

**Conclusioni riunite dell'avvocato generale Cosmas dell'8 ottobre 1998**

**Deutsche Telekom AG contro Lilli Schröder**

**Domanda di pronuncia pregiudiziale: Landesarbeitsgericht Hamburg – Germania**

**Causa C-50/96**

**Deutsche Telekom AG contro Agnes Vick (C-234/96) e Ute Conze (C-235/96)**

**Domanda di pronuncia pregiudiziale: Landesarbeitsgericht Hamburg – Germania**

**Cause riunite C-234/96 e C-235/96**

**Parità delle retribuzioni tra lavoratori di sesso maschile e femminile - Art. 119 del Trattato CE (gli artt. 117-120 del Trattato CE sono stati sostituiti dagli artt. 136 CE - 143 CE) - Protocollo sull'art. 119 del Trattato CE - Regimi professionali di previdenza sociale - Esclusione dei lavoratori a tempo parziale dall'iscrizione ad un regime professionale che consenta di beneficiare di una pensione di vecchiaia integrativa - Iscrizione retroattiva - Diritto alla pensione - Rapporti tra diritto nazionale e diritto comunitario**

**Deutsche Post AG contro Elisabeth Sievers (C-270/97) e Brunhilde Schrage (C-271/97)**

**Domanda di pronuncia pregiudiziale: Landesarbeitsgericht Niedersachsen – Germania**

**Cause riunite C-270/97 e C-271/97**

**Parità delle retribuzioni tra lavoratori di sesso maschile e femminile - Art. 119 del Trattato CE (gli artt. 117-120 del Trattato CE sono stati sostituiti dagli artt. 136 CE - 143 CE) - Protocollo sull'art. 119 del Trattato CE - Regimi professionali di previdenza sociale - Esclusione dei lavoratori a tempo parziale dall'iscrizione ad un regime professionale che consenta di beneficiare di una pensione di vecchiaia integrativa - Iscrizione retroattiva - Diritto alla pensione - Rapporti tra diritto nazionale e diritto comunitario**

*raccolta della giurisprudenza 2000 pagina I-00743*

## **Conclusioni dell'avvocato generale**

### **I - Introduzione**

**1** Con una serie di questioni pregiudiziali il Landesarbeitsgericht di Amburgo (nella causa C-50/96 e nelle cause riunite C-234/96 e C-235/96) e il Landesarbeitsgericht della Bassa Sassonia (nelle cause riunite C-270/97 e C-271/97) chiedono alla Corte di interpretare l'art. 119 del Trattato CE, la sentenza della Corte 17 maggio 1990, causa C-262/88, Barber (1), nonché il Protocollo n. 2 sull'art. 119 del Trattato che istituisce la Comunità europea, allegato a quest'ultimo dal Trattato sull'Unione europea 7 febbraio 1992.

**2** Tali questioni sono state sollevate nell'ambito di controversie sorte fra le ricorrenti, da un lato, occupate per anni a tempo parziale presso l'allora società unitaria Deutsche Bundespost Telekom, e le società nate dal frazionamento della società di cui sopra, dall'altro, ossia la società Deutsche Telekom AG (nelle prime tre cause) e la società Deutsche Post AG (nelle ultime due cause). La lite verte sul fatto che i lavoratori occupati a tempo parziale presso le società di cui sopra, come le ricorrenti, risultavano esclusi, durante il periodo considerato nella fattispecie, dall'assicurazione e dalle prestazioni fornite dal regime pensionistico aziendale delle società in questione, presso il quale risultavano assicurati unicamente i lavoratori occupati a tempo pieno.

**3** Le questioni pregiudiziali proposte mirano sostanzialmente ad appurare se i casi in esame possano configurare un trattamento discriminatorio delle lavoratrici rispetto ai lavoratori e siano pertanto in contrasto col disposto dell'art. 119 del Trattato, se la limitazione temporale posta alla facoltà degli interessati di appellarsi all'art. 119 del Trattato, introdotta con la sentenza e il Protocollo Barber, riguarda anche le situazioni in esame e se, in caso affermativo, il diritto comunitario abbia la preminenza su eventuali disposizioni nazionali più favorevoli che concedano agli interessati legittimi diritti anche per il periodo precedente la sentenza e il Protocollo Barber.

**4** Poiché le questioni proposte sono sostanzialmente comuni a tutte le cause di specie, intendo affrontarle in un'unica esposizione, onde evitare ripetizioni, segnalando ove necessario eventuali differenze.

## II - Il quadro giuridico comunitario

**5** L'art. 119 del Trattato, che sancisce il principio della parità di retribuzione fra lavoratori di sesso maschile e lavoratori di sesso femminile, dispone che «per retribuzione si intende, a norma 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 lavoro al lavoratore in ragione dell'impiego di quest'ultimo».

**6** Tale articolo viene precisato dalla direttiva del Consiglio 10 febbraio 1975, 75/117/CEE, per il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative all'applicazione del principio della parità delle retribuzioni fra i lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile (2).

**7** D'altro canto, con le direttive del Consiglio 19 dicembre 1978, 79/7/CEE, e 24 luglio 1986, 86/378/CEE (3), è stata data applicazione al principio della parità di trattamento nel settore dei regimi legali e aziendali di sicurezza sociale.

**8** Il Protocollo n. 2 sull'articolo 119 del Trattato che istituisce la Comunità europea, allegato a quest'ultimo, dispone che, «ai fini dell'applicazione dell'art. 119 del Trattato, le prestazioni in virtù di un regime professionale di sicurezza sociale non saranno considerate come retribuzione se e nella misura in cui esse possono essere attribuite ai periodi di occupazione precedenti il 17 maggio 1990, eccezion fatta per i lavoratori o i loro aventi diritto che, prima di detta data, abbiano intentato un'azione giudiziaria o introdotto un reclamo equivalente secondo il diritto nazionale applicabile». Ai sensi dell'art. 239 del Trattato CE, il Protocollo costituisce parte integrante del medesimo.

## III - Il contesto normativo nazionale

### A - Le disposizioni nazionali

**9** L'art. 3 del Grundgesetz (Legge fondamentale tedesca) dispone, inter alia, che tutti gli esseri umani sono uguali davanti alla legge (n. 1), che uomini e donne godono di pari diritti (n. 2) e che nessuno deve essere oggetto di trattamento favorevole o discriminatorio in ragione del proprio sesso (n. 3).

**10** L'art. 612, n. 3, del Bürgerliches Gesetzbuch (Codice civile tedesco) (4) dispone quanto segue:

«E' vietato in un rapporto di lavoro, per uno stesso lavoro o per un lavoro dello stesso valore, fissare una retribuzione inferiore per il lavoratore di un certo sesso rispetto al lavoratore di sesso opposto. La determinazione di una retribuzione inferiore non può essere giustificata dal fatto che, a causa del sesso del lavoratore, sono applicabili norme speciali di tutela (...)».

**11** Inoltre, il Gesetz über arbeitsrechtliche Vorschriften zur Beschäftigungsförderung del 1985 (legge contenente disposizioni di diritto del lavoro dirette a favorire l'occupazione, in prosieguo: il «BeschFG»), agli artt. 2 e 6, che disciplinano la materia del lavoro a tempo parziale, dispone quanto segue:

«2. Divieto di disparità di trattamento

i) Al datore di lavoro non è consentito, a causa dell'occupazione a tempo parziale, riservare a un dipendente a tempo parziale un trattamento diverso rispetto ai dipendenti a tempo pieno, a meno che non ricorrano ragioni oggettive che giustificino una differenza di trattamento.

(...)

