

con riferimento alle prestazioni dovute per i periodi lavorativi successivi alla data della pronuncia della suddetta sentenza, fatta salva l'eccezione prevista per i lavoratori o per i loro aventi causa che abbiano, prima di tale data, esperito un'azione in giudizio o proposto un reclamo equivalente a norma del diritto nazionale. Questa limitazione è valida anche quando si tratta di determinare il valore delle prestazioni trasferite o delle prestazioni in capitale nell'ambito di un regime pensionistico convenzionale privato.

2. La presa in considerazione per la determinazione del finanziamento mediante capitalizzazione di un regime pensionistico convenzionale a prestazioni definite di fattori attuariali diversi a seconda del sesso, come il fatto che le donne vivono in media più a lungo degli uomini, da cui deriva il versamento da parte del datore di lavoro di contributi più elevati per il lavo-

ratore di sesso femminile che per quello di sesso maschile e che si traduce, nelle ipotesi di trasferimento dei diritti maturati e di commutazione della pensione in capitale, nel fatto che i lavoratori di sesso maschile hanno diritto a somme inferiori a quelle cui hanno diritto i lavoratori di sesso femminile, non rientra nella sfera di applicazione dell'art. 119 del Trattato.

Infatti, poiché sia la pensione di importo definito che il datore di lavoro s'impegna a versare sia i contributi dei lavoratori subordinati al regime contributivo rientrano nella nozione di retribuzione ai sensi dell'art. 119 e devono essere gli stessi per i lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile, lo stesso deve dirsi per i contributi dei datori di lavoro destinati ad integrare la base finanziaria indispensabile per coprire il costo delle pensioni promesse e garantirne il pagamento futuro.

RELAZIONE D'UDIENZA presentata nella causa C-152/91 *

I — Antefatti e procedimento

1. *Il contesto normativo e giurisprudenziale*

Ai sensi dell'art. 119 del Trattato CEE:

«Ciascuno Stato membro assicura durante la prima tappa, e in seguito mantiene, l'applicazione del principio della parità delle retribu-

zioni fra i lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile per uno stesso lavoro.

Per retribuzione dev'essere inteso, ai sensi del presente articolo, il salario o trattamento normale di base o minimo e tutti gli altri vantaggi pagati direttamente o indirettamente, in contanti o in natura, dal datore di

* Lingua processuale: l'inglese.

lavoro al lavoratore in ragione dell'impiego di quest'ultimo.

(...).

Nella sentenza 17 maggio 1990, causa C-262/88, Barber (Racc. pag. I-1889), la Corte ha ricordato (punto 12 della motivazione) che la nozione di retribuzione ai sensi del secondo comma dell'art. 119 comprende tutti i vantaggi, in contanti o in natura, attuali o futuri, purché siano pagati, sia pure indirettamente, dal datore di lavoro al lavoratore in ragione dell'impiego di quest'ultimo e che (punto 37 della motivazione) questa disposizione si applica direttamente a qualsiasi forma di discriminazione che possa venir rilevata in base ai soli criteri di identità di lavoro e di parità di retribuzione indicati nel citato articolo.

Da questi principi la Corte ha desunto in particolare che le pensioni di vecchiaia erogate dai regimi convenzionali privati, caratterizzati dal fatto di essere istituiti in esito ad una concertazione tra le parti sociali ovvero ad una decisione unilaterale del datore di lavoro, nonché dal fatto che il loro finanziamento è interamente a carico del datore di lavoro o di quest'ultimo e dei lavoratori, che la legge ammette che con il consenso del lavoratore si sostituiscano in parte al regime legale (escluso per convenzione, «contracted-out») e che riguardano soltanto i lavoratori di talune imprese, costituiscono vantaggi pagati dal datore di lavoro al lavoratore in ragione dell'impiego di quest'ultimo e rientrano pertanto nella sfera d'applicazione dell'art. 119 del Trattato. La circostanza che il regime convenzionale privato sia costituito sotto forma di trust e gestito da trustees che godono di una formale autonomia nei

confronti del datore di lavoro non inficia questa interpretazione dell'art. 119, giacché riguarda anche i vantaggi corrisposti dal datore di lavoro in modo indiretto.

Nella fattispecie la Corte era giunta alla conclusione (punto 3 del dispositivo) che:

«L'art. 119 del Trattato osta a che un uomo licenziato per motivi economici possa aver diritto solo ad una pensione con pagamento differito al raggiungimento dell'età normale di pensionamento, mentre una donna trovantesi nelle medesime condizioni ha diritto ad una pensione di vecchiaia immediata, in conseguenza dell'applicazione di un requisito di età che varia secondo il sesso ed è analogo a quello stabilito dal regime legale nazionale per la concessione di pensioni di vecchiaia».

Essa ha tuttavia considerato (punto 43 della motivazione) che:

«Gli Stati membri e i settori interessati hanno potuto ragionevolmente ritenere che l'art. 119 non si applicasse a pensioni erogate da regimi di deroga convenzionale e che in materia continuassero ad essere ammesse eccezioni al principio di parità tra lavoratori di sesso maschile e lavoratori di sesso femminile»,

e che (punto 44 della motivazione):

«(...) considerazioni tassative di certezza del diritto ostano alla rimessa in discussione di

rapporti giuridici che hanno esaurito i loro effetti nel passato dal momento che in tal caso l'equilibrio finanziario di numerosi regimi pensionistici di deroga convenzionale rischierebbe di essere retroattivamente sconvolto. Si deve tuttavia predisporre un'eccezione a favore di chi si sia adoperato in tempo utile per salvaguardare i propri diritti. Va precisato infine che non può essere ammessa alcuna limitazione degli effetti di detta interpretazione per quanto riguarda il diritto alla pensione a decorrere dalla data della presente sentenza»,

decidendo così (punto 5 del dispositivo) che:

«L'efficacia diretta dell'art. 119 del Trattato non può essere fatta valere per chiedere il riconoscimento del diritto alla pensione con effetto da una data precedente a quella della presente sentenza, ad eccezione dei lavoratori o dei loro aventi diritto che, prima di questa data, hanno esperito un'azione giurisdizionale o proposto un reclamo equivalente a norma del diritto nazionale».

