quanto concerne l'occupazione e le condizioni di lavoro al fine di rendere effettivo negli Stati membri il principio della parità di trattamento».

8. L'articolo 2, paragrafo 1, di tale direttiva, intitolato «Nozione di discriminazione», definisce il «principio della parità di trattamento» come «l'assenza di qualsiasi discriminazione diretta o indiretta basata su uno dei motivi di cui all'articolo 1». Il paragrafo 2, lettera a), del medesimo articolo dispone che «sussiste discriminazione diretta quando, sulla base di uno qualsiasi dei motivi di cui all'articolo 1, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga».

9. L'articolo 6, paragrafo 1, primo comma, di tale direttiva, intitolato «Giustificazione delle disparità di trattamento collegate all'età» prevede che «[f]atto salvo l'articolo 2, paragrafo 2, gli Stati membri possono prevedere che le disparità di trattamento in ragione dell'età non costituiscano discriminazione laddove esse siano oggettivamente e ragionevolmente giustificate, nell'ambito del diritto nazionale, da una finalità legittima, compresi giustificati obiettivi di politica del lavoro, di mercato del lavoro e di formazione professionale, e i mezzi per il conseguimento di tale finalità siano appropriati e necessari». Il secondo comma precisa che «[t]ali disparità di trattamento possono comprendere in particolare: (…) la fissazione di condizioni minime di età, di esperienza professionale o di anzianità di lavoro per l'accesso all'occupazione o a taluni vantaggi connessi all'occupazione (…)».

4 In particolare, la prima, la seconda e la quarta questione sollevate in questa sede sono simili alle prime due questioni pregiudiziali sollevate dall'Oberster Gerichtshof (Corte suprema, Austria) nella causa C-24/17, Österreichischer Gewerkschaftsbund. Mentre quest'ultima causa verte sul regime austriaco di retribuzione e di avanzamento degli agenti a contratto nel pubblico impiego, la presente causa riguarda il regime applicabile ai dipendenti pubblici; si tratta di due regimi complementari ed equivalenti. Preciso che, nelle due cause suddette, sia i rispettivi ricorrenti delle controversie di cui ai procedimenti principali, con lo stesso rappresentante, sia il governo austriaco e la Commissione europea hanno presentato osservazioni sostanzialmente simili con riferimento a tali aspetti comuni, circostanza di cui si darà atto nelle presenti conclusioni.

10. L'articolo 9, paragrafo 1, della stessa direttiva, intitolato «Difesa dei diritti», prevede che «[g]li Stati membri provvedono affinché tutte le persone che si ritengono lese, in seguito alla mancata applicazione nei loro confronti del principio della parità di trattamento, possano accedere, anche dopo la cessazione del rapporto che si lamenta affetto da discriminazione, a procedure giurisdizionali e/o amministrative, comprese, ove lo ritengono opportuno, le procedure di conciliazione finalizzate al rispetto degli obblighi derivanti dalla presente direttiva».

11. L'articolo 16, lettera a), della direttiva 2000/78, intitolato «Conformità», stabilisce che «[g]li Stati membri prendono le misure necessarie per assicurare che (…) tutte le disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative contrarie al principio della parità di trattamento siano abrogate».

12. L'articolo 17 di tale direttiva, intitolato «Sanzioni», dispone che «[g]li Stati membri determinano le sanzioni da irrogare in caso di violazione delle norme nazionali di attuazione della presente direttiva e prendono tutti i provvedimenti necessari per la loro applicazione. Le sanzioni, che possono prevedere un risarcimento dei danni, devono essere effettive, proporzionate e dissuasive (…)».

### *B. Diritto austriaco*

#### *1. GehG 2010*

13. L'inquadramento e l'avanzamento dei dipendenti pubblici, che avviene in linea di principio con cadenza biennale, sono disciplinati dal Gehaltsgesetz 1956[5] (legge sulle retribuzioni del 1956; in prosieguo: il «GehG 1956»). Tale normativa è stata più volte modificata, in particolare, per tenere conto delle sentenze della Corte emesse nell'ambito di controversie relative a disposizioni di diritto austriaco riguardanti tale materia.

14. In seguito alla sentenza Hütter[6], il GehG 1956 è stato modificato da una legge federale pubblicata il 30 agosto 2010[7] (GehG 1956 nella versione risultante da tale legge, in prosieguo: il «GehG 2010»).

15. L'Articolo 8, paragrafo 1, del GehG 2010 sanciva che «[l]'avanzamento è determinato sulla base di una data di riferimento» e che «[s]alvo che il presente articolo disponga diversamente, il periodo necessario per maturare un avanzamento al secondo scatto di ogni categoria d'impiego è di cinque anni, e di due anni per gli altri scatti».

16. L'articolo 12, paragrafo 1, del GehG 2010 prevedeva che «[f]atte salve le limitazioni indicate ai paragrafi [da 4 a 8], la data di riferimento rilevante ai fini dell'avanzamento di scatto si calcola risalendo nel tempo a partire dalla data dell'assunzione per i periodi posteriori al 30 giugno dell'anno durante il quale sono stati completati o sarebbero stati completati nove anni scolastici dopo l'ammissione all'istruzione di primo grado (…)».

5 BGBI. 54/1956.

6 Sentenza del 18 giugno 2009 (C-88/08, EU:C:2009:381), in cui la Corte ha interpretato gli articoli 1, 2 e 6 della direttiva 2000/78 nel senso che «ostano ad una normativa nazionale che, al fine di non sfavorire la formazione generale rispetto alla formazione professionale e di promuovere l'inserimento dei giovani apprendisti sul mercato del lavoro, *esclude che siano presi in considerazione i periodi di lavoro svolti precedentemente al compimento del diciottesimo anno di età* ai fini della determinazione dello scatto nel quale vengono collocati i dipendenti a contratto del pubblico impiego di uno Stato membro» (punto 51, il corsivo è mio). Le disposizioni austriache in questione nella summenzionata causa Hütter, aventi ad oggetto gli agenti a contratto del pubblico impiego, erano analoghe a quelle che riguardano i dipendenti pubblici nella presente causa.

7 BGBI. I, 82/2010.

*2. GehG modificato*

17. A seguito della sentenza Schmitzer [8], la formulazione degli articoli 8 e 12 del GehG 1956 è stata nuovamente modificata, con efficacia retroattiva, in forza di una legge federale pubblicata l'11 febbraio 2015 [9] (GehG 1956 nella versione risultante da tale legge; in prosieguo: il «GehG 2015»).

18. Inoltre, al fine di conformarsi a una sentenza del Verwaltungsgerichtshof (Corte amministrativa, Austria) [10], una legge federale pubblicata il 6 dicembre 2016 [11] ha nuovamente modificato il GehG 1956 (nella versione risultante da tale legge; in prosieguo: il «GehG 2016» e, considerato congiuntamente al GehG 2015, il «GehG modificato»), per quanto riguarda la data di entrata in vigore degli articoli 8 e 12 del GehG 2015.

19. L'articolo 8, paragrafo 1, del GehG 2015, recante il titolo «Inquadramento e avanzamento», prevede che «[a]i fini dell'inquadramento e del successivo avanzamento è determinante l'anzianità».

20. L'articolo 12 del GehG 2015, recante il titolo «Anzianità», recita così:

«1. L'anzianità comprende la durata dei periodi maturati nel rapporto di lavoro validi ai fini dell'avanzamento, oltre alla durata dei periodi pregressi di servizio computabili».

2. Devono essere computati nell'anzianità quali periodi pregressi di servizio

1) i periodi compiuti nell'ambito di un rapporto di lavoro alle dipendenze di un ente territoriale o di un'associazione tra comuni di uno Stato membro dello Spazio economico europeo, della Repubblica di Turchia o della Confederazione svizzera;

2) i periodi compiuti nell'ambito di un rapporto di lavoro alle dipendenze di un'istituzione dell'Unione europea o di un'organizzazione internazionale, cui l[a Repubblica d']Austria appartiene;

3) i periodi durante i quali il dipendente pubblico abbia avuto diritto a una pensione di invalidità in forza del Heeresversorgungsgesetz (legge sulla assistenza e retribuzione delle forze armate) (…), nonché

4) il compimento del servizio militare (…), dell'addestramento (…), del servizio civile (…), di un servizio militare obbligatorio (…).

3. Oltre ai periodi indicati nel paragrafo 2, devono essere computati – come periodi pregressi di servizio – i periodi di svolgimento di un'attività professionale o di un tirocinio amministrativo pertinente sino a un massimo complessivo di dieci anni. (…)».

8 Sentenza dell'11 novembre 2014 (C-530/13, EU:C:2014:2359), in cui la Corte ha, segnatamente, interpretato l'articolo 2, paragrafi 1 e 2, lettera a), nonché l'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 2000/78 nel senso che essi «ostano a una normativa nazionale che, *per porre fine a una discriminazione fondata sull'età, prende in considerazione* periodi di formazione e di servizio anteriori al compimento del diciottesimo anno di età *ma* che, *nel contempo, introduce* per i *soli dipendenti pubblici vittime* di tale discriminazione *un prolungamento di tre anni del periodo necessario per poter passare dal primo al secondo scatto* di ciascuna categoria d'impiego e di ciascuna categoria retributiva» (punto 45, il corsivo è mio). Precisamente le disposizioni del GehG, come riformate nel 2010, erano in questione in tale causa Schmitzer.

9 BGBl. I, 32/2015.

10 Sentenza del 9 settembre 2016 (Ro 2015/12/0025-3).

11 BGBI. I, 104/2016.

21. L'articolo 169c del GehG modificato, recante il titolo «Reinquadramento dei rapporti di lavoro in corso», ai paragrafi da 1 a 9 recita così:

«1. Tutti i dipendenti pubblici delle categorie di impiego e di retribuzione indicate nell'articolo 169d, già in servizio alla data dell'11 febbraio 2015 verranno reinquadrati nel nuovo regime retributivo introdotto con il presente Bundesgesetz, conformemente alle disposizioni seguenti, esclusivamente in base alle rispettive pregresse retribuzioni. I dipendenti pubblici verranno inizialmente inquadrati sulla base della loro precedente retribuzione in un livello retributivo del nuovo regime retributivo corrispondente alla retribuzione precedente. (…)

2. Il reinquadramento del dipendente pubblico nel nuovo regime retributivo avrà luogo sulla base di una determinazione forfettaria dell'anzianità retributiva. La determinazione forfettaria si basa sull'importo di reinquadramento. L'importo di reinquadramento è costituito dalla retribuzione integrale, al netto di eventuali avanzamenti straordinari, assunto a base del calcolo della retribuzione del dipendente pubblico per il mese di febbraio 2015 (mese di reinquadramento). (…)

2a Quale importo di reinquadramento viene assunta la retribuzione corrispondente al livello retributivo effettivamente rilevante ai fini della retribuzione versata per il mese di reinquadramento (inquadramento in base alla busta paga). Non si procederà in tale sede alla verifica della correttezza, né nell'an né nel quantum, della retribuzione. In sede di quantificazione dell'importo di reinquadramento una rettifica ex post degli importi liquidati dovrà essere presa in considerazione solo

1) se in tal modo possano essere rettificati errori materiali verificatisi in sede di inserimento in un sistema automatico di elaborazione dei dati e

2) l'erroneo inserimento si discosti manifestamente dai valori che s'intendevano inserire, quali risultanti da documenti esistenti già al momento dell'inserimento.