6. Preminenza del contratto collettivo

i) Sono ammesse deroghe alle disposizioni del presente capo, anche se sfavorevoli al lavoratore dipendente, mediante la stipula di un contratto collettivo».

**12** In materia di sicurezza sociale dei lavoratori della ex Deutsche Bundespost, ai sensi dell'art. 24 del Tarifvertrag für Arbeiter der Deutschen Bundespost (contratto collettivo dei lavoratori della Deutsche Bundespost - in prosieguo: il «contratto collettivo»), i lavoratori della Deutsche Telekom e della Deutsche Bundespost sono assicurati obbligatoriamente presso l'ente previdenziale delle Poste federali tedesche (Versorgungsanstalt der Deutschen Bundespost - in prosieguo: la «VAP»), in conformità delle disposizioni vigenti del contratto collettivo sulle pensioni dei dipendenti della Deutsche Bundespost (Tarifvertrag über die Versorgung der Arbeitnehmer der Deutschen Bundespost - in prosieguo: il «contratto collettivo»).

**13** L'art. 3 di detto contratto disponeva, fino al 31 dicembre 1987, che ogni dipendente dovesse essere obbligatoriamente assicurato presso la «VAP» allorquando, inter alia,

«la durata media settimanale del lavoro indicata nel suo contratto è almeno pari alla metà della durata settimanale ordinaria del lavoro di un altro dipendente occupato a tempo pieno (...)» [punto b)].

**14** Successivamente, con il contratto collettivo 6 dicembre 1989, n. 394, il disposto dell'art. 3 di cui sopra è stato modificato in via retroattiva, di modo che, con decorrenza dal 1<sup>o</sup> gennaio 1988, l'obbligo di assicurazione sorgerà laddove l'orario di lavoro settimanale medio del lavoratore ammontasse ad almeno 18 ore.

**15** La medesima disposizione è stata nuovamente modificata in data successiva, per cui, con decorrenza dal 1<sup>o</sup> aprile 1991, il lavoratore deve essere assicurato presso la «VAP», salvo che, nell'ambito del suo rapporto di lavoro, egli non sia occupato solo in misura «esigua», ai sensi dall'art. 8, primo comma, del Sozialgesetzbuch IV (quarto libro del Codice della previdenza sociale).

## **B - La giurisprudenza dei tribunali nazionali**

**16** Prima della sentenza Barber emessa dalla Corte non risulta se siano stati sollevati dubbi circa la validità, in particolare, delle disposizioni in materia previdenziale sopra menzionate, né rispetto alla Legge fondamentale né rispetto al diritto comunitario.

**17** Va comunque evidenziato che, come ha sottolineato la Commissione nelle sue osservazioni scritte presentate nel procedimento C-50/96, il Bundesarbeitsgericht, già con sentenza 14 ottobre 1986 (3 AZR 66/83), aveva ritenuto che il trattamento discriminatorio nei confronti di un lavoratore di sesso femminile a tempo parziale, per quanto attiene ai vantaggi di cui all'art. 119 del Trattato, risultava vietato (anche) dall'art. 3, secondo comma, della Legge fondamentale, che sancisce la parità di uomini e donne davanti alla legge e che è in vigore sin dal 1949. Inoltre, secondo la medesima sentenza, una limitazione temporale dei diritti degli interessati non risultava né legittima né necessaria (5) [v., in questo senso, anche la sentenza del Bundesarbeitsgericht 20 novembre 1990 (3 AZR 613/89)].

**18** Tuttavia, secondo la successiva giurisprudenza del medesimo tribunale, che risulta già costante, la reiezione di una disparità di trattamento fra lavoratori a tempo pieno e lavoratori a tempo parziale, in particolare per quanto attiene all'esclusione dall'assicurazione presso la «VAP», trova fondamento anche nel principio dell'uguaglianza davanti alla legge, principio che discende dall'art. 3, primo comma, della Costituzione, a prescindere dal sesso dell'interessato e dalla percentuale di uomini e donne (v., per esempio, sentenza del Bundesarbeitsgericht 16 gennaio 1996, 3 AZR 767/94). Del resto, in base alla detta giurisprudenza, poiché la disposizione costituzionale di cui sopra disciplina pienamente l'oggetto della controversia ed è preesistente rispetto all'art. 119 del Trattato, non è possibile invocare tale art. 119 né, di conseguenza, applicare la limitazione temporale, di cui alla sentenza Barber e al Protocollo che, a seguito di questa sentenza, è stato allegato a detto articolo.

**19** Di conseguenza, secondo la giurisprudenza dello stesso Tribunale, le disposizioni del contratto collettivo che escludono i lavoratori a tempo parziale dall'assicurazione presso la «VAP» risultano contrarie al principio costituzionale dell'uguaglianza e sono pertanto inapplicabili, mentre le rimanenti disposizioni di tale contratto collettivo restano valide e, di conseguenza, i lavoratori esclusi dall'assicurazione acquisiscono diritti retroattivi. I principi della certezza del diritto e della tutela del legittimo affidamento, invocati in sede di ricorso dalle società convenute (in uno dei casi, la Deutsche Telekom) non possono annullare il diritto dei lavoratori a un accesso retroattivo all'assicurazione e agli effetti che ne derivano. Il costo aggiuntivo che ne scaturisce per la società, valutabile fra i 40 e i 50 milioni di marchi tedeschi, potrebbe essere coperto da altre fonti, quali il mercato dei capitali o il risparmio (6).

## **IV - I fatti**

### **A - Servizio prestato dalle ricorrenti e procedimento dinanzi all'Arbeitsgericht**

#### **a) Nella causa C-50/96**

**20** La signora Lilli Schröder veniva assunta nel 1974 presso la società Deutsche Bundespost Telekom. Dal 20 maggio 1975 al 31 marzo 1994, data del suo pensionamento, lavorava a tempo parziale per meno di 18 ore settimanali. Nel periodo dal 1975 al 31 marzo 1991 la ricorrente non era assicurata presso la «VAP». A seguito della summenzionata modifica apportata al contratto collettivo, la ricorrente veniva iscritta alla «VAP» dal 1<sup>o</sup> aprile 1991. Dal 1<sup>o</sup> aprile 1994 percepisce la pensione legale di anzianità.

**21** Nel ricorso presentato all'Arbeitsgericht di Amburgo la ricorrente sosteneva di avere diritto all'iscrizione obbligatoria alla «VAP» in via retroattiva, con decorrenza dal 20 maggio 1975, in quanto l'esclusione dei lavoratori a tempo parziale dall'assicurazione presso la «VAP» costituiva una discriminazione indiretta contro le donne, contraria, da un lato, all'art. 119 del Trattato, dall'altro, all'art. 3 della Costituzione e all'art. 2 del BeschFG.

La ricorrente basava tale asserzione sul fatto che, in base agli elementi dedotti, nel 1991, su 240 339 lavoratori impiegati a tempo pieno presso la convenuta 169 477 erano uomini (pari al 70,5%), contro 70 861 donne (pari al 29,5%), mentre su un totale di 11 521 lavoratori a tempo parziale gli uomini erano 560 (pari al 5%) e le donne 10 931 (pari al 95%).

Alla luce di tali dati, la ricorrente chiedeva che la convenuta Deutsche Telekom fosse tenuta a corrisponderle, a decorrere dal 1<sup>o</sup> aprile 1994, una pensione integrativa pari all'ammontare cui avrebbe avuto diritto se fosse stata assicurata presso la «VAP» nel periodo dal 20 maggio 1975 al 31 marzo 1991. In subordine, la ricorrente chiedeva di essere assicurata retroattivamente presso la «VAP», con decorrenza da quest'ultima data, a spese della convenuta; in ulteriore subordine, chiedeva che le fosse versato un risarcimento per il periodo di mancata assicurazione.

#### **b) Nelle cause riunite C-234/96 e C-235/96**

**22** La signora Agnes Vick (ricorrente nella causa C-234/96) veniva assunta il 1<sup>o</sup> luglio 1971 presso le poste federali tedesche (Deutsche Bundespost). Sino al 30 settembre 1972 prestava servizio a tempo pieno e risultava assicurata presso la «VAP». A partire dal 1<sup>o</sup> ottobre 1972 la ricorrente iniziava a lavorare a tempo parziale, con un orario settimanale di 16 ore. Per tale ragione la sua iscrizione alla «VAP» veniva cancellata e i contributi versati le venivano restituiti. Dalla data di cui sopra sino al termine del suo servizio, in data 30 luglio 1991, non era assicurata presso la «VAP». Dal 1<sup>o</sup> agosto 1991 la ricorrente percepisce la pensione legale di anzianità.

Nel ricorso presentato all'Arbeitsgericht di Amburgo la ricorrente chiede, analogamente, che le venga riconosciuto il diritto di percepire una pensione mensile pari a quella cui avrebbe avuto diritto se fosse stata assicurata presso la «VAP» dal 1<sup>o</sup> luglio 1971, maggiorata di un interesse del 4% computato a partire da ogni singola scadenza di pagamento.

**23** La signora Ute Conze (ricorrente nella causa C-235/96) veniva assunta il 13 settembre 1971. Sino al 30 aprile 1972 risultava occupata a tempo pieno ed era assicurata presso la «VAP». Dal 1<sup>o</sup> maggio 1972 prendeva servizio a tempo parziale, con un orario settimanale di 16 ore e, in conseguenza di ciò, la sua iscrizione all'assicurazione veniva cancellata. Dal 1<sup>o</sup> aprile 1991 la ricorrente, che tutt'oggi lavora, è nuovamente assicurata presso la «VAP».

**24** Nel ricorso presentato dinanzi all'Arbeitsgericht di Amburgo, la ricorrente chiede che la convenuta sia tenuta ad assimilarla, ai fini della copertura assicurativa, alla situazione nella quale si troverebbe se fosse stata assicurata presso la «VAP» dal 1<sup>o</sup> gennaio 1983 al 31 marzo 1991.

**25** In entrambi i casi, la convenuta ribatteva che l'assicurazione retroattiva delle ricorrenti era contraria al principio del legittimo affidamento e ai principi, riconosciuti dalla Costituzione, della libertà di stipulare contratti e di sottoscrivere contratti collettivi. La convenuta inoltre sosteneva che un'eventuale copertura assicurativa retroattiva di tutti i lavoratori a tempo parziale avrebbe messo a repentaglio la sua stessa esistenza sul piano economico.

La convenuta infine sottolineava che, in ogni caso, l'eventuale riconoscimento di diritti alle ricorrenti non potrebbe risalire nel tempo oltre il 17 maggio 1990, data di pubblicazione della sentenza Barber (7) della Corte.

**26** L'Arbeitsgericht di Amburgo ha accolto i ricorsi, ritenendo che ricorressero i presupposti oggettivi per configurare una discriminazione indiretta ai danni delle donne. Il divieto di siffatta discriminazione, tuttavia, discende già dall'art. 3, secondo comma, della Costituzione. Inoltre, il tribunale di primo grado ha ritenuto che la Costituzione non sancisca principi che impediscono il riconoscimento di diritti alle ricorrenti in via retroattiva. In forza di queste considerazioni, l'Arbeitsgericht ha ritenuto che non risultasse applicabile la limitazione temporale prevista dalla sentenza Barber.

#### **c) Nelle cause riunite C-270/97 e C-271/97**

**27** La signora Elisabeth Sievers (ricorrente nella causa C-270/97) veniva assunta presso la convenuta il 16 settembre 1964 e vi rimaneva in servizio sino al 28 febbraio 1988, data del pensionamento. Durante quest'intero periodo ha lavorato come dipendente a tempo parziale, con orario variabile fra le 2,5 e le 18 ore settimanali. A causa di tale orario, la ricorrente non era assicurata presso la «VAP».

**28** Nel marzo 1993 la ricorrente proponeva ricorso all'Arbeitsgericht di Hannover chiedendo che la convenuta fosse obbligata a versarle una pensione mensile a decorrere dal 1<sup>o</sup> marzo 1993 come se fosse stata assicurata sin dall'inizio. In subordine, chiedeva di essere assicurata presso la «VAP» per l'intero periodo di servizio prestato, a spese della convenuta, e in ulteriore subordine chiedeva che la convenuta le corrispondesse un risarcimento per il danno subito a causa della mancata assicurazione.

**29** Dinanzi all'Arbeitsgericht la ricorrente ha sostenuto di avere subito una discriminazione indiretta in base al sesso, mentre la convenuta ha confutato tali asserzioni e ha inoltre sostenuto che per il periodo precedente il 1<sup>o</sup> gennaio 1991 le pretese della ricorrente erano cadute in prescrizione.

**30** L'Arbeitsgericht di Hannover ha ritenuto che, a prescindere dal sesso, anche la semplice disparità di trattamento fra lavoratori a tempo pieno e lavoratori a tempo parziale risultasse contraria all'art. 2, n. 1, del BeschFG e al principio costituzionale della parità, e alla luce di ciò ha accolto in parte la richiesta principale della ricorrente, attribuendole una pensione a decorrere dal 1<sup>o</sup> gennaio 1991. La convenuta si è appellata contro tale decisione presso il giudice di rinvio.

**31** La signora Brunhilde Schrage (ricorrente nella causa C-271/97) veniva assunta nel 1960, lavorava a intermittenza sino al 1<sup>o</sup> ottobre 1981 e, da allora, in via continuativa, a tempo parziale, sino al 31 marzo 1993. Nel suo ricorso chiedeva una pensione a decorrere da quest'ultima data come se fosse stata assicurata dal 1<sup>o</sup> gennaio 1964 al 31 marzo 1993, e in subordine presentava richieste analoghe a quelle avanzate dalla signora Sievers.

**32** Il tribunale ha accolto in parte la richiesta principale della ricorrente, ma non ha preso in considerazione alcuna pretesa relativa al periodo precedente il 1964, poiché siffatte richieste rientravano nell'ambito della prescrizione trentennale prevista dall'ordinamento tedesco (art. 195 del Codice civile tedesco).

#### **B - Il procedimento dinanzi al Landesarbeitsgericht**

**33** Contro le relative sentenze, le società convenute si sono appellate al Landesarbeitsgericht territorialmente competente. Esse hanno sostenuto che l'art. 119 del Trattato, nonché il relativo Protocollo allegato al Trattato di Maastricht, risultano preminenti rispetto alle disposizioni di diritto interno per quanto attiene alle materie che disciplinano. Di conseguenza, secondo le appellanti, nel caso di specie si applicava la limitazione temporale prevista dalla sentenza e dal Protocollo Barber.

**34** Le ricorrenti e appellate hanno contestato tale interpretazione, ribattendo che i diritti da loro invocati derivano dall'art. 3 della Costituzione e che sono sempre stati ritenuti validi in Germania. A loro avviso, il diritto comunitario non può comportare come conseguenza che, nel caso in cui la situazione di diritto esistente all'interno di uno Stato membro prima della sentenza Barber fosse analoga alla situazione di diritto venutasi a creare nel diritto comunitario dopo l'emissione di tale sentenza, chiunque sia stato colpito da una discriminazione

prima della sentenza Barber non possa più vantare alcuna pretesa per rivalersi contro discriminazioni fondate sul sesso.

**35** I giudici proponenti osservano in linea generale che la giurisprudenza del Bundesarbeitsgericht sopra illustrata non è del tutto scevra di ambiguità. In particolare, essi ritengono che l'esclusione dei lavoratori a tempo parziale dalla copertura assicurativa della «VAP» costituisca una discriminazione contraria all'art. 119 del Trattato. Inoltre, considerando che la sentenza e il Protocollo Barber vietano il riconoscimento retroattivo di diritti per il periodo precedente la data di emissione della sentenza della Corte, essi sono propensi a ritenere che tale data rappresenti il limite ultimo, in linea generale, per qualunque pretesa che rientri nel campo di applicazione dell'art. 119 del Trattato. Tuttavia, tenuto conto del principio della preminenza del diritto comunitario rispetto al diritto nazionale di ogni Stato membro e della necessità di applicare il diritto comunitario uniformemente in tutti gli Stati membri, la limitazione temporale di cui sopra è applicabile anche ove il diritto nazionale riconosca ai soggetti interessati diritti che si estendono a periodi precedenti la sentenza Barber. Secondo i medesimi tribunali, occorre tenere anche presente che dalla pregressa giurisprudenza dello stesso Bundesarbeitsgericht si evince come, prima dell'emanazione della sentenza Barber, in Germania fosse difficile o impossibile giungere alla conclusione che le disposizioni controverse del contratto collettivo potessero risultare contrarie all'art. 119 del Trattato, o all'art. 3, secondo comma, della Costituzione, e che, pertanto, il riconoscimento retroattivo di diritti ai lavoratori si configura come una violazione dei principi della certezza del diritto e della tutela del legittimo affidamento del datore di lavoro. Infine, i giudici a quo osservano che, nel caso di specie, le conseguenze sul piano economico della retroattività porrebbero le imprese tedesche in una posizione concorrenziale sfavorevole rispetto alle imprese di altri Stati membri.

**36** Alla luce di tali dubbi, i giudici a quo nelle diverse cause chiedono alla Corte di pronunciarsi sulle seguenti questioni pregiudiziali, qui di seguito esaminate separatamente.

## **V - Le questioni pregiudiziali**

**37** Le questioni pregiudiziali proposte sono le seguenti:

### **a) Nella causa C-50/96, Schröder**

«1) Se l'esclusione, formulata a prescindere dal sesso, di persone occupate a tempo parziale per un numero di ore lavorative settimanali inferiore a 18 da una pensione integrativa nell'ambito di un sistema pensionistico aziendale integri o meno una discriminazione indiretta delle donne ai sensi della giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee relativa all'art. 119 del Trattato CE, nel caso in cui circa il 95% dei lavoratori interessati dall'esclusione siano donne.

2) Nel caso in cui la questione sub 1) vada risolta affermativamente, se il Protocollo sull'art. 119 del Trattato che istituisce la Comunità europea (il cosiddetto "Protocollo Barber") ed il divieto di retroattività in esso contenuto ricomprendano anche il caso di una discriminazione indiretta delle donne in una fattispecie come quella illustrata nella questione sub 1).

3) Nel caso in cui la questione sub 2) vada risolta affermativamente, se il divieto di retroattività di cui al Protocollo sull'art. 119 del Trattato che istituisce la Comunità europea (Protocollo Barber) abbia la preminenza sul diritto costituzionale tedesco (art. 3, primo comma, del Grundgesetz), il quale per l'appunto esclude un divieto di retroattività nel caso descritto nella questione sub 1).

4) Se la retroattività lecita ai sensi del diritto costituzionale tedesco (art. 3, primo comma, del Grundgesetz), integri o meno un'elusione illecita del divieto di retroattività di cui al Protocollo sull'art. 119 del Trattato CE in un caso come quello descritto nella questione sub 1), qualora in casi analoghi il diritto nazionale, del pari con lo scopo della parità di trattamento nell'ambito dei sistemi pensionistici aziendali e in contrasto con il diritto comunitario, determini una retroattività a favore dei lavoratori, in particolare delle donne discriminate indirettamente.

5) Nel caso in cui la questione sub 4) vada risolta affermativamente, se l'applicazione dell'art. 2, n. 1, della legge tedesca 26 aprile 1985 sulla promozione dell'occupazione ("Beschäftigungsförderungsgesetz"), che avrebbe consentito una retroattività fino al 26 aprile 1985, integri o meno un'elusione illecita del divieto di retroattività di cui al Protocollo sull'art. 119 del Trattato CE (Protocollo Barber).

6) Se la retroattività lecita ai sensi dell'art. 3, primo comma, del Grundgesetz integri, in un caso come quello descritto nella questione sub 1), una violazione del diritto comunitario sotto il profilo di una discriminazione nazionale sproporzionata delle imprese tedesche interessate, di un'interpretazione del diritto nazionale conforme al diritto comunitario o altrimenti di un principio giuridico comunitario e se il diritto comunitario abbia al riguardo la preminenza sul diritto nazionale».

### **b) Nelle cause riunite C-234/96, Vick, e C-235/96, Conze**

«1) Se l'art. 119 del Trattato CE, il Protocollo "Barber" n. 2 e la giurisprudenza della Corte intervenuta al riguardo abbiano, in quanto diritto comunitario primario, preminenza sulle norme costituzionali vigenti nella Repubblica federale di Germania (art. 3 del Grundgesetz) e sul diritto ordinario (art. 2, primo comma, del Beschäftigungsförderungsgesetz - legge in materia di promozione del lavoro -, principio generale della parità di trattamento nel diritto del lavoro), con la conseguenza che, ricorrendo i presupposti di fatto per una pretesa da far valere in forza dell'art. 119 del Trattato CE in conseguenza di una discriminazione indiretta fondata sul sesso, esistente in un regime pensionistico aziendale che sfavorisce le persone occupate a tempo parziale, le prestazioni, pur basate su norme costituzionali o ordinarie nazionali, possano essere fatte valere solo alle stesse condizioni restrittive valevoli per la concomitante pretesa in forza del diritto comunitario ai sensi dell'art. 119 del

Trattato CE, così che, diversamente dalla valutazione giuridica altrimenti applicabile in forza del diritto nazionale, anche in base ai presupposti di diritto nazionale, le prestazioni possano essere erogate solo per periodi di occupazione successivi al 17 maggio 1990, fatta salva l'eccezione prevista per i lavoratori che prima di tale data abbiano intentato un'azione giudiziaria o proposto un reclamo equivalente.

2) Se ciò valga anche nell'ipotesi in cui, in forza del concomitante presupposto giuridico nazionale, il diritto alla parità di trattamento sussista già per il fatto che una discriminazione non obiettivamente giustificata sia conseguenza dell'occupazione a tempo parziale, a prescindere dal fatto che ricorra inoltre una discriminazione indiretta fondata sul sesso, connessa al trattamento più sfavorevole subito, in numero e in proporzione maggiori, dai lavoratori di sesso femminile».

### **c) Nelle cause riunite C-270/97, Sievers, e C-271/97, Schrage**

«1) a) Se il diritto comunitario vanti una preminenza, quanto all'applicazione o alla validità (ai sensi degli artt. 5, secondo comma, e 189, del Trattato CE), nei confronti di disposizioni interne degli Stati membri che in via di un concorso di diritti possano trovare o trovino applicazione nella stessa fattispecie anch'esse al fine di sostenere l'esigenza della parità di trattamento relativamente a regimi pensionistici professionali, come ad esempio in Germania - in generale - il principio giuslavoristico della parità di trattamento o - in particolare - l'art. 2, n. 1, del Beschäftigungsförderungsgesetz (BeschFG - legge sulla promozione dell'occupazione) del 1985.

b) Se la preminenza del diritto comunitario valga in un siffatto caso di conflitto, in cui il diritto comunitario concede prestazioni in base a regimi pensionistici professionali solo e nella misura in cui esse siano attribuite a periodi di occupazione successivi al 17 maggio 1990, mentre le norme di diritto interno disciplinano diversamente la stessa fattispecie, in quanto non escludono, in generale, un effetto retroattivo.

c) Se siffatta preminenza esista solo ove l'obiettivo economico dell'art. 119 del Trattato CE - la creazione di pari opportunità di concorrenza -, che sussiste accanto a quello sociale, sia in concreto pregiudicato.

2) Se il principio, riscontrabile nel diritto comunitario, dell'interpretazione conforme al diritto comunitario (conforme al diritto CE) della legge nazionale imponga quanto meno di interpretare e applicare le disposizioni di diritto interno sulla parità di trattamento, relativamente a prestazioni in base a regimi pensionistici professionali, in armonia con le esigenze e le limitazioni (divieto di retroattività) del diritto comunitario».

## **VI - Nel merito**

### **A - Sulla prima questione nella causa C-50/96, Schröder**

**38** Con tale questione viene chiesto se risulti contraria all'art. 119 del Trattato l'esclusione di donne occupate a tempo parziale dalla fruizione di una prestazione integrativa nel quadro di un regime pensionistico aziendale, ove le donne rappresentino il 95% degli esclusi.

**39** Nel caso di specie non viene contestato che il regime pensionistico di cui è questione ricada nel campo di applicazione dell'art. 119 del Trattato e che la prestazione controversa costituisca una retribuzione ai sensi di quest'ultima disposizione (8).

**40** Del resto, le parti non si trovano in sostanziale disaccordo sulla risposta da dare a tale questione, dal momento che il problema è già stato risolto. Pertanto, è sufficiente ricordare la costante giurisprudenza della Corte, in base alla quale l'esclusione dei lavoratori a tempo parziale dal diritto a una pensione integrativa erogata nell'ambito di un regime pensionistico aziendale privato costituisce una discriminazione contro le donne, vietata ai sensi dell'art. 119 del Trattato, qualora detta esclusione colpisca un numero molto più elevato di donne che di uomini, a meno che l'azienda non provi che detta esclusione è basata su fattori obiettivamente giustificati ed estranei a qualsiasi discriminazione fondata sul sesso (9).

**41** Va rilevato che il governo del Regno Unito, nelle sue osservazioni, illustra una diversa modalità di computo delle percentuali di uomini e donne da prendere in considerazione onde accertare l'eventuale discriminazione, rispetto a quella applicata dai tribunali competenti nel merito. Tuttavia, poiché tale argomento non è sollevato direttamente nelle presenti cause, reputo superfluo un esame del medesimo (10).

### **B - Sulle questioni da sub 2) a sub 5) nella causa C-50/96, sulle due questioni nelle cause riunite C-234/96 e C-235/96 e sulle questioni sub 1 a), 1 b) e 2) nelle cause riunite C-270/97 e C-271/97**

**42** Con tali questioni, che occorre esaminare congiuntamente, viene sostanzialmente chiesto se l'art. 119 del Trattato e il Protocollo Barber, come interpretati dalla Corte, risultino incompatibili con disposizioni nazionali che prevedono per i lavoratori a tempo parziale il diritto di essere assicurati e di percepire una pensione integrativa, come quella esaminata nella causa principale, per il periodo precedente il 17 maggio 1990, data di pubblicazione della sentenza Barber.

**43** Tali questioni sollevano due problemi. In primo luogo, se, sotto il profilo del diritto comunitario, situazioni come quelle di cui trattasi siano sottoposte, in linea di principio, alla limitazione temporale di cui alla sentenza e al Protocollo Barber o ad altra eventuale limitazione temporale [v. infra, sub a)]. In secondo luogo, se tale limitazione debba applicarsi, in forza del principio della preminenza del diritto comunitario, anche a situazioni in cui il diritto nazionale attribuisce diritti che si estendono oltre tale limitazione temporale [v. infra, sub b)].

#### **a) Sul primo problema**

**44** Come discende dalla giurisprudenza della Corte successiva alla sentenza Barber, la limitazione temporale prevista da detta sentenza, limitazione adottata dal relativo Protocollo, riguarda unicamente i casi di discriminazione che datori di lavoro e regimi pensionistici potevano ragionevolmente considerare come tollerabili, alla luce delle deroghe a carattere transitorio previste dalle disposizioni di diritto comunitario applicabili in materia di regimi pensionistici aziendali (11).

**45** Alla luce di quanto precede, per quanto attiene al diritto d'iscrizione a regimi aziendali, la Corte ha stabilito che, dopo la già citata sentenza Bilka, ogni discriminazione fondata sul sesso costituisce una palese violazione dell'art. 119 e che non sussisteva alcun elemento che autorizzasse a ritenere che gli ambienti aziendali interessati potessero incorrere in un equivoco in merito all'applicabilità di detto articolo del Trattato (12).

**46** Inoltre, la Corte ha considerato che, dal momento che la sentenza Bilka non prevede alcuna limitazione dei suoi effetti nel tempo, è possibile invocare l'efficacia diretta dell'art. 119 al fine di chiedere l'iscrizione a un sistema pensionistico aziendale con decorrenza retroattiva dall'8 aprile 1976, data di pronuncia della sentenza Defrenne II (causa 43/75, Racc. pag. 455, punto 40), che per la prima volta ha riconosciuto a tale articolo un'efficacia diretta (13).

**47** Infine, la Corte ha chiarito che l'iscrizione a un regime pensionistico non presenterebbe alcun interesse per il lavoratore se non gli conferisse il diritto di fruire delle prestazioni previste dal medesimo. In considerazione di ciò, la Corte ha affermato che i lavoratori esclusi in base al sesso dall'iscrizione a un sistema pensionistico aziendale hanno, oltre al diritto d'iscrizione retroattiva, anche il diritto di fruire retroattivamente delle relative prestazioni, quali la pensione di vecchiaia o la pensione integrativa (14).

**48** Nel caso di specie, pertanto, sotto il profilo del diritto comunitario lavoratori quali le ricorrenti hanno diritto, in ogni caso, da un lato, all'assicurazione retroattiva a decorrere dall'8 aprile 1976 e, dall'altro, a fruire delle prestazioni corrispondenti a tale periodo di assicurazione.

**49** A tale riguardo, si impone un chiarimento in considerazione del quadro fattuale delle controversie di cui alle cause principali. Va rilevato che la fruizione delle prestazioni corrispondenti al periodo di assicurazione retroattiva è subordinata ai presupposti e alle condizioni generali in concomitante vigore nello Stato membro interessato, fra i quali, in particolare, il precedente versamento degli eventuali contributi previdenziali previsti a carico del lavoratore.

**50** Effettivamente, come ha sottolineato la Corte, in situazioni in cui il lavoratore ha subito una discriminazione fondata sul sesso in violazione dell'art. 119 del Trattato,

«(...) il ristabilimento della parità di trattamento deve porre di nuovo il lavoratore discriminato in una situazione identica a quella dei lavoratori dell'altro sesso.

Conseguentemente, il suddetto lavoratore non può pretendere, in particolare sul piano finanziario, un trattamento più favorevole di quello di cui avrebbe goduto se fosse stato regolarmente iscritto.

(...) pertanto (...) il fatto che un lavoratore possa reclamare l'iscrizione, con effetti retroattivi, a un regime pensionistico aziendale non consente allo stesso di esimersi dal versamento dei contributi concernenti il periodo d'iscrizione di cui trattasi» (15).

**51** Nel caso di specie, come ho già rilevato nell'esposizione dei fatti, la prima e le ultime due ricorrenti hanno chiesto unicamente la corresponsione della prestazione integrativa in base al computo teorico del rispettivo periodo di occupazione a tempo parziale (ossia senza iscrizione retroattiva) e, in subordine, l'assicurazione retroattiva a spese delle convenute e, in ulteriore subordine, un risarcimento per il periodo di mancata assicurazione - vale a dire, in ciascun caso, il godimento dei relativi diritti senza spese a proprio carico. Peraltro, richieste analoghe sono state avanzate anche dalle altre due ricorrenti.

**52** Tale punto di vista non può tuttavia essere condiviso, in quanto il diritto a fruire di una prestazione non costituisce un diritto indipendente, ma è subordinato e conseguente all'iscrizione al regime che eroga tale prestazione (nel caso di specie, all'iscrizione alla «VAP»). Del resto, la fruizione a titolo gratuito da parte delle ricorrenti delle prestazioni controverse creerebbe una nuova discriminazione a loro favore e a detrimento dei lavoratori occupati a tempo pieno, che per anni hanno versato contributi previdenziali. Per tale ragione, infatti, la già citata sentenza Fisscher ha respinto detto punto di vista.

**53** In conclusione, per quanto concerne l'iscrizione a un regime pensionistico aziendale, come quello di cui alle cause principali, e la fruizione delle relative prestazioni, il termine rilevante risulta essere, sotto il profilo comunitario, l'8 aprile 1976, data di pubblicazione della sentenza Defrenne II, e non il 17 maggio 1990, data di pubblicazione della sentenza Barber, cui si riferisce anche il relativo Protocollo.

#### **b) Sul secondo problema**

**54** Chiarita la prima questione, viene inoltre chiesto se le limitazioni di cui sopra valgano anche nelle situazioni in cui il diritto nazionale disciplini la medesima materia in modo più favorevole, come avviene nel caso di specie.

**55** Le ricorrenti, il governo del Regno Unito e la Commissione asseriscono sostanzialmente che, se l'ordinamento tedesco riconosce diritti più ampi rispetto all'art. 119 del Trattato, quest'ultimo articolo non è si applica, al pari delle limitazioni temporali connesse alla sua applicazione. Per contro, le convenute sostengono che, quando un caso rientra nel campo di applicazione dell'art. 119 del Trattato, questo articolo risulta applicabile con le limitazioni temporali ad esso connesse, con esclusione delle disposizioni nazionali, ancorché più favorevoli, in base al principio della preminenza del diritto comunitario.

**56** Non si può condividere il punto di vista delle convenute.

**57** In primo luogo, è d'uopo chiarire il significato delle limitazioni temporali introdotte con le sentenze della Corte Defrenne II e Barber.

**58** In base a costante giurisprudenza, l'applicabilità diretta del diritto comunitario implica che le norme del medesimo devono esplicitare la pienezza dei loro effetti in maniera uniforme in tutti gli Stati membri, a partire dalla loro entrata in vigore e per tutta la durata della loro validità. Dette norme sono quindi fonte immediata di diritti e di obblighi tanto per gli Stati membri, quanto per i singoli, soggetti di rapporti giuridici disciplinati dal diritto comunitario, diritti che il giudice è tenuto a tutelare (16).

**59** Inoltre, «in forza del principio della preminenza del diritto comunitario, le disposizioni del Trattato e gli atti delle istituzioni, qualora siano direttamente applicabili, hanno l'effetto, nei loro rapporti col diritto interno degli Stati membri, non solo di rendere ipso iure inapplicabile, per il fatto stesso della loro entrata in vigore, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale preesistente, ma anche - in quanto dette disposizioni e detti atti fanno parte integrante, con rango superiore rispetto alle norme interne, dell'ordinamento giuridico vigente nel territorio dei singoli Stati membri - di impedire la valida formazione di nuovi atti legislativi nazionali, nella misura in cui questi fossero incompatibili con norme comunitarie» (17).

**60** Peraltro, del pari secondo una giurisprudenza costante, l'interpretazione di una norma di diritto comunitario data dalla Corte nell'esercizio della competenza ad essa attribuita dall'art. 177 del Trattato chiarisce e precisa il significato e la portata della norma quale deve, o avrebbe dovuto, essere intesa e applicata sin dall'atto della sua entrata in vigore. Ne risulta che la norma così interpretata può e deve essere applicata dal giudice anche a rapporti giuridici sorti e costituiti prima della sentenza in cui si è dato seguito alla richiesta di interpretazione (18). In altre parole, gli effetti di una sentenza interpretativa della Corte retroagiscono normalmente sino alla data di entrata in vigore della norma interpretata (19).

**61** In considerazione di ciò, la limitazione, da parte della Corte, degli effetti di una sentenza interpretativa costituisce un provvedimento del tutto eccezionale, consentito unicamente per incontrovertibili ragioni di certezza del diritto. Ciò accade allorché organi nazionali, a causa di un errore giuridico veniale, abbiano adottato e applicato a lungo norme contrarie al diritto comunitario, con la produzione di effetti di notevole portata il cui annullamento comporterebbe costi ben superiori rispetto al mantenimento degli stessi (20). Nessuna limitazione, tuttavia, può essere ammessa per il futuro (21).

**62** Risulta, pertanto, evidente la necessità di non confondere la questione del significato e dell'applicabilità delle disposizioni interpretate con sentenza della Corte, da un lato, e la questione della limitazione degli effetti della sentenza interpretativa. L'interpretazione retroagisce sempre (ossia anche quando la Corte limita gli effetti della propria sentenza) al momento dell'adozione della disposizione in esame; essa si limita però a rivelare, ma non lo crea, il significato e il carattere vincolante che detta disposizione ha sempre avuto autonomamente. Per contro, la limitazione degli effetti della sentenza consiste semplicemente nel fatto che i singoli vengono privati della facoltà di invocare ed esercitare i diritti ad essi spettanti in forza della disposizione in vigore così interpretata (22).

**63** Da quanto sopra illustrato si evincono le seguenti conclusioni.

In primo luogo, il problema dell'applicazione del principio della preminenza del diritto comunitario si pone unicamente laddove le disposizioni nazionali risultino in contrasto con il diritto comunitario, ossia in caso di conflitto fra diritto nazionale e diritto comunitario (23). Di conseguenza, il problema dell'applicazione del principio di cui sopra non sorge laddove le disposizioni nazionali risultino in assonanza con il diritto comunitario.

In secondo luogo, la limitazione degli effetti di una sentenza della Corte rappresenta una misura alla quale la Corte ricorre con parsimonia, dopo avere vagliato le conseguenze prodotte dalla norma nazionale contraria al diritto comunitario. Di conseguenza, anche la limitazione degli effetti di una sentenza della Corte presuppone obbligatoriamente un conflitto fra diritto comunitario e diritto nazionale. Per contro, non è concepibile una limitazione degli effetti di una sentenza ove una norma nazionale collimi con il diritto comunitario, perché ciò condurrebbe a una forma di autocensura del diritto comunitario.

**64** Alla luce di ciò, il problema principale nel caso di specie consiste nell'appurare se disposizioni nazionali come quelle controverse nelle cause principali risultino in assonanza o in contrasto con il diritto comunitario.

**65** Si ricorda che, nelle cause in esame, le rilevanti disposizioni nazionali sono non quelle del contratto collettivo nelle loro successive versioni, bensì le disposizioni del contratto collettivo così come sono in vigore, dopo essere state depurate retroattivamente da ogni disposto in contrasto con l'art. 3, primo comma, della Legge fondamentale, in base alla giurisprudenza del Bundesarbeitsgericht precedentemente illustrata (v. supra, paragrafo 16 e segg.). Tali disposizioni costituiscono il «quadro giuridico nazionale» delle questioni pregiudiziali in esame, senza alcun riferimento alla problematica, di diritto squisitamente interno, relativa ai modi e alle ragioni che hanno indotto i tribunali nazionali a siffatta conclusione.

**66** Come precedentemente illustrato, ai sensi di dette disposizioni, sin dal 1949 i lavoratori a tempo parziale (uomini e donne) debbono godere di parità di trattamento rispetto ai lavoratori (uomini e donne) occupati a tempo pieno. Pertanto, l'esclusione dei lavoratori a tempo parziale dall'assicurazione presso la «VAP» e dalla fruizione della pensione integrativa è sempre stata incostituzionale. Di conseguenza, tutti i lavoratori a tempo parziale (fra i quali le donne) hanno diritto all'iscrizione retroattiva alla «VAP» e a ricevere le prestazioni corrispondenti.

**67** Si osserva dunque che le disposizioni nazionali, nel disciplinare il problema più generale (quello dell'equiparazione dei lavoratori a tempo parziale rispetto ai lavoratori occupati a tempo pieno), disciplinano anche il problema più specifico (ossia il problema dell'equiparazione dei lavoratori di sesso femminile occupati a tempo parziale rispetto ai lavoratori occupati a tempo pieno), che costituisce peraltro la questione controversa nella specie. Di conseguenza, gli stessi elementi di fatto sono riconducibili al campo di applicazione di due normative concomitanti, ossia, da un lato, l'art. 119 del Trattato, che vieta ogni discriminazione nei confronti dei



lavoratori di sesso femminile occupati a tempo parziale, proporzionalmente più numerosi, e, dall'altro, le disposizioni nazionali che vietano in generale la discriminazione dei lavoratori a tempo parziale rispetto ai lavoratori a tempo pieno.

**68** In considerazione del loro contenuto, tali disposizioni nazionali risultano in perfetta assonanza con l'art. 119 e hanno persino un ambito di applicazione maggiore, sia sotto il profilo temporale (poiché si estendono sino a un momento precedente il Trattato), sia nel campo di applicazione personale (poiché contemplano tutti i lavoratori occupati a tempo parziale, a prescindere dal sesso e dalle rispettive percentuali di uomini e donne), sia, con ogni probabilità, quanto alla materia trattata (poiché, tenuto conto dell'ampia formulazione dell'art. 3, primo comma, della Costituzione, su cui si fonda il ragionamento sviluppato dal Bundesarbeitsgericht, l'equiparazione riguarda in generale le condizioni di lavoro delle due categorie di occupati, e non soltanto la loro remunerazione) (24).

**69** Pertanto, nella misura in cui le disposizioni nazionali risultano più ampie e in piena assonanza con l'art. 119, esse possono costituire legittimamente e autonomamente una base per le domande delle ricorrenti dinanzi ai tribunali nazionali. Alla luce di ciò, non vi è contrapposizione fra il diritto nazionale e il diritto comunitario, né conflitto fra i due ordinamenti; non ricorrono pertanto gli estremi per l'applicazione del principio della preminenza del diritto comunitario.

**70** Inoltre, alla luce di quanto precedentemente affermato, nelle circostanze della fattispecie non risulta possibile alcuna limitazione temporale degli effetti della sentenza della Corte. Ciò è dovuto, da un lato, al fatto che, come giustamente rilevano le ricorrenti e la Commissione, la predetta limitazione si riferisce a diritti che gli interessati derivano dal diritto comunitario (mentre, nel caso di specie, come ho già osservato, le domande delle ricorrenti hanno legittimo fondamento nel diritto nazionale) e, dall'altro, al fatto che, in ogni caso, non risulta concepibile una limitazione degli effetti della sentenza della Corte quando le disposizioni nazionali collimano con le disposizioni di diritto comunitario oggetto di interpretazione, in quanto ciò condurrebbe a una forma di autocensura del diritto comunitario.

**71** Infatti, se fosse accolto l'argomento delle convenute, l'art. 119 parrebbe, da un lato, imporre, già in una prima fase, l'equiparazione delle remunerazioni di uomini e donne all'interno degli Stati membri, ma, dall'altro, vanificherebbe tale equiparazione, imponendo limiti alle disposizioni nazionali adottate in ossequio all'imperativo di cui sopra, e addirittura a partire da un'epoca pregressa. Ciò rappresenterebbe una contraddizione logica e giuridica inammissibile nell'ambito del diritto comunitario. Vero è che, in passato, ragioni attinenti alla certezza del diritto, ossia ragioni ugualmente derivanti dal diritto comunitario, hanno permesso in via eccezionale di non abolire norme nazionali contrarie all'articolo 119; tuttavia, non esiste alcuna disposizione esplicita né un principio generale che permetta di eludere norme nazionali che risultano conformi al diritto comunitario.

#### **C - Sulla sesta questione nella causa C-50/96 e sulla questione sub 1 c) nelle cause riunite C-270/97 e C-271/97**

**72** Con tali questioni viene sostanzialmente chiesto se la conformità di norme nazionali, quali quelle di cui alle cause principali, all'art. 119 del Trattato possa essere rimessa in discussione a causa di un aggravio economico che tali norme comportano per le imprese interessate, in considerazione dell'obiettivo economico ex art. 119 nonché del fatto che altri Stati membri non abbiano adottato norme analoghe a quelle contestate.

**73** Secondo il punto di vista delle società convenute, che pare condiviso anche dai giudici a quo, l'assicurazione retroattiva presso la «VAP» e le pretese avanzate dalle lavoratrici a tempo parziale comporterebbero, per le imprese coinvolte, un notevole aggravio sul piano economico, che le renderebbe meno competitive rispetto ad analoghe imprese degli altri Stati membri. Ciò non apparirebbe in linea con il requisito dell'esistenza di pari condizioni di concorrenza all'interno della Comunità, né con l'obiettivo perseguito dall'articolo 119, che non sarebbe unicamente di natura sociale, ma anche economica e consisterebbe nell'imposizione di condizioni di attività uniformi per le imprese. Per contro, le altre parti respingono tale argomento (ciò vale per le ricorrenti), oppure ritengono superfluo esaminarlo, alla luce delle risposte date alle restanti questioni (governo del Regno Unito e Commissione).

**74** Il punto di vista delle convenute non può essere condiviso.

**75** Si può constatare, anzitutto, che i motivi dedotti si riferiscono in sostanza alle conseguenze pratiche che comporta per le società convenute la dichiarazione di incostituzionalità, da parte del Bundesarbeitsgericht, delle disposizioni del contratto collettivo che escludevano dall'assicurazione i lavoratori a tempo parziale. Esse avevano già esposto argomenti analoghi dinanzi a detto tribunale, che erano stati tuttavia respinti, come precedentemente illustrato, considerato che l'aggravio economico per le imprese non pareva significativo, in quanto poteva essere coperto con altre risorse e in quanto, ad ogni buon conto, tale danno risultava di secondaria importanza se raffrontato al danno scaturito per i lavoratori dalla loro esclusione dall'assicurazione (cfr. supra, paragrafi 17 e 19). Inoltre, va ribadito che la massima autorità giudiziaria tedesca in materia di controversie giuslavoristiche aveva affermato che né il principio della certezza del diritto né il principio della tutela del legittimo affidamento né alcun altro principio generale potevano invalidare la conclusione di cui sopra.

**76** Pertanto, le problematiche di cui trattasi derivano da un conflitto fra norme formalmente di rango inferiore e norme di rango superiore all'interno del diritto nazionale e dalla riorganizzazione che ne è conseguita all'interno di tale sistema. Alla luce di ciò, nella misura in cui l'argomentazione di cui sopra mira a contestare l'interpretazione data dal Bundesarbeitsgericht all'art. 3 della Legge fondamentale, interpretazione che definisce il contesto delle questioni pregiudiziali, detta argomentazione non può essere ammessa, perché rinvia all'interpretazione del diritto nazionale, per la quale è competente il giudice nazionale (nella fattispecie, il Bundesverfassungsgericht - dinanzi a cui, del resto, risultano pendenti ricorsi al riguardo).

**77** Resta pertanto da accertare se si pone una questione di interpretazione del diritto comunitario, la sola per la quale la Corte abbia competenza.

**78** Le società convenute tentano di trovare argomentazioni facendo riferimento all'obiettivo perseguito dall'art. 119. Sostengono che, oltre a un obiettivo sociale, tale articolo persegue un obiettivo economico, che consiste nell'offrire pari condizioni di concorrenza alle imprese degli Stati membri. Tale obiettivo risulterebbe tuttavia vanificato ove soltanto le imprese di taluni Stati membri dovessero subire, e per giunta retroattivamente, le conseguenze di un adeguamento al diritto comunitario, mentre le imprese di altri Stati potessero trarre un vantaggio dal mantenimento delle disparità.

**79** Vero è che la Corte, con la sentenza Defrenne II, ha affermato che l'art. 119, da un lato, «(...) serve ad evitare che, nella competizione intracomunitaria, le aziende degli Stati che hanno dato pratica attuazione al principio della parità di retribuzione siano svantaggiate, dal punto di vista della concorrenza, rispetto alle aziende degli Stati che non hanno ancora eliminato la discriminazione retributiva a danno della mano d'opera femminile» (punto 9);

dall'altro, tuttavia, «detta disposizione rientra negli scopi sociali della Comunità, dato che questa non si limita all'unione economica, ma deve garantire al tempo stesso, mediante un'azione comune, il progresso sociale e promuovere il costante miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro dei popoli europei, come viene posto in rilievo nel preambolo del Trattato» (punto 10).

**80** Tuttavia, indipendentemente dal fatto che l'obiettivo «economico» di cui sopra rispecchiasse effettivamente le intenzioni del legislatore comunitario dell'epoca, esso non risponde più alle concezioni attuali. In una comunità di diritto, che rispetti e tuteli i diritti umani, la rivendicazione di pari retribuzioni fra lavoratori dei due sessi trova il suo principale fondamento nei principi della dignità dell'individuo e della parità fra uomo e donna, nonché nella necessità di migliorare le condizioni di lavoro, e non nel perseguimento di finalità strettamente economiche, quale quella di cui sopra (25). Del resto la Corte, nella successiva giurisprudenza, ha dichiarato che il principio sancito dall'art. 119 costituisce una specificazione dei principi della parità e del divieto generale delle discriminazioni, principi fondamentali nell'ambito del diritto comunitario (26).

Di conseguenza, a mio avviso, non è comunque possibile invocare il supposto obiettivo «economico» dell'art. 119 per chiedere l'invalidazione di norme nazionali conformi, quanto al resto, a detta disposizione.

**81** Per quanto concerne la questione della retroattività dell'aggravio economico, si può comunque osservare che, come si evince da quanto precedentemente esposto, tale argomento è ormai privo di qualsiasi fondamento effettivo, alla luce delle considerazioni del Bundesarbeitsgericht (v. supra, paragrafi 17-19) e della facoltà di imporre il versamento retroattivo dei contributi previdenziali a carico del lavoratore (v. supra, paragrafi 49 e segg.).

**82** Indipendentemente da ciò, va rilevato che la retroattività del diritto nazionale sino al 1976 non crea alcun problema di incompatibilità col diritto comunitario. Ciò in quanto, anche ove non intervenissero provvedimenti nazionali, gli interessati otterrebbero comunque il risultato perseguito invocando l'efficacia diretta dell'art. 119. Per tale periodo l'insufficienza di risorse o semplicemente le difficoltà sul piano economico per i datori di lavoro rappresentano problemi di diritto interno, irrilevanti nella fattispecie (27). Di conseguenza, l'unico problema che si pone è di stabilire se provvedimenti come quelli considerati risultino in contrasto con il diritto comunitario nella misura in cui retroagiscono al periodo precedente l'anno 1976, sino all'entrata in vigore dell'art. 119.

**83** Al riguardo si ricorda che, prima che ne venisse dichiarata l'incostituzionalità, le disposizioni del contratto collettivo che prevedevano discriminazioni a danno delle ricorrenti risultavano in contrasto con l'art. 119 del Trattato e che la Repubblica federale di Germania aveva, fin dal termine del primo periodo, l'obbligo permanente di abolirle (28). Del resto, come si evince dalla giurisprudenza della Corte, è legittimo che uno Stato membro si adegui retroattivamente agli obblighi derivanti dal diritto comunitario (29). Di conseguenza, è legittimo, sul piano del diritto comunitario, che i provvedimenti nazionali retroagiscano sino al periodo controverso.

**84** L'argomento dell'aggravio economico per le imprese, pur volendone riconoscere la veridicità sul piano fattuale, non fa venir meno la validità di tale considerazione.

Infatti, il disposto dell'art. 119 contempla gli interessi di tutte le parti economiche, ossia tanto dei lavoratori quanto dei datori di lavoro e degli enti di erogazione delle prestazioni. La preoccupazione del diritto comunitario per queste due ultime categorie trova espressione, a mio avviso, tanto nel periodo di transizione sancito al primo comma dell'art. 119 (periodo che consente sia agli Stati membri sia ai datori di lavoro di adattarsi alle nuove condizioni) quanto nelle limitazioni temporali poste con le sentenze della Corte Defrenne II e Barber, nonché con il relativo Protocollo.

**85** Non si deve tuttavia trascurare che l'art. 119 mira principalmente ad attribuire diritti alle categorie di lavoratori che abbiano subito sistematiche discriminazioni fondate sul sesso, in genere donne, a causa di taluni stereotipi e strutture tradizionali tuttora esistenti nelle nostre società (30).

**86** Alla luce di ciò, va riconosciuto che la preoccupazione del legislatore comunitario verso la salvaguardia dei legittimi interessi economici di categorie diverse da quelle dei lavoratori riguardo alla parità di retribuzione trova espressione nelle esplicite disposizioni precedentemente menzionate, nonché nelle limitazioni temporali imposte dalla giurisprudenza della Corte, che a sua volta ha interpretato la presunta volontà del legislatore comunitario. Non risulta più giustificato alcun ulteriore ostacolo o limite all'attuazione del disposto dell'art. 119 del Trattato. Per tale ragione eventuali conseguenze economiche, a carico delle categorie di cui sopra, di provvedimenti nazionali presi per dare attuazione al disposto dell'art. 119 non giustificano né una nuova limitazione temporale degli effetti della sentenza della Corte, come ho già illustrato, né tanto meno la confutazione di tali provvedimenti sul piano del diritto comunitario.

**87** Infine, il fatto che altri Stati membri non si siano eventualmente adeguati all'art. 119 nella stessa misura in cui vi ha dato attuazione la Repubblica federale di Germania risulta, nella fattispