

SENTENZA DELLA CORTE (Grande Sezione)

12 gennaio 2010*

Nel procedimento C-341/08,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'art. 234 CE, dal Sozialgericht Dortmund (Germania), con decisione 25 giugno 2008, pervenuta in cancelleria il 24 luglio 2008, nella causa

Domnica Petersen

contro

Berufungsausschuss für Zahnärzte für den Bezirk Westfalen-Lippe,

con l'intervento di:

AOK Westfalen-Lippe,

* Lingua processuale: il tedesco.

BKK-Landesverband Nordrhein-Westfalen,

Vereinigte IKK,

Deutsche Rentenversicherung Knappschaft-Bahn-See-Dezernat 0.63,

Landwirtschaftliche Krankenkasse NRW,

Verband der Angestellten-Krankenkassen eV,

AEV-Arbeiter-Ersatzkassen-Verband eV,

Kassenzahnärztliche Vereinigung Westfalen-Lippe,

LA CORTE (Grande Sezione),

composta dal sig. K. Lenaerts, presidente della Terza Sezione, facente funzione di presidente, dal sig. E. Levits, dalla sig.ra P. Lindh (relatore), presidenti di sezione, dai sigg. C.W.A. Timmermans, A. Rosas, P. Kūris, A. Borg Barthet, A. Ó Caoimh e L. Bay Larsen, giudici,

avvocato generale: sig. Y. Bot
cancelliere: sig.ra C. Strömholm, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 7 luglio 2009,

considerate le osservazioni presentate:

- per la sig.ra Petersen, dall'avv. H.-J. Brink, Rechtsanwalt;
- per il governo tedesco, dai sigg. M. Lumma e N. Graf Vitzthum, in qualità di agenti;
- per l'Irlanda, dal sig. D. O'Hagan, in qualità di agente, assistito dal sig. P. McGarry, BL;
- per il governo italiano, dalla sig.ra I. Bruni, in qualità di agente, assistita dalla sig.ra M. Russo, avvocato dello Stato;
- per il governo polacco, dal sig. M. Dowgielewicz, in qualità di agente;

— per la Commissione delle Comunità europee, dai sigg. V. Kreuschitz, J. Enegren e dalla sig.ra B. Conte, in qualità di agenti,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 3 settembre 2009,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

- ¹ La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'art. 6 della direttiva del Consiglio 27 novembre 2000, 2000/78/CE, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro (GU L 303, pag. 16; in prosieguo: la «direttiva»).
- ² Tale domanda è stata proposta nell'ambito di una controversia tra la sig.ra Petersen e il Berufungsausschuss für Zahnärzte für den Bezirk Westfalen-Lippe (commissione di ricorso dei dentisti della circoscrizione di Westfalen-Lippe) riguardante il diniego di abilitazione all'esercizio, oltre i 68 anni, della professione di dentista convenzionato opposto da tale commissione all'interessata.

Contesto normativo

La normativa comunitaria

³ La direttiva è stata adottata sul fondamento dell'art. 13 CE. I suoi 'considerando' nono, undicesimo e venticinquesimo sono formulati come segue:

«(9) L'occupazione e le condizioni di lavoro sono elementi chiave per garantire pari opportunità a tutti i cittadini e contribuiscono notevolmente alla piena partecipazione degli stessi alla vita economica, culturale e sociale e alla realizzazione personale.

(...)

(11) La discriminazione basata su religione o convinzioni personali, handicap, età o tendenze sessuali può pregiudicare il conseguimento degli obiettivi del trattato CE, in particolare il raggiungimento di un elevato livello di occupazione e di protezione sociale, il miglioramento del tenore e della qualità della vita, la coesione economica e sociale, la solidarietà e la libera circolazione delle persone.

(...)

(25) Il divieto di discriminazione basata sull'età costituisce un elemento essenziale per il perseguimento degli obiettivi definiti negli orientamenti in materia di occupazione e la promozione della diversità nell'occupazione. Tuttavia in talune circostanze, delle disparità di trattamento in funzione dell'età possono essere giustificate e richiedono pertanto disposizioni specifiche che possono variare

secondo la situazione degli Stati membri. È quindi essenziale distinguere tra le disparità di trattamento che sono giustificate, in particolare, da obiettivi legittimi di politica dell'occupazione, mercato del lavoro e formazione professionale, e le discriminazioni che devono essere vietate».

4 Ai sensi del suo art. 1, la direttiva mira a «stabilire un quadro generale per la lotta alle discriminazioni fondate sulla religione o le convinzioni personali, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali, per quanto concerne l'occupazione e le condizioni di lavoro al fine di rendere effettivo negli Stati membri il principio della parità di trattamento».

5 L'art. 2 della direttiva enuncia:

«1. Ai fini della presente direttiva, per “principio della parità di trattamento” si intende l'assenza di qualsiasi discriminazione diretta o indiretta basata su uno dei motivi di cui all'articolo 1.

2. Ai fini del paragrafo 1:

a) 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;

(...)

5. La presente direttiva lascia impregiudicate le misure previste dalla legislazione nazionale che, in una società democratica, sono necessarie alla sicurezza pubblica, alla tutela dell'ordine pubblico, alla prevenzione dei reati e alla tutela della salute e dei diritti e delle libertà altrui».

6 L'art. 3, n. 1, lett. a) e c), della direttiva precisa quanto segue:

«1. Nei limiti dei poteri conferiti alla Comunità, la presente direttiva si applica a tutte le persone, sia del settore pubblico che del settore privato, compresi gli organismi di diritto pubblico, per quanto attiene:

a) alle condizioni di accesso all'occupazione e al lavoro, sia dipendente che autonomo, compresi i criteri di selezione e le condizioni di assunzione indipendentemente dal ramo di attività e a tutti i livelli della gerarchia professionale, nonché alla promozione;

(...)

c) all'occupazione e alle condizioni di lavoro, comprese le condizioni di licenziamento e la retribuzione».

7 L'art. 6, n. 1, della direttiva stabilisce che:

«Fatto 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.