(…)

2c Con i paragrafi 2a e 2b viene data attuazione nel diritto austriaco agli articoli 2 e 6 della direttiva 2000/78 (…) per il settore del diritto della funzione pubblica dei dipendenti federali e del personale docente regionale, mediante disposizioni conformi all'interpretazione adottata dalla (…) sentenza [Specht e a.[12]]. Di conseguenza, vengono stabilite le modalità del reinquadramento di dipendenti pubblici che sono stati assunti prima dell'entrata in vigore della Bundesbesoldungsreform 2015 e viene previsto, in primo luogo, che il livello retributivo in cui questi ultimi sono da quel momento inquadrati sia determinato sulla sola base dell'importo della retribuzione di base già percepita in applicazione del previgente sistema retributivo, pur essendo quest'ultimo fondato su una discriminazione basata sull'età del dipendente, e che il successivo avanzamento nella nuova scala retributiva sia da quel momento determinato esclusivamente in base all'esperienza professionale acquisita a partire dall'entrata in vigore della Bundesbesoldungsreform 2015.

3. L'anzianità del dipendente pubblico reinquadrato è fissata con il periodo necessario per l'avanzamento dal primo livello retributivo (inizio del primo giorno) nel livello retributivo della stessa categoria di impiego per il quale è indicata, nel testo vigente al 12 febbraio 2015, la retribuzione immediatamente inferiore all'importo di reinquadramento. Se l'importo di reinquadramento corrisponde all'importo più basso indicato per un livello retributivo nella stessa categoria di impiego, allora è determinante detto livello retributivo. Tutti gli importi comparativi devono essere arrotondati all'euro secondo gli usi commerciali.

(…)

12 Sentenza del 19 giugno 2014 (da C-501/12 a C-506/12, C-540/12 e C-541/12, EU:C:2014:2005).

6. (…) Qualora il nuovo trattamento del dipendente pubblico sia inferiore all'importo del reinquadramento, gli viene versato un premio di mantenimento nella misura massima pari alla differenza di importo, preso in considerazione per il calcolo della pensione di vecchiaia, a titolo di premio supplementare (…), fino al raggiungimento di un livello di trattamento superiore all'importo di reinquadramento. Il confronto degli importi comprende gli eventuali premi di anzianità o gli avanzamenti straordinari.

(…)

9. Al fine di salvaguardare le aspettative connesse all'avanzamento successivo, all'avanzamento straordinario o al premio di anzianità nel previgente regime retributivo, al dipendente pubblico è dovuto un premio di mantenimento, preso in considerazione per il calcolo della pensione di vecchiaia, in quanto premio complementare (…), non appena questi abbia raggiunto il livello transitorio (…)».

22. Ai sensi dell'articolo 175, paragrafo 79, punto 3, del GehG 2016, «[e]ntrano in vigore nel testo della legge federale di cui al BGBl. I, 32/2015: (…) gli articoli 8 e 12, compresi i titoli, il 1º febbraio 1956; tutte le versioni delle presenti disposizioni, pubblicate prima dell'11 febbraio 2015 non trovano più applicazione in alcuno dei procedimenti pendenti e dei procedimenti futuri (…)».

## III. Procedimento principale, questioni pregiudiziali e procedimento dinanzi alla Corte

23. Il sig. Martin Leitner è stato sottoposto alle norme del previgente regime austriaco di retribuzione e di avanzamento dei dipendenti pubblici sino al mese di febbraio 2015, ed è stato in seguito reinquadrato nell'ambito del nuovo regime all'epoca adottato dal legislatore austriaco.

24. Il 27 gennaio 2015, ha chiesto al Landespolizeidirektion Tirol (direzione regionale di polizia del Tirolo, Austria; in prosieguo: la «direzione regionale») che fosse rideterminata la data di riferimento rilevante per l'avanzamento di scatto e la posizione retributiva, nonché, in ogni caso, che si procedesse al recupero delle retribuzioni dovutegli in base all'esperienza che lo stesso aveva acquisito prima del compimento del diciottesimo anno d'età.

25. Il 30 aprile 2015 la direzione regionale ha rigettato la domanda del sig. Leitner in quanto inammissibile, in base al rilievo che, con la riforma del GehG 1956 intervenuta all'inizio del 2015[13], il legislatore aveva abrogato tutte le precedenti disposizioni riguardanti la data di riferimento rilevante per l'avanzamento di scatto, precisando che anche le disposizioni precedentemente applicabili non avrebbero più trovato applicazione, con efficacia retroattiva, nei procedimenti pendenti e nei procedimenti futuri.

26. Il sig. Leitner ha proposto ricorso dinanzi al Bundesverwaltungsgericht (Corte amministrativa federale), sostenendo che tale decisione di rigetto è contraria alle disposizioni del diritto dell'Unione in materia di non discriminazione, come interpretate dalla Corte[14]. Il 7 novembre 2016 tale giudice ha annullato la decisione impugnata e ha invitato la direzione regionale a decidere nel merito del caso in questione.

27. Il 9 gennaio 2017 la direzione regionale si è nuovamente pronunciata su tale domanda e l'ha respinta, per il motivo che il sig. Leitner non poteva trarre diritti dal previgente regime retributivo e di avanzamento, dal momento che tale regime non poteva trovare più applicazione in alcun procedimento in seguito alla suddetta riforma.

13 V. paragrafi 17 e segg. delle presenti conclusioni.

14 Il sig. Leitner ha espressamente richiamato le sentenze del 18 giugno 2009, Hütter (C-88/08, EU:C:2009:381); dell'11 novembre 2014, Schmitzer (C-530/13, EU:C:2014:2359), nonché del 28 gennaio 2015, Starjakob (C-417/13, EU:C:2015:38).

28. L'8 febbraio 2017 il sig. Leitner ha proposto ricorso avverso tale decisione, dinanzi al medesimo giudice, al fine di ottenere che il suo reinquadramento e le retribuzioni che ne derivavano fossero determinati ai sensi della sua domanda del 27 gennaio 2015.

29. In tali circostanze, con ordinanza del 30 giugno 2017 pervenuta presso la cancelleria della Corte il 3 luglio 2017, il Bundesverwaltungsgericht (Corte amministrativa federale) ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se il diritto dell'Unione, in particolare gli articoli 1, 2 e 6, della direttiva 2000/78 (…), in combinato disposto con l'articolo 21 della Carta (…), debba essere interpretato nel senso che osti a una normativa nazionale, la quale, per eliminare una discriminazione nei confronti di dipendenti pubblici già in servizio, preveda un regime di reinquadramento, in base al quale, per effetto di un "importo di reinquadramento" che, pur essendo commisurato in denaro, corrisponde tuttavia a uno specifico inquadramento, concretamente individuabile, avvenga il reinquadramento dal precedente regime biennale in un nuovo regime biennale (non discriminatorio, di per sé riservato a dipendenti pubblici neoassunti), persistendo in tal modo immutata la discriminazione in base all'età nei confronti dei dipendenti pubblici già in servizio.

2) Se il diritto dell'Unione, in particolare l'articolo 17 della direttiva 2000/78/CE e l'articolo 47 della Carta, debba essere interpretato nel senso che osti a una normativa nazionale, la quale impedisca che dipendenti pubblici già in servizio possano chiedere, conformemente all'interpretazione degli articoli 9 e 16 della direttiva 2000/78/CE, adottata dalla (…) sentenza [Schmitzer[15]], la determinazione della loro posizione retributiva, sulla base dell'articolo 2 della direttiva 2000/78/CE, prima del reinquadramento nel nuovo regime retributivo, laddove il corrispondente fondamento normativo venga disapplicato, con efficacia retroattiva, a decorrere alla data di entrata in vigore della normativa storica originaria e, in particolare, venga escluso che possano essere computati periodi pregressi di servizio anteriori al compimento del diciottesimo anno di età.

3) In caso di soluzione affermativa della [seconda] questione: [s]e il primato diritto dell'Unione, affermato, ex multis, nella sentenza [Mangold[16]], imponga che le disposizioni abrogate con efficacia retroattiva debbano continuare a trovare applicazione nei confronti dei dipendenti pubblici già in servizio prima del reinquadramento, cosicché tali dipendenti pubblici possano essere inquadrati retroattivamente senza discriminazioni nel previgente sistema, con conseguente reinquadramento, senza discriminazioni, nel nuovo regime retributivo.

4) Se il diritto dell'Unione, in particolare gli articoli 1, 2 e 6, della direttiva 2000/78/CE in combinato disposto con gli articoli 21 e 47 della Carta, debba essere interpretato nel senso che osti a una normativa nazionale, la quale elimini una discriminazione fondata sull'età (in relazione al computo di periodi pregressi di servizio anteriori al compimento del diciottesimo anno di età) in modo meramente formale, disponendo con efficacia retroattiva che i periodi effettivamente maturati in base al regime discriminatorio non debbano più essere considerati discriminatori, lasciando peraltro persistere, di fatto, immutata la discriminazione stessa».

30. Il sig. Leitner, il governo austriaco e la Commissione hanno presentato osservazioni scritte dinanzi alla Corte.

31. Con lettere inviate il 14 giugno 2018, la Corte ha chiesto al giudice del rinvio alcuni chiarimenti, richiesta alla quale quest'ultimo ha risposto, e ha altresì posto un quesito a risposta scritta, al quale il sig. Leitner, il governo austriaco e la Commissione hanno risposto.

15 Sentenza dell'11 novembre 2014 (C-530/13, EU:C:2014:2359).

16 Sentenza del 22 novembre 2005 (C-144/04, EU:C:2005:709).

32. All'udienza del 12 settembre 2018 le medesime parti e gli interessati hanno presentato le proprie osservazioni orali.

## IV. Analisi

### *A. Osservazioni preliminari*

33. La presente causa ha ad oggetto la nuova normativa austriaca relativa alle modalità secondo le quali l'esperienza acquisita prima dell'entrata in servizio è computata ai fini dell'inquadramento e dell'avanzamento dei dipendenti pubblici. Tale sistema retributivo, derivante dalla riforma del GehG 1956, intervenuta all'inizio del 2015, è analogo a quello instaurato contemporaneamente nei confronti degli agenti a contratto del pubblico impiego [17].

34. Ai sensi di tale nuovo sistema, l'inquadramento di un dipendente pubblico nel livello retributivo ed il suo avanzamento successivo negli scaglioni non sono più determinati in ragione di una «data di riferimento», punto di partenza fittizio, bensì dell'«anzianità» nel suddetto livello [18]. Per calcolare quest'ultima si tiene conto della durata del rapporto di lavoro in corso, nonché della durata del servizio pregresso all'assunzione dello stesso, sempreché tale servizio sia espressamente ritenuto pertinente, e lo sia in maniera variabile a seconda del tipo di datore di lavoro, vale a dire per intero qualora tale servizio sia stato svolto presso enti pubblici designati, ma solo sino a un massimo di dieci anni negli altri casi [19].

35. I dipendenti pubblici in servizio al momento dell'entrata in vigore della riforma [20], la quale è applicabile con efficacia retroattiva [21] sono inseriti nel nuovo sistema retributivo, attraverso un reinquadramento che viene effettuato in modo schematico secondo le modalità di seguito illustrate [22]. Innanzitutto, tutti i dipendenti pubblici interessati sono inquadrati in un livello di tale nuovo sistema sulla base della loro retribuzione precedente. Successivamente, la loro anzianità retributiva è fissata forfettariamente nel livello retributivo, in base a un «importo di reinquadramento» che corrisponde al livello retributivo effettivamente determinante per la retribuzione corrisposta dal datore di lavoro per il mese di febbraio 2015, cosiddetto «mese di reinquadramento», con la precisazione che la regolarità di tale retribuzione può essere esaminata solo in caso di errori materiali e manifesti [23].