2. *Gli antefatti*

Il signor Neath ha lavorato alle dipendenze della Hugh Steeper Ltd dal 29 gennaio 1973 fino a che è stato licenziato per motivi economici il 29 giugno 1990. Egli aveva all'epoca 54 anni e 11 mesi.

Durante questo periodo il ricorrente è stato successivamente iscritto a due regimi pensionistici convenzionali gestiti dal suo datore di lavoro per conto dei propri dipendenti e per conto dei dipendenti di talune imprese associate. Dal 1° dicembre 1975 al 31 dicembre 1978 egli aderiva al regime 5 e a decorrere dal 1° gennaio 1979, fino al suo licenziamento,

egli era iscritto al regime 4. Quando egli ha aderito a quest'ultimo regime tutti i diritti maturati dal ricorrente nell'ambito del primo regime venivano trasferiti al regime 4. Quest'ultimo regime diventava un regime «escluso per convenzione» (contracted-out) dello State earnings related pension scheme (regime nazionale pensionistico collegato al reddito) a decorrere dal 1° aprile 1978.

Questi due regimi venivano finanziati con contributi dei datori di lavoro e dei lavoratori, essendo gli importi dei contributi versati da questi ultimi gli stessi per i dipendenti di sesso femminile e di sesso maschile. Taluni aspetti delle norme che regolavano i regimi variavano tuttavia in funzione del sesso del lavoratore. Ad esempio, una donna poteva andare in pensione con una pensione integrale al compimento del 60° anno di età, mentre un uomo poteva farlo solo al compimento del 65° anno di età, essendo le modalità di calcolo dell'importo della pensione diverse a seconda sia del sesso del lavoratore che delle peculiarità della fattispecie.

Un iscritto all'ultimo regime pensionistico a cui apparteneva il signor Neath poteva, con il consenso del datore di lavoro e degli amministratori del regime pensionistico, andare in pensione anticipatamente in qualunque momento dopo il compimento del 50° anno di età con una pensione ridotta da corrispondersi immediatamente. La riduzione della pensione terrebbe conto della lunghezza del periodo che separa l'effettivo collocamento a riposo dalla data in cui il lavoratore avrebbe avuto diritto ad andare in pensione con una pensione integrale («data normale per il pensionamento»). Qualora il datore di lavoro e gli amministratori non autorizzassero un iscritto ad andare in pensione anticipatamente, l'iscritto che lascia il regime dopo il compimento del 50° anno di età e prima della data normale per il pensionamento avrebbe

diritto soltanto ad una pensione differita (da corrispondersi, da parte del regime, alla data normale per il pensionamento) o ad un trasferimento ad un altro regime dei diritti da lui maturati. In quest'ultimo caso, una somma calcolata come l'equivalente attuariale dei diritti maturati dall'iscritto in qualità di membro del regime verrebbe trasferita ad un altro regime pensionistico a scelta dell'iscritto e in tal caso verrebbero meno gli obblighi del regime originario. L'importo versato in caso di trasferimento varierebbe a seconda del sesso del lavoratore. Facendo il calcolo attuariale del valore in capitale dei diritti maturati si presuppone che un lavoratore di sesso femminile viva più a lungo di un lavoratore di sesso maschile. Il costo per il regime del versamento di pensioni di vecchiaia ad un lavoratore di sesso femminile è quindi considerato superiore a quello del versamento di questa pensione ad un lavoratore di sesso maschile. Il valore di trasferimento dei diritti maturati da un lavoratore di sesso femminile è quindi ritenuto superiore a quello che si applica nel caso di un uomo.

Quando il signor Neath è stato licenziato, l'autorizzazione necessaria per andare immediatamente in pensione non gli è stata concessa ed egli poteva soltanto scegliere tra una pensione differita (da corrispondersi al compimento del 65° anno di età) ed un trasferimento dei suoi diritti. Gli è stato precisato che, se avesse optato per un trasferimento dei diritti, gli sarebbe stata versata una somma di 30 672,59 UKL (lire sterline), in quanto il calcolo è stato fatto supponendo che egli percepisse la sua pensione al compimento del 65° anno di età, salvo per quanto riguarda i diritti imputabili al periodo lavorativo successivo al 17 maggio 1990 per i quali, in conformità ad una possibile interpretazione della sentenza Barber, ci si è basati su un'età di pensionamento di 60 anni. Se per calcolare i

suoi diritti per tutti i suoi periodi di anzianità ci si fosse basati su un'età normale per il pensionamento di 60 anni, il signor Neath avrebbe ottenuto un importo di 39 934,56 UKL, utilizzando i fattori attuariali definiti per gli uomini, e di 41 486,25 UKL, utilizzando i fattori attuariali stabiliti per le donne.

Per quanto riguarda la possibilità di scegliere una pensione differita, il signor Neath ha osservato che, per ottenere quest'ultima, non soltanto avrebbe dovuto attendere cinque anni in più rispetto ad una donna, ma anche che, se avesse voluto far valere in quel momento il diritto di convertire una parte della sua pensione in una prestazione in capitale esente da tasse, egli avrebbe ricevuto di nuovo una somma inferiore (17 193,94 UKL) a quella che avrebbe percepito una donna in una situazione analoga (21 029,02 UKL). Questa disparità era basata anche su tabelle attuariali che presupponevano una durata media della vita più lunga per le donne.

Conoscendo le opzioni che gli venivano offerte, il signor Neath ha proposto un ricorso dinanzi all'Industrial Tribunal di Leeds, in quanto le opzioni che gli venivano offerte erano meno favorevoli di quelle che sarebbero state proposte ad una donna. Egli ha basato il suo ricorso sull'art. 119 del Trattato CEE, come è stato interpretato dalla Corte di giustizia nella causa Barber. Stando così le cose, l'Industrial Tribunal ha ritenuto opportuno sottoporre alla Corte di giustizia le seguenti questioni pregiudiziali:

- «1) Se l'art. 119 e la sentenza Barber abbiano il solo effetto di attribuire ad un lavoratore dipendente di sesso maschile, il cui rapporto di lavoro si sia concluso il 17 maggio 1990 o successivamente a tale data, il diritto alla stessa pensione che egli avrebbe ricevuto se fosse stato di sesso femminile.

