



# Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT  
MICHAL BOBEK  
föredraget den 23 mars 2017<sup>1</sup>

**Mål C-143/16**

**Abercrombie & Fitch Italia Srl**  
**mot**  
**Antonino Bordonaro**

**(begäran om förhandsavgörande från Corte suprema di cassazione (Högsta domstolen, Italien))**

”Begäran om förhandsavgörande — Socialpolitik — Likabehandlingsprincipen och principen om förbud mot diskriminering på grund av ålder — Direktiv 2000/78/EG — Likabehandling i arbetslivet — Artikel 6.1 — Nationell lagstiftning som tillåter avtal om intermitterent anställning av personer under 25 år”

## I – Inledning

1. Det italienska avtalet om intermitterent anställning, ”il contratto di lavoro intermittente”, är ett flexibelt anställningsavtal där den anställda står till förfogande för arbetsgivaren som periodvis kan tilldela den anställda yrkesuppdrag efter behov. Avtalet innehåller normalt objektiva villkor avseende tjänsternas periodiska natur och krav som anges i kollektivavtal. Emellertid kan sådana avtal också ”i alla händelser” erbjudas arbetstagare som är under 25 år eller över 45.

2. Antonino Bordonaro var anställd hos Abercrombie & Fitch Italia S.r.l. (nedan kallat Abercrombie & Fitch) enligt ett avtal om intermitterent anställning i över ett och ett halvt år. När han fyllde 25 år upphörde anställningsavtalet på grund av att åldersvillkoret inte längre var uppfyllt.

3. Corte suprema di cassazione (Högsta domstolen i Italien) söker i detta faktiska och rättsliga sammanhang klarhet i huruvida den italienska bestämmelse som reglerar avtal om intermitterent anställning, i den mån den innehåller särskilda villkor angående tillträde för och avskedande av personer under 25 år, strider mot principen om förbud mot diskriminering på grund av ålder som föreskrivs i direktiv 2000/78/EG<sup>2</sup> och artikel 21.1 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan).

4. I förevarande mål har domstolen för första gången (mig veterligen)<sup>3</sup> möjlighet att pröva huruvida en nationell åtgärd som innehåller särskilda villkor för yngre arbetstagare med avseende på tillträde till en särskild typ av flexibel anställning är förenlig med principen om förbud mot diskriminering på grund av ålder.

1 — Originalspråk: engelska.

2 — Rådets direktiv 2000/78/EG om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet (EGT L 303, 2000, s. 16) (nedan kallat direktiv 2000/78 eller direktivet).

3 — Beslut av den 16 januari 2008, Polier (C-361/07, ej publicerat, EU:C:2008:16) angående det franska anställningsavtalet ”nouvelles embauches”. Domstolen fann att den saknade behörighet att pröva målet. De frågor som hade framställts av den hänskjutande domstolen rörde emellertid inte principen om förbud mot diskriminering på grund av ålder.

## II – Tillämpliga bestämmelser

### A – Unionsrätt

5. I skäl 25 i direktiv 2000/78 anges att "[f]örbudet mot åldersdiskriminering är en viktig faktor för att uppnå de mål som fastställs genom riktlinjerna för sysselsättning och för att uppmuntra mångfald inom sysselsättningen. Särbehandling på grund av ålder kan dock motiveras under vissa förhållanden och kräver alltså särskilda bestämmelser som kan variera efter förhållandena i medlemsstaterna. Det är följaktligen mycket viktigt att göra en skillnad mellan berättigad särbehandling, särskilt sådan som motiveras av de legitima målen för sysselsättningspolitiken, arbetsmarknaden och yrkesutbildningen och den diskriminering som bör vara förbjuden".

6. I artikel 1 i direktiv 2000/78 anges att direktivets syfte är "att fastställa en allmän ram för bekämpning av diskriminering i arbetslivet på grund av religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning, för att principen om likabehandling skall kunna genomföras i medlemsstaterna".

7. Artikel 2 i direktivet har följande lydelse:

"1. I detta direktiv avses med principen om likabehandling att det inte får förekomma någon direkt eller indirekt diskriminering på någon av de grunder som anges i artikel 1.

2. Enligt punkt 1 skall

a) direkt diskriminering anses förekomma när en person på någon av de grunder som anges i artikel 1 behandlas mindre förmånligt än en annan person behandlas, har behandlats eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation,

..."

8. I artikel 6.1 i direktiv 2000/78, med rubriken "Befogad särbehandling på grund av ålder", föreskrivs följande:

"Utan hinder av artikel 2.2 får medlemsstaterna föreskriva att särbehandling på grund av ålder inte skall utgöra diskriminering om särbehandlingen på ett objektivet och rimligt sätt inom ramen för nationell rätt kan motiveras av ett berättigat mål som rör särskilt sysselsättningspolitik, arbetsmarknad och yrkesutbildning, och sätten för att genomföra detta syfte är lämpliga och nödvändiga.

I sådan särbehandling kan i synnerhet följande inbegripas:

- a) Införande av särskilda villkor för tillträde till anställning och till yrkesutbildning, anställnings- och arbetsvillkor, inbegripet villkor för avskedande och löner, för ungdomar och äldre arbetstagare samt underhållsskyldiga personer i syfte att främja deras anställbarhet eller att skydda dem.
- b) Fastställande av minimivillkor avseende ålder, yrkeserfarenhet eller anställningstid för tillträde till anställningen eller för vissa förmåner förknippade med anställningen.
- c) Fastställande av en högsta åldersgräns för rekrytering, grundat på den utbildning som krävs för tjänsten i fråga eller på att det krävs en rimligt lång anställningsperiod innan personen i fråga skall pensioneras."

## B – Italiensk rätt

9. Enligt den hänskjutande domstolen föreskrevs följande i artikel 34 i lagstiftningsdekret nr 276 av år 2003 om genomförande av uppdrag på området för sysselsättning och arbetsmarknad, enligt lag nr 30 av den 14 februari 2003 (nedan kallat lagstiftningsdekretet), i tillämplig lydelse vid tidpunkten för Antonino Bordonaros anställning,<sup>4</sup>:

- ”1. Ett avtal om intermittert anställning får ingås för utförande av arbetsuppgifter intermittert eller vid upprepade tillfällen, i enlighet med de villkor som angetts i kollektivavtal som ingåtts av de mest representativa arbetsgivar- och arbetstagarorganisationer på nationell och regional nivå, med avseende på förutbestämda tidsperioder inom ramen för en vecka, en månad eller ett år i den mening som avses i artikel 37.
2. Ett avtal om intermittert anställning får i alla händelser ingås med avseende på arbetsuppgifter som ska utföras av personer som ännu inte har fyllt 25 år eller arbetstagare som har fyllt 45 år, även om de har gått i pension.”

10. Den hänskjutande domstolen har vidare förklarat att följande föreskrevs i artikel 34.2 i lagstiftningsdekretet vid tidpunkten för Antonino Bordonaros avskedande: ”Ett avtal om intermittert anställning kan i alla händelser ingås med personer som är äldre än 55 år och med personer som är yngre än 24 år, förutsatt att arbetsuppgifterna enligt avtalet i det senare fallet ska utföras innan personen i fråga fyller 25 år”.<sup>5</sup>

11. Artikel 34 i lagstiftningsdekretet är inte längre i kraft. Innehållet i den har dock delvis ersatts av artikel 13 i lagstiftningsdekret nr 81 av den 15 juni 2015 (den bestämmelse som nu är i kraft).<sup>6</sup>

## III – Tvisten vid den nationella domstolen och tolkningsfrågan

12. Antonino Bordonaro var anställd hos Abercrombie & Fitch enligt ett tidsbegränsat avtal om intermittert anställning som ingicks den 14 december 2010. Avtalet omvandlades till ett avtal om intermittert tillsvidareanställning den 1 januari 2012. Det framgår av de yttranden som har avgetts till domstolen att Antonino Bordonaro arbetade i genomsnitt tre till fem gånger per vecka. Från och med den 26 juli 2012 var han inte längre upptagen på arbetsschemat. Efter att ha frågat om detta i ett e-postmeddelande underrättades han den 30 juli 2012 om att hans sagts upp den 26 juli 2012 på grund av att han hade fyllt 25 år. Han uppfyllde därmed inte lägre villkoren för avtalet om intermittert anställning i enlighet med den italienska lagstiftningen.

13. Antonino Bordonaro väckte talan vid Tribunale di Milano (domstolen i Milano, Italien) och anförde att avtalet och avskedandet var rättsstridiga. Han yrkade att han skulle återupptas i tjänst. Tribunale di Milano fastställde genom beslut att talan inte kunde upptas till sakprövning. Beslutet överklagades till Corte d'appello di Milano (appellationsdomstolen i Milano, Italien), som biföll överklagandet. Appellationsdomstolen fann att såväl avtalet om intermittert anställning med Antonino

4 — Decreto Legislativo del 10 settembre 2003, No 276 Attuazione delle deleghe in materia di occupazione e mercato del lavoro, di cui alla legge 14 febbraio 2003, n. 30. (GURI nr 235 av den 9 oktober 2003, ordinarie supplement nr 159), i ändrad lydelse.