36. Con le questioni sollevate dal Bundesverwaltungsgericht (Corte amministrativa federale) si chiede in sostanza alla Corte di stabilire se la nuova normativa in questione perpetui la discriminazione fondata sull'età contraria al diritto dell'Unione, che è stata rilevata nella sentenza Schmitzer [24], come sostiene il sig. Leitner, o, se non si verifichi tale circostanza, come sostiene la convenuta nel procedimento principale. Il giudice del rinvio, a sostegno della propria domanda di pronuncia pregiudiziale, precisa che i giudici supremi austriaci hanno espresso opinioni discordi a tale riguardo [25].

17 A tale riguardo, v. altresì la nota 4 delle presenti conclusioni.

18 V. articolo 8, paragrafo 1, del GehG 2015, in contrapposizione alla sua versione del GehG 2010.

19 V. articolo 12, paragrafi da 1 a 3, del GehG 2015.

20 In particolare, quelli in servizio alla data dell'11 febbraio 2015.

21 Ai sensi dell'articolo 175, paragrafo 79, punto 3, del GehG 2016 gli articoli 8 e 12 del GehG 2015 si applicano con efficacia retroattiva a decorrere dal 1º febbraio 1956, data di entrata in vigore del GehG 1956, anche nei procedimenti pendenti o futuri.

22 I dettagli della procedura di reinquadramento sono contenuti nell'articolo 169c del GehG modificato.

23 Come indicato dai paragrafi da 1 a 2a dell'articolo 169c del GehG modificato, in cui si afferma segnatamente che si tratta di un «inquadramento in base alla busta paga».

24 Sentenza dell'11 novembre 2014 (C-530/13, EU:C:2014:2359), la cui portata è ribadita nella nota 8 delle presenti conclusioni.

25 A tale riguardo, il giudice del rinvio cita la sentenza resa il 9 settembre 2016 dal Verwaltungsgerichtshof (Corte amministrativa), richiamata alla nota 10 delle presenti conclusioni, nonché la decisione di rinvio dell'Oberster Gerichtshof (Corte suprema) nella causa pendente Österreichischer Gewerkschaftsbund (C-24/17), che è oggetto delle mie conclusioni recanti la stessa data delle presenti conclusioni.

37. Il giudice del rinvio si interroga, innanzitutto, sulla compatibilità con il diritto dell'Unione delle modalità secondo le quali avviene il reinquadramento dei dipendenti pubblici dal vecchio regime retributivo e di avanzamento nel nuovo regime, da un lato, con riferimento in particolare alla procedura scelta dell'«importo di reinquadramento» e, dall'altro, con riferimento al carattere meramente dichiarativo dell'eliminazione della discriminazione (sezione B). Inoltre, lo stesso si chiede, da un lato, se la circostanza che i dipendenti pubblici non abbiano la possibilità di invocare tale direttiva al fine di stabilire l'«importo di reinquadramento» sia in contrasto con il diritto dell'Unione e, in particolare, con l'articolo 17 della direttiva 2000/78, nonché con l'articolo 47 della Carta e, dall'altro, in caso di risposta affermativa, se il principio del primato del diritto dell'Unione imponga di applicare il regime abrogato al fine di un reinquadramento non discriminatorio nel nuovo sistema (sezione C).

### *B. Sulle modalità di reinquadramento dei dipendenti pubblici dal vecchio regime retributivo e di avanzamento nel nuovo regime (prima e quarta questione)*

38. In considerazione degli aspetti comuni sussistenti tra la prima questione e la quarta questione sollevate dal giudice del rinvio, a mio avviso esse vanno esaminate congiuntamente, malgrado ritenga che si debbano fornire risposte separate.

#### *1. Sulla perpetuazione della discriminazione causata dal sistema di reinquadramento adottato (prima questione)*

39. Con la prima questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se il diritto dell'Unione, in particolare gli articoli 1, 2 e 6 della direttiva 2000/78 in combinato disposto con l'articolo 21 della Carta, debba essere interpretato nel senso che osta a una disposizione nazionale in forza della quale un regime retributivo discriminatorio è sostituito da un nuovo regime, laddove il reinquadramento di tutti i dipendenti pubblici in servizio [26] in quest'ultimo regime sia effettuato in modo tale che il primo inquadramento nel nuovo regime sia operato in base alla retribuzione versata per un determinato mese, che è stata calcolata secondo il vecchio regime [27]. Rilevo subito che con i termini impiegati da tale giudice nell'ultimo periodo della sua questione [28], esso afferma esplicitamente di ritenere a priori che la discriminazione precedente è perpetuata dalla normativa in questione [29].

40. A tale riguardo, il sig. Leitner sostiene che, poiché la normativa in questione nella controversia di cui al procedimento principale prevede che il reinquadramento dei dipendenti pubblici già in servizio sia effettuato in base alla retribuzione versata nel febbraio 2015, fissata in modo discriminatorio, la discriminazione fondata sull'età derivante dal vecchio regime retributivo persiste a causa di tale

26 Nella sua questione, il giudice del rinvio precisa che tale nuovo regime è «non discriminatorio, di per sé riservato a dipendenti pubblici neoassunti».

27 Preciso che una problematica simile è sollevata dalla prima questione, lettera a), sollevata nella causa connessa C-24/17, Österreichischer Gewerkschaftsbund, oggetto delle mie conclusioni recanti la stessa data delle presenti conclusioni.

28 Vale a dire «una normativa nazionale (…) [che fa persistere] in tal modo immutata la discriminazione in base all'età nei confronti dei dipendenti pubblici già in servizio».

29 Tuttavia, esso si interroga, in particolare, sulla possibilità di trarre insegnamenti, nella presente causa, dalle sentenze della Corte relative all'analoga evoluzione che è stata seguita dal diritto tedesco in materia. Esso richiama, in particolare, le sentenze dell'8 settembre 2011, Hennigs e Mai (C-297/10 e C-298/10, EU:C:2011:560); del 19 giugno 2014, Specht e a. (da C-501/12 a C-506/12, C-540/12 e C-541/12, EU:C:2014:2005), nonché del 9 settembre 2015, Unland (C-20/13, EU:C:2015:561). Nelle sue conclusioni nella causa Stollwitzer (C-482/16, EU:C:2017:893, paragrafo 6 e nota 18), l'avvocato generale Mengozzi afferma che le suddette cause «vertevano, da un lato, sul regime salariale applicabile, a livello sia federale sia regionale [in Germania], agli agenti contrattuali del settore pubblico o ai dipendenti pubblici e fondato prevalentemente su criteri di anzianità anagrafica e, dall'altro, sulle modalità di passaggio da tale regime retributivo a un regime non basato su criteri discriminatori».

vincolo [30] e che i motivi dedotti per giustificare tale normativa non sono conformi al diritto dell'Unione. Il governo austriaco non nega che gli effetti della discriminazione causata dal regime precedente possano effettivamente perdurare, tuttavia esso sostiene che le modalità adottate per effettuare il reinquadramento dei suddetti dipendenti pubblici nel nuovo regime retributivo non sarebbero solo giustificate da finalità legittime, bensì anche appropriate e necessarie per conseguire queste ultime. La Commissione ritiene, invece, che una siffatta normativa non sia compatibile con i requisiti derivanti dagli articoli 2 e 6 della direttiva 2000/78, nella misura in cui essa mantiene una disparità di trattamento fondata sull'età che non è debitamente giustificata. Condivido tale tesi, per le ragioni di seguito illustrate.

41. Innanzitutto, per quanto riguarda le *disposizioni* di cui alla presente questione pregiudiziale, osservo che il principio di non discriminazione in funzione dell'età è sancito dall'articolo 21 della Carta e, al contempo, ha trovato attuazione nella direttiva 2000/78; tuttavia ritengo che tale questione vada esaminata con riferimento a quest'ultima, nell'ambito di una controversia come quella oggetto del procedimento principale, giacché le misure nazionali in questione rientrano nell'ambito di applicazione di tale direttiva [31]. Inoltre, dal momento che né l'obiettivo della direttiva 2000/78, né i fattori di discriminazione da essa vietati, definiti dall'articolo 1 della stessa, sono direttamente oggetto di analisi nella presente causa, non ritengo necessario che la Corte interpreti tale disposizione.

42. Inoltre, per quanto concerne i *motivi* dedotti con riferimento alla normativa nazionale in questione nel procedimento principale, mi risulta che la stessa sia contestata con riguardo alle modalità secondo cui i dipendenti pubblici che erano in servizio al momento dell'adozione della riforma del 2015 sono reinquadrati dal vecchio regime retributivo, dichiarato discriminatorio [32], nel nuovo regime. In altri termini, si deve stabilire se le disposizioni in questione possano perpetuare la discriminazione fondata sull'età che derivava da tale previgente regime, prima di esaminare se tali disposizioni siano obiettivamente e ragionevolmente giustificate, così da eludere il divieto previsto dalla direttiva 2000/78.

43. *In primo luogo*, per quanto riguarda la *sussistenza di una discriminazione fondata sull'età*, osservo che ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2, lettera a), della direttiva 2000/78, si determina una discriminazione diretta quando una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga, in particolare, sulla base dell'età.

44. Inoltre, ricordo che nella sentenza Schmitzer [33], all'origine della riforma in questione nella presente causa [34], la Corte ha ritenuto che la normativa austriaca che precedeva tale riforma comportasse una differenza di trattamento direttamente basata sull'età ai sensi di tale disposizione e che tale differenza non fosse debitamente giustificata da finalità legittime, così da rientrare nel divieto sancito dal suddetto articolo 2, paragrafo 2, lettera a).

30 Il sig. Leitner sostiene che, ai sensi della sentenza citata alla nota 10 delle presenti conclusioni, il Verwaltungsgerichtshof (Corte amministrativa) ha ritenuto, con riferimento alla riforma delle retribuzioni del 2015, che «non è (…) concepibile che il reinquadramento collettivo – al massimo compatibile con il diritto dell'Unione – di dipendenti pubblici in servizio nel nuovo sistema, sulla base di una posizione da essi occupata con il vecchio sistema discriminatorio, possa semplicemente eliminare la discriminazione occorsa nei periodi precedenti».

31 Invero, gli Stati membri e le parti sociali devono agire nel rispetto della direttiva 2000/78, quando adottano misure rientranti nell'ambito di applicazione della stessa, nella quale trova espressione concreta, in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, il principio di non discriminazione fondata sull'età (v., segnatamente, sentenze del 21 gennaio 2015, Felber, C-529/13, EU:C:2015:20, punti da 15 a 17, nonché del 19 luglio 2017, Abercrombie & Fitch Italia, C-143/16, EU:C:2017:566, punti 16 e 17).

32 Ai sensi della sentenza dell'11 novembre 2014, Schmitzer (C-530/13, EU:C:2014:2359), la cui portata è ribadita alla nota 8 delle presenti conclusioni.

33 Sentenza dell'11 novembre 2014 (C-530/13, EU:C:2014:2359, punti 35 e 44).

34 V. paragrafi 17 e segg. delle presenti conclusioni.

45. Peraltro, la Corte ha dichiarato in numerose occasioni che qualora l'inquadramento di una categoria di persone in un nuovo sistema retributivo venga effettuato esclusivamente in funzione di un parametro connesso all'età che deriva dal previgente sistema, disposizioni nazionali di siffatta tipologia potrebbero perpetuare la disparità di trattamento basata sull'età nell'ambito del nuovo sistema [35].