Tali disparità di trattamento possono comprendere in particolare:

- a) la definizione di condizioni speciali di accesso all'occupazione e alla formazione professionale, di occupazione e di lavoro, comprese le condizioni di licenziamento e di retribuzione, per i giovani, i lavoratori anziani e i lavoratori con persone a carico, onde favorire l'inserimento professionale o assicurare la protezione degli stessi;
- b) 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;
- c) la fissazione di un'età massima per l'assunzione basata sulle condizioni di formazione richieste per il lavoro in questione o la necessità di un ragionevole periodo di lavoro prima del pensionamento».

- 8 In conformità all'art. 18, primo comma, della direttiva, l'attuazione di quest'ultima nell'ordinamento giuridico degli Stati membri doveva intervenire entro il 2 dicembre 2003. Tuttavia, ai sensi del secondo comma dello stesso articolo:

«Per tener conto di condizioni particolari gli Stati membri [potevano] disporre se necessario di tre anni supplementari, a partire dal 2 dicembre 2003 ovvero complessivamente di sei anni al massimo, per attuare le disposizioni relative alle discriminazioni basate sull'età o sull'handicap. In tal caso essi [informavano] immediatamente la Commissione (...)».

- 9 La Repubblica federale di Germania ha fatto uso di tale facoltà, cosicché l'attuazione delle disposizioni della direttiva relative alla discriminazione basata sull'età e sull'handicap doveva intervenire in questo Stato membro entro il 2 dicembre 2006.

La normativa nazionale

- 10 La legge generale 14 agosto 2006 sulla parità di trattamento (Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, BGBl. 2006 I, pag. 1897; in prosieguo: l'«AGG»), ha dato attuazione alla direttiva. Questa legge non ha soppresso né modificato il limite di età applicabile ai dentisti convenzionati, indicato di seguito.
- 11 La legge 21 dicembre 1992 sul mantenimento e il miglioramento delle strutture del regime pubblico obbligatorio di assicurazione malattia (Gesetz zur Sicherung und Strukturverbesserung der Gesetzlichen Krankenversicherung, BGBl. 1992 I, pag. 2266; in prosieguo: il «GSG 1993») ha introdotto un limite massimo di età applicabile ai medici convenzionati che figura, dal 14 novembre 2003, all'art. 95, n. 7, terza frase, del libro V del codice della previdenza sociale (Sozialgesetzbuch, BGBl. 2003 I, pag. 2190; in prosieguo: il «SGB V»).

- 12 Il detto art. 95, n. 7, terza frase, stabilisce che, a partire dal 1° gennaio 1999, l'abilitazione all'esercizio dell'attività di medico convenzionato cessa alla scadenza del trimestre nel quale il medico convenzionato compie i 68 anni di età.
- 13 Ai sensi dell'art. 72, n. 1, seconda frase, del SGB V, tale disposizione si applica per analogia ai dentisti convenzionati.
- 14 Il giudice del rinvio indica che tale limite di età costituiva una misura di accompagnamento dell'art. 102 del SGB V, il quale introduceva un meccanismo di abilitazione dei medici (dentisti) in relazione alle esigenze delle diverse circoscrizioni territoriali, altresì applicabile a decorrere dal 1° gennaio 1999.
- 15 La relazione di accompagnamento del GSG 1993 così recita:

«Lo sviluppo del numero di medici convenzionati costituisce una delle cause essenziali degli eccessivi incrementi dei costi del regime pubblico obbligatorio di assicurazione malattia. Alla luce del costante e crescente numero di medici convenzionati, appare necessario limitarne il numero. L'eccesso di cure mediche non può essere soltanto contenuto con limitazioni alle abilitazioni e, quindi, a detrimento delle nuove generazioni di medici. L'introduzione di un limite di età obbligatorio per i medici convenzionati appare parimenti necessaria a tal fine».

¹⁶ Dalle indicazioni fornite dal giudice del rinvio risulta che tale limite di età si applica fatte salve le quattro deroghe seguenti, le prime tre delle quali sono contenute nella normativa di cui trattasi e l'ultima ne consegue:

- l'interessato ha esercitato per un periodo di meno di venti anni l'attività di medico (dentista) convenzionato al momento del compimento del sessantottesimo anno di età e la sua abilitazione ad esercitare in tale qualità è anteriore al 1° gennaio 1993; in tal caso l'abilitazione è prorogata per un periodo massimo fino al raggiungimento del detto periodo ventennale;
- un deficit di assistenza medica (dentisti) convenzionata, attuale o imminente, è rilevato in talune zone della circoscrizione di abilitazione;
- in caso di malattia, di congedo o di partecipazione del medico (dentista) convenzionato ad attività formative;
- poiché la normativa riguarda soltanto i medici (dentisti) che esercitano in regime di convenzione, al di fuori di tale regime i medici e i dentisti possono esercitare la loro professione senza che sia loro imposto un limite di età.

¹⁷ Con la legge 22 dicembre 2006 di modifica della disciplina dei medici convenzionati e di altre leggi (Gesetz zur Änderung des Vertragsarztrechts und anderer Gesetze — Vertragsarztänderungsgesetz, BGBl. 2006, pag. 3439), il legislatore ha abrogato l'art. 102 del SGB V, che stabiliva quote di medici (dentisti) in funzione delle esigenze del territorio, con efficacia decorrente dal 1° gennaio 2007, ma ha mantenuto il limite di età controverso nella causa principale.