5 — I ändrad lydelse enligt Legge 28 giugno 2012, n. 92. Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita (lag nr 92 av den 28 juni 2012, åtgärder rörande arbetsmarknadsreformen i syfte att främja tillväxt) (GURI nr 153 av den 3 juli 2012, ordinarie supplement nr 136).

6 — Decreto Legislativo 15 giugno 2015 n. 81 Disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni, a norma dell'articolo 1, comma 7, della legge 10 dicembre 2014, n. 183. (GURI nr 144, av den 24 juni 2015 ordinarie supplement nr 34) (om systematisk reglering av anställningsavtal och översyn av lagstiftningen om sysselsättningskyldigheter, enligt artikel 1.7 i lag nr 183 av den 10 december 2014).

Bordonaro, på grundval av hans ålder, som avskedandet av honom när han fyllde 25 år, utgjorde diskriminering. Appellationsdomstolen angav att det uppkommit en tillsvidareanställning. Appellationsdomstolen förelade Abercrombie & Fitch att återuppta Antonino Bordonaro i tjänst och erlægga skadestånd till honom.

14. Abercrombie & Fitch överklagade till Corte suprema di cassazione (Högsta domstolen i Italien) (den hänskjutande domstolen). Abercrombie & Fitch har i huvudsak gjort gällande att appellationsdomstolen gjorde en felaktig bedömning då den fann att icke-diskrimineringsprincipen hade åsidosatts. Förevarande mål handlar om en lag som *gynnar* arbetstagare till följd av deras ålder och inte motsatsen. Abercrombie & Fitch har vidare gjort gällande att artikel 34.2 i lagstiftningsdekretet är förenlig med direktivet och har hemställt att frågan ska hänskjutas till EU-domstolen för förhandsavgörande.

15. Då det är möjligt att artikel 34.2 i lagstiftningsdekretet nr 276/2003, mot bakgrund av den särskilda och tydliga hänvisningen till ålder, kan strida mot principen om förbud mot diskriminering på grund av ålder har den hänskjutande domstolen vilandeförklarat målet och hänskjutit följande tolkningsfråga till domstolen:

”Strider en sådan nationell bestämmelse som artikel 34 i lagstiftningsdekretet nr 276 av år 2003, enligt vilken ett avtal om intermitterent anställning i alla händelser får ingås med avseende på arbetsuppgifter som utförs av personer som ännu inte har fyllt 25 år, mot principen om förbud mot diskriminering på grund av ålder i den mening som regleras i direktiv 2000/78 och artikel 21.1 i [stadgan]?”

16. Skriftliga yttranden har inkommit från Antonino Bordonaro, Abercrombie & Fitch Italia, den italienska regeringen och Europeiska kommissionen. Samtliga dessa parter yttrade sig också muntligen vid förhandlingen den 12 januari 2017.

#### IV – Bedömning

17. Förevarande mål rör en nationell bestämmelse som tillåter att arbetsgivare ”i alla händelser” ingår avtal om intermitterent anställning med personer som är yngre än 25 år eller äldre än 45 år.<sup>7</sup> Samtidigt kan motsvarande typ av avtal endast ingås med personer i den mellanliggande åldersgruppen på vissa bestämda villkor. Vidare har den nationella bestämmelsen, med avseende på personer under 25 år, utformats så, att anställningsförhållandet upphör automatiskt när den anställde fyller 25 år.<sup>8</sup>

18. Tolkningsfrågan som har hänskjutits av den hänskjutande domstolen rör endast bestämmelsen i den del som avser tillämpningen på arbetstagare som är yngre än 25 år. Genom tolkningsfrågan har den hänskjutande domstolen sökt klarhet i huruvida bestämmelsen, i ett mål som rör ett rättsförhållande mellan enskilda, är förenlig med förbudet mot diskriminering på grund av ålder som har fastställs genom två olika unionsrättsliga instrument, nämligen artikel 21.1 i stadgan och direktiv 2000/78.

19. Jag ska därför börja med några inledande anmärkningar (A) och sedan övergå till att bedöma tolkningsfrågan i materiellt hänseende (B). De inledande anmärkningarna rör avgränsningen av de unionsrättsliga lagbestämmelser som är relevanta för bedömningen i förevarande mål (1) och tolkningsfrågans exakta räckvidd (2).

7 – Åldersgränsen höjdes till 55 år genom en efterföljande ändring av bestämmelsen i fråga. Se punkt 10 i förevarande förslag till avgörande.

8 – Även om villkoret rörande omständigheten att ”arbetsuppgifterna enligt avtalet ska utföras innan personen i fråga fyller 25 ...” endast infördes genom lag av den 28 juni 2012 (se punkt 10 i förevarande förslag till avgörande) har den italienska regeringen klargjort att artikel 34.2 i lagstiftningsdekretet alltid har tolkats så, att den ledde till att avtalet upphörde vid 25 års ålder.

## A –Inledande anmärkningar

### 1. Relevanta unionsrättsliga bestämmelser

20. Förbudet mot diskriminering på grund av ålder är en allmän unionsrättslig princip som har kodifierats genom artikel 21.1 i stadgan. Direktiv 2000/78 ger uttryck för en viss aspekt av denna princip inom ramen för arbetslivet.<sup>9</sup>

21. När en situation omfattas av direktivet är det därför i huvudsak direktivet, som innehåller specialbestämmelser, som är relevant vid bedömningen.<sup>10</sup>

22. Omfattas förevarande situation av direktivets tillämpningsområde? Såsom följer av fast rättspraxis framgår det av rubriken till, innehållet i och syftet med direktivet att ändamålet är att inrätta en allmän ram för att säkerställa att varje person behandlas lika ”i arbetslivet”, genom att vederbörande ges ett effektivt skydd mot diskriminering på någon av de angivna grunderna.<sup>11</sup> Närmare bestämt föreskrivs i artikel 3.1 a i direktivet att direktivet, inom ramen för Europeiska unionens befogenheter, ska tillämpas på alla personer i fråga om ”[v]illkor för tillträde till anställning ... inklusive urvalskriterier och krav för anställning inom alla verksamhetsgrenar på alla nivåer i arbetslivet”. Enligt artikel 3.1 c ska direktivet också tillämpas på ”[a]nställnings- och arbetsvillkor, inklusive avskedande och löner”.<sup>12</sup>

23. Förevarande mål avser rekrytering och avskedande. Det råder ingen tvekan om att en bestämmelse såsom den som är aktuell i det nationella målet gäller ”villkor för tillträde till anställning” samt ”arbetsvillkor, inklusive avskedande”. Den omfattas därför helt och hållet av direktivets *materiella* tillämpningsområde.

24. När det gäller den *personkrets* som omfattas av direktivets tillämpningsområde är det obestridligt utifrån de faktiska omständigheterna i målet, förusatt att dessa slutligen fastställs av den nationella domstolen, att Antonino Bordonaro kan anses vara en arbetstagare i den mening som avses i unionsrätten. Enligt de klarlägganden som Antonino Bordonaro har gjort arbetade han tre till fem gånger per vecka i över ett och ett halvt år. Denna verksamhet kan inte anses rent marginell eller underordnad.<sup>13</sup> En person som är anställd enligt ett avtal om intermitterant anställning är inte förhindrad, på grund av villkoren för anställning, att betraktas som en arbetstagare i den mening som avses i unionsrätten.<sup>14</sup>

25. Under dessa förhållanden är direktivet tillämpligt i den situation som lett till tvisten i förevarande mål.

26. Det faktum att den efterföljande bedömningen i förevarande förslag till avgörande i huvudsak sker mot bakgrund av direktivet hindrar inte på något sätt att artikel 21.1 i stadgan samtidigt kan vara tillämplig. Tvärtom, så länge som de berörda bestämmelserna, till följd av direktiv 2000/78, omfattas av unionsrätten, blir det skydd som garanteras genom stadgan tillämpligt enligt artikel 51.1 i stadgan.<sup>15</sup>

9 — Se, exempelvis, dom av den 19 april 2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278, punkterna 22 och 23, och där angiven rättspraxis), samt dom av den 21 december 2016, Bowman (C-539/15, EU:C:2016:977, punkt 19 och där angiven rättspraxis).

10 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 7 juni 2012, Tyrolean Airways Tiroler Luftfahrt Gesellschaft (C-132/11, EU:C:2012:329, punkterna 22 och 23), dom av den 11 november 2014, Schmitzer (C-530/13, EU:C:2014:2359, punkterna 23 och 24), dom av den 13 november 2014, Vital Pérez (C-416/13, EU:C:2014:2371, punkt 25), och dom av den 21 januari 2015, Felber (C-529/13, EU:C:2015:20, punkt 17).

11 — Se, exempelvis, dom av den 10 november 2016, de Lange (C-548/15, EU:C:2016:850, punkt 16 och där angiven rättspraxis).

12 — Se, exempelvis, dom av den 21 januari 2015, Felber (C-529/13, EU:C:2015:20, punkt 19).

13 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 1 oktober 2015, O (C-432/14, EU:C:2015:643, punkt 22 och följande punkter, och där angiven rättspraxis).

14 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 26 februari 1992, Raulin (C-357/89, EU:C:1992:87, punkt 11).

15 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 19 april 2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278, punkt 24).