46. Nel caso di specie, l'articolo 169c del GehG modificato prevede che il reinquadramento dei dipendenti pubblici in servizio è effettuato «esclusivamente in base alle rispettive pregresse retribuzioni» [36], che sono a propria volta basate sull'età. In tal modo, tali disposizioni perpetuano una situazione discriminatoria in base alla quale i dipendenti pubblici che erano sfavoriti dal previgente sistema ricevono una retribuzione inferiore rispetto a quella percepita da altri dipendenti pubblici, nonostante le loro situazioni siano comparabili e ciò esclusivamente a motivo dell'età che gli stessi avevano raggiunto al momento del completamento del servizio pregresso da computare.

47. Il giudice del rinvio si pronuncia in tal senso. Riferendosi alla giurisprudenza della Corte precedentemente menzionata, il governo austriaco riconosce peraltro che tali disposizioni del nuovo sistema retributivo possano prolungare gli effetti discriminatori del vecchio sistema [37]. Inoltre, la Commissione afferma che dai lavori preparatori nazionali risulta che il legislatore austriaco ha scelto in modo assolutamente intenzionale un metodo che comporta siffatte conseguenze [38].

48. Pertanto, ritengo che sia pacifico che una normativa come quella controversa perpetua una situazione discriminatoria, vale a dire la disparità di trattamento direttamente basata sull'età ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2, lettera a), della direttiva 2000/78 che è stata accertata dalla Corte nella sentenza Schmitzer [39]. Le discriminazioni che sussistevano prima della riforma in questione sono dunque destinate a continuare, non solo provvisoriamente, ma in modo duraturo o definitivo [40].

49. *In secondo luogo*, per quanto riguarda l'eventuale *giustificazione della disparità di trattamento* che così persiste, si deve ribadire che l'articolo 6 della direttiva 2000/78 prevede l'esclusione della qualifica di discriminazione diretta ai sensi del suo articolo 2, e quindi del divieto che ne deriva, laddove le disparità di trattamento in ragione dell'età siano «oggettivamente e ragionevolmente giustificate, nell'ambito del diritto nazionale, da una finalità legittima», e di natura pari a quelle elencate in tale articolo 6 [41], nonché «i mezzi per il conseguimento di tale finalità siano appropriati e necessari».

35 V. sentenze dell'8 settembre 2011, Hennigs e Mai (C-297/10 e C-298/10, EU:C:2011:560, punti da 84 a 86); del 19 giugno 2014, Specht e a. (da C-501/12 a C-506/12, C-540/12 e C-541/12, EU:C:2014:2005, punti da 57 a 60), nonché del 9 settembre 2015, Unland (C-20/13, EU:C:2015:561, punti da 38 a 40).

36 Precisamente, ai sensi del suddetto articolo 169c, paragrafo 2, il reinquadramento avviene sulla base di un «importo di reinquadramento», corrispondente all'intero importo della retribuzione versata per il «mese di reinquadramento», vale a dire il mese di febbraio 2015, che è calcolata ai sensi del vecchio sistema di remunerazione.

37 Secondo tale governo «la Repubblica d'Austria è consapevole del fatto che una normativa la quale, per il reinquadramento di dipendenti in servizio rientranti in un sistema retributivo discriminatorio in ragione dell'età nel nuovo sistema retributivo, preveda che il reinquadramento nel nuovo sistema retributivo abbia luogo esclusivamente sulla base della retribuzione che essi percepiscono ai sensi del previgente sistema retributivo – discriminatorio in base all'età –, è idoneo a perpetuare una discriminazione causata dal previgente sistema retributivo».

38 Ai sensi dell'estratto citato dalla Commissione, tratto dalle spiegazioni relative al progetto del governo sulla legge che doveva modificare l'articolo 169c del GehG 2015, legge successivamente pubblicata nel BGBl. I, 104/2016 (v. allegati alla trascrizione del Consiglio nazionale 1296 della XXV[a] legislatura, pag. 2, disponibile al seguente indirizzo Internet: https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/I/I_01296/fname_564847.pdf): «Il legislatore [austriaco] sceglie quindi consapevolmente tale modalità di reinquadramento e perpetua dunque deliberatamente ed espressamente la discriminazione, al fine di evitare perdite di reddito per i dipendenti in servizio e di garantire loro un livello di reddito e prospettive di reddito sulle quali gli stessi contavano da parecchi anni».

39 Sentenza dell'11 novembre 2014 (C-530/13, EU:C:2014:2359).

40 Esaminerò nuovamente quest'ultimo aspetto, ai paragrafi 58 e 59 delle presenti conclusioni.

41 Vale a dire, ai sensi del suddetto articolo 6, paragrafo 1, giustificate da «(…) giustificati obiettivi di politica del lavoro, di mercato del lavoro e di formazione professionale».

50. Ai sensi di una costante giurisprudenza, nell'ambito di un rinvio pregiudiziale, se è vero che spetta in ultima analisi al giudice nazionale, che è l'unico competente a valutare i fatti, stabilire se e in quale misura la norma interna di cui al procedimento principale sia conforme a tali requisiti, la Corte, chiamata a fornire risposte utili al giudice nazionale, è competente a dare indicazioni, ricavate dal fascicolo del procedimento principale nonché dalle osservazioni scritte e orali ad essa sottoposte, che consentano al medesimo giudice di pronunciarsi sulla concreta controversia di cui è stato investito [42].

51. Con riferimento alle *finalità* idonee a giustificare la portata della normativa in questione, il giudice del rinvio [43] e il governo austriaco affermano che le modalità di reinquadramento accolte nella riforma del 2015 tendevano, da un lato, ad evitare le eccessive difficoltà che sarebbero state causate da una determinazione specifica per ciascuno dei numerosi dipendenti pubblici interessati [44], dall'altro, a comportare che l'operazione rimanesse neutra in termini di costi per lo Stato e, infine, ad evitare significative riduzioni del livello retributivo per tali dipendenti pubblici.

52. Dalla giurisprudenza della Corte emerge che obiezioni basate su eventuali difficoltà amministrative e sull'aumento degli oneri finanziari non possono, in linea di principio, fondare l'inosservanza degli obblighi derivanti dal divieto di discriminazioni in ragione dell'età previsto dalla direttiva 2000/78. Ciononostante, la Corte ha riconosciuto che non si può tuttavia esigere che si proceda a un esame di ciascun caso particolare per stabilire individualmente i periodi di esperienza anteriori, poiché la gestione di detto regime deve restare sostenibile da un punto di vista tecnico ed economico [45].

53. Inoltre, è pacifico che la volontà, esplicitamente espressa dal legislatore austriaco [46], di offrire ad una categoria di persone la garanzia di un trasferimento nel nuovo sistema senza perdita finanziaria, quindi nel rispetto dei diritti acquisiti e della tutela del legittimo affidamento, costituisce un obiettivo legittimo di politica dell'occupazione e del mercato del lavoro [47], che può giustificare, per un periodo transitorio, il mantenimento delle retribuzioni anteriori e, conseguentemente, di un regime discriminatorio fondato sull'età [48].

54. Dal momento che la normativa nazionale in questione nel procedimento principale persegue effettivamente una finalità legittima ai sensi dell'articolo 6 della direttiva 2000/78, occorre quindi esaminare se i mezzi adottati a tal fine siano appropriati e necessari per conseguirla, in conformità con tale disposizione.

55. Per quanto riguarda la natura *appropriata* di siffatte disposizioni, al pari del giudice del rinvio e della Commissione, nutro seri dubbi sul fatto che l'elemento contestato della riforma del 2015, vale a dire il reinquadramento di tutti i dipendenti pubblici in servizio, effettuato «esclusivamente in base alle rispettive pregresse retribuzioni» [49], possa essere ritenuto idoneo a conseguire la finalità di tutela sia dei diritti acquisiti, sia del legittimo affidamento di tutte le persone interessate da tale disposizione.

42 V., in particolare, sentenze del 14 marzo 2017, G4S Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2017:203, punto 36), nonché del 25 luglio 2018, Dyson (C-632/16, EU:C:2018:599, punto 54).

43 Tale giudice si riferisce segnatamente ai motivi esposti nei lavori preparatori della riforma (Bericht des Verfassungsausschusses, 457 BlgNR XXV. GP, 2).

44 In particolare, tale governo afferma che, già solamente a livello federale, si sarebbero dovuti esaminare circa 160 000 casi nell'ambito dell'inquadramento nel nuovo regime retributivo, cosicché non si sarebbe potuta effettuare un'analisi individuale entro breve termine.

45 V., in particolare, sentenze del 19 giugno 2014, Specht e a. (da C-501/12 a C-506/12, C-540/12 e C-541/12, EU:C:2014:2005, punti da 77 a 80), nonché del 28 gennaio 2015, Starjakob (C-417/13, EU:C:2015:38, punto 36 e la giurisprudenza ivi citata).

46 Come sottolineato dall'estratto dei lavori preparatori nazionali di cui alla nota 38 delle presenti conclusioni.

47 V., in particolare, sentenze del 9 settembre 2015, Unland (C-20/13, EU:C:2015:561, punto 42), nonché del 14 marzo 2018, Stollwitzer (C-482/16, EU:C:2018:180, punto 41).

48 V., in particolare, sentenza del 28 gennaio 2015, Starjakob (C-417/13, EU:C:2015:38, punto 37 e la giurisprudenza ivi citata).

49 Secondo le modalità ribadite alla nota 36 delle presenti conclusioni.

56. Invero, dalle indicazioni fornite dal giudice del rinvio risulta che il legislatore austriaco ha adottato diverse misure al fine di evitare che tutte le suddette persone, indipendentemente dalla circostanza che fossero o meno favorite dal previgente regime, subissero una significativa perdita di retribuzione a causa della suddetta riforma [50]. Orbene, il fatto stesso che misure transitorie siffatte avrebbero dovuto essere adottate ad integrazione del dispositivo fondato sulla retribuzione precedente che è controverso, consente di presumere che esso non sia, di per sé, idoneo a tutelare i diritti acquisiti e le legittime aspettative degli interessati.

57. Inoltre, per quanto riguarda il carattere *necessario* di disposizioni come quelle in questione nel procedimento principale, ritengo che il regime adottato nel 2015 ecceda quanto necessario per conseguire la suddetta finalità. Come affermato dalla Commissione [51], e nonostante il parere contrario del governo austriaco, si sarebbero potute applicare misure di altro tipo meno penalizzanti per le persone sfavorite dal previgente regime [52], al fine di preservare i diritti acquisiti e il legittimo affidamento di tutti i dipendenti pubblici interessati [53], senza che, a mio avviso, la gestione del nuovo regime diventasse insostenibile da un punto di vista tecnico ed economico [54].

58. Tale constatazione è, a mio avviso, necessaria soprattutto in considerazione della durata illimitata del nuovo regime, che non consente una graduale convergenza del trattamento riservato ai dipendenti pubblici sfavoriti dal previgente regime verso il trattamento concesso ai dipendenti pubblici favoriti, cosicché i primi ne beneficino nel medio o nel breve termine e in ogni caso dopo un periodo prevedibile di recupero dei vantaggi concessi ai secondi [55].