- 2) Se un analogo principio valga altresì con riguardo alle opzioni che egli esercita in base al regime pensionistico per
- per il signor D. Neath, l'Honourable Michael J. Beloff, QC, il signor C. Lewis e la signora S. Moore, barristers;
- a) il trasferimento dei benefici pensionistici, e
- per la Hugh Steeper Ltd, il signor D. Pannick, barrister;
- b) la scelta di un'indennità forfettaria.
- per il governo del Regno Unito, il signor J. E. Collins, del Treasury Solicitor's Department, in qualità di agente, assistito dal signor S. Richards, barrister;
- 3) In caso di soluzione negativa della prima questione, della seconda questione, o di entrambe, quale rilevanza occorra eventualmente attribuire
- per il governo olandese, il signor B. R. Bot, segretario generale presso il ministero degli Affari esteri, in qualità di agente;
- a) al lavoro svolto dall'interessato prima del 17 maggio 1990, e
- per il governo tedesco, il signor E. Röder, Ministerialrat presso il ministero federale dell'Economia, in qualità di agente;
- b) all'uso di indici attuariali ipotetici basati sul sesso nel regime pensionistico».
- per il governo irlandese, il signor L. J. Dockery, Chief State Solicitor, in qualità di agente, assistito dal signor A. O'Caoimh, BL;
3. *Il procedimento dinanzi alla Corte*
- per il governo danese, il signor J. Mølde, consigliere giuridico presso il ministero degli Affari esteri, in qualità di agente;
- L'ordinanza dell'Industrial Tribunal di Leeds è giunta presso la cancelleria della Corte il 10 giugno 1991.
- per la Commissione delle Comunità europee, la signorina K. Banks, membro del servizio giuridico, in qualità di agente.

Conformemente all'art. 20, secondo comma, del Protocollo sullo Statuto CEE della Corte di giustizia, hanno presentato osservazioni scritte:

Su relazione del giudice relatore, sentito l'avvocato generale, la Corte ha deciso di passare alla fase orale senza procedere ad istruttoria.

II — Riassunto delle osservazioni scritte presentate alla Corte

1. Per quanto riguarda la prima questione pregiudiziale, il signor *Neath* sostiene che la limitazione nel tempo dell'efficacia diretta dell'art. 119 CEE di cui alla sentenza Barber non si applica ai lavoratori che, come lui, vanno in pensione dopo il 17 maggio 1990. Di conseguenza, egli avrebbe dovuto essere trattato, per quanto riguarda le prestazioni pensionistiche, come lo sarebbe stato se fosse stato una donna. Ciò significa che egli ha diritto alla parità di trattamento per tutti gli anni di anzianità, siano questi anteriori o successivi al 17 maggio 1990. La sentenza Barber non significa, e non va intesa nel senso, che un lavoratore che va in pensione dopo tale data ha diritto alla parità di trattamento soltanto per gli anni di anzianità successivi alla stessa data.

Il signor Neath adduce vari argomenti a sostegno di tale interpretazione.

Essa si evince dalla sentenza stessa, la quale fa riferimento, sia nel dispositivo che nella motivazione, alla «costituzione del diritto a pensione»; orbene, il diritto ad una pensione nasce nel momento del collocamento a riposo. Inoltre, quando la Corte ha fatto riferimento ai rischi di sconvolgimento retroattivo dell'equilibrio finanziario di numerosi regimi pensionistici, essa ha inteso tutelare questi ultimi da domande provenienti da lavoratori andati in pensione prima della sentenza e che percepivano prestazioni per gli anni precedenti questa stessa sentenza.

Il diritto alla parità di trattamento in materia di retribuzione garantito dall'art. 119 è un

diritto fondamentale che fa parte dei principi fondamentali della Comunità (la sentenza 8 aprile 1976, causa 43/75, Defrenne, Racc. pag. 455, viene citata a questo proposito) e, pertanto, ogni deroga o limitazione va interpretata nel senso più restrittivo possibile per garantirne il massimo rispetto. Poiché la sentenza Barber limita già l'applicazione dell'art. 119 nel modo indicato, ogni ulteriore restrizione è inaccettabile.

È incompatibile con la politica sociale, sulla quale è basato l'art. 119, limitare l'efficacia di quest'ultimo in modo che, non soltanto le pensioni da corrispondersi prima del 17 maggio 1990, ma anche quelle da corrispondersi dopo questa data siano escluse dal principio della parità di trattamento. Ciò è in contrasto con gli scopi che il Trattato si è prefisso in materia di miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro.

Un'interpretazione diversa da quella caldeggiata e che permetta che si continuino a produrre gli effetti di condizioni di lavoro discriminatorie dopo il 17 maggio 1990, per quanto riguarda anni di anzianità precedenti questa data, comprometterebbe l'uniformità delle condizioni di concorrenza nella Comunità, che la Corte ha riconosciuto nella citata sentenza Defrenne come uno degli scopi dell'art. 119. Infatti, i datori di lavoro ai quali il diritto nazionale, attraverso un livellamento delle età di pensionamento, impone di far in modo che i lavoratori che vanno in pensione dopo il 17 maggio 1990 godano della parità di trattamento, subiscono uno svantaggio concorrenziale rispetto ai datori di lavoro degli Stati membri che non sono tenuti a concedere tale parità di trattamento. In quanto in taluni Stati membri si riscontra un

orientamento favorevole alla fissazione della stessa età di pensionamento per gli uomini e per le donne, il che comporta una parità di trattamento, è ingiusto nei confronti dei datori di lavoro di questi paesi autorizzare i datori di lavoro di altri Stati membri ad eludere le conseguenze del principio della parità delle retribuzioni per uno stesso lavoro nell'ambito delle pensioni.

Poiché le sentenze della Corte affermano il diritto e indicano in che cosa consiste ed è sempre consistito il diritto, deroghe a questa natura declaratoria, sotto forma di una limitazione dell'efficacia nel tempo di una sentenza, sono consentite solo eccezionalmente e tenuto conto delle gravi difficoltà che ciò rischia di creare per quanto riguarda eventi e rapporti giuridici passati. Per contro, la Corte non ha il potere di limitare le sue sentenze in modo tale che ciò comprometta la futura applicazione del diritto comunitario. Andare oltre e, nel caso di specie, decidere che non soltanto le pensioni maturate prima del 17 maggio 1990, ma anche quelle che matureranno solo in seguito, non devono rispettare il principio della parità per quanto riguarda gli anni precedenti la suddetta sentenza, comprometterebbe in modo ingiustificabile l'obiettività del diritto comunitario.