27. Förhållandet mellan artikel 21.1 i stadgan och direktiv 2000/78 är således inte sådant att endast en av dessa rättsakter kan vara tillämplig med uteslutande av den andra. Det är snarare så att de konkretiserar och kompletterar varandra. Som jag redan har nämnt kommer den allmänna princip som regleras genom stadgan till särskilt uttryck i direktivet. Den rättsliga ramen torde därför vara liknande enligt båda rättsakterna.<sup>16</sup> Vidare, i den utsträckning det är lämpligt, bör det betraktelsesätt som tillämpas enligt båda dessa rättsakter följa samma logik för att säkerställa en enhetlig inställning till rättslig överprövning av unionsrätt och nationell rätt på området för förbud mot diskriminering på grund av ålder på det arbetsrättsliga området.

28. Det står även klart att icke-diskrimineringsprincipen, såsom den uttryckts i artikel 21.1 i stadgan, också är tillämplig, även om direktiv 2000/78 samtidigt är tillämpligt. Det är särskilt i två situationer som artikel 21.1 i stadgan har fortsatt relevans i ett sådant fall. För det första är bestämmelserna i stadgan fullt tillämpliga i syfte att säkerställa eventuell enhetlig tolkning av sekundärrättslig unionslagstiftning samt nationell lagstiftning som omfattas av unionslagstiftningen. För det andra bedöms giltigheten av unionens sekundärrätt mot bakgrund av bestämmelserna i stadgan.

29. Vidare har den självständiga betydelse som icke-diskrimineringsprincipen har i form av allmän rättsprincip eller grundläggande rättighet i stadgan särskild betydelse här,<sup>17</sup> eftersom möjligheten att åberopa direktivet, såsom följer av fast rättspraxis, hindras av det faktum att tvisten rör enskilda.<sup>18</sup>

## 2. Tolkningsfrågans exakta omfattning

30. I sina yttranden till EU-domstolen har Antonino Bordonaro gjort gällande att den nationella bestämmelsen i fråga inte ska tillämpas, utan att den unionsrättsliga principen om förbud mot diskriminering på grund av ålder ska tillämpas direkt.

31. Den komplicerade frågan avseende direkt tillämpning av artikel 21.1 i stadgan i ett horisontellt förhållande behöver dock inte lösas i förevarande mål och det finns framför allt två skäl till detta.

32. För det första rör tolkningsfrågan endast en nationell bestämmelse "normativa" eller "abstrakta" förenlighet med unionsrätten. Är en nationell bestämmelse, som i allmänhet är tillämplig på alla typer av rättsförhållanden, förenlig med unionsrätten? Den bedömningen måste genomföras först och är oberoende av eventuella efterkommande påföljder som är tillämpliga i ett rättsförhållande mellan enskilda i en särskild konstellation. Det vill säga, kärnfrågan i detta mål är huruvida en nationell bestämmelse, när den bedöms teoretiskt utan hänsyn till dess tillämpning i vertikala eller horisontella förhållanden, är förenlig med unionsrätten. Den hänskjutande domstolen har inte frågat vilka de eventuella konsekvenserna skulle vara om den nationella bestämmelsen i fråga inte är förenlig med direktivet.

16 — För samma logik i den omvända situationen, se mitt förslag till avgörande i målet Fries (C-190/16, EU:C:2017:225).

17 — Se, exempelvis dom av den 26 februari 1986, Marshall (152/84, EU:C:1986:84, punkt 48), dom av den 14 juli 1994, Faccini Dori (C-91/92, EU:C:1994:292, punkt 20), dom av den 5 oktober 2004, Pfeiffer m.fl. (C-397/01–C-403/01, EU:C:2004:584, punkt 108), dom av den 19 januari 2010, Küçükdeveci (C-555/07, EU:C:2010:21, punkt 46) och dom av den 15 januari 2014, Association de médiation sociale (C-176/12, EU:C:2014:2, punkt 36).

18 — Se dom av den 19 januari 2010, Küçükdeveci (C-555/07, EU:C:2010:21, punkterna 50 och 51), och dom av den 19 april 2016, DI (C-441/14, EU:C:2016: 278, punkterna 35–37).

33. För det andra har direktiv 2000/78, såsom kommissionen och Abercrombie & Fitch har gjort gällande i sina skriftliga yttranden, och även bekräftat vid förhandlingen, införlivats med den italienska rättsordningen.<sup>19</sup> Betydelsen av detta bör behandlas uttryckligen. Detta innebär att skyldigheten att inte diskriminera på grund av ålder inte uppkommer enbart på grund av direktivet, eller enbart på grund av artikel 21.1 i stadgan, utan också på grund av de nationella bestämmelser som genomför dessa unionsbestämmelser i nationell rätt.

34. Under sådana omständigheter kan unionsrätten eventuellt senare komma att få konsekvenser i ett horisontellt förhållande, huvudsakligen till följd av att det nationella förbudet mot diskriminering på grund av ålder tolkas i enlighet med den ursprungliga (och sedermera parallella) bestämmelsen i unionsrätten, såsom denna har tolkats av EU-domstolen. Vid behov ska den nationella domstolen då beakta samtliga rättsregler och tillämpa de tolkningsmetoder som står till buds.<sup>20</sup> Det är inget i beslutet om hänskjutande som tyder på att det är omöjligt för den nationella domstolen att tolka den berörda nationella bestämmelsen på ett sätt som överensstämmer med unionsrätten.<sup>21</sup>

35. Det unionsrättsliga förbudet mot diskriminering på grund av ålder kommer därför framför allt att få konkret effekt i nationella situationer till följd av de nationella genomförandebestämmelserna, tolkade i enlighet med de unionsrättsliga bestämmelser som de nationella bestämmelserna grundar sig på. Genom att godta detta faktum är det möjligt att undvika missförstånd rörande huruvida stadgans bestämmelser är direkt tillämpliga i horisontella förhållanden. Rent praktiskt begränsar det de situationer där det eventuellt skulle vara möjligt att överväga sådan direkt tillämpning av stadgans bestämmelser i förhållanden mellan enskilda till bara några få och särskilt ovanliga situationer. Det tar också hänsyn till det, enligt min uppfattning förnuftiga, förfarandesätt som tillämpas i flera rättssystem där grundläggande rättigheter i civilrättsliga förhållanden främst anses ha en tolkningsroll, såtillvida att innehållet i rättigheter och skyldigheter som, i den mån det gäller deras förekomst, ska regleras i nationell lagstiftning, ska tolkas i enlighet med grundläggande rättigheter.

36. Mot bakgrund av dessa inledande överväganden kommer min bedömning i nästa avsnitt i detta förslag till avgörande huvudsakligen att behandla frågan huruvida den berörda nationella bestämmelsen är förenlig med direktivet.

#### B – Diskriminering på grund av ålder

37. Likabehandlingsprincipen i artikel 2.1 i direktivet förbjuder direkt eller indirekt diskriminering på någon av de grunder som anges i artikel 1 i samma direktiv. En av dessa grunder är ålder. Enligt artikel 2.2 a i direktivet, anses *direkt* diskriminering förekomma när en person på någon av de grunder som anges i artikel 1 behandlas mindre förmånligt än en annan person behandlas, har behandlats eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation.<sup>22</sup>

19 — Av handlingarna i målet framgår att direktiv 2000/78 verkar ha genomförts i italiensk rätt genom Decreto Legislativo de 9 luglio 2003, n 216. Attuazione della direttiva 2000/78/CE per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro (GURI nr187 av den 13.8.2003) (lagstiftningsdekret nr 216 av den 9 juli 2003 om genomförande av direktiv 2000/78/EG om likabehandling i arbetslivet.

20 — Se dom av den 5 oktober 2004, Pfeiffer m.fl. (C-397/01–C-403/01, EU:C:2004:584, punkt 113), dom av den 19 januari 2010, Küçükdeveci (C-555/07, EU:C:2010:21, punkt 48), dom av den 15 januari 2014, Association de médiation sociale (C-176/12, EU:C:2014:2, punkt 38), och dom av den 19 april 2016, DI (C-441/14, EU:C:2016: 278, punkt 31).

21 — Till skillnad från situationen i domen av den 19 januari 2010, Küçükdeveci (C-555/07, EU:C:2010:21, punkt 49), och domen av den 15 januari 2014, Association de médiation sociale (C-176/12, EU:C:2014:2, punkt 40). Med hänsyn till att det eventuellt kan vara omöjligt att göra en tolkning som överensstämmer med unionsrätten, se även dom av den 19 april 2016, DI (C-441/14, EU:C:2016: 278, punkt 37).

22 — Se även, exempelvis, dom av den 24 november 2016, Parris (C-443/15, EU:C:2016:897, punkt 65).

38. Diskriminering på grund av ålder skiljer sig från andra otillåtna grunder ("suspect grounds"), såsom religion eller övertygelse, funktionshinder eller sexuell läggning. Till skillnad från de andra grunderna kan diskriminering på grund av ålder motiveras enligt den särskilda ordning som föreskrivs i artikel 6.<sup>23</sup> Enligt artikel 6.1 i direktivet får medlemsstaterna föreskriva att särbehandling på grund av ålder inte ska utgöra diskriminering om särbehandlingen på ett objektiva och rimligt sätt inom ramen för nationell rätt kan motiveras av ett berättigat mål som rör särskilt sysselsättningspolitik, arbetsmarknad och yrkesutbildning, och sätten för att genomföra detta syfte är lämpliga och nödvändiga.