59. A tale riguardo, ribadisco che la Corte ha già dichiarato che la finalità in questione non può giustificare una misura che, come nella presente fattispecie, mantiene la differenza di trattamento in ragione dell'età che la riforma di un regime discriminatorio intende eliminare. Una misura di tal genere, anche se idonea a garantire la tutela dei diritti acquisiti e del legittimo affidamento nei confronti dei dipendenti pubblici favoriti dal regime anteriore, non è atta a instaurare un regime non discriminatorio per i dipendenti pubblici sfavoriti da detto regime anteriore [56].

50 Alla luce della decisione di rinvio e dei chiarimenti successivamente forniti da tale giudice, ritengo che siano stati previsti vari meccanismi nelle diverse fasi della procedura di reinquadramento, al fine di evitare un'eventuale significativa riduzione della retribuzione delle persone reinquadrate (in particolare, un livello cosiddetto «di mantenimento» e due premi di mantenimento successivi, in conformità ai paragrafi 6 e 9 dell'articolo 169c del GehG modificato). Tale giudice precisa che i meccanismi in questione «non sono (…) dirett[i] a compensare le retribuzioni discriminatorie in ragione dell'età collegate all'importo di reinquadramento».

51 La Commissione rileva che «per soddisfare il criterio della tutela del legittimo affidamento con riguardo a un certo livello di retribuzione, sembra sufficiente mantenere il trattamento ricevuto in precedenza. Si potrebbe dunque immaginare di allineare per tutti i dipendenti pubblici l'avanzamento di livello retributivo in modo identico; al fine di rispettare il principio della tutela del legittimo affidamento, si potrebbe tuttavia versare ai dipendenti pubblici che subiscono in tal modo una perdita di redditi il trattamento che essi percepivano fino a quel momento separandolo dal livello retributivo nel quale essi dovrebbero effettivamente essere inquadrati, sino al raggiungimento del livello corrispondente a tale trattamento. Tale meccanismo manterrebbe sicuramente determinati effetti della precedente discriminazione, vale a dire quelli relativi ai redditi, ma *esclusivamente per un periodo transitorio di durata prevedibile*» (il corsivo è mio).

52 Rilevo che, nell'ambito della precedente riforma del 2010, il legislatore austriaco aveva scelto una valutazione caso per caso, anziché effettuare un reinquadramento automatico e globale, come sottolineato dal sig. Leitner.

53 Evidenzio che la Repubblica d'Austria ha adottato una metodologia diversa e recentemente dichiarata compatibile con il diritto dell'Unione dalla Corte, in un contesto analogo di reinquadramento in un nuovo regime retributivo, sempre del 2015. V. sentenza del 14 marzo 2018, Stollwitzer (C-482/16, EU:C:2018:180, punto 45), in cui si sottolinea che «il legislatore austriaco, nell'ambito del procedimento di adozione dell'articolo 53a della legge federale sulle ferrovie del 2015, rispetta un equilibrio tra, da un lato, la soppressione della discriminazione sulla base dell'età e, dall'altro, il mantenimento dei diritti acquisiti in vigenza del precedente regime legale».

54 Ai sensi della giurisprudenza evocata al paragrafo 52 delle presenti conclusioni

55 V., in tal senso, sentenza del 19 giugno 2014, Specht e a. (da C-501/12 a C-506/12, C-540/12 e C-541/12, EU:C:2014:2005, punti da 83 a 85), dove si sottolinea che «la differenza di retribuzione si attenuerebbe o, in alcuni casi, verrebbe persino meno dopo alcuni anni».

56 V. sentenza dell'11 novembre 2014, Schmitzer (C-530/13, EU:C:2014:2359, punti 43 e 44).

60. Infine, preciso che l'argomento dedotto dal governo austriaco, secondo cui il Gewerkschaft Öffentlicher Dienst (sindacato del pubblico impiego, Austria) ha prestato il proprio consenso con riguardo alle modalità della riforma in questione non può rimettere in discussione la precedente analisi. Invero, al pari degli Stati membri, le parti sociali devono agire nel rispetto degli obblighi derivanti dalla direttiva 2000/78 [57], sebbene il ruolo svolto da queste ultime possa essere fondamentale nell'elaborazione di determinate norme [58].

61. Di conseguenza, ritengo che, malgrado l'ampio margine di discrezionalità riconosciuto agli Stati membri e alle parti sociali 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 [59], il legislatore austriaco non abbia potuto ragionevolmente ritenere appropriata e necessaria l'adozione di disposizioni nazionali come l'articolo 169c del GehG modificato.

62. Alla luce di tutte le suesposte considerazioni, ritengo che gli articoli 2 e 6 della direttiva 2000/78 debbano essere interpretati nel senso che ostano a modalità secondo le quali i dipendenti pubblici in servizio sono reinquadrati da un previgente regime retributivo discriminatorio in un nuovo regime, come quelle previste dalla normativa nazionale in questione nel procedimento principale.

*2. Sulla rilevanza delle dichiarazioni prestate dal legislatore nazionale e sul diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva (quarta questione)*

63. Con la quarta questione, il giudice del rinvio chiede alla Corte di dichiarare se gli articoli 1, 2 e 6, della direttiva 2000/78 in combinato disposto con l'articolo 21 della Carta, disposizioni già tutte interessate dalla prima questione, nonché in combinato disposto con l'articolo 47 della Carta, disposizione anch'essa parimenti interessata [60], ostino a dichiarazioni perentorie, prestate dal legislatore nazionale, secondo le quali la riforma in questione porrebbe debitamente fine alla discriminazione determinata dal regime precedentemente applicabile. Dalla motivazione della decisione di rinvio risulta che il suddetto articolo 47 è menzionato affinché la Corte stabilisca, inoltre, se il legislatore nell'adottare tale riforma abbia violato il diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva ivi sancito.

64. In primo luogo, preciso che, in questa sede, concentrerò la mia analisi sull'interpretazione dell'articolo 47 della Carta, tenuto conto delle considerazioni sviluppate nel prosieguo [61] per quanto concerne le altre disposizioni che sono citate nella presente questione, ai fini di un'applicazione in combinato disposto con tale articolo.

57 Ritengo che il consenso di un sindacato potrebbe essere determinante laddove la disparità di trattamento fondata sull'età sia mantenuta provvisoriamente, ma non se i suoi effetti perdurino in via definitiva.

58 V., in particolare, sentenza del 19 settembre 2018, Bedi (C-312/17, EU:C:2018:734, punti da 68 a 70 e la giurisprudenza ivi citata).

59 V., segnatamente, sentenze del 19 luglio 2017, Abercrombie & Fitch Italia (C-143/16, EU:C:2017:566, punti 31 e 46), nonché del 19 settembre 2018, Bedi (C-312/17, EU:C:2018:734, punto 59).

60 La Corte è chiamata a pronunciarsi sulla potenziale rilevanza dell'articolo 47 della Carta nel caso di specie altresì nell'ambito della seconda questione (v. paragrafi 78 e segg. delle presenti conclusioni), mi sembra, tuttavia, più appropriato rispondervi nell'ambito della presente quarta questione.

61 Nell'ambito della risposta alla prima questione (v. paragrafi 39 e segg. delle presenti conclusioni).

65. Prima di ciò, per quanto riguarda il valore giuridico da riconoscere al fatto che il legislatore austriaco ha affermato di avere *eliminato la discriminazione in base all'età*, «*in modo meramente formale*», osservo che il giudice del rinvio sostiene che il modello scelto non eliminerebbe tale discriminazione con misure che consentano di rimediarvi in modo concreto, bensì tenterebbe di eliminarla con efficacia retroattiva con mere dichiarazioni [62], che sarebbero contraddette da un confronto tra il vecchio ed il nuovo regime, che mostrerebbe che il reinquadramento rappresenta una «trasposizione parallela» della discriminazione in questione dal vecchio al nuovo regime.

66. Il sig. Leitner non ha formulato osservazioni specifiche sulla questione se sia ammissibile, con riferimento alle suddette disposizioni del diritto dell'Unione, che una normativa nazionale si limiti a dichiarare di eliminare una discriminazione vietata, pur lasciandola in pratica persistere.

67. Il governo austriaco rileva che il punto cruciale non è se la discriminazione venga eliminata in modo – asseritamente – meramente formale, bensì se le disposizioni nazionali applicabili siano conformi al diritto dell'Unione, come discusso nell'ambito delle precedenti questioni pregiudiziali. Analogamente, la Commissione ritiene che i riferimenti contenuti nella normativa nazionale, come quelli evocati dal giudice del rinvio, non cambiano la circostanza che sia necessario verificare se l'effettiva applicazione di tale normativa sia effettuata in conformità al diritto dell'Unione.

68. Condivido sostanzialmente il loro punto di vista, ribadendo che la Corte, nell'ambito del procedimento di rinvio pregiudiziale, ha il compito di fornire tutti gli elementi di interpretazione del diritto dell'Unione che consentano allo stesso giudice del rinvio di valutare la conformità di una normativa nazionale alle disposizioni del diritto dell'Unione, tra cui quelle della Carta [63] e ciò malgrado, a mio avviso, eventuali dichiarazioni del legislatore nazionale relative a tale conformità.

69. Per quanto riguarda l'eventuale incompatibilità con l'*articolo 47 della Carta* [64], il giudice del rinvio afferma che, ai sensi del nuovo regime retributivo e di avanzamento dei dipendenti pubblici, l'«importo di reinquadramento», determinato in base al previgente regime, non può essere oggetto di una verifica limitata [65]. Esso si chiede se tali disposizioni nazionali non privino di efficacia ogni mezzo di ricorso con cui si contesta un inquadramento errato che non risulti dovuto a un mero errore di inserimento [66].

70. Il sig. Leitner afferma che l'articolo 47 della Carta vieta disposizioni, come quelle della riforma in questione, che prevedono che il vecchio sistema retributivo e di avanzamento, dichiarato discriminatorio, non possa più trovare applicazione in tutti i procedimenti, sia pendenti, sia futuri [67]. La Commissione non si pronuncia in ordine a tale aspetto. Il governo austriaco sostiene, invece, che siffatte disposizioni nazionali soddisfano i requisiti del suddetto articolo 47. Condivido tale tesi, per le ragioni che esporrò qui di seguito.

62 Il giudice del rinvio fa riferimento, in particolare, alle disposizioni dell'articolo 169c, paragrafo 1, primo periodo, e paragrafo 2c, primo periodo, del GehG modificato. In quest'ultima disposizione, si sancisce che con i paragrafi 2a e 2b del suddetto articolo viene data attuazione nel diritto austriaco agli articoli 2 e 6 della direttiva 2000/78, mediante disposizioni conformi all'interpretazione adottata dalla Corte nella sentenza del 19 giugno 2014, Specht e a. (da C-501/12 a C-506/12, C-540/12 e C-541/12, EU:C:2014:2005).

63 V., segnatamente, sentenze del 26 giugno 2008, Burda (C-284/06, EU:C:2008:365, punto 39); del 28 giugno 2012, Erny (C-172/11, EU:C:2012:399, punto 32), nonché del 6 marzo 2014, Siragusa (C-206/13, EU:C:2014:126, punto 21).

64 Rilevo che l'interpretazione dell'articolo 47 della Carta è altresì chiesta nell'ambito della prima questione pregiudiziale, lettera c), nella causa connessa C-24/17, Österreichischer Gewerkschaftsbund, oggetto delle mie conclusioni recanti la stessa data delle presenti conclusioni.