Causa principale e questioni pregiudiziali

- 18 La sig.ra Petersen, nata il 24 aprile 1939, ha compiuto i 68 anni nel corso del 2007. Dal 1° aprile 1974 è abilitata a fornire cure dentistiche convenzionate.
- 19 Con decisione 25 aprile 2007, il Zulassungsausschuss für Zahnärzte für den Bezirk Westfalen-Lippe (commissione di abilitazione dei dentisti della circoscrizione di Westfalen-Lippe) constatava che l'abilitazione a fornire cure dentistiche convenzionate della sig.ra Petersen cessava il 30 giugno 2007.
- 20 La sig.ra Petersen proponeva un reclamo avverso tale decisione sostenendo, in particolare, che essa violava la direttiva e l'AGG.
- 21 A seguito del rigetto del suo reclamo da parte del Berufungsausschuss für Zahnärzte für den Bezirk Westfalen-Lippe, la sig.ra Petersen proponeva un ricorso avverso tale decisione dinanzi al Sozialgericht Dortmund.
- 22 Tale giudice afferma che il rigetto del reclamo della sig.ra Petersen è legittimo rispetto alla normativa nazionale. Esso menziona al riguardo le analisi effettuate dal Bundessozialgericht (Tribunale federale in materia sociale) e dal Bundesverfassungsgericht (Corte costituzionale federale), secondo cui il limite di età controverso nella causa principale sarebbe giustificato, benché i due giudici si basino su motivazioni diverse. Il Bundessozialgericht avrebbe ritenuto che tale limite di età aveva consentito di garantire un'equa ripartizione degli oneri tra le generazioni e che esso rimane utile a mantenere le possibilità di occupazione dei giovani dentisti convenzionati. Tuttavia, secondo il giudice del rinvio, tale giustificazione non sarebbe più valida a seguito della soppressione delle quote di dentisti convenzionati e del venir meno dell'eccessiva offerta di cure mediche.

- 23 Il giudice del rinvio sostiene per contro l'obiettivo sottolineato dal Bundesverfassungsgericht in una sentenza del 7 agosto 2007. In base a tale sentenza il detto limite di età sarebbe giustificato dalla necessità di garantire i pazienti beneficiari del regime pubblico obbligatorio di assicurazione malattia contro i rischi del ricorso a dentisti convenzionati di età avanzata, le cui prestazioni non sono più ottimali. Il Bundesverfassungsgericht avrebbe confermato l'analisi da esso precedentemente sviluppata in una sentenza del 1998 e avrebbe dichiarato che il legislatore, considerato il potere discrezionale di cui dispone, non era tenuto a prevedere un esame individuale delle prestazioni fisiche e psichiche di ciascun medico convenzionato che avesse compiuto i 68 anni. Al contrario, il legislatore avrebbe potuto adottare una disciplina generale basata su dati empirici. Il Bundesverfassungsgericht avrebbe altresì dichiarato che la mancata menzione della tutela della salute degli assicurati nella motivazione della legge è irrilevante e avrebbe ricordato che, nella sua valutazione della costituzionalità di una disposizione normativa, esso tiene conto di tutti gli aspetti e non è limitato da tale motivazione.
- 24 Il giudice del rinvio si domanda tuttavia se questa analisi valga altresì per la direttiva. Secondo lo stesso, il limite di età controverso nella causa principale non costituisce una misura ai sensi dell'art. 2, n. 5, della direttiva, dal momento che la tutela della salute non rappresentava, secondo il legislatore stesso, la ragione che l'ha condotto ad adottare la disposizione di cui trattasi. Tale limite di età non costituirebbe nemmeno un requisito professionale essenziale e determinante, ai sensi dell'art. 4, n. 1, della direttiva, tenuto conto delle deroghe che sono state previste. Infine tale giudice manifesta dubbi circa la conformità del detto limite di età all'art. 6, n. 1, della direttiva.
- 25 Detto giudice si chiede se la tutela della salute degli assicurati, sottolineata dal Bundesverfassungsgericht, possa costituire un obiettivo legittimo ai sensi di quest'ultima disposizione, tenuto conto del fatto che quest'obiettivo non corrisponde in realtà all'intento del legislatore.
- 26 Infine, il giudice del rinvio sottolinea che il limite di età controverso nella causa principale ha un effetto molto penalizzante per i dentisti convenzionati che intendano continuare a svolgere la loro attività oltre questo limite, atteso che il 90 % della popolazione è assicurata presso il regime pubblico obbligatorio di assicurazione

malattia basato sul sistema della convenzione. Esso si chiede se possa essere prevista una misura meno restrittiva, quale l'esame caso per caso delle situazioni individuali.

27 Ciò considerato, il Sozialgericht Dortmund ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

- «1) Se la fissazione ex lege di un'età massima ai fini dell'abilitazione all'esercizio di una professione (nella specie, l'attività di dentista convenzionato), ai sensi dell'art. 6 della direttiva (...), possa costituire una misura oggettivamente e ragionevolmente giustificata di tutela di un legittimo interesse (nella specie, la salute dei pazienti affiliati al regime pubblico obbligatorio di assicurazione malattia) nonché uno strumento appropriato e necessario ai fini del raggiungimento di tale obiettivo, qualora essa derivi esclusivamente dalla presunzione, fondata su "regole empiriche generali" di un generale calo di rendimento a partire da una determinata età, senza alcuna possibilità di prendere in considerazione le reali capacità del soggetto interessato.

- 2) In caso di soluzione affermativa alla prima questione: se una legittima finalità (legislativa), ai sensi dell'art. 6 della direttiva (...), (nella specie, la tutela della salute dei pazienti affiliati al regime pubblico obbligatorio di assicurazione malattia) possa ritenersi sussistente anche quando tale finalità non abbia, in realtà, svolto alcun ruolo nell'esercizio, da parte del legislatore nazionale, della propria discrezionalità legislativa.

- 3) In caso di soluzione negativa alle questioni prima ovvero seconda: se una legge, emanata precedentemente alla direttiva (...) e con essa incompatibile, possa essere disapplicata, per effetto del primato del diritto comunitario, anche nel caso in cui la normativa nazionale di trasposizione della direttiva medesima (nella specie, l'AGG) non preveda tale conseguenza giuridica nel caso di violazione del divieto di discriminazione».

Sulle questioni pregiudiziali

Sulla ricevibilità della domanda di pronuncia pregiudiziale

28 Il governo tedesco sostiene, nelle sue osservazioni scritte, che la domanda di pronuncia pregiudiziale è irricevibile tenuto conto dell'imminente modifica della normativa tedesca, che comporterà la soppressione del divieto di esercitare la professione di dentista convenzionato oltre i 68 anni.

29 Al riguardo è sufficiente osservare, come ha rilevato l'avvocato generale al paragrafo 32 delle sue conclusioni, che la circostanza dell'intervento di tale modifica è irrilevante. Infatti, risulta dalle informazioni che figurano nella domanda di pronuncia pregiudiziale, che alla sig.ra Petersen è stata ritirata l'abilitazione all'esercizio della professione di dentista convenzionato e che essa è stata privata della possibilità di esercitare tale attività dopo il 30 giugno 2007. Ne consegue che una risposta della Corte alle questioni poste è determinante per l'esito della causa principale e che la domanda di pronuncia pregiudiziale è ricevibile.

Sulla prima e sulla seconda questione

30 Con la prima e con la seconda questione, che occorre esaminare congiuntamente, il giudice del rinvio chiede in sostanza se l'art. 6, n. 1, della direttiva osti a una misura nazionale che fissa un'età massima per l'esercizio dell'attività di dentista convenzionato, nel caso di specie l'età di 68 anni, al fine di tutelare la salute dei pazienti affiliati al regime pubblico obbligatorio di assicurazione malattia, attesa la presunzione che le prestazioni fornite da tali dentisti subiscano un calo a partire da questa età. Esso si chiede se la circostanza che tale obiettivo non sia stato preso in considerazione dal legislatore sia pertinente.

- 31 Per poter rispondere a dette questioni, occorre stabilire se la normativa controversa nella causa principale rientri nell'ambito di applicazione della direttiva, se essa introduca una differenza di trattamento in base all'età e, in caso di risposta affermativa, se la direttiva osti a tale differenza di trattamento.
- 32 Con riferimento, in primo luogo, all'ambito di applicazione della direttiva, si deve constatare che dall'art. 3, n. 1, lett. a) e c), della direttiva risulta che essa si applica, nel contesto delle competenze devolute alla Comunità, a tutte le persone per quanto attiene alle condizioni di accesso all'occupazione e al lavoro, sia dipendente che autonomo, nonché all'occupazione e alle condizioni di lavoro, comprese le condizioni di licenziamento e la retribuzione (v. sentenze 16 ottobre 2007, causa C-411/05, *Palacios de la Villa*, Racc. pag. I-8531, punto 43, e 5 marzo 2009, causa C-388/07, *Age Concern England*, Racc. pag. I-1569, punto 24).
- 33 La misura controversa nella causa principale fissa l'età limite per l'esercizio della professione di dentista nel contesto del regime pubblico obbligatorio di assicurazione malattia. Orbene come risulta dalle indicazioni fornite dal giudice del rinvio, il 90 % dei pazienti è affiliato a tale regime. Ne consegue che la mancata possibilità, per un dentista, di esercitare in regime di convenzione può limitare la domanda dei servizi da lui offerti. Di conseguenza, fissando un'età oltre la quale l'accesso all'attività di dentista convenzionato e l'esercizio di tale attività non sono più possibili, l'art. 95, n. 7, terza frase, del SGB V incide sulle condizioni di accesso all'occupazione e al lavoro, sia dipendente che autonomo, ai sensi dell'art. 3, n. 1, lett. a), della direttiva, nonché sull'occupazione e sulle condizioni di lavoro, ai sensi dell'art. 3, n. 1, lett. c), di quest'ultima.
- 34 Riguardo, in secondo luogo, alla questione se la normativa controversa nella causa principale stabilisca una differenza di trattamento in base all'età per quanto attiene all'occupazione e al lavoro, si deve constatare che, a termini dell'art. 2, n. 1, della direttiva, ai fini di quest'ultima si intende per «principio della parità di trattamento» l'assenza di qualsiasi discriminazione diretta o indiretta basata su uno dei motivi di cui all'art. 1 di tale direttiva. L'art. 2 della stessa specifica, al n. 2, lett. a), che, ai fini dell'applicazione del suo n. 1, sussiste discriminazione diretta quando, sulla base di uno dei motivi di cui all'art. 1 della detta direttiva, una persona è trattata meno

favorevolmente rispetto ad un'altra che versa in una situazione analoga (v. sentenze citate *Palacios de la Villa*, punto 50, e *Age Concern England*, punto 33).

35 L'applicazione di una disposizione quale l'art. 95, n. 7, terza frase, del SGB V ha come conseguenza che determinate persone, nel caso di specie i dentisti convenzionati, siano trattate meno favorevolmente rispetto ad altre persone che esercitano la stessa professione per il motivo che hanno un'età superiore ai 68 anni. Una siffatta disposizione introduce una differenza di trattamento basata sull'età, ai sensi della direttiva.

36 Si deve in terzo luogo esaminare se la disparità di trattamento risultante dall'applicazione dell'art. 95, n. 7, terza frase, del SGB V sia o meno conforme alla direttiva.

37 Al riguardo, occorre identificare l'obiettivo perseguito dalla misura controversa nella causa principale per individuare le disposizioni della direttiva rispetto alle quali dev'essere condotto l'esame di tale misura.

38 Il giudice del rinvio ha menzionato diversi obiettivi, vale a dire, in primo luogo, la tutela della salute dei pazienti affiliati al regime pubblico obbligatorio di assicurazione malattia, presumendo che le prestazioni dei dentisti subiscano un calo a partire da una certa età, in secondo luogo, la ripartizione delle possibilità di impiego tra le generazioni e, in terzo luogo, l'equilibrio finanziario del sistema sanitario tedesco. Esso ne ha tuttavia preso in considerazione uno soltanto, il primo, sottolineando che tale obiettivo non corrispondeva all'intento del legislatore.

- 39 Si deve rilevare che il giudice del rinvio non ha fatto riferimento a lavori preparatori, a dibattiti parlamentari o ad una motivazione della legge che spiegherebbero le ragioni per le quali la disposizione che stabilisce il limite di età controverso nella causa principale era mantenuta in vigore, mentre la disposizione che quest'ultima accompagnava, la quale prevedeva quote di medici (dentisti) in relazione alle esigenze delle circoscrizioni territoriali, veniva abrogata.
- 40 Come la Corte ha già dichiarato, in difetto di una precisazione della normativa nazionale controversa circa l'obiettivo perseguito, occorre che altri elementi, attinenti al contesto generale della misura interessata, consentano l'identificazione dell'obiettivo sotteso a quest'ultima al fine di esercitare un sindacato giurisdizionale quanto alla sua legittimità e al carattere appropriato e necessario dei mezzi adottati per realizzare detto obiettivo (v. sentenze citate *Palacios de la Villa*, punto 57, e *Age Concern England*, punto 45).
- 41 Al riguardo il governo tedesco ha indicato nelle sue osservazioni presentate all'udienza dinanzi alla Corte che il legislatore aveva inteso mantenere in vigore il limite di età controverso nella causa principale per un periodo di osservazione limitato, al fine di verificare che, malgrado l'abolizione delle quote, non sussistessero più i problemi connessi all'eccessiva offerta di cure da parte di dentisti convenzionati. In attesa dei risultati di questa verifica il legislatore avrebbe ritenuto prudente mantenere una misura diretta a limitare il numero di dentisti convenzionati e, conseguentemente, le spese sanitarie prevedendo che, al compimento del loro sessantottesimo anno di età, i medici non potessero più continuare a svolgere la loro attività in regime di convenzione. Il mantenimento in vigore del detto limite di età perseguiva pertanto, secondo tale governo, l'obiettivo iniziale del GSG 1993, vale a dire, principalmente, il controllo delle spese di sanità pubblica.
- 42 Nell'ambito della causa principale, spetta in ultima istanza al giudice nazionale, solo competente a valutare i fatti della controversia di cui è investito e ad interpretare la normativa nazionale applicabile, indagare sulla ragione del mantenimento in vigore della misura interessata ed identificare pertanto l'obiettivo da essa perseguito.

43 Al fine di dare al giudice nazionale una risposta utile che gli consenta di decidere la controversia di cui alla causa principale, occorre accertare se la direttiva osti ad una disparità di trattamento basata sull'età, quale quella di cui alla causa principale, tenuto conto di ciascuno dei tre obiettivi fatti valere.

Sul primo e sul terzo degli obiettivi fatti valere

44 Il primo e il terzo obiettivo devono essere esaminati congiuntamente. Infatti, il primo riguarda direttamente l'aspetto della salute dei pazienti, considerato sotto il profilo della competenza dei medici e dei dentisti. Il terzo, anche se relativo all'equilibrio finanziario del regime pubblico obbligatorio di assicurazione malattia, riguarda altresì tale aspetto, anche se considerato da una diversa prospettiva.

45 Infatti, dalla giurisprudenza si evince che non solo il fine di garantire un servizio medico di qualità, ma anche quello di prevenire un rischio di grave alterazione dell'equilibrio finanziario del sistema di previdenza sociale rientrano nell'obiettivo di tutela della sanità pubblica, dal momento che entrambi contribuiscono alla realizzazione di un livello elevato di tutela della salute (v., in tal senso, sentenze 16 maggio 2006, causa C-372/04, Watts, Racc. pag. I-4325, punti 103 e 104, e 10 marzo 2009, causa C-169/07, Hartlauer, Racc. pag. I-1721, punti 46 e 47).

46 Come ha rilevato l'avvocato generale al paragrafo 53 delle sue conclusioni, si deve considerare che qualora il limite di età di 68 anni previsto dall'art. 95, n. 7, terza frase, del SGB V costituisse uno strumento rientrante in una politica di programmazione dell'offerta di cure dentistiche volta a controllare l'incremento delle spese sanitarie del regime pubblico obbligatorio di assicurazione malattia, tale limite di età perseguirebbe l'obiettivo di tutela della sanità pubblica, sotto il profilo della preservazione dell'equilibrio finanziario del regime pubblico obbligatorio di assicurazione malattia.

- 47 Con riferimento alle pertinenti disposizioni della direttiva, il giudice del rinvio ritiene che l'esame della conformità della misura controversa nella causa principale con la direttiva debba essere condotto alla luce all'art. 6, n. 1, della stessa.
- 48 Si deve tuttavia ricordare che la circostanza che formalmente il giudice del rinvio abbia formulato la questione pregiudiziale facendo riferimento a talune disposizioni del diritto comunitario non osta a che la Corte fornisca a tale giudice tutti gli elementi di interpretazione che possono essere utili per la soluzione della causa di cui è investito, indipendentemente dal fatto che esso vi abbia fatto o meno riferimento nella formulazione delle sue questioni. A tal proposito la Corte è tenuta a trarre dall'insieme degli elementi forniti dal giudice nazionale e, in particolare, dalla motivazione della decisione di rinvio gli elementi di diritto comunitario che richiedano un'interpretazione tenuto conto dell'oggetto della controversia (v. sentenza 27 ottobre 2009, causa C-115/08, *ČEZ*, Racc. pag. I-10265), punto 81).
- 49 Al riguardo si deve rilevare che l'art. 2, n. 5, della direttiva menziona espressamente la tutela della salute. Secondo tale disposizione la direttiva non pregiudica le misure previste dalla normativa nazionale che, in una società democratica, sono necessarie in particolare alla tutela della salute.
- 50 Gli obiettivi primo e terzo devono essere pertanto esaminati alla luce di questo art. 2, n. 5.
- 51 Trattandosi di una misura adottata in materia di salute, si deve ricordare che, conformemente alla giurisprudenza, nonché all'art. 152, n. 5, CE, gli Stati membri sono competenti ad impostare i loro sistemi di previdenza sociale e ad adottare, in particolare, norme miranti a organizzare ed erogare i servizi sanitari e l'assistenza medica. Nell'esercizio di tale competenza gli Stati membri devono certamente rispettare il diritto comunitario, ma, in sede di valutazione del rispetto di tale obbligo, occorre tenere conto del fatto che lo Stato membro può decidere il livello al quale intende garantire la tutela della salute pubblica e il modo in cui questo livello deve essere raggiunto. Poiché tale livello può variare da uno Stato membro all'altro, si deve

riconoscere agli Stati membri un margine di discrezionalità (v. sentenze Hartlauer, cit., punti 29 e 30, e 19 maggio 2009, cause riunite C-171/07 e C-172/07, Apothekerkammer des Saarlandes e a., Racc. pag. I-4171, punti 18 e 19).

52 Tenuto conto del detto potere discrezionale, si deve ammettere che ai sensi dell'art. 2, n. 5, della direttiva, uno Stato membro può ritenere necessario fissare un limite di età all'esercizio di una professione medica quale quella di dentista, per tutelare la salute dei pazienti. Tale considerazione vale rispetto all'obiettivo della tutela della salute sia sotto il profilo della competenza dei dentisti sia sotto quello dell'equilibrio finanziario del sistema sanitario nazionale. Con riferimento a quest'ultimo, non si può escludere, infatti, che l'aumento del numero dei dentisti convenzionati abbia condotto ad un aumento eccessivo dell'offerta di cure, cui consegue una spesa troppo elevata a carico dello Stato, e che l'esclusione dall'attività convenzionata dei dentisti più anziani consenta di ridurre tale spesa ed evitare un rischio di grave alterazione dell'equilibrio del sistema di previdenza sociale. Quanto alla fissazione del limite di età a 68 anni, si deve rilevare che tale età può essere considerata sufficientemente avanzata per fungere come limite all'abilitazione ad esercitare in qualità di dentista convenzionato.

53 La valutazione della necessità della misura, con riferimento all'obiettivo perseguito, esige inoltre che si verifichi che le deroghe al limite di età controverso nella causa principale non pregiudichino la coerenza della normativa interessata, conducendo ad un risultato opposto a quello perseguito. Occorre infatti ricordare che una normativa è idonea a garantire la realizzazione dell'obiettivo addotto solo se risponde realmente all'intento di raggiungerlo in modo coerente e sistematico (v. sentenza Hartlauer, cit., punto 55).

54 Come risulta dal punto 16 della presente sentenza, la norma controversa nella causa principale prevede quattro deroghe. La seconda e la terza di esse riguardano la mancanza di dentisti convenzionati, a causa sia di un deficit degli stessi in determinate regioni, sia di loro malattia, congedo o partecipazione ad attività formativa. In questi

casi i pazienti iscritti al regime pubblico obbligatorio di assicurazione malattia possono farsi curare da dentisti di età superiore ai 68 anni.

55 Si deve constatare che tali eccezioni non pregiudicano l'obiettivo della tutela della salute. Al contrario, esse sono dirette a garantire che i pazienti interessati possano in ogni caso ricevere cure. Inoltre, essendo previste a fronte di situazioni di insufficiente offerta di cure dentistiche, non possono, per loro stessa natura, generare un eccesso della detta offerta che possa compromettere l'equilibrio finanziario del sistema sanitario nazionale.

56 La prima deroga riguarda i dentisti convenzionati abilitati ad esercitare dal 1° gennaio 1993, ma che, avendo raggiunto l'età di 68 anni, non hanno maturato 20 anni di anzianità in regime di convenzione. Dalle osservazioni presentate dinanzi alla Corte risulta che tale deroga mira a non penalizzare i dentisti che, al momento dell'entrata in vigore della normativa controversa nella causa principale e malgrado un'età già avanzata, non avevano esercitato la professione sufficientemente a lungo ai fini della costituzione di una pensione di vecchiaia. Tale deroga riguarderebbe in modo particolare i dentisti convenzionati originari della ex Repubblica democratica tedesca. Secondo il governo tedesco, che su questo punto non è stato contraddetto, i dentisti interessati da detta deroga rappresenterebbero tuttavia soltanto un gruppo precisamente individuato e, peraltro, quest'ultima avrebbe carattere transitorio, in quanto la sua efficacia era limitata ad un periodo massimo di 20 anni.

57 Tenuto conto di tali elementi, che riducono la portata di questa prima deroga, si deve considerare che essa non compromette la coerenza della normativa controversa nella causa principale rispetto all'obiettivo della tutela della salute dei pazienti affiliati al regime pubblico obbligatorio di assicurazione malattia, considerato sia sotto il profilo della competenza dei dentisti convenzionati sia sotto quello dell'equilibrio finanziario del regime pubblico obbligatorio di assicurazione malattia.

58 La quarta deroga non figura in quanto tale nella normativa, ma risulta dall'ambito di applicazione di quest'ultima. Infatti, l'art. 95, n. 7, terza frase, del SGB V riguarda soltanto i dentisti che esercitano in regime di convenzione. Pertanto, al di fuori di tale

ambito, i dentisti possono esercitare la loro professione indipendentemente dalla loro età e, conseguentemente, i pazienti possono farsi curare da dentisti con più di 68 anni.

- 59 La Corte ha certamente ammesso alcune deroghe alle norme adottate sul fondamento della tutela della salute, ma con limiti sia temporali sia relativi alla loro portata (v. sentenza 19 maggio 2009, causa C-531/06, Commissione/Italia, Racc. pag. I-4103, punto 73).
- 60 Al fine di valutare l'impatto di questa quarta deroga sulla coerenza della misura controversa nella causa principale rispetto all'art. 2, n. 5, della direttiva, occorre inoltre tenere conto della natura e della formulazione di tale disposizione. Trattandosi di una deroga al principio di divieto di discriminazioni, essa deve essere interpretata restrittivamente. Anche i termini utilizzati nel detto art. 2, n. 5, conducono a tale conclusione.
- 61 Orbene, una misura che ammette una deroga ampia come quella relativa ai dentisti che esercitano al di fuori del regime di convenzione non può essere considerata essenziale alla tutela della salute pubblica. Infatti, anche se il limite di età controverso nella causa principale ha quale obiettivo la tutela della salute dei pazienti, considerato sotto il profilo della competenza dei dentisti interessati, si deve constatare che nell'ambito di tale deroga i pazienti non sono protetti. Tale deroga appare infatti contraria all'obiettivo perseguito. Inoltre, essa non è limitata temporalmente e, sebbene non siano stati forniti dati numerici, si applica potenzialmente a tutti i dentisti e sembra poter riguardare un numero non trascurabile di pazienti.
- 62 Si deve quindi considerare che, se l'obiettivo perseguito dalla misura controversa nella causa principale è la tutela della salute dei pazienti sotto il profilo della competenza dei medici e dei dentisti, tale misura presenta alcune incoerenze in ragione dell'esistenza

della quarta deroga sopra menzionata. In tal caso il limite di età imposto ai dentisti convenzionati non è necessario alla tutela della salute ai sensi dell'art. 2, n. 5, della direttiva.

⁶³ Qualora, invece, detta misura abbia l'obiettivo di preservare l'equilibrio finanziario del sistema sanitario nazionale, questa quarta deroga non compromette l'obiettivo perseguito. Infatti, tale sistema rientra in un settore di cui lo Stato è finanziariamente responsabile e, per definizione, non si estende al sistema sanitario privato. Di conseguenza, la fissazione di un limite di età applicabile ai soli dentisti convenzionati, al fine di controllare le spese del settore sanitario pubblico, è compatibile con l'obiettivo perseguito. La circostanza che esso non riguardi i dentisti che operano esternamente al regime pubblico obbligatorio di assicurazione malattia non pregiudica la coerenza della normativa interessata.

⁶⁴ Pertanto, nei limiti in cui la misura che mantiene in vigore il detto limite di età mira a prevenire un rischio di grave pregiudizio per l'equilibrio finanziario del sistema di sicurezza pubblica al fine di raggiungere un elevato livello di tutela della salute, circostanza che spetta al giudice nazionale verificare, tale misura può essere considerata compatibile con l'art. 2, n. 5, della direttiva.

Sul secondo obiettivo fatto valere

⁶⁵ Come risulta dalla decisione di rinvio, il Bundessozialgericht ha considerato che il limite di età controverso nella causa principale era giustificato da un secondo obiettivo, volto a ripartire le possibilità di impiego tra le generazioni nell'ambito della professione di dentisti convenzionati. Tale obiettivo è stato altresì invocato, in subordine, dal governo tedesco nelle sue osservazioni orali.

- ⁶⁶ Il detto obiettivo non è previsto all'art. 2, n. 5, della direttiva. Occorre, per contro, esaminare se esso possa costituire un obiettivo legittimo, ai sensi dell'art. 6, n. 1, della direttiva.
- ⁶⁷ Secondo il dettato dell'art. 6, n. 1, della direttiva, gli obiettivi che possono essere considerati «legittimi», ai sensi di detta disposizione, sono in particolare giustificati obiettivi di politica del lavoro, di mercato del lavoro e di formazione professionale.
- ⁶⁸ Al riguardo, la Corte ha già dichiarato che la promozione delle assunzioni costituisce incontestabilmente un obiettivo legittimo di politica sociale o dell'occupazione degli Stati membri e che tale valutazione deve evidentemente applicarsi a strumenti della politica del mercato del lavoro nazionale diretti a migliorare le opportunità di inserimento nella vita attiva di talune categorie di lavoratori (v. sentenza *Palacios de la Villa*, cit., punto 65). Parimenti, una misura adottata per favorire l'accesso dei giovani all'esercizio della professione di dentista nell'ambito dell'attività convenzionata può essere considerata come misura rientrante nella politica dell'occupazione.
- ⁶⁹ Bisogna inoltre verificare se, ai sensi dell'art. 6, n. 1, della direttiva, i mezzi utilizzati per il conseguimento di tale finalità siano «appropriati e necessari».
- ⁷⁰ Al riguardo, in base all'evoluzione della situazione dell'occupazione nel settore interessato, non sembra irragionevole, da parte delle autorità di uno Stato membro, considerare che l'applicazione di un limite di età, che comporta l'esclusione dal mercato del lavoro dei professionisti più anziani, possa consentire di favorire l'occupazione dei professionisti più giovani. Quanto alla fissazione di tale limite di età a 68 anni, com'è stato rilevato al punto 52 della presente sentenza, questa età appare sufficientemente avanzata per fungere da limite temporale dell'abilitazione ad esercitare in qualità di dentista convenzionato.

71 Si pone tuttavia la questione se l'applicazione di un limite di età sia appropriata e necessaria per il raggiungimento dell'obiettivo perseguito. Infatti si deve rilevare che, quando il numero di dentisti convenzionati presenti sul mercato del lavoro interessato non è eccessivo rispetto alle esigenze dei pazienti, l'ingresso su tale mercato di nuovi professionisti, e in particolare di giovani, è normalmente possibile, indipendentemente dalla presenza di dentisti che abbiano oltrepassato una determinata età, nel caso di specie i 68 anni. In tal caso, la fissazione di un limite di età potrebbe non essere appropriata né necessaria a raggiungere l'obiettivo perseguito.

72 Il governo tedesco ha indicato in udienza, senza essere contraddetto, che il limite di età controverso nella causa principale non si applicava nelle circoscrizioni territoriali in cui veniva riscontrato un deficit di dentisti convenzionati. Esso ha altresì sostenuto che nel settore della salute è importante che lo Stato possa utilizzare il suo potere discrezionale per adottare le misure necessarie, non soltanto a fronte di un problema attuale di eccessiva offerta di cure, ma altresì in caso di rischio latente di sopravvenienza di un siffatto problema.

73 Al riguardo, tenuto conto del potere discrezionale di cui dispongono gli Stati membri, ricordato al punto 51 della presente sentenza, si deve riconoscere che, in presenza di una situazione in cui si riscontri un numero eccessivo di dentisti convenzionati o di un rischio latente di sopravvenienza di tale situazione, uno Stato membro può ritenere necessario imporre un limite di età quale quello controverso nella causa principale, al fine di facilitare l'accesso all'occupazione dei dentisti più giovani.

74 Spetta tuttavia al giudice nazionale verificare l'esistenza di una simile circostanza.

75 In questa ipotesi, resterebbe ancora da verificare se la misura controversa nella causa principale sia coerente, tenuto conto delle quattro deroghe ricordate al punto 16 della presente sentenza.

- 76 Al riguardo, le prime tre di dette deroghe, previste sia per situazioni specifiche di deficit di dentisti convenzionati, sia per un periodo di tempo limitato, non pregiudicano l'obiettivo consistente nel favorire l'ingresso di giovani dentisti convenzionati nel mercato del lavoro. Quanto alla quarta deroga, essa riguarda il settore non convenzionato e non incide in alcun modo sull'ingresso nel detto mercato di giovani dentisti che esercitano in regime di convenzione.
- 77 Ne consegue che se una misura, quale quella controversa nella causa principale, ha quale obiettivo la ripartizione delle possibilità di impiego tra le generazioni nell'ambito della professione di dentisti convenzionati, la disparità di trattamento basata sull'età da essa risultante può essere considerata obiettivamente e ragionevolmente giustificata da questo obiettivo, e i mezzi per realizzare quest'ultimo come appropriati e necessari, qualora si verifichi esista una situazione in cui i dentisti convenzionati siano in numero eccessivo o vi sia un rischio latente di sopravvenienza di una situazione siffatta.
- 78 Le questioni prima e seconda devono essere pertanto risolte come segue:
- l'art. 2, n. 5, della direttiva dev'essere interpretato nel senso che esso osta a una misura nazionale, come quella controversa nella causa principale, che fissa un limite di età massima per l'esercizio della professione di dentista convenzionato, nel caso di specie 68 anni, qualora tale misura abbia come solo obiettivo la tutela della salute dei pazienti a fronte di un calo delle prestazioni di tali dentisti oltre questa età, laddove lo stesso limite di età non sia applicabile ai dentisti non convenzionati;
 - l'art. 6, n. 1, della direttiva dev'essere interpretato nel senso che esso non osta ad una misura siffatta qualora quest'ultima abbia come obiettivo la ripartizione delle possibilità di occupazione tra le generazioni nell'ambito della professione di dentisti convenzionati se, tenuto conto della situazione del mercato del lavoro interessato, tale misura sia appropriata e necessaria per raggiungere tale obiettivo;

- spetta al giudice nazionale identificare l'obiettivo perseguito dalla misura che fissa detto limite di età individuando la ragione del mantenimento di tale misura.

Sulla terza questione

- ⁷⁹ La terza questione riguarda le conseguenze che si dovrebbero trarre dalla constatazione secondo la quale una disposizione nazionale anteriore alla direttiva è incompatibile con essa, quando il diritto nazionale non prevede la disapplicazione di una disposizione siffatta.
- ⁸⁰ La Corte ha dichiarato che sono soggetti all'obbligo di rispettare la preminenza del diritto comunitario tutti gli organi dell'amministrazione (v., in particolare, sentenze 22 giugno 1989, 103/88, Costanzo, Racc. pag. 1839, punto 32, e 29 aprile 1999, causa C-224/97, Ciola, Racc. pag. I-2517, punto 30). Tale considerazione si applica ad un organismo amministrativo quale il Berufungsausschuss für Zahnärzte für den Bezirk Westfalen-Lippe. La circostanza che le disposizioni nazionali controverse nella causa principale esistessero già prima dell'entrata in vigore della direttiva è irrilevante. Lo stesso vale per la circostanza che tali disposizioni non prevedevano la possibilità per il giudice nazionale di disapplicarle in caso di incompatibilità con il diritto comunitario.
- ⁸¹ Si deve pertanto risolvere la terza questione nel senso che, qualora una normativa come quella controversa nella causa principale sia, considerato l'obiettivo che essa persegue, contraria alla direttiva, spetta al giudice nazionale investito di una controversia tra un singolo e un organismo amministrativo, quale il Berufungsausschuss für Zahnärzte für den Bezirk Westfalen-Lippe, lasciare inapplicata tale normativa, anche se quest'ultima è precedente alla direttiva e il diritto nazionale non ne prevede la disapplicazione.

Sulle spese

82

Nei confronti delle parti nella causa principale il presente procedimento costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

Per questi motivi, la Corte (Grande Sezione) dichiara:

- 1) **L'art. 2, n. 5, della direttiva del Consiglio 27 novembre 2000, 2000/78/CE, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, dev'essere interpretato nel senso che esso osta ad una misura nazionale, come quella controversa nella causa principale, che fissa un limite di età massima per l'esercizio della professione di dentista convenzionato, nel caso di specie 68 anni, qualora tale misura abbia come solo obiettivo la tutela della salute dei pazienti a fronte di un calo delle prestazioni di tali dentisti oltre questa età, laddove lo stesso limite di età non sia applicabile ai dentisti non convenzionati.**

L'art. 6, n. 1, della direttiva 2000/78 dev'essere interpretato nel senso che esso non osta ad una misura siffatta qualora quest'ultima abbia come obiettivo la ripartizione delle possibilità di occupazione tra le generazioni nell'ambito della professione di dentisti convenzionati se, tenuto conto della situazione del mercato del lavoro interessato, tale misura è appropriata e necessaria per raggiungere tale obiettivo.

Spetta al giudice nazionale identificare l'obiettivo perseguito dalla misura che fissa detto limite di età individuando la ragione del mantenimento di tale misura.

- 2) Qualora una normativa come quella controversa nella causa principale sia, considerato l'obiettivo che essa persegue, contraria alla direttiva 2000/78, spetta al giudice nazionale investito di una controversia tra un singolo e un organismo amministrativo, quale il Berufungsausschuss für Zahnärzte für den Bezirk Westfalen-Lippe, lasciare inapplicata tale normativa, anche se quest'ultima è precedente alla direttiva e il diritto nazionale non ne prevede la disapplicazione.

Firme