39. Med beaktande av det regelverk som utgörs av artiklarna 2.2 a och 6.1 i direktivet, kommer jag att genomföra min bedömning på följande sätt. Först ska jag undersöka huruvida det förekommer särbehandling mellan jämförbara grupper av enskilda enligt en grund som inte tillåts (1). Därefter ska jag undersöka vad som avses med "mindre förmånlig" behandling (2). Till sist ska jag undersöka tillåtna motiveringar, nämligen huruvida särbehandling kan motiveras av ett berättigat mål och huruvida åtgärden är lämplig och nödvändig för att uppnå detta mål (3).

#### 1. Särbehandling mellan jämförbara grupper på en grund som inte tillåts

40. Jämförbarhet innebär inte att situationerna måste vara identiska. Vid bedömningen undersöks bara huruvida de faktorer som jämförs (såsom personer, företag, produkter) i förhållande till en viss kvalitet (det vill säga en jämförelsegrund, *tertium comparationis*, som kan vara ett värde, ett mål, en åtgärd, en situation med mera) uppvisar fler likheter än skillnader.<sup>24</sup> Vid jämförbarhetsbedömningen måste vederbörlig hänsyn tas till det konkreta sammanhanget som utgör grunden för bedömningen: det som avser den berörda förmånen eller det berörda systemet.<sup>25</sup> Såsom följer av fast rättspraxis ska bedömningen av om situationer är jämförbara utgöra en övergripande bedömning med hänsyn till samtliga omständigheter som kännetecknar situationerna utifrån föremålet för och syftet med den rättsakt som medför den ifrågavarande skillnaden.<sup>26</sup>

41. I förevarande mål fastställs det övergripande regelverket som utgör ramarna för bedömningen av direktiv 2000/78. Den angivna kvaliteten som jämförelsen ska göras mot är således behandling (tillträde, villkor, avskedande) i arbetslivet.

42. De faktorer som jämförs är personer som är föremål för sådan sär- eller likabehandling. Den berörda nationella lagstiftningen (såväl vid rekryteringstidpunkten som vid tidpunkten för avskedande) reglerar avtal om intermitterant anställning. Genom lagstiftningen inrättas två olika ordningar beroende på arbetstagarens ålder. För det första kan sådana avtal, enligt artikel 34.1 i lagstiftningsdekretet, användas av arbetsgivare när vissa objektiva villkor är uppfyllda, oavsett arbetstagarens ålder. En förutsättning för att utnyttja sådana avtal är att de avser utförande av arbetsuppgifter intermitterant eller vid upprepade tillfällen, i enlighet med de villkor som angetts i kollektivavtal, med avseende på förutbestämda tidsperioder.<sup>27</sup> För det andra måste dessa villkor, enligt artikel 34.2 i lagstiftningsdekretet, inte vara uppfyllda med avseende på arbetstagare under 25 år eller över 45 år

23 — Dom av den 5 mars 2009, *Age Concern England* (C-388/07, EU:C:2009:128, punkt 60). För en diskussion om de "annorlunda" egenskaper som ålder har som "suspekt grund", se exempelvis förslag till avgörande av generaladvokaten Mazák i målet *Palacios de la Villa* (C-411/05, EU:C:2007:106, punkterna 61–64), och i målet *Age Concern England* (C-388/07, EU:C:2008:518, punkterna 73–75), samt förslag till avgörande av generaladvokaten Jacobs i målet *Lindorfer/rådet* (C-227/04 P, EU:C:2005:656 punkt 83 och följande punkt).

24 — Se mitt förslag till avgörande i målet *Lidl* (C-134/15, EU:C:2016:169, punkt 69), och mitt förslag till avgörande i målet *Belgien/kommissionen* (C-270/15, EU:C:2016:289, punkt 30).

25 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 12 december 2013, *Hay* (C-267/12, EU:C:2013:823, punkt 33, och där angiven rättspraxis), och dom av den 1 oktober 2015, *O* (C-432/14, EU:C:2015:643, punkt 32).

26 — Se, exempelvis, dom av den 16 december 2008, *Arcelor Atlantique och Lorraine m.fl.* (C-127/07, EU:C:2008:728, punkterna 25 och 26 och där angiven rättspraxis), och dom av den 1 oktober 2015, *O* (C-432/14, EU:C:2015:643, punkt 31).

27 — Den italienska regeringen klargjorde vid förhandlingen att, eftersom dessa kollektivavtal inte har ingåtts, har kraven fastställts i ett ministerdekret från 2004.



(eller, efter den ändring som sedermera skett, över 55 år) och intermittenta anställningsavtal kan ”i alla händelser” ingås. Vidare, såsom den italienska regeringen klargjorde vid förhandlingen upphör avtal om intermittent anställning som har ingåtts med personer under 25 år, enligt den sistnämnda bestämmelsen, att gälla när arbetstagaren fyller 25 år.

43. Det är just med avseende på tillträde till en viss typ av avtal och avskedande som den berörda bestämmelsen skiljer mellan tre grupper av personer på grundval av deras ålder. Verkan av denna ordning är att vissa personer behandlas på ett annat sätt än andra, uteslutande på grund av deras ålder, trots att dessa personer kan befinna sig i situationer som är jämförbara i fråga om egenskaperna för tjänsterna och uppgifterna, yrkeserfarenhet eller kvalifikationer.

44. Vidare, när det gäller automatiskt avskedande vid 25 års ålder befinner sig arbetstagare med avtal om intermittent anställning enligt artikel 34.2 i lagstiftningsdekretet som har fyllt 25 år i en situation som är jämförbar med den som yngre arbetstagare befinner sig i som har anställts enligt samma avtal, samt med arbetstagare som har anställts enligt artikel 34.1. Trots detta kan de bli föremål för avskedande enbart på grund av sin ålder.

45. Det förekommer därför uppenbart särbehandling på grund av ålder. Jämförbarheten mellan sådana grupper av personer skulle endast hindras av en faktor, såsom en personlig egenskap eller en faktisk eller rättslig omständighet, som gjorde situationerna så olika att jämförelsen inte längre var logisk eller skälig. Skillnaderna väger tyngre än likheterna eller så finns det kanske bara en enda, men grundläggande, skillnad som gör en jämförelse omöjlig.

46. Enligt min uppfattning är detta inte fallet i förevarande mål. Det skulle kunna anföras att den samhällsfråga som särskilt allvarlig ungdomsarbetslöshet utgör är en sådan grundläggande, särskiljande faktor. Eftersom ungdomsarbetslösheten kan sägas vara relativt hög och strukturell, upphör den yngre befolkningen, vad gäller tillträde till arbetsmarknaden, att vara jämförbar med den övriga befolkningen. Man skulle kunna säga att det skapas en egen avgränsad grupp.

47. Jag delar inte denna uppfattning. Såsom nämnts tidigare är jämförhetsbedömningen heltäckande. Den utgör en övergripande bedömning av ett antal faktorer som är relevanta för den angivna kvalitet som jämförs. Med avseende på tillträde till anställning och behandling i arbetslivet kan samtliga åldersgrupper ges samma avtal. De konkurrerar alla om samma jobb. De är därför helt jämförbara.<sup>28</sup>

48. Det faktum att det kan förekomma vissa partiella skillnader, exempelvis att en viss ålderskategori kan ha vissa särskilda problem, kan naturligtvis vara relevant för att motivera en nationell åtgärd som avhjälper problemet. Det kan underblåsa den politik som ligger bakom antagandet av en sådan åtgärd. Sådana överväganden utgör då kärnan i de legitima ändamål som den italienska regeringen har föreslagit. Undersökningen av dessa faktorer är därför relevant för att bedöma huruvida åtgärden är berättigad.

28 — Detta är också varför domen av den 1 oktober 2015, O (C-432/14, EU:C:2015:643, punkt 37–39) bör särskiljas från förevarande mål. Domen i målet O avsåg en nationell bestämmelse som innebar att ett avgångsvederlag, som skulle betalas ut när en visstidsanställning upphörde, när anställningen inte fortsatte genom en tillsvidareanställning, inte utgick när anställningsavtalet ingicks med en ungdom för en period som omfattades av hennes ferier. Domstolen fann att studenterna i fråga inte befann sig i en situation som var objektivt jämförbar med situationen för andra arbetstagare som hade rätt till avgångsvederlag. Till skillnad mot situationen i målet O, söker personer i åldersgruppen under 25 år i förevarande mål normal anställning, och inte endast feriejobb. De utgör därför inte en särskild grupp som eftersträvar en annan form av yrkeserfarenhet. Det är som sagt sannolikt att de kommer att ansöka om exakt samma form av anställningsavtal som resten av befolkningen.