L'interpretazione caldeggiata è conforme all'analogo comportamento tenuto dalla Corte nella sentenza Defrenne, nella quale essa ha limitato l'efficacia della sentenza in modo che talune retribuzioni che avrebbero dovuto essere pagate ai lavoratori prima della pronuncia non potevano essere recuperate, ma non ha esteso tale limitazione nel senso che gli stipendi da corrispondere in seguito non debbano essere conformi al principio della parità di trattamento.

Il signor Neath, passando poi all'esame delle conseguenze finanziarie dell'attuazione della sentenza Barber in base all'interpretazione da esso sostenuta, ritiene che la Corte debba tener conto soltanto del costo dell'applicazione del principio della parità di trattamento agli anni di anzianità precedenti il 17 maggio 1990 (tra 4 e 8 miliardi di UKL secondo il rapporto Bryn Davies, allegato alle osservazioni), in quanto quello relativo agli anni successivi è soltanto futuro e può essere coperto dal necessario adeguamento dei contributi. Nell'interpretazione proposta la sentenza Barber ha invece liberato i datori di lavoro da un fardello ulteriore di 6-12 miliardi di UKL.

Per queste valutazioni si è tenuto conto di fattori che riducono i costi, come ad esempio il fatto che nel 1990 la perequazione delle prestazioni tra uomini e donne è già stata realizzata per circa il 45-50% dei lavoratori rientranti nei regimi pensionistici nel Regno Unito, dovendo pertanto essere preso in considerazione soltanto il costo della perequazione da realizzare; di fattori che alleggeriscono i costi, essendo del tutto legittimo tener conto del fatto che i regimi pensionistici hanno, con il passare degli anni, costituito notevoli eccedenze, le quali sono spesso sufficienti a coprire una parte o la totalità del costo della perequazione; di fattori compensativi dei costi, in quanto questi non devono essere interamente sostenuti dai datori di lavoro, ma costituiscono altrettanti concepibili mezzi di finanziamento, aumenti di stipendi soggetti a riduzione, aumenti dei prezzi di vendita e riduzioni delle prestazioni pensionistiche da versare.

Infine, il signor Neath richiama l'attenzione sul fatto che, se la Corte di giustizia dovesse statuire che il principio della parità di trattamento in materia di retribuzione non può

essere fatto valere in relazione agli anni di anzianità precedenti il 17 maggio 1990, ciò nuocerebbe molto all'attuazione integrale di questo principio, che viene rinviata da vari decenni.

Per quanto riguarda il problema dell'utilizzazione nei regimi pensionistici di ipotesi attuariali basate sul sesso [terza questione pregiudiziale, lett. b)], il signor Neath assume che l'uso di tabelle diverse per gli uomini e per le donne allo scopo di calcolare le prestazioni pensionistiche si traduce in una discriminazione in ragione del sesso che è in contrasto con l'art. 119 e viola il diritto alla parità di retribuzione per uno stesso lavoro.

Tale discriminazione non è giustificata per una serie di motivi:

— l'uso di tabelle diverse a seconda del sesso, da cui deriva che un uomo riceve diritti pensionistici trasferibili inferiori o un importo in capitale meno rilevante, se egli converte una parte della pensione in una prestazione in capitale, di quello che avrebbe ricevuto se fosse stato una donna, costituisce una discriminazione basata sul sesso;

— il rischio che taluni lavoratori vivano più a lungo di altri è un rischio che andrebbe generalizzato e sostenuto da tutti i lavoratori e non da una categoria di lavoratori definita in funzione del sesso;

— altre differenze attuariali, come quelle tra i fumatori ed i non fumatori o tra i vari tipi di impiego in funzione della regione,

della condizione o della razza, non vengono prese in considerazione. I regimi in generale non fanno distinzione tra i membri coniugati e quelli non coniugati, essendo i primi più onerosi per le prestazioni dovute ai vedovi e alle vedove;

— l'art. 119 mira a garantire diritti fondamentali individuali. Non è giustificato usare ipotesi basate sulla categoria per calcolare i diritti a pensione, in quanto il singolo soggetto può non corrispondere alle ipotesi di categoria e rischia quindi di essere trattato in modo diverso soltanto in ragione del sesso.

2. La *Hugh Steeper Ltd* ritiene che l'art. 119 e la sentenza Barber non abbiano l'effetto di attribuire ad un dipendente di sesso maschile, il cui rapporto di lavoro si interrompa il 17 maggio 1990 o in una data successiva, il diritto alla stessa pensione che egli avrebbe percepito se fosse stato di sesso femminile. Essi hanno soltanto l'effetto di attribuire ad un dipendente di sesso maschile il diritto alla stessa pensione di una dipendente di sesso femminile per prestazioni maturate in seguito alla parte del suo rapporto di lavoro successiva al 17 maggio 1990.

Per giustificare questa tesi la *Hugh Steeper Ltd* ricorda che una pensione è una retribuzione per ciascun anno lavorativo nel corso del quale sono stati versati contributi, la cui erogazione è rimandata fino alla data del collocamento a riposo.

Il diritto alla pensione (vale a dire alla «retribuzione») non matura dunque in questa data,

ma al decorrere di ciascun mese o anno di attività abbinato al corrispondente contributo, per cui quando il dipendente raggiunge il mese o l'anno di cui trattasi, il rapporto giuridico tra il datore di lavoro ed il dipendente ha esaurito tutti i suoi effetti giuridici, in quanto sono soddisfatti i diritti e gli obblighi delle parti. La data differita di pagamento è cosa diversa dal diritto al pagamento. Questa concezione del diritto alla pensione corrisponde alla terminologia usata dalla sentenza Barber, la quale esclude la rimessa in discussione «di rapporti giuridici che hanno esaurito i loro effetti nel passato», pur precisando «che non può essere ammessa alcuna limitazione (...) per quanto riguarda il diritto alla pensione a decorrere dalla data della presente sentenza».

L'interpretazione proposta corrisponde anche all'obiettivo perseguito dalla Corte, vale a dire che la sua decisione «non sconvolga retroattivamente l'equilibrio finanziario di numerosi regimi pensionistici di deroghe convenzionali». Infatti, essendo il contributo il sostegno finanziario all'impegno di erogare la retribuzione differita ed essendo il suo importo fissato in funzione del contesto giuridico del momento e del risultato finanziario da raggiungere, una modifica a posteriori solo del risultato non soltanto rimetterebbe in discussione i rapporti giuridici esauritisi, ma comprometterebbe gravemente l'equilibrio finanziario dei regimi che non abbiano costituito i mezzi per far fronte ad oneri nuovi e imprevisti.