65 Dall'articolo 169c, paragrafi da 1 a 2a del GehG modificato, risulta che i dipendenti pubblici in servizio alla data dell'11 febbraio 2015 sono stati reinquadrati nel nuovo sistema «esclusivamente in base alle rispettive pregresse retribuzioni», in base ad un «importo di reinquadramento» corrispondente alla retribuzione percepita per il «mese di febbraio 2015 (mese di reinquadramento)» e dunque fissata ai sensi del vecchio sistema. Ai sensi di tale paragrafo 2a, non si procederà ad una «verifica della correttezza [della suddetta retribuzione], né nell'an né nel quantum» ed una rettifica è possibile sono in caso di errori materiali e manifesti nell'inserimento dei dati.

66 Nella sua presentazione dell'ambito della controversia di cui al procedimento principale, il Bundesverwaltungsgericht (Corte amministrativa federale) cita estratti della suddetta sentenza del 9 settembre 2016 in cui il Verwaltungsgerichtshof (Corte amministrativa) ha ritenuto che l'eliminazione di qualsiasi possibilità di sindacato giurisdizionale sull'effettiva applicazione del diritto precedente, come previsto nella riforma delle retribuzioni adottata all'inizio del 2015, violasse l'articolo 47 della Carta e l'articolo 9 della direttiva 2000/78. Ribadisco che sono state apportate modifiche normative a seguito di tale sentenza (v. paragrafo 18 delle presenti conclusioni).

67 Nel caso di specie, ai sensi dell'articolo 175, paragrafo 79, punto 3, del GehG 2016 (v. altresì nota 21 delle presenti conclusioni).

71. Innanzitutto, a mio avviso, è evidente che il caso di specie riguardasse una situazione in cui uno Stato membro ha attuato il diritto dell'Unione, ai sensi dell'articolo 51, paragrafo 1, della Carta, cosicché il legislatore federale era tenuto a rispettare i diritti fondamentali garantiti dall'articolo 47 della stessa e, in particolare il diritto degli interessati a una tutela giurisdizionale effettiva dei diritti loro conferiti dal diritto dell'Unione [68]. Rilevo che una tutela siffatta è, peraltro, altresì prevista in modo esplicito dalla direttiva 2000/78 [69], la cui trasposizione era espressamente richiamata ai sensi della normativa in questione nel caso di specie [70].

72. Inoltre, ribadisco che ogni Stato membro gode di una certa autonomia in materia, che gli consente di definire le modalità procedurali delle azioni giudiziarie intese a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza del diritto dell'Unione, purché tali modalità rispettino i due limiti stabiliti da una giurisprudenza costante della Corte, vale a dire il principio di equivalenza e il principio di effettività [71]. Come già evidenziato, i requisiti derivanti dall'articolo 47 della Carta che la Corte ha potuto enucleare sono sia circoscritti, sia dipendenti da molteplici fattori e, in particolare, sembra che il diritto a un ricorso effettivo non implichi che i giudici nazionali competenti siano necessariamente in grado, in ogni caso, di riformare le decisioni impugnate rispetto a tutti gli elementi su cui queste ultime sono fondate [72].

73. Inoltre, in ragione dei collegamenti esistenti tra l'articolo 47, primo comma, della Carta e l'articolo 13 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali [73], occorre tenere conto della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo relativa a quest'ultima disposizione [74]. Orbene, da tale giurisprudenza risulta che il diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice deve consentire ai singoli di avvalersi dei diritti e delle libertà sanciti dalla suddetta Convenzione, fermo restando che tale diritto impone agli Stati un obbligo la cui portata varia in funzione della natura della censura del ricorrente e che l'efficacia del ricorso non dipende dalla certezza di un risultato positivo per l'interessato [75].

74. Nel caso di specie, osservo che, nell'ambito del nuovo regime austriaco retributivo e di avanzamento, la portata della verifica materiale che i giudici nazionali competenti sono in grado di esercitare con riguardo all'«importo di reinquadramento», che determina il reinquadramento dei dipendenti pubblici interessati [76], è limitata [77]. Invero, tale verifica può vertere esclusivamente su inesattezze derivanti da errori di inserimento dei dati pertinenti [78], e non su un'eventuale irregolarità nel calcolo della retribuzione su cui si basa il suddetto importo, calcolo effettuato a partire dal previgente regime retributivo.

68 V., per analogia, sentenze dell'17 aprile 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, punto 49), nonché del 13 settembre 2018, UBS Europe e a. (C-358/16, EU:C:2018:715, punti 51 e 52).

69 V. considerando 29 e segg., nonché articolo 9, paragrafo 1, della direttiva 2000/78.

70 V. articolo 169c, paragrafo 2c, primo periodo, del GehG modificato.

71 Ai sensi di tale giurisprudenza, le suddette modalità «non devono essere meno favorevoli di quelle che riguardano ricorsi analoghi di diritto interno (principio di equivalenza), né devono rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione (principio di effettività)» [v., in particolare, sentenza del 26 settembre 2018, Belastingdienst/Toeslagen (effetto sospensivo dell'appello), C-175/17, EU:C:2018:776, punto 39].

72 V. conclusioni dell'avvocato generale Bobek nella causa Banger (C-89/17, EU:C:2018:225, paragrafi da 77 a 80, 91 e da 102 a 107, nonché le sentenze e le conclusioni ivi citate), in cui si sottolinea, in particolare, che «[l]a portata e l'intensità del controllo giurisdizionale richiesto dal principio di effettività dipende dal contenuto e dalla natura dei principi e delle norme di diritto dell'Unione oggetto di attuazione per il tramite della decisione nazionale contestata» (paragrafo 102).

73 Convenzione firmata a Roma il 4 novembre 1950.

74 V., in particolare, le mie conclusioni nella causa Associação Sindical dos Juízes Portugueses (C-64/16, EU:C:2017:395, paragrafi 70 e 71), nonché sentenza del 26 settembre 2018, Belastingdienst/Toeslagen (effetto sospensivo dell'appello) (C-175/17, EU:C:2018:776, punto 35).

75 V., in particolare, Corte EDU, 13 dicembre 2012, De Souza Ribeiro c. Francia, (CE:ECHR:2012:1213JUD002268907, § 79), nonché Corte EDU, 13 aprile 2017, Tagayeva e a. c. Russia (CE:ECHR:2017:0413JUD002656207, § 618).

76 V. la formulazione delle disposizioni di cui alla nota 65 delle presenti conclusioni.

77 Così come è limitato l'oggetto delle contestazioni della stessa natura che possono essere sollevate, preliminarmente, dinanzi alle autorità amministrative competenti.

78 Ritengo che tale restrizione abbia lo scopo di consentire che il reinquadramento nel nuovo regime abbia luogo in modo automatico e di evitare una moltiplicazione di ricorsi eventualmente proposti in merito alla retribuzione adottata come base, ricorsi che avrebbero potuto essere proposti non solo dalle persone sfavorite dal previgente regime, ma altresì dalle persone favorite.

75. Tuttavia, come rilevato dal governo austriaco, tutte le persone interessate dalla riforma controversa – vale a dire i dipendenti pubblici già in servizio, indipendentemente dal fatto che essi fossero stati favoriti o sfavoriti dal regime previgente – dispongono di rimedi giurisdizionali che consentono loro di fare controllare la legittimità del sistema in forza del quale esse sono reinquadrate nel nuovo regime retributivo e di avanzamento [79]. Tale sindacato giurisdizionale della validità delle norme in questione si può esercitare, in particolare, in relazione ai requisiti del diritto dell'Unione, cosicché può essere rivelata un'eventuale incompatibilità della riforma con tali requisiti. L'azione giudiziaria instaurata nel procedimento principale che ha condotto alla presente domanda di pronuncia pregiudiziale è del resto indicativa dell'esistenza e dell'efficacia di tali rimedi giurisdizionali. Le parti interessate dispongono pertanto della possibilità di adire gli organi giurisdizionali austriaci per fare valere i diritti che esse traggono dal diritto dell'Unione, in condizioni che, a mio avviso, sono compatibili con il suddetto contenuto del diritto fondamentale a un ricorso effettivo, ai sensi dell'articolo 47 della Carta e, in particolare, consentono di fare rispettare gli obblighi derivanti dalla direttiva 2000/78.

76. Di conseguenza, suggerisco di rispondere alla quarta questione sollevata affermando che l'articolo 47 della Carta deve essere interpretato nel senso che esso non osta a disposizioni nazionali come quelle oggetto di tale questione.

### *C. Sull'eventuale incompatibilità con l'articolo 17 della direttiva 2000/78 e sulle sue potenziali conseguenze tenuto conto del principio del primato del diritto dell'Unione (seconda e terza questione)*

77. In considerazione del collegamento rilevato dal giudice del rinvio tra la seconda e la terza questione dal medesimo sollevate alla Corte, ritengo che si debba rispondere alle stesse in maniera congiunta.

#### *1. Sulla rilevanza dell'articolo 17 della direttiva 2000/78 (seconda questione)*

78. Con la seconda questione la Corte è chiamata a stabilire, in sostanza, se «l'articolo 17 della direttiva 2000/78 (...) e l'articolo 47 della Carta» [80] debbano essere interpretati nel senso che ostano ad una normativa come quella in questione nel procedimento principale.

79. In particolare, il giudice del rinvio chiede alla Corte se sia ammissibile, con riferimento a ciascuna delle suddette disposizioni, che una normativa nazionale impedisca che i dipendenti pubblici già in servizio possano invocare l'articolo 2 di tale direttiva, in combinato disposto con gli articoli 9 e 16 della stessa conformemente alla sentenza Schmitzer [81], al fine di ottenere la «determinazione della loro posizione retributiva sulla base [del suddetto articolo 2] prima del reinquadramento nel nuovo regime retributivo», in quanto tale normativa prevede che le disposizioni del previgente regime retroattivo non trovano più applicazione con efficacia retroattiva.

79 Ribadisco che la Corte ha già sottolineato l'importanza, con riguardo al sindacato giurisdizionale garantito dall'articolo 47 della Carta, che il giudice nazionale possa verificare la legittimità della decisione impugnata dinanzi ad esso (v., in particolare, la sentenza del 16 maggio 2017, Berlioz Investment Fund, C-682/15, EU:C:2017:373, punti 56, 59, 84 e 89).

80 Osservo che l'interpretazione dell'articolo 17 della direttiva 2000/78 è altresì domandata nell'ambito della prima questione pregiudiziale, lettera b), sollevata nella causa connessa C-24/17, Österreichischer Gewerkschaftsbund, oggetto delle mie conclusioni recanti la stessa data delle presenti conclusioni, e ribadisco che l'interpretazione dell'articolo 47 della Carta è domandata nell'ambito della prima questione pregiudiziale, lettera c), della suddetta causa.

81 Sentenza dell'11 novembre 2014 (C-530/13, EU:C:2014:2359). Ritengo che la questione sollevata si riferisca implicitamente, in particolare, ai punti da 46 a 51 di tale sentenza.

80. Benché la decisione di rinvio non lo affermi espressamente, mi sembra logico ritenere che la problematica sollevata dalla presente questione debba essere risolta esclusivamente nell'ipotesi in cui, in risposta alla prima questione pregiudiziale, la Corte dichiari, come suggerisco, che la normativa in questione non è conforme ai requisiti di cui agli articoli 2 e 6 della direttiva 2000/78.

81. Per quanto riguarda l'interpretazione che si chiede in questa sede *dell'articolo 47 della Carta*, rinvio alle osservazioni che ho dedicato a questa problematica nell'ambito della risposta alla quarta questione [82], la quale pur vertendo altresì su tale articolo 47, è fondata tuttavia su considerazioni più chiare e più appropriate, a mio avviso, rispetto a quelle relative alla presente questione, in considerazione del fatto che quest'ultima ha per oggetto fondamentale le suddette disposizioni della direttiva 2000/78.

82. Con riferimento all'interpretazione *dell'articolo 17 della direttiva 2000/78*, ritengo che dai motivi della decisione del giudice del rinvio emerga che quest'ultimo chiede, in sostanza, se tale articolo imponga o no il riconoscimento di un'indennità finanziaria [83] ai dipendenti pubblici già in servizio che sono stati discriminati sulla base dell'età a causa del previgente regime retributivo e di avanzamento, alla luce di precedenti sentenze della Corte [84]. Nella sua risposta alla domanda di chiarimenti, tale giudice precisa che dalla sentenza Schmitzer [85] esso deduce che un dipendente pubblico siffatto «deve avere la possibilità, in forza dell'articolo 2 di tale direttiva, di contestare l'effetto discriminatorio della normativa per porvi fine, indipendentemente dal fatto che gli sia dovuta a tale titolo un'indennità finanziaria per il passato». Lo stesso aggiunge di ritenere che il legislatore austriaco non abbia sufficientemente tenuto conto dei requisiti dell'articolo 17, in quanto lo stesso ha scelto misure volte alla sola neutralità dei costi e inidonee ad eliminare efficacemente la discriminazione in base all'età.

83. Senza richiamare espressamente l'articolo 17 della direttiva 2000/78, il sig. Leitner sostiene che, finché non si proceda alla corretta applicazione del diritto dell'Unione, le persone sfavorite dovrebbero beneficiare degli stessi vantaggi delle persone favorite. D'altra parte, il governo austriaco sostiene che, nell'adottare la riforma in questione nel procedimento principale, il legislatore austriaco ha adempiuto gli obblighi derivanti dall'articolo 16 della direttiva 2000/78. Dal canto suo, la Commissione, dopo avere richiamato, segnatamente, il suddetto articolo 17 di tale direttiva nelle sue osservazioni e dopo avere ritenuto che nel caso di specie potesse essere dovuta un'indennità finanziaria, suggerisce infine di rispondere che in mancanza di un sistema conforme a tale direttiva, ai dipendenti pubblici sfavoriti dal regime previgente debbano essere riconosciuti gli stessi vantaggi di cui hanno potuto beneficiare i dipendenti pubblici favoriti da tale regime, per quanto riguarda il computo dei periodi di servizio maturati prima del compimento del diciottesimo anno di età, nonché l'avanzamento nei livelli retributivi.

82 V. paragrafi 63 e segg. delle presenti conclusioni.

83 Alla luce della formulazione di tale questione e dei relativi elementi della decisione di rinvio, ritengo che il giudice del rinvio chieda se il legislatore austriaco avrebbe dovuto prevedere un'indennità finanziaria nella stessa normativa in questione, e non se la responsabilità dello Stato possa eventualmente sorgere a causa dell'inadempimento di una misura siffatta.

84 Tale giudice cita in particolare le sentenze del 19 giugno 2014, Specht e a. (da C-501/12 a C-506/12, C-540/12 e C-541/12, EU:C:2014:2005), nonché del 9 settembre 2015, Unland (C-20/13, EU:C:2015:561).

85 E, in particolare, il dispositivo 2 di tale sentenza dell'11 novembre 2014 (C-530/13, EU:C:2014:2359), in cui «[g]li articoli 9 e 16 della direttiva 2000/78 [sono] interpretati nel senso che un dipendente pubblico che sia stato vittima di una discriminazione fondata sull'età, risultante dalla modalità di fissazione della data di riferimento presa in considerazione per il calcolo del suo avanzamento, deve potersi avvalere dell'articolo 2 di tale direttiva al fine di contestare gli effetti discriminatori del prolungamento dei termini di avanzamento, pur avendo ottenuto, a sua richiesta, la revisione di tale data».

84. Sebbene, in sostanza, io condivida la proposta finale suggerita dalla Commissione, ritengo tuttavia che l'articolo 17 della direttiva 2000/78, menzionato nella presente questione pregiudiziale in connessione con altre disposizioni della suddetta direttiva, non sia la base giuridica adeguata per pronunciarsi sulla necessità o meno di concedere un'indennità finanziaria alle persone discriminate, in siffatte circostanze [86].

85. Invero, rilevo che tale articolo 17, che riguarda le sanzioni che gli Stati membri devono imporre ai trasgressori in caso di violazione delle disposizioni nazionali adottate al fine di recepire tale direttiva [87], non è applicabile alla presente fattispecie, che riguarda il modo in cui uno Stato membro deve eventualmente porre rimedio [88] a una discriminazione non causata da una violazione di tali disposizioni nazionali che dovrebbe essere sanzionata in modo adeguato [89], bensì dall'inosservanza dei requisiti del diritto dell'Unione da parte delle medesime disposizioni nazionali.

86. Ritengo che, nella presente fattispecie, sia più corretto richiamare le disposizioni *dell'articolo 16* della direttiva 2000/78, che concerne l'obbligo per gli Stati membri di modificare le proprie norme nazionali al fine di renderle conformi al principio di non discriminazione, com'è stato fatto dalla Corte in diverse occasioni, tra cui, recentemente, in ambiti analoghi di riforma di regimi nazionali di retribuzione a causa di discriminazione [90]. Pertanto, suggerisco di rispondere alla presente questione prendendo in considerazione le disposizioni dell'articolo 16 di tale direttiva [91].

87. A tale riguardo, la Corte ha già dichiarato che, sebbene il suddetto articolo 16 imponga agli Stati membri di conformare le proprie normative nazionali con il diritto dell'Unione, esso tuttavia lascia loro la libertà di scegliere, fra le varie misure idonee a porre termine a una discriminazione vietata, quella che appare la più adatta a tale effetto. Conformemente a tale giurisprudenza, la soppressione di una discriminazione basata sull'età, quale quella oggetto del procedimento principale, non comporta necessariamente che il lavoratore discriminato nella vigenza del regime legale anteriore benefici in modo automatico del diritto di percepire retroattivamente un'indennità finanziaria che corrisponderebbe alla differenza tra il salario che egli avrebbe percepito in assenza di discriminazione e quello che egli ha effettivamente percepito, o un aumento dei salari futuri. Ciò avviene soltanto se, e fintantoché, il legislatore nazionale non abbia adottato misure che ristabiliscono la parità di trattamento. Infatti, in tal caso, il rispetto del principio di uguaglianza può essere garantito solo mediante la concessione alle persone appartenenti alla categoria sfavorita degli stessi vantaggi di cui beneficiano le persone della categoria privilegiata, regime che, in mancanza della corretta applicazione del diritto dell'Unione, resta il solo sistema di riferimento valido [92].

86 Tuttavia non posso esimermi dal menzionare che la Corte ha richiamato l'articolo 17 nella sua sentenza del 19 giugno 2014, Specht e a. (da C-501/12 a C-506/12, C-540/12 e C-541/12, EU:C:2014:2005, punto 87 e dispositivo 4), in risposta alla quarta questione sollevata in tale causa, la cui sentenza è richiamata nei motivi della decisione di rinvio che vertono sulla questione esaminata in questa sede.

87 Il suddetto articolo 17 precisa che tali sanzioni «possono prevedere un risarcimento dei danni», ma «devono essere effettive, proporzionate e dissuasive».

88 Sottolineo che si tratta dello Stato in quanto legislatore, sebbene, nel caso di specie, esso sia altresì il datore di lavoro delle persone interessate.

89 Tale aspetto è stato, ad esempio, oggetto di discussione nella causa che ha dato luogo alla sentenza del 25 aprile 2013, Asociația Accept (C-81/12, EU:C:2013:275, punto 73).

90 V., segnatamente, sentenze del 28 gennaio 2015, Starjakob (C-417/13, EU:C:2015:38, punti da 41 a 43, in cui la Corte distingue in particolare i *rispettivi obiettivi degli articoli 16 e 17* della direttiva 2000/78 e dichiara che quest'ultimo *non è rilevante* ai fini della questione, simile alla presente, sollevata nella suddetta causa); del 9 settembre 2015, Unland (C-20/13, EU:C:2015:561, punto 48), nonché del 14 marzo 2018, Stollwitzer (C-482/16, EU:C:2018:180, punti 28 e segg.).

91 Invero, secondo una giurisprudenza costante, la Corte può essere condotta, in uno spirito di cooperazione e al fine di fornire una risposta utile al giudice del rinvio, a prendere in considerazione norme del diritto dell'Unione alle quali esso non ha fatto riferimento nella questione pregiudiziale (v., segnatamente, sentenza del 7 agosto 2018, Smith, C-122/17, EU:C:2018:631, punto 34 e la giurisprudenza ivi citata).

92 V., in particolare, sentenze del 28 gennaio 2015, Starjakob (C-417/13, EU:C:2015:38, punti da 44 a 49 e la giurisprudenza ivi citata), nonché del 14 marzo 2018, Stollwitzer (C-482/16, EU:C:2018:180, punti da 28 a 34).

88. Orbene, la normativa in questione corrisponde, a mio avviso, a quest'ultima ipotesi, poiché ritengo, per le ragioni esposte nell'ambito della prima questione pregiudiziale [93] che le misure adottate dal legislatore austriaco, in considerazione del reinquadramento dei dipendenti pubblici in servizio nel nuovo sistema retributivo e di avanzamento, non consentano di ristabilire una parità di trattamento a beneficio dei dipendenti pubblici che sono stati sfavoriti dal regime previgente [94]. Dal momento che la nuova normativa mantiene gli effetti discriminatori della normativa precedente [95], il rispetto del principio della parità di trattamento comporta che a tali persone siano concessi gli stessi vantaggi di cui godono i dipendenti pubblici che sono stati favoriti dal previgente regime, per quanto riguarda sia il computo dei periodi di servizio maturati prima del compimento del diciottesimo anno di età, sia l'avanzamento nella scala retributiva [96]. In particolare, ritengo che la giurisprudenza precedentemente menzionata debba essere interpretata nel senso che, al fine di ottenere il ripristino di una parità di trattamento, si debba concedere un'indennità finanziaria ai dipendenti pubblici laddove nei confronti di questi ultimi non sia stato raggiunto un equilibrio, nel più breve tempo possibile [97], mediante qualsiasi altro mezzo appropriato per garantire la corrispondenza imposta ai sensi del diritto dell'Unione.

89. Ritengo che, al fine di fornire una risposta utile alla seconda questione pregiudiziale, l'articolo 16 della direttiva 2000/78 debba essere interpretato in tal senso.

### *2. Sulla rilevanza del principio del primato del diritto dell'Unione (terza questione)*

90. Innanzitutto, sottolineo che la terza questione è sollevata con riguardo all'ipotesi in cui la Corte fornisca una risposta affermativa alla seconda questione, come formulata dal giudice del rinvio.

91. Con la terza questione, tale giudice chiede alla Corte, in sostanza, in quale misura l'applicazione del primato del diritto dell'Unione [98] possa consentire di porre rimedio all'incompatibilità della normativa in questione nel procedimento principale con tale diritto che risulterebbe, in particolare, da una contraddizione con le disposizioni dell'articolo 17 della direttiva 2000/78, di cui alla sua precedente questione. Tuttavia, ribadisco che, a mio avviso, è opportuno procedere a una riformulazione della seconda questione, al fine di fornire ad essa una risposta utile basata piuttosto sull'articolo 16 della suddetta direttiva [99].

93 V. paragrafi 39 e segg. delle presenti conclusioni.

94 Vale a dire, i dipendenti pubblici che sono stati trattati in modo meno favorevole, nell'ambito di tale previgente sistema, per quanto riguarda il computo dei periodi di servizio maturati prima del compimento del diciottesimo anno di età ai fini della determinazione della loro retribuzione e del loro avanzamento.

95 Come è avvenuto, a titolo di confronto, per la normativa nazionale in questione nella causa che ha dato luogo alla sentenza del 28 gennaio 2015, Starjakob (C-417/13, EU:C:2015:38; v., in particolare, punto 48) e contrariamente a quella in questione nella causa che ha dato luogo alla sentenza del 14 marzo 2018, Stollwitzer (C-482/16, EU:C:2018:180, v. in particolare punti da 31 a 34).

96 Sottolineo che la presente situazione si distingue da quelle che hanno dato luogo alle due sentenze richiamate dal giudice del rinvio, nella misura in cui, diversamente dalla presente fattispecie, in tali cause non era possibile individuare una categoria di persone favorite dalla normativa nazionale in questione, cosicché non sussisteva un sistema di riferimento valido (v. sentenze del 19 giugno 2014, Specht e a., da C-501/12 a C-506/12, C-540/12 e C-541/12, EU:C:2014:2005, punti 81 e da 93 a 97, nonché del 9 settembre 2015, Unland, C-20/13, EU:C:2015:561, punto 47).

97 V., per analogia, sentenza del 21 giugno 2007, Jonkman e a. (da C-231/06 a C-233/06, EU:C:2007:373, punto 38 e la giurisprudenza ivi citata), in cui si precisa che, a seguito di una sentenza emessa su domanda di pronuncia pregiudiziale da cui risulti l'incompatibilità di una normativa nazionale con il diritto dell'Unione, è compito delle autorità dello Stato membro interessato adottare i provvedimenti appropriati a garantire il rispetto del diritto dell'Unione sul loro territorio e che, pur mantenendo un potere discrezionale quanto alle misure da adottare, *tali autorità devono vigilare affinché il diritto nazionale sia rapidamente adeguato al diritto dell'Unione* e affinché sia data piena attuazione ai diritti che sono attribuiti agli interessati. V., altresì, conclusioni dell'avvocato generale Bot nella causa Winner Wetten (C-409/06, EU:C:2010:38, paragrafo 119).

98 Nella sua questione, tale giudice ribadisce che il suddetto principio è stato affermato, in particolare, nella sentenza del 22 novembre 2005, Mangold (C-144/04, EU:C:2005:709).

99 Per i motivi illustrati ai paragrafi 84 e segg. delle presenti conclusioni.

92. In particolare, tale giudice chiede se, ai sensi del primato del diritto dell'Unione, le disposizioni del previgente regime retributivo abrogate con efficacia retroattiva [100] debbano comunque continuare a trovare applicazione nei confronti dei dipendenti pubblici già in servizio al momento dell'adozione della riforma, cosicché questi ultimi siano inquadrati retroattivamente senza discriminazioni in tale previgente sistema, e possano quindi essere reinquadrati senza discriminazioni nel nuovo regime retributivo.

93. Il sig. Leitner non ha addotto alcun argomento con riferimento a tale terza questione pregiudiziale. Il governo austriaco ritiene che essa non debba essere oggetto di esame, giacché si dovrebbe fornire una risposta negativa alla seconda questione, in ragione della conformità al diritto dell'Unione, ma fornisce comunque indicazioni in via subordinata, riferendosi alla giurisprudenza della Corte in materia di principio del primato [101]. Secondo la Commissione è necessario rispondere congiuntamente alla seconda e alla terza questione, poiché esse sarebbero sostanzialmente volte a stabilire se occorra riconoscere, sulla base del primato del diritto dell'Unione o ai sensi dell'articolo 17 della direttiva 2000/78, un'indennità finanziaria ai dipendenti pubblici sfavoriti dal previgente regime dichiarato discriminatorio.

94. A mio avviso, il rispetto del primato del diritto dell'Unione, con riferimento alla soppressione di una discriminazione vietata da quest'ultimo, trova già la propria tutela nell'applicazione della giurisprudenza sull'interpretazione dell'articolo 16 della direttiva 2000/78, da me richiamata nell'ambito della seconda questione pregiudiziale, da cui emerge che le persone sfavorite da un regime discriminatorio devono beneficiare dei medesimi vantaggi accordati alle persone favorite da tale regime [102]. Invero, mi sembra che il principio del primato del diritto dell'Unione abbia trovato attuazione nelle disposizioni della direttiva 2000/78, nell'ambito in cui la stessa è applicabile, e in particolare negli obblighi sanciti dall'articolo 16. Di conseguenza, ritengo che non si debba rispondere in modo specifico a tale terza questione. Tuttavia, a fini di esaustività, formulerò le seguenti osservazioni.

95. In una situazione come quella del caso di specie, in cui viene proposto ricorso avverso un'autorità amministrativa di uno Stato membro, da una giurisprudenza costante emerge che qualora il giudice nazionale non possa procedere a un'interpretazione e a un'applicazione della normativa nazionale conforme alla direttiva 2000/78 senza perciò essere contra legem, il principio del primato del diritto dell'Unione impone di disapplicare la normativa contraria ai requisiti del diritto dell'Unione [103]. Nel caso di specie, il rispetto del suddetto principio implicherebbe, al fine di garantire la piena efficacia del diritto dell'Unione, di escludere le disposizioni del nuovo regime retributivo che non rispettino gli obblighi derivanti da tale direttiva, in particolare con riferimento al divieto di discriminazioni in base all'età.

100 Ai sensi dell'articolo 175, paragrafo 79, punto 3, del GehG modificato.

101 Tale governo richiama, in particolare, la sentenza del 19 aprile 2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278, punti 32 e 35).

102 V. paragrafi 86 e segg. delle presenti conclusioni.

103 V., segnatamente, sentenze del 19 giugno 2014, Specht e a. (da C-501/12 a C-506/12, C-540/12 e C-541/12, EU:C:2014:2005, punti 88 e 89); del 7 agosto 2018, Smith (C-122/17, EU:C:2018:631, punti da 39 a 46), nonché del 4 ottobre 2018, Link Logistik N&N (C-384/17, EU:C:2018:810, punti da 57 a 62).

96. Stando alle indicazioni fornite in subordine dal governo austriaco, tale circostanza richiederebbe di disapplicare la norma ai sensi della quale il reinquadramento in tale regime deve avvenire forfettariamente [104], e quindi di determinare l'anzianità in modo individuale per ciascun agente già in servizio, ricalcolando i suoi periodi pregressi di servizio e il suo inquadramento nella scala retributiva che ne risulta [105].

97. A mio avviso, il giudice nazionale dispone di un margine di discrezionalità per quanto concerne i mezzi da adottare in tale ambito, purché questi ultimi consentano di porre rimedio efficacemente alla discriminazione basata sull'età che è in questione nel procedimento principale. Ritengo che la procedura più appropriata sarebbe la soppressione dell'elemento della normativa interessata che causa una perpetuazione di tale discriminazione, vale a dire la disposizione ai sensi della quale il reinquadramento avviene sulla base di una retribuzione determinata ai sensi del previgente regime retributivo dichiarato discriminatorio. Inoltre, si dovrebbero individuare i vantaggi di cui hanno potuto beneficiare i dipendenti pubblici che sono stati favoriti dalla suddetta disposizione, al fine di concedere lo stesso trattamento ai dipendenti pubblici sfavoriti, come da me affermato con riferimento all'interpretazione dell'articolo 16 della direttiva 2000/78 [106].

98. Preciso che, contrariamente a quanto può lasciare intendere la terza questione pregiudiziale, ritengo che l'applicazione della giurisprudenza relativa al principio del primato non debba condurre all'applicazione del previgente regime retributivo, mediante una sorta di reviviscenza delle disposizioni abrogate con efficacia retroattiva [107]. Invero, il rispetto del primato del diritto dell'Unione non si estende sino ad imporre che un giudice nazionale applichi una normativa abrogata per volontà del legislatore di uno Stato membro. Inoltre, tale regime previgente contiene disposizioni che la Corte ha dichiarato generare una discriminazione fondata sull'età [108], cosicché lo stesso non può essere applicato in quanto tale allo scopo specifico di porre fine a detta discriminazione.

## V. Conclusione

99. Alla luce delle suesposte considerazioni, suggerisco alla Corte di rispondere alle questioni pregiudiziali sollevate dal Bundesverwaltungsgericht (Corte amministrativa federale, Austria) come segue:

1) Gli articoli 2 e 6 della direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, devono essere interpretati nel senso che ostano ad una normativa nazionale che, ai fini del computo dei periodi di servizio maturati prima del compimento del diciottesimo anno di età, sostituisce un sistema retributivo dichiarato discriminatorio in ragione dell'età con un nuovo sistema retributivo, ma prevede che il reinquadramento in quest'ultimo di tutte le persone già in servizio abbia luogo stabilendo il loro primo inquadramento in tale nuovo sistema sulla base di una retribuzione versata per un mese determinata e calcolata ai sensi del previgente sistema, cosicché la discriminazione basata sull'età sia mantenuta nei suoi effetti economici.

104 Norma sancita dall'articolo 169c del GehG modificato.

105 Tale governo aggiunge che, sebbene un reinquadramento individuale siffatto possa certamente garantire una parità di trattamento, tale circostanza porterebbe tuttavia a perdite significative sia per i dipendenti pubblici favoriti dal previgente regime, sia per i dipendenti pubblici sfavoriti, il che violerebbe l'obiettivo di garanzia dei diritti acquisiti che ha portato il legislatore nazionale ad optare per un reinquadramento generale. A tale riguardo, osserverò semplicemente che dalle informazioni di cui dispone la Corte, segnatamente in seguito alla sua domanda di chiarimenti, emerge che la normativa in questione contiene vari meccanismi volti ad evitare perdite significative di reddito (v. nota 50 delle presenti conclusioni).

106 V. paragrafi 86 e segg. delle presenti conclusioni.

107 Preciso che il governo austriaco intende tale questione nel senso che implica che il giudice del rinvio ritiene che le disposizioni del regime previgente, discriminatorio in base all'età, dovrebbero essere applicate una volta rettificate per essere conformi al diritto dell'Unione. Tale interpretazione del principio del primato viene confutata da tale governo.

108 V. sentenza dell'11 novembre 2014, Schmitzer (C-530/13, EU:C:2014:2359, punto 45).

2) L'articolo 47 della carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea deve essere interpretato nel senso che non osta a una normativa nazionale che limita la verifica materiale che i giudici nazionali competenti sono in grado di esercitare con riguardo alle decisioni impugnate dinanzi ad essi, ma consente che detti giudici esercitino il controllo della legittimità di tali decisioni e, in tale ambito, un controllo della conformità della suddetta normativa con il diritto dell'Unione.

3) L'articolo 16 della direttiva 2000/78 deve essere interpretato nel senso che, in un caso come quello oggetto del procedimento principale, in cui non sia ancora stato adottato un sistema per l'eliminazione della discriminazione basata sull'età in maniera conforme a quanto previsto da tale direttiva, il ripristino della parità di trattamento comporta la concessione alle persone sfavorite dal regime previgente degli stessi vantaggi di cui hanno potuto beneficiare le persone favorite da tale regime, per quanto riguarda non solo il computo dei periodi di servizio maturati prima del compimento del diciottesimo anno di età, ma altresì l'avanzamento nella scala retributiva.