49. Yngre arbetstagare som artikel 34.2 i lagstiftningsdekretet är tillämplig på befinner sig därför i en situation som är jämförbar med den situation som andra arbetstagare och arbetssökande befinner sig i. Vidare är det uppenbart att den berörda bestämmelsen, genom att föreskriva att avtalet upphör automatiskt när arbetstagaren fyller 25 år, också innebär särbehandling i fråga om arbetstagare som har anställts enligt artikel 34.2 i lagstiftningsdekretet och ännu inte har uppnått denna ålder eller som är äldre än 45 eller 55 år samt i fråga om arbetstagare som har anställts enligt avtal om intermitterent anställning enligt den allmänna ordningen i artikel 34.1 i lagstiftningsdekretet.<sup>29</sup>

50. Sammanfattningsvis medför artikel 34.2 i lagstiftningsdekretet *särbehandling* mellan *jämförbara* grupper som grundar sig direkt på en enda av de *otillåtna grunderna*, nämligen ålder.

## 2. Mindre förmånlig behandling

51. Enligt artikel 2.2 a blir direktivets skydd tillämpligt när en person behandlas ”mindre förmånligt än en annan person behandlas”. Detta innebär att behandlingen måste vara till nackdel eller skada för personen eller personerna av en viss angiven ålder.

52. De mål rörande åldersdiskriminering som hamnar hos EU-domstolen rör typiskt sett förmåner, arbetsvillkor eller begränsningar som uppenbart medför en fördel eller nackdel för en viss klagande.<sup>30</sup> I sådana fall är det relativt enkelt att fastställa huruvida åtgärden i fråga är till nackdel för en enskild. Det utgör en klart mindre förmånlig behandling att inte få en förmån, att få lägre lön eller att tvingas gå i pension vid en icke önskvärd tidpunkt.

53. Förevarande mål är dock mer komplicerat. Frågan huruvida den berörda nationella bestämmelsen är till fördel eller nackdel för den skyddade gruppen har gett upphov till ett antal diskussioner i EU-domstolen.

54. Antonino Bordonaro har gjort gällande att avtalet om intermitterent anställning är en oförmånlig form av avtal. Ett sådant avtal innebär ovisshet i fråga om arbetstider. Det möjliggör avskedande enbart på grund av ålder.

55. I sina skriftliga yttranden framhöll kommissionen särskilt att avtalet upphörde automatiskt vid 25 års ålder. Enligt kommissionen utgör denna faktor direkt diskriminering på grund av ålder i den mening som avses i direktivet.

56. Den italienska regeringen och Abercrombie & Fitch har invänt mot detta synsätt. De menar att särbehandlingen inte utgör mindre förmånlig behandling. I själva verket behandlas arbetstagare under 25 år mer förmånligt än arbetstagare som är 25 år eller äldre. Enligt Abercrombie & Fitch är avtalet om intermitterent anställning en ”extra avtalsmöjlighet” som ger arbetstagaren en bättre avtalsmässig ställning då det gör arbetstagaren mer attraktiv för arbetsgivarna. Den italienska regeringen har vidare anfört att icke-diskrimineringsprincipen ska tillämpas på andra arbetsvillkor enligt ett avtal om intermitterent anställning, såsom lön, semester och socialt skydd.

29 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 13 september 2011, Prigge m.fl. (C-447/09, EU:C:2011:573, punkt 44).

30 — Se, exempelvis, rörande beräkning av pensionsrättigheter, dom av den 16 juni 2016, Lesar (C-159/15, EU:C:2016:451). Med avseende på skatteavgdrag för utbildningskostnader, se dom av den 10 november 2016, de Lange (C-548/15, EU:C:2016:850). Med avseende på löneförhöjningar, se, till exempel, dom av den 21 december 2016, Bowman (C-539/15, EU:C:2016:977). Om åldersgränser för utövande av ett yrke, se, till exempel, dom av den 13 september 2011, Prigge m.fl. (C-447/09, EU:C:2011:573), och dom av den 15 november 2016, Salaberria Sorondo (C-258/15, EU:C:2016:873). Om klausuler om upphörande av anställning på grund av pension, se, till exempel, dom av den 12 oktober 2010, Rosenblatt (C-45/09, EU:C:2010:601).

57. Inledningsvis måste det klargöras att det inte finns något som tyder på att den berörda bestämmelsen ingår i kategorin positiv särbehandling och särskilda åtgärder. I artikel 7.1 i direktivet föreskrivs att i syfte att säkerställa full jämlikhet i yrkeslivet får principen om likabehandling inte hindra att en medlemsstat behåller eller beslutar om särskilda åtgärder för att förhindra att personer, på någon av de grunder som anges i artikel 1, missgynnas eller kompenseras för ett sådant missgynnande. Åtgärderna som omfattas av bestämmelsen är särskilt och uteslutande avsedda att förhindra eller kompensera för verkliga nackdelar som faktiskt förekommer.<sup>31</sup>

58. Långt ifrån att medföra en fördel för att säkerställa fullständig jämlikhet i praktiken för yngre arbetstagare förefaller dock den verkliga effekten av åtgärden i förevarande mål vara blandad. Från en viss synvinkel kan åtgärden anses vidmakthålla den mer osäkra ställning som den yngre delen av befolkningen har på arbetsmarknaden.<sup>32</sup>

59. Under alla omständigheter bekräftade den italienska regeringen vid förhandlingen att den berörda bestämmelsen inte är avsedd att utgöra en åtgärd för positiv särbehandling i den mening som avses i artikel 7.1 i direktivet.

60. Med detta uttalande som utgångspunkt är det fortfarande relevant att bedöma huruvida det har förekommit ”mindre förmånlig behandling”. Det är uppenbart att åtgärden i fråga har blandad verkan. Det är också uppenbart att bedömningen av om en åtgärd innebär ”mindre förmånlig behandling” kan bero på vilken uppfattning en eventuell klagande har och föremålet för bedömningen.

61. I skäl 15 i direktivet anges att bedömningen av händelser av vilka den slutsatsen kan dras att det har förekommit direkt diskriminering är en fråga för nationella behöriga organ, i enlighet med nationell lagstiftning eller praxis.<sup>33</sup> När sådana händelser fastställs ankommer det på motparten att styrka att likabehandlingsprincipen inte har överträtts, i enlighet med det system som föreskrivs i artikel 10.1 i direktivet.<sup>34</sup>

62. Även i överensstämmelse med fördelningen av befogenheter enligt förfarandet för förhandsavgörande i artikel 267 FEUF,<sup>35</sup> ankommer denna, i huvudsak faktiska, bedömning av om det förekommit förmånlig behandling, som är grundläggande för att fastställa huruvida diskriminering föreligger, på den nationella domstolen. För att bistå den nationella domstolen kan dock vissa vägledande faktorer sammanfattas.

63. Automatiskt avskedande vid 25 års ålder kan betraktas som en begränsning av användningen av avtal om intermitterant anställning enligt artikel 34.2 i lagstiftningsdekretet. Från en viss synvinkel kan åtgärden mycket väl anses avsedd att undvika att bevara den osäkra situationen för ungdomar som gradvis blir ”mindre unga”. En sådan åtgärd innebär emellertid också att arbetstagarna kan bli avskedade oavsett prestation eller beteende. Det kan knappast motsägas att denna faktor, betraktad för sig, utgör mindre förmånlig behandling.<sup>36</sup>

31 — Se, analogt, dom av den 17 oktober 1995, Kalanke (C-450/93, EU:C:1995:322, punkt 18). Sådana åtgärder, som exempelvis består av regler som främjar företräde vid tillsättning eller befordran, har också vissa begränsningar. Se, exempelvis, dom av den 17 oktober 1995, Kalanke (C-450/93, EU:C:1995:322, punkt 22), och dom av den 11 november 1997, Marschall (C-409/95, EU:C:1997:533, punkt 32).

32 — När det gäller könsdiskriminering har domstolen avvisat möjligheten att fastställa att en nationell åtgärd utgjorde ”positiv särbehandling” när denna regel, långt ifrån att i praktiken säkerställa full jämställdhet i praktiken, var ägnad att bevara det traditionella könsrollsmönstret. Se, exempelvis, dom av den 16 juli 2015, Maïstrellis (C-222/14, EU:C:2015:473, punkt 50 och där angiven rättspraxis).

33 — Se även dom av den 21 juli 2011, Fuchs och Köhler (C-159/10 och C-160/10, EU:C:2011:508, punkt 79).

34 — Dom av den 25 april 2013, Asociația Accept (C-81/12, EU:C:2013:275, punkt 42).

35 — Se, exempelvis, dom av den 28 juli 2016, Kratzer (C-423/15, EU:C:2016:604, punkt 27 och där angiven rättspraxis).

36 — Se, exempelvis, dom av den 16 oktober 2007, Palacios de la Villa (C-411/05, EU:C:2007:604, punkt 51), och dom av den 13 september 2011, Prigge m.fl. (C-447/09, EU:C:2011:573, punkt 44).

64. Som redan anförts kan bedömningen huruvida mer eller mindre förmånlig behandling har förekommit i förevarande mål inte begränsas till endast en faktor. Tolkningsfrågan rör regeln i artikel 34.2 i lagstiftningsdekretet, som innehåller dels en faktor om tillträde till arbete, dels en faktor om upphörande av ett avtal. Båda dessa faktorer är, enligt min uppfattning, nära sammanhängande. För att kunna ge ett användbart svar till den hänskjutande domstolen måste bedömningen av åtgärden därför vara heltäckande och övergripande, och väga olika faktorer i avtalsförhållandet, villkor och överväganden mot varandra. Särskilt måste avtalets verkningar bedömas med hänsyn till det övergripande regelverk som är tillämpligt, vilket bland annat omfattar den allmänna ordning med arbetsvillkor som är knutna till avtal för intermitterant anställning (såsom avgångsvederlag, semester, arbetsgivarens och arbetstagarens lika ställning eller arbetstagarens möjlighet att fritt vägra arbete) samt hänsyn till dess verkningar på ungdomars tillträde till arbetsmarknaden.

65. I domen i målet Mangold fann domstolen att *tillåtelse* att utan begränsningar ingå avtal om visstidsanställning med arbetstagare som uppnått en viss ålder omfattades av direktivet som särbehandling på grund av ålder.<sup>37</sup> I domen i målet Georgiev angav domstolen att *en skyldighet* för professorer som fyllt 65 år att ingå avtal om visstidsanställning innebar särbehandling i den mening som avses i artikel 6 i direktivet, eftersom anställningsvillkoren blev ”betydligt osäkrare” än avtalen för professorer som var yngre än 65 år.<sup>38</sup>

66. Det framgår av denna rättspraxis att när särbehandling förekommer, ska behandlingens mindre förmånliga karaktär fastställas genom en övergripande bedömning av de villkor som grundar sig på de avtalssystem som gäller för vissa ålderskategorier med utgångspunkt i normala anställningsförhållanden, och inte andra former av mer flexibelt arbete, exempelvis avtal om visstidsanställning. Till följd av en sådan bedömning har obegränsad tillåtelse eller en skyldighet att ingå särskilda (visstids-)avtalssystem, som inte är av lika stabil natur som avtal om tillsvidareanställning, ansetts innebära ”mindre förmånlig behandling”.

67. I förevarande mål utgör avtalet om intermitterant anställning en egen form av avtal som kännetecknas av att det utgör ett undantag från ”vanliga” avtal (både heltids- och deltidsavtal), när det gäller hur arbetsförhållandet organiseras tidsmässigt. Avtalsförhållandets tidsmässiga faktor är variabel och det lämnas till arbetsgivaren att efter eget behov bestämma hur denna tillämpas. När avtal om intermitterant anställning används har arbetstagaren inte ett garanterat antal arbetstimmar och därför inte någon fast inkomst. Även om detta system visserligen tillämpas på arbetstagare i alla kategorier, på objektiva grunder och under vissa villkor, utgör systemet för arbetstagare under 25 år i sin tur ett undantag från de lagstadgade villkor som motiverar att den formen av avtal används.

68. Det har dock påståtts att den berörda bestämmelsen ger personer under 25 år ökat tillträde till arbetsmarknaden genom ett särskilt flexibelt avtal. Det hindrar inte att arbetsgivare erbjuder dessa personer andra typer av avtal. Samtidigt kan möjligheten att tillämpa avtal om intermitterant anställning utan objektiva kriterier göra det svårare för personer under 25 år att få tillträde till andra avtal som inte ger arbetsgivaren sådan flexibilitet. Till följd av detta kan unga arbetstagare försättas i en situation där det är svårare för dem att få tillgång till ”normal” anställning under en del av deras arbetsliv.<sup>39</sup> Kort sagt är dessa mer flexibla former av avtal inte förbjudna enligt unionsrätten,<sup>40</sup> men en skyldighet att ingå sådana avtal eller obegränsad tillämpning av dem på en viss åldersgrupp kan bli problematiskt.

37 — Dom av den 22 november 2005, Mangold (C-144/04, EU:C:2005:709, punkt 57).

38 — Dom av den 18 november 2010, Georgiev (C-250/09 och C-268/09, EU:C:2010:699, punkterna 33 och 34), där domstolen avvisade den bulgariska regeringens argument att den angivna åtgärden inte utgjorde oförmånlig behandling.

39 — Se, analogt, dom av den 22 november 2005, Mangold (C-144/04, EU:C:2005:709), punkt 64.

40 — Se, exempelvis, dom av den 12 oktober 2004, Wippel (C-313/02, EU:C:2004:607).

69. Dessutom utgör det faktum att den generella tillämpningen av avtal om intermitterent anställning har begränsats i nationell rätt (och att dessa begränsningar gradvis har förstärkts över tid), ett tecken på att sådana avtal, i fråga om arbetsvillkor, inte entydigt anses vara en mer förmånlig eller skyddad behandling mot bakgrund av nationell rätt. Tvärtom har den italienska regeringen, i sina skriftliga yttranden, hänvisat till denna form av avtal som ett instrument som är ”mindre krävande och kostsamt än ett vanligt anställningsavtal”.

70. Jag drar därför slutsatsen att bedömningen av om mindre förmånlig behandling förekommit bör vara en heltäckande bedömning av regelns funktion. En sådan bedömning kräver kunskap såväl om regelns faktiska verkan som den vidare lagstiftningsmiljö som regeln används i. Bedömningen måste därför utföras av den nationella domstolen.

71. Vid en sådan bedömning bör två ytterligheter undvikas. För det första bör bedömningen av mindre förmånlig behandling, såsom framgår av detta avsnitt, inte bara ske på grundval av bara en specifik regel sedd för sig, utan hänsyn till övriga bestämmelser. För det andra innebär en heltäckande, övergripande bedömning att vissa enskilda faktorer bland de samlade faktorerna kan vara positiva medan andra kan vara negativa. Det finns knappast några åtgärder som skulle kunna sägas bestå av enbart förmånliga faktorer. Det är summan som är avgörande. Innebär åtgärden som helhet att den skyddade gruppen försätts i en sämre situation?

72. Slutligen är det viktigt att komma ihåg att verkan av åtgärden inte ska förväxlas med det ändamål för åtgärden som har angetts av den italienska regeringen. Den berörda bestämmelsen kan mycket väl vara avsedd att tillförsäkra unga arbetssökande bättre möjligheter att komma in på arbetsmarknaden. Måttet för att fastställa om åtgärden är till nackdel för denna grupp personer ska dock, som tidigare anförts, vara dess effekter, som, vid en helhetsbedömning, inte bara rör marknadstillträde utan också arbetsvillkor och avskedande.

### 3. Motivering

73. Om den nationella domstolen skulle finna att artikel 34.2 i lagstiftningsdekretet innebär mindre förmånlig behandling i den mening som avses i artikel 2.2 a i direktivet, blir det nödvändigt att undersöka huruvida denna särbehandling är motiverad enligt artikel 6.1 i direktivet. Närmare bestämt övergår bedömningen då till att bli en undersökning av om särbehandlingen objektivt och rimligt kan motiveras av ett berättigat mål (a), huruvida sätten för att genomföra detta mål är lämpliga och huruvida de går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå det mål som eftersträvas (b).

#### a) Berättigade mål

74. I förevarande mål har det inte varit helt okontroversiellt att fastställa de berättigade mål som eftersträvas med artikel 34.2 i lagstiftningsdekretet. Såsom den hänskjutande domstolen har gjort gällande innehåller lagstiftningsdekretet inte någon särskild hänvisning till de mål som eftersträvas med artikel 34.2.

75. I princip uppställs genom artikel 6.1 i direktivet ett krav på medlemsstaterna att bevisa, enligt högt ställda beviskrav, att det mål som eftersträvas är berättigat.<sup>41</sup> Icke desto mindre har EU-domstolen, i avsaknad av en tydlig uppgift om det bakomliggande målet för åtgärden, godtagit viss flexibilitet när det gäller att fastställa de bakomliggande målen, och tillåtit att faktorer såsom det allmänna sammanhanget för den berörda åtgärden beaktas.<sup>42</sup>

41 — Dom av den 5 mars 2009, *Age Concern England* (C-388/07, EU:C:2009:128, punkt 65).

42 — Se, exempelvis, dom av den 16 oktober 2007, *Palacios de la Villa* (C-411/05, EU:C:2007:604, punkterna 56 och 57), dom av den 5 mars 2009, *Age Concern England* (C-388/07, EU:C:2009:128, punkt 45), dom av den 12 januari 2010, *Petersen* (C-341/08, EU:C:2010:4, punkt 40), och dom av den 13 november 2014, *Vital Pérez* (C-416/13, EU:C:2014:2371, punkt 62)

76. Den italienska regeringen har anfört ett antal olika mål som eftersträvas med åtgärden, vilka har en inbördes koppling, men inte helt sammanfaller. För det första ingår den berörda åtgärden i ett rättsligt regelverk som är avsett att främja flexibilitet på arbetsmarknaden i syfte att öka andelen anställda. För det andra eftersträvar den nationella lagstiftningen att uppmuntra ungdomars inträde på arbetsmarknaden. För det tredje förklarade den italienska regeringen också vid förhandlingen att det mer specifika målet för just den berörda bestämmelsen är att sörja för en första chans till anställning och således möjliggöra inledande och efterföljande erfarenhet på arbetsmarknaden, men utan fast anställning.

77. Kommissionen har angett att detta mål också kan fastställas utifrån ”legge di delega” (lagen om delegering) som utgör grunden för det berörda lagstiftningsdecretet. Artikel 1.1 i denna lag hänvisar till syftet att förbättra ”... möjligheten till integrering i yrkeslivet för arbetslösa personer och dem som söker en första anställning, med särskild hänsyn till kvinnor och ungdomar”.<sup>43</sup>

78. Artikel 6.1 i direktivet innehåller en belysande uppräkningslista av berättigade mål. Denna uppräkningslista inbegriper bland annat sysselsättningspolitik, arbetsmarknad och yrkesutbildning.<sup>44</sup> I artikel 6.1 a anges tydliga exempel på berättigad särbehandling som ”[i]nförande av särskilda villkor för tillträde till anställning och till yrkesutbildning, anställnings- och arbetsvillkor, inbegripet villkor för avskedande och löner, för ungdomar och äldre arbetstagare samt underhållsskyldiga personer i syfte att främja deras anställbarhet eller att skydda dem”.

79. Främjande av anställning utgör således otvivelaktigt ett berättigat mål. Detta är i ännu högre grad riktigt med avseende på anställning av ungdomar, en fråga som också engagerar unionsinstitutionerna.<sup>45</sup> EU-domstolen har flera gånger fastställt att berättigade mål inbegriper främjande av sysselsättning som främjar ungdomars tillträde till ett yrke<sup>46</sup> och främjande av ungdomars ställning på arbetsmarknaden i syfte att främja deras anställbarhet eller att skydda dem.<sup>47</sup>

80. EU-domstolen har också slagit fast att åtgärder som gynnar en mer flexibel arbetsmarknad kan anses vara arbetsmarknadspolitiska åtgärder.<sup>48</sup> I detta avseende har EU-domstolen särskilt angett att nationella regler som eftersträvar berättigade arbetsmarknadspolitiska eller sysselsättningspolitiska mål av allmänintresse, kan ge och förbehålla arbetsgivarna ett visst mått av flexibilitet.<sup>49</sup> Framför allt är det ett berättigat mål att underlätta rekrytering av unga arbetstagare genom att öka flexibiliteten i personaladministration.<sup>50</sup>

81. Av detta framgår att alla de mål som den italienska regeringen och kommissionen har gjort gällande i princip skulle kunna utgöra berättigade mål enligt artikel 6.1 i direktivet.

43 — Lag nr 30 av den 14 februari 2003. GURI n° 47 från den 26 februari 2003.

44 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 5 mars 2009, *Age Concern England* (C-388/07, EU:C:2009:128, punkt 43), dom av den 12 oktober 2010, *Rosenblatt* (C-45/09, EU:C:2010:601, punkt 40), och dom av den 13 september 2011, *Prigge m.fl.* (C-447/09, EU:C:2011:573, punkt 80)

45 — Se rådets rekommendation av den 22 april 2013 om att inrätta en ungdomsgaranti (EUT C 120, 2013, s 1). Detta instrument fastställer riktlinjer och rekommendationer för att medlemsstaterna ska ”[s]äkerställa att alla unga under 25 år inom en period av fyra månader efter att de blivit arbetslösa eller avslutat sin formella utbildning får ett *högkvalitativt* erbjudande om sysselsättning, vidareutbildning, lärlingsutbildning eller praktik” (min kursivering).

46 — Se, exempelvis, dom av den 16 oktober 2007, *Palacios de la Villa* (C-411/05, EU:C:2007:604, punkt 65), dom av den 12 januari 2010, *Petersen* (C-341/08, EU:C:2010:4, punkt 68), dom av den 18 november 2010, *Georgiev* (C-250/09 och C-268/09, EU:C:2010:699, punkt 45), och dom av den 21 juli 2011, *Fuchs och Köhler* (C-159/10 och C-160/10, EU:C:2011:508, punkt 49).

47 — Dom av den 10 november 2016, *de Lange* (C-548/15, EU:C:2016:850, punkt 27).

48 — Dom av den 11 april 2013, *HK Danmark* (C-335/11 och C-337/11, EU:C:2013:222, punkt 82).

49 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 5 mars 2009, *Age Concern England* (C-388/07, EU:C:2009:128, punkt 46), och dom av den 21 juli 2011, *Fuchs och Köhler* (C-159/10 och C-160/10, EU:C:2011:508, punkt 52).

50 — Dom av den 19 januari 2010, *Küçükdeveci* (C-555/07, EU:C:2010:21, punkterna 35 och 36).

82. Det närmare problemet i förevarande mål är dock inte att det saknas ett berättigat mål. Tvärtom verkar det finnas en mängd olika mål som har åberopats av den italienska regeringen, vilka dock alla drar i något olika riktning. Den kvarvarande osäkerheten i fråga om det exakta mål som eftersträvas i förevarande mål är det den nationella domstolens uppgift att bedöma.

83. För att kunna genomföra den efterföljande bedömningen av lämpligheten, enhetligheten och nödvändigheten av åtgärden är det avgörande att ett specifikt berättigat mål för åtgärden i fråga klart har fastställts. I likhet med alla proportionalitetsbedömningar är denna bedömning inriktad på förhållandet mellan ändamålet och medlen. Det är dock omöjligt att bedöma lämpligheten av de medel som valts utan att det är tydligt vad ändamålet är. Bildligt talat är det svårt att avgöra om man är på rätt väg om man inte vet vart man faktiskt är på väg. Det är därför nödvändigt att först tydligt fastställa målet, vilket kan bestå av flera olika mål som eftersträvas samtidigt.<sup>51</sup>

#### b) Lämplighet och nödvändighet

84. Lämpligheten avgör huruvida de valda medlen är ägnade att uppnå målet. Nödvändigheten fokuserar på huruvida det finns andra mindre ingripande alternativ till de medel som valts. Båda bedömningarna kräver ingående kunskap om den övergripande lagstiftningen, såsom exempelvis allmänna bestämmelser avsedda att skydda arbetstagare, bestämmelser för att motverka missbruk samt bestämmelser som reglerar villkoren för det i målet aktuella avtalet om intermitterant anställning. Det är därför även i detta fall upp till den nationella domstolen att slutligt fastställa huruvida den berörda nationella bestämmelsen är lämplig och nödvändig.

85. Följande anmärkningar syftar till att ge den hänskjutande domstolen viss vägledning för genomförandet av denna bedömning, utan att påverka den närmare avgränsningen av det bakomliggande målet som den nationella domstolen har att fastställa. Med detta mål i åtanke ska jag undersöka lämplighets- och nödvändighetskriterierna för varje mål som den italienska regeringen har gjort gällande, nämligen i) att uppmuntra till flexibilitet på arbetsmarknaden, ii) att främja tillträde till arbetsmarknaden för ungdomar, samt iii) att ge ungdomar möjlighet till en första anställning.

86. Som en inledande anmärkning avseende detta avsnitt som helhet, vill jag erinra om att medlemsstaterna har ett stort utrymme för skönsmässig bedömning när det gäller valet av medel för att genomföra sina sociala och arbetsmarknadspolitiska mål.<sup>52</sup> Detta utrymme för skönsmässig bedömning begränsas dock av förbudet mot att hindra genomförandet av principen om förbud mot diskriminering på grund av ålder.<sup>53</sup>

#### i) Målet att uppmuntra flexibilitet på arbetsmarknaden

87. Den italienska regeringen har klarlagt att den berörda nationella bestämmelsen är en del av ett bredare regelverk som under de senaste tio åren har syftat till att skapa flexibilitet på arbetsmarknaden.

88. I allmänhet kan en åtgärd som möjliggör olika typer av anställningsavtal som är mindre stelbent för arbetsgivarna vid första påseende anses lämplig för att uppnå ökad flexibilitet på arbetsmarknaden.

51 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 21 juli 2011, Fuchs och Köhler (C-159/10 och C-160/10, EU:C:2011:508, punkterna 44–46 och där angiven rättspraxis).

52 — Se, exempelvis, dom av den 18 november 2010, Georgiev (C-250/09 och C-268/09, EU:C:2010:699, punkt 50 och där angiven rättspraxis).

53 — Se, exempelvis, dom av den 13 november 2014, 4, Vital Pérez (C-416/13, EU:C:2014:2371, punkt 67 och där angiven rättspraxis).

89. Artikel 34.2 i lagstiftningsdekretet tillåter dock att flexibla avtal används i större utsträckning för vissa åldersgrupper, nämligen för personer under 25 år och personer över 45 år. Det kan därför ifrågasättas i vilken utsträckning möjligheten att använda en flexibel avtalsform endast för vissa åldersgrupper på ett enhetligt sätt innebär att det övergripande målet att uppnå flexibilitet på arbetsmarknaden eftersträvas. Det ankommer således på den nationella domstolen att, utifrån denna utgångspunkt, fastställa varför en åtgärd som eftersträvar ett *allmänt* mål att öka flexibiliteten på arbetsmarknaden endast bör tillämpas på *vissa bestämda* åldersgrupper. Med andra ord, om flexibilitet är ett mål som gäller hela arbetsmarknaden är det oklart, utan vidare förklaring, varför bördan att uppnå detta mål endast ska bäras av vissa bestämda åldersgrupper.

90. Vid prövningen av huruvida en åtgärd går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå de eftersträvade målen ska denna bestämmelse vidare bedömas utifrån det sammanhang i vilket den ingår. Den skada åtgärden kan innebära för de berörda personerna måste beaktas.<sup>54</sup> När den hänskjutande domstolen prövar åtgärdens nödvändighet med avseende på målet att uppmuntra flexibilitet på arbetsmarknaden måste den därför bedöma huruvida åtgärden i fråga medför att det görs en rimlig avvägning mellan de intressen som den allmänna sysselsättningspolitiken söker uppnå och risken för att unga arbetstagare hamnar i de mer osäkra grupperna på arbetsmarknaden.

#### ii) Målet att underlätta anställning av ungdomar

91. Den italienska regeringen har gjort gällande att syftet med att tillåta att avtal om intermittent anställning i större utsträckning används för arbets sökande under 25 år är att uppnå målet att underlätta för ungdomar att få tillträde till arbetsmarknaden.

92. Kommissionen anser dock att detta mål inte eftersträvas på ett enhetligt sätt, eftersom ungdomar som är anställda enligt sådana avtal avskedas när de fyller 25 år. Detta motverkar åtgärdens positiva effekter på sysselsättningen av unga.

93. Med hänsyn till det vida utrymme för skönsmässig bedömning som den nationella lagstiftaren har i detta avseende, och utan ytterligare statistiska uppgifter, är det i detta läge inte möjligt att fastställa huruvida åtgärden är uppenbart olämplig för att uppnå det angivna målet. Det ankommer på den nationella domstolen att fastställa huruvida detta faktiskt är fallet utifrån de styrkta faktiska omständigheterna.

94. Det ska dock erinras om att "[a]llmänna påståenden om att en viss åtgärd är avsedd att ingå i sysselsättningspolitiken, arbetsmarknadspolitiken eller yrkesutbildningspolitiken räcker inte för att visa att målet med den aktuella åtgärden kan motivera att det görs undantag från principen om icke-diskriminering på grund av ålder, och de utgör inte heller omständigheter som gör det rimligt att anta att de valda medlen är ägnade att uppnå detta mål".<sup>55</sup>

95. Särskilt ankommer det på den nationella domstolen att med stöd av nationella rättsregler bedöma bevisvärdet av de framlagda omständigheterna, som bland annat kan innefatta statistiska uppgifter.<sup>56</sup> I detta sammanhang är det riktigt att valet av lagstiftning på arbetsmarknadsområdet, där medlemsstaterna har ett stort utrymme för skönsmässig bedömning, kan grunda sig på uppskattningar och politiska överväganden. Det innebär sannolikt en viss grad av osäkerhet.<sup>57</sup> Det lämplighetskrav som föreskrivs i artikel 6.1 i direktivet kräver dock att det åtminstone finns ett logiskt förhållande mellan ändamålsenlighet och sammanhang mellan det eftersträvade målet och de valda medlen.

54 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 6 december 2012, Odar (C-152/11, EU:C:2012:772, punkt 65), och dom av den 11 april 2013, HK Danmark (C-335/11 och C-337/11, EU:C:2013:222, punkt 89).

55 — Dom av den 5 mars 2009, Age Concern England (C-388/07, EU:C:2009:128, punkt 51).

56 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 21 juli 2011, Fuchs och Köhler (C-159/10 och C-160/10, EU:C:2011:508, punkt 82).

57 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 21 juli 2011, Fuchs och Köhler (C-159/10 och C-160/10, EU:C:2011:508, punkt 81).



96. Det måste därför fastställas huruvida målet att förbättra rekryteringen av ungdomar eftersträvas på ett konsekvent och systematiskt sätt genom artikel 34.2 i lagstiftningsdekretet. Framför allt bör kommissionens argument att bestämmelsen saknar inre sammanhang på grund av det automatiska avskedandet vid 25 års ålder undersökas närmare. Om det stöds av ytterligare bevisning, kan det mycket väl sägas att den berörda bestämmelsen endast flyttar på problemet, snarare än att lösa arbetslöshetsfrågan. Den skjuter helt enkelt upp arbetslösheten till nästa åldersgrupp.

97. Med avseende på nödvändigheten av åtgärden ankommer det också på den nationella domstolen att undersöka mindre ingripande alternativ till automatiskt avskedande, som skulle kunna möjliggöra en mer nyanserad inställning till åldersbegränsningen.

### iii) Första möjligheten till anställning

98. Slutligen förklarade den italienska regeringen vid förhandlingen att den berörda bestämmelsens huvudsakliga och särskilda mål inte är att ge ungdomar tillgång till arbetsmarknaden genom fast anställning, utan bara en första möjlighet att komma in på arbetsmarknaden. Målet är inte att ungdomar ska inträda på marknaden och sedan stanna kvar i (tillsvidare-) anställning, utan att ge dem en första erfarenhet som så småningom kommer att ge dem en bättre ställning för att konkurrera på arbetsmarknaden. Med andra ord kan den angripna nationella bestämmelsen sägas gälla ett led före fullt tillträde till arbetsmarknaden. Målet är att skapa viss likhet i fråga om chans och möjlighet, så att personer under 25 år i nästa led ska kunna konkurrera med andra åldersgrupper på ett effektivt sätt.

99. Vid ett första påseende kan ålder, särskilt under 25 år, betyda samma sak som bristande erfarenhet på arbetsmarknaden. Lämpligheten av en åtgärd med detta mål måste återigen fastställas mot bakgrund av den bevisning som står till den nationella domstolens förfogande och med vederbörlig hänsyn till det utrymme för skönsmässig bedömning som tillkommer den nationella lagstiftaren.

100. I synnerhet kommer den hänskjutande domstolen behöva beakta omständigheten att den särskilda bestämmelsen i fråga, även om målet att skapa en möjlighet att få en första anställning därigenom eftersträvas, inte kräver att personer som artikel 34.2 i lagstiftningsdekretet ska tillämpas på ska sakna tidigare arbetserfarenhet. Tvärtom hänvisar bestämmelsen enbart till ålder och har ingen anknytning till erfarenhet, utbildning eller praktik.

101. Det ska också noteras att avtalet om intermitterant anställning, även om den italienska regeringen har angett att den berörda bestämmelsen inte syftar till att skapa stabila arbetsmöjligheter, också kan ingås som ett tillsvidareavtal. Det är den nationella domstolen som ska bedöma huruvida denna omständighet är relevant, såvitt avser enhetlighet, med vederbörlig hänsyn till hur länge avtalet kan vara tillämpligt på unga anställda som har uppnått arbetsför ålder enligt nationell rätt.

102. Med nödvändighetskriteriet som utgångspunkt måste det fastställas huruvida det var möjligt att föreställa sig andra, mindre ingripande, medel. Framför allt ska bedömningen av åtgärden beakta det faktum att bestämmelsen i fråga helt utgår från ålder. Det är upp till den nationella domstolen att avgöra huruvida det är rimligt att åtgärden skulle ha kunnat uppnå det eftersträvade målet genom ytterligare ändamålsenliga kriterier, såsom ett krav på att den anställde tidigare skulle ha varit arbetslös eller sakna tidigare arbetserfarenhet.<sup>58</sup>

103. Den italienska regeringen har också gjort gällande att målet att erhålla en första anställning som inte är trygg motiverar det automatiska avskedandet från anställningen när personer fyller 25 år. Enligt den italienska regeringen innebär detta att stor effektivitet kan uppnås med åtgärden, då fler kan få tillträde till de lediga tjänsterna. Enligt detta argument är den bakomliggande motiveringen att de tillgängliga anställningarna delas, såtillvida att alla ges en möjlighet till anställning.

<sup>58</sup> — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 22 november 2005, Mangold (C-144/04, EU:C:2005:709, punkterna 64 och 65).

104. Denna förklaring förefaller dock inte helt övertygande. En person som anställs vid en yngre ålder kan vara anställd i flera år, medan en person som är närmare 25 år endast kan vara anställd i några månader. Varför inte i stället ange en längsta tid som avtalet kan gälla för varje person, så att arbetsmöjligheterna fördelas mer jämt? Motiveringen att dela på arbetsmöjligheterna blir snarare ett cirkelresonemang när det gäller just åldersgruppen under 25 år. Den åldersgruppen måste dela på arbetsmöjligheterna medan övriga åldersgrupper har helt andra arbetsmöjligheter?

105. Sammanfattningsvis har medlemsstaterna ett stort utrymme för skönsässig bedömning i arbetsmarknadspolitiska och socialpolitiska frågor. De kan eftersträva flera olika berättigade mål. Dessa mål måste dock eftersträvas på ett sätt som i rimlig grad är tydligt och sammanhängande och uttrycks i termer av lämplighet och nödvändighet.

#### V – Förslag till avgörande

106. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att EU-domstolen besvarar de tolkningsfrågor som ställts av Corte suprema di cassazione (Högsta domstolen i Italien) på följande sätt:

Artikel 2.2 a och artikel 6.1 i rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet ska tolkas så, att de inte utgör hinder för nationell lagstiftning, såsom den som är aktuell i det nationella målet, som föreskriver att avtal för intermitterant anställning i alla händelser är tillämpliga på arbetstagare som ännu inte har fyllt 25 år, så länge som

- lagstiftningen eftersträvar ett berättigat mål som är förknippat med sysselsättnings- och arbetsmarknadspolitiken, och
- lagstiftningen uppnår detta mål på sätt som är lämpliga och nödvändiga.

Det ankommer på den nationella domstolen att fastställa huruvida dessa villkor är uppfyllda i förevarande mål.