Per quanto riguarda la questione relativa alle ipotesi attuariali, la *Hugh Steeper Ltd* afferma che l'art. 119 non vieta l'uso di tabelle attuariali che tengano conto della diversa durata media di vita degli uomini e delle donne per il calcolo del valore dei diritti a pensione, in quanto tale uso non

comporta alcuna discriminazione in ragione del sesso.

Infatti, poiché il calcolo del valore dei diritti a pensione maturati dipende, tra l'altro, dalla durata della vita del beneficiario e poiché questa durata non è prevedibile per ciascun individuo, è inevitabile basarsi sull'esperienza statistica.

Orbene, dato che le donne vivono in genere più a lungo degli uomini, l'uso di tabelle attuariali basate sul sesso per calcolare le prestazioni in capitale in caso di conversione delle pensioni garantisce che gli uomini e le donne ricevano un valore uguale in relazione alla pensione cui essi hanno rinunciato. Dato che una persona di sesso femminile collocata a riposo riceverà, statisticamente, una pensione più a lungo di un uomo, è giusto che essa percepisca una somma superiore a quella percepita da un uomo per ciascuna sterlina di pensione annuale cui essa rinuncia. Per motivi analoghi, l'uso di ipotesi attuariali basate sul sesso nel calcolo delle prestazioni trasferite ha in genere quale risultato quello di assegnare prestazioni trasferite maggiori alle donne che agli uomini.

3. Per quanto riguarda la limitazione dell'efficacia nel tempo della sentenza Barber, il *governo del Regno Unito* sostiene che il punto 5 del dispositivo della sentenza Barber, letto alla luce dei punti 43 e 44, sta a significare che ci si può basare sull'efficacia diretta dell'art. 119 per pensioni relative ai periodi lavorativi successivi alla sentenza Barber, ma non per quelle ad essa precedenti.

Tale interpretazione si basa a) sia su un dettagliato esame del dispositivo stesso, b) sia della sua motivazione, nonché c) sul fatto che interpretazioni alternative non sarebbero soddisfacenti.

a) Per quanto riguarda il dispositivo, il governo del Regno Unito sottolinea che il solo motivo per il quale l'art. 119 si applica ad una pensione è che la Corte ha dichiarato che essa costituiva una forma di retribuzione, anche se differita. Orbene, una pensione è una retribuzione ottenuta per il periodo di lavoro prestato dal lavoratore alle dipendenze del datore di lavoro. Ciascun periodo di lavoro che dà diritto alla pensione — ciascun «periodo di retribuzione» — conferisce al lavoratore un diritto a pensione; nel caso di regimi finanziati con contributi, questi vengono versati relativamente a ciascuno di questi periodi di retribuzione. Così, il periodo di lavoro e, se del caso, i relativi contributi fanno sorgere i rispettivi diritti e obblighi del lavoratore e del datore di lavoro (e/o dei fondi pensione), a prescindere dal fatto che l'effettivo pagamento della pensione sia rimandato fino al collocamento a riposo.

Stando così le cose, occorre ragionevolmente concludere che, quando nella causa Barber la Corte ha dichiarato che considerazioni tassative di certezza del diritto ostano alla rimessa in discussione «di rapporti giuridici che hanno esaurito i loro effetti nel passato», dal momento che in tal caso l'equilibrio finanziario dei regimi esistenti rischierebbe di essere retroattivamente sconvolto, essa si riferiva alle situazioni nelle quali il diritto ad una pensione era già stato maturato per effetto dell'attività svolta prima della sentenza Barber. Ciò concorda anche con la dichiarazione secondo la quale non può essere ammessa alcuna limitazione dell'efficacia diretta dell'art. 119 «per quanto riguarda il diritto alla pensione a decorrere dalla data

della presente sentenza» (punto 44 della motivazione).

Nel caso di periodi lavorativi anteriori alla data della sentenza, i datori di lavoro e i lavoratori si sono basati per agire sul fatto che erano consentiti presupposti di età diversi. Per tutti questi periodi lavorativi sono state quindi promesse e pianificate pensioni, sono stati versati contributi in relazione ad un'età per il pensionamento che poteva essere diversa per gli uomini e per le donne. Il diritto alla pensione è stato maturato su questa base; l'equilibrio finanziario dei regimi esistenti è stato stabilito su questa base. Soltanto per i periodi lavorativi successivi alla sentenza Barber si ritiene che i datori di lavoro sappiano, alla luce di questa sentenza, che la pianificazione delle pensioni e dei contributi andava fatta in relazione ad una stessa età per il pensionamento.

Tale conclusione trova conferma nella citata sentenza Defrenne, nella quale la Corte per la prima volta ha applicato una limitazione dell'efficacia nel tempo proprio nell'ambito dell'art. 119. Poiché in questa sentenza, alla quale del resto rinvia espressamente la sentenza Barber, la Corte ha limitato nel tempo l'efficacia in modo da impedire che si basino sull'efficacia diretta dell'art. 119 «rivendicazioni relative a periodi di retribuzione anteriori alla data della presente sentenza», occorre considerare che nella sentenza Barber la Corte ha applicato alla particolare forma di retribuzione di cui si discuteva il criterio generale adottato nella sentenza Defrenne nei confronti delle retribuzioni. Orbene, per quanto riguarda le pensioni, l'equivalente naturale e palese delle suddette «rivendicazioni» sono quelle riguardanti pensioni relative ai periodi lavorativi anteriori alla data della sentenza.

b) Per quanto riguarda la motivazione, il governo del Regno Unito osserva che la ratio della limitazione dell'efficacia nel tempo della sentenza Barber era la preoccupazione della Corte di impedire che l'equilibrio finanziario dei regimi fosse retroattivamente sconvolto in una situazione in cui si era potuto ragionevolmente far affidamento sulle citate direttive 79/7/CEE¹ e 86/378/CEE², che consentivano deroghe al principio della parità di trattamento. Questa situazione riscontrata dalla Corte ha fatto sì che, prima della sentenza Barber ed in un contesto di paese buona fede, i regimi previdenziali convenzionali fossero finanziati ed il livello delle prestazioni che essi dovevano fornire fosse fissato, partendo dall'idea che le disparità connesse ai diversi requisiti di età erano ancora consentite. È pertanto iniquo nei confronti dei datori di lavoro e contrario al principio della certezza del diritto che questo presupposto del finanziamento venga cancellato per il periodo anteriore alla sentenza Barber.

Se così non fosse, lo scopo di non sconvolgere retroattivamente l'equilibrio finanziario dei fondi pensione, perseguito dalla Corte, sarebbe tutt'altro che raggiunto, essendo insostenibili le conseguenze finanziarie. Infatti, dato che i fondi pensione sono stati finanziati per far fronte ad oneri finanziari stabiliti in relazione ai requisiti di età vigenti per i regimi, essi non disporrebbero dei fondi per sostenere gli oneri finanziari aumentati in seguito a qualsiasi applicazione retroattiva degli stessi requisiti di età per gli uomini e per le donne.

c) L'entità del potenziale deficit economico in caso di perequazione delle prestazioni pensionistiche per i periodi lavorativi anteriori alla sentenza Barber viene illustrata in relazione alle due principali interpretazioni alternative che sono state formulate in ordine alle conseguenze della limitazione, da parte della Corte, dell'efficacia nel tempo della sentenza Barber, vale a dire:

- ci si può basare sull'efficacia diretta dell'art. 119 per tutti i versamenti di pensione successivi alla sentenza Barber, senza tener conto dei periodi lavorativi cui fanno riferimento o della data in cui la pensione è stata o viene erogata per la prima volta; ovvero
- tutti coloro le cui pensioni saranno erogate dopo la sentenza Barber (vale a dire, coloro la cui attività in base al regime pertinente termina dopo questa data o la cui attività è terminata in precedenza, ma che hanno diritto ad una pensione differita, erogata soltanto dopo questa data) possono basarsi sull'efficacia diretta dell'art. 119 per la loro attività sia anteriore che successiva alla sentenza Barber.

Nel primo caso, l'onere finanziario complessivo dei regimi previdenziali convenzionali aumenta di almeno 45 miliardi di UKL; nel secondo caso di 33 miliardi. A ciò aggiungasi circa 2 miliardi all'anno in ogni caso necessari per far fronte alle conseguenze della perequazione per il futuro. Questi aumenti di costi sono pesanti anche in termini relativi, in quanto i contributi dovrebbero aumentare per una somma compresa tra 4 e 6 miliardi all'anno per i prossimi 15 anni, il che equivarrebbe a trasferire ogni anno l'1,25% del

1 — Direttiva del Consiglio 19 dicembre 1978, 79/7/CEE, relativa alla graduale attuazione del principio della parità di trattamento tra gli uomini e le donne in materia di previdenza sociale (GU L 6, pag. 24).

2 — Direttiva del Consiglio 24 luglio 1986, 86/378/CEE, relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento tra gli uomini e le donne nel settore dei regimi professionali di previdenza sociale (GU L 225, pag. 40).

prodotto nazionale lordo a beneficio dei diritti pensionistici supplementari. Inoltre, tutti questi aumenti inciderebbero pesantemente sul reddito nazionale e sull'occupazione, in considerazione del fatto che esistono a tutt'oggi 400 000 regimi pensionistici nel Regno Unito, nonché sull'intera economia nazionale. Si devono anche temere difficoltà amministrative di gestione quasi insormontabili. Il governo britannico ritiene pertanto che, soltanto limitando l'efficacia diretta dell'art. 119 alle pensioni erogate per i periodi lavorativi successivi alla sentenza Barber, si eviteranno conseguenze economiche così gravi, in conformità allo scopo perseguito dalla Corte stessa.

Il governo del Regno Unito ritiene che l'accoglimento della sua interpretazione della limitazione dell'efficacia nel tempo della sentenza Barber debba portare a risolvere affermativamente la seconda questione pregiudiziale.

Per quanto riguarda la terza questione pregiudiziale, il governo del Regno Unito intende la prima parte della questione come diretta ad accertare se l'interpretazione da attribuire alla limitazione dell'efficacia nel tempo della sentenza Barber si applichi anche per quanto riguarda l'uso dei fattori attuariali, nel caso in cui questo non sia riconosciuto compatibile con l'art. 119. La soluzione è affermativa e, dal punto di vista del governo, consiste nell'asserire che l'art. 119 poteva essere fatto valere soltanto con riguardo alle prestazioni corrispondenti a periodi lavorativi successivi alla sentenza Barber.

Tuttavia, il governo del Regno Unito ritiene che l'uso di fattori attuariali basati sul sesso

per il calcolo dell'importo dei diritti trasferibili e dei versamenti sostitutivi sia compatibile con l'art. 119. Infatti, l'obiettivo della parità di retribuzione può comportare costi diversi, variabili a seconda del sesso. Orbene, la valutazione degli impegni assunti da un regime non può prescindere dalla constatazione statistica che le donne vivono in media più a lungo degli uomini e che per questo esse percepiscono la pensione più a lungo degli uomini. Il compito dello statista è proprio quello di prendere in considerazione questi dati nella pianificazione del finanziamento del regime. Quando si tratta di valutare, al momento opportuno, l'importo dei diritti trasferibili o dei versamenti sostitutivi, è inevitabile che il calcolo di queste prestazioni in capitale anticipate tenga anche conto degli stessi fattori attuariali, altrimenti vi sarebbe una divergenza tra il finanziamento pianificato ed il pagamento da effettuare, che si tradurrebbe in un deficit e, quindi, in uno squilibrio del regime.

4. Relativamente alla prima questione pregiudiziale, il *governo olandese* sostiene che l'art. 119 del Trattato istituisce l'obbligo di costituire diritti uguali ad una pensione di vecchiaia per i lavoratori che svolgono ancora un'attività lavorativa, in quanto si tratti di periodi successivi al 17 maggio 1990. Questa tesi si basa sul fatto che un diritto a pensione matura durante tutta l'esistenza del rapporto giuridico tra il datore di lavoro e il lavoratore ed in funzione, in particolare, del contributo finanziario del primo, calcolato in base alla situazione economica e giuridica esistente al momento del versamento. Poiché le casse pensioni hanno l'obbligo legale di finanziarsi attraverso la capitalizzazione, le riserve in tal modo accantonate durante la

fase di costituzione dei diritti a pensione garantiscono, al momento opportuno, il versamento delle pensioni.

Da questa tesi discende che sono i diritti a pensione maturati nel corso dell'esecuzione del contratto di lavoro che vanno considerati retribuzione ai sensi dell'art. 119, e non la pensione che viene erogata, al momento opportuno, in base a tali diritti. La parità di retribuzione nel settore delle pensioni è quindi la parità nei confronti della costituzione dei diritti a pensione. In altre parole, in materia di pensioni il lavoratore matura per un certo periodo diritti conformi alla definizione che in quel momento ne dà il regime pensionistico. Ne consegue che, sia all'atto della fissazione dell'importo del contributo versato dal datore di lavoro, sia all'atto della costituzione del fondo, si tiene conto del fatto che l'ampiezza dell'obbligo assunto e, quindi, il livello della copertura corrisponde all'entità dei diritti che sono stati maturati. Si arriverebbe pertanto ad una situazione in contrasto con il principio della certezza del diritto, qualora l'ampiezza di quest'obbligo si rivelasse in seguito molto più estesa di quanto si potesse ragionevolmente tener conto, al momento del finanziamento, basandosi sullo stato del diritto comunitario vigente o, quanto meno, ragionevolmente ritenuto vigente in quel periodo.

Un'interpretazione estensiva dell'art. 119 del Trattato, che non sfoci nell'obbligo di costituire diritti uguali, ma in quello di erogare pensioni identiche, senza tener conto dei periodi d'assicurazione e di costituzione dei diritti che fungono da base per questo pagamento, può comportare conseguenze finanziarie e socioeconomiche estremamente gravi.

Per quanto riguarda la seconda e terza questione, il governo olandese sottolinea che

l'uso dei dati attuariali è un elemento indispensabile nei regimi pensionistici integrativi finanziati mediante capitalizzazione. Del resto, nei Paesi Bassi questo uso è obbligatorio per legge. Il governo osserva al riguardo che la ratio del finanziamento mediante capitalizzazione è che ciascuna generazione di lavoratori garantisca il finanziamento delle proprie pensioni. Se con il prelievo di contributi si vuole poter costituire oggi una base finanziaria sufficiente per la costituzione di riserve matematiche al fine di provvedere al pagamento delle pensioni che occorre prevedere per l'avvenire, evidentemente è indispensabile una previsione affidabile dell'entità degli oneri pensionistici attesi. L'uso di dati attuariali costituisce la pietra angolare di tale previsione. Dato che una pensione è una prestazione di vecchiaia, è necessario basarsi al riguardo sul criterio — oggettivo — della «durata media della vita», che per le donne è statisticamente superiore a quella degli uomini, cosicché il costo reale di una pensione concessa ad una donna è superiore a quello della stessa pensione concessa ad un uomo.

Queste differenze si ripercuotono necessariamente al momento di un trasferimento di diritti e all'atto della conversione in capitale di una parte della pensione, essendo l'importo capitalizzato diverso per gli uomini e per le donne.

5. Il *governo tedesco* formula dubbi sul fatto che il regime pensionistico di cui trattasi, che ha sostituito il regime legale ed ha applicato le stesse differenze di età per il pensionamento di quest'ultimo per gli uomini e per le donne, possa rientrare nella sfera d'applicazione dell'art. 119. Anche in tal caso occorrerebbe far valere la limitazione dell'efficacia nel tempo della sentenza Barber. Quest'ultima va interpretata nel senso che non

attribuisce al ricorrente alcun diritto alla parità delle prestazioni pensionistiche percepite dopo il 17 maggio 1990, in quanto tali prestazioni siano basate su periodi lavorativi e su contributi precedenti questa data. Quest'attività e questi contributi hanno infatti determinato la nascita dei diritti a pensione e, con ciò stesso, rapporti giuridici che hanno esaurito i loro effetti nel passato ai sensi della sentenza Barber. Per periodi lavorativi e contributivi successivi al 17 maggio 1990 il governo tedesco ritiene che spetti al legislatore comunitario emanare norme transitorie.

Dopo aver proposto, alla luce delle considerazioni che precedono, una soluzione affermativa della seconda questione, il governo tedesco sostiene, in relazione alla terza questione, che con riguardo all'art. 119 è pacifico che prestazioni pensionistiche sono calcolate in relazione a tabelle attuariali che prendono in considerazione la diversa durata media della vita degli uomini rispetto a quella delle donne.

6. Secondo il *governo irlandese*, l'affermazione della Corte nella sentenza Barber, secondo la quale «l'efficacia diretta dell'art. 119 del Trattato non può essere fatta valere per chiedere il riconoscimento del diritto alla pensione con effetto da una data precedente a quella della sentenza» (punto 5 del dispositivo), implica inevitabilmente che la parità di trattamento in materia di regimi pensionistici integrativi conformemente all'art. 119 varrà soltanto per il periodo lavorativo che dà diritto alla pensione successivo al 17 maggio 1990. La sentenza Barber va infatti interpretata alla luce della sentenza Defrenne, nella quale la Corte ha escluso che l'efficacia

diretta dell'art. 119 possa essere fatta valere a sostegno di rivendicazioni relative a periodi di retribuzione anteriori alla data della sentenza. Orbene, il diritto a pensione e, quindi, alla retribuzione matura durante tutto il periodo lavorativo, in quanto non va preso in considerazione quello precedente la sentenza Barber.

Il governo irlandese insiste sul fatto che considerazioni di certezza del diritto analoghe a quelle citate nella sentenza Barber devono valere nel presente caso. Al riguardo esso sottolinea l'importanza dei regimi pensionistici integrativi in Irlanda, sostenuti dallo Stato e finanziati da fondi accantonati durante tutta la vita attiva di un lavoratore.

Se la sentenza Barber fosse interpretata nel senso che l'art. 119 può essere fatto valere anche per periodi lavorativi precedenti la sua pronuncia, ciò avrebbe conseguenze finanziarie nefaste per numerosi regimi, in quanto a questi verrebbero imposti obblighi imprevisibili per i quali non sono stati approntati fondi.

Per quanto riguarda la seconda e la terza questione, relative all'uso dei fattori attuariali nel calcolo dei trasferimenti di diritti e nella conversione in capitale di una parte della pensione, il governo irlandese fa valere che tale uso, il quale opera una distinzione in relazione al sesso, non viola il principio della parità di trattamento di cui all'art. 119 e che nella gestione finanziaria dei regimi pensionistici convenzionali esso può essere giustificato da motivi obiettivi. Questi motivi attengono all'esistenza di differenze significative tra gli uomini e le donne per quanto

riguarda, in particolare, la durata media della loro vita. Orbene, queste differenze incidono sul costo necessario per fornire prestazioni per un regime pensionistico convenzionale e rendono quindi necessario il ricorso ai dati attuariali per giungere ad un adeguato equilibrio tra costi e prestazioni. Nel calcolo dei trasferimenti di diritti e nella conversione in capitale di una parte della pensione l'uso dei dati attuariali è ancora inevitabile per una corretta conversione in capitale dei diritti a pensione maturati.

7. Al pari degli altri governi intervenuti il *governo danese* ritiene che i termini stessi della sentenza Barber e la dichiarazione della Corte nel senso che la sua decisione non può, con effetto retroattivo, sconvolgere l'equilibrio finanziario dei regimi pensionistici, stiano a significare che i contributi versati prima del 17 maggio 1990, come pure le prestazioni che ne derivano, non sono interessate dall'interpretazione dell'art. 119 fornita dalla Corte.

Per quanto riguarda la questione relativa all'uso di ipotesi attuariali, il governo danese ritiene anche che tale uso non sia in contrasto con l'art. 119. Queste ipotesi sono basate su conoscenze scientifiche e sono necessarie nell'interesse della solvibilità e della stabilità dei regimi e, dunque, per garantire che potranno essere erogate le pensioni successive.

8. Secondo la *Commissione*, quando la Corte ha inteso limitare l'efficacia nel tempo della sentenza Barber essa mirava ad escludere la possibilità di riaprire la discussione sui versamenti di pensione già effettuati. Gli «effetti» che dovevano essere «esauriti» erano i

pagamenti di pensione. Se, come nel caso di specie, l'erogazione della pensione non era ancora cominciata, non si è potuto verificare esaurimento degli effetti.

La Commissione non condivide l'opinione secondo la quale i contributi ed il lavoro prestato prima del 17 maggio 1990 hanno fatto già sorgere diritti e obblighi tra le parti e costituiscono pertanto «rapporti giuridici che hanno esaurito tutti i loro effetti nel passato». Tale concezione non corrisponde alla realtà. Infatti, anche se si può ritenere che sia stato realizzato un particolare effetto legale appena decorso un periodo di contributi, poiché è maturato un determinato diritto futuro a pensione, è contrario al buon senso affermare che il rapporto ha esaurito tutti i suoi effetti fino a che il principale risultato perseguito, vale a dire il pagamento, non sia stato concretizzato. Pertanto, la Commissione ritiene che un'interpretazione corretta e incontrovertibile della sentenza Barber consenta di affermare che l'art. 119 dev'essere considerato direttamente applicabile per quanto riguarda una pensione erogabile dopo il 17 maggio 1990, a prescindere dal fatto che la maggior parte dei contributi sui quali è basata siano stati versati prima di tale data.

Per quanto riguarda l'uso dei fattori attuariali, la Commissione sottolinea che tale questione è oggetto di controversie da numerosi anni e menziona una divergenza di vedute tra essa stessa ed il Consiglio. Quest'ultimo, infatti, emanando la direttiva 86/378/CEE, non ha accolto la proposta della Commissione, che aveva escluso specificamente ogni possibilità di tener conto di fattori attuariali diversi per gli uomini e per le donne, basati sulla durata media della vita, nel calcolo dei contributi e delle prestazioni.

Tuttavia, la Commissione assume che le previsioni della suddetta direttiva non sono importanti per la soluzione del problema, data l'efficacia diretta dell'art. 119 e dato che la questione di fattori attuariali diversi per gli uomini e per le donne rientra nella giustificazione di un'eventuale disparità di trattamento. Orbene, il diritto fondamentale alla parità di trattamento è un diritto individuale e non collettivo. Il fatto che in generale le donne vivano più a lungo degli uomini non ha rigorosamente alcun rapporto con la durata media della vita di un individuo e non si può ammettere che quest'ultimo sia penalizzato da ipotesi che possono o meno verificarsi nel suo caso. Del resto, esistono altre situazioni a rischio di cui non si tiene conto abbastanza: professioni pericolose e meno pericolose, fumatori e non fumatori, persone che godono di buona o di cattiva salute ecc. Inoltre, non c'è alcuna necessità tecnica per i regimi pensionistici di fissare una distinzione basata sulla durata media della vita. Infatti, taluni regimi pensionistici convenzionali di impresa e tutti i regimi pensionistici di Stato applicano un sistema di compensazione dei rischi che ricomprende le differenze nella possibile durata media della vita degli uomini e delle donne.

La Commissione ne desume che le disparità di trattamento derivanti dall'applicazione di fattori attuariali diversi ai dipendenti di sesso maschile e di sesso femminile non sono giustificate. Un dipendente di sesso maschile che sia stato sfavorito a causa dell'uso di questi

fattori attuariali ha diritto a ricevere l'importo (trasferimento di diritti o conversione in capitale di una parte della pensione) che avrebbe ricevuto se fosse stato di sesso femminile.

Nel caso in cui la Corte accogliesse la sua tesi, la Commissione si chiede se essa non debba prendere in considerazione di limitare nel tempo l'efficacia della decisione, tenuto conto in particolare del fatto che la direttiva 86/378/CEE prevede l'uso di fattori attuariali.

In definitiva, la Commissione propone di risolvere nel modo seguente le questioni pregiudiziali sollevate:

«L'art. 119, come interpretato nella causa C-262/88, Barber/Guardian Royal Exchange, ha l'effetto di attribuire ad un dipendente di sesso maschile, il cui rapporto di lavoro si interrompe il 17 maggio 1990 o successivamente a questa data, il diritto di fruire della stessa pensione che questi avrebbe ricevuto se fosse stato di sesso femminile.

Lo stesso dicasi per quanto riguarda il capitale che egli riceverebbe al posto di una pensione».

G. F. Mancini
giudice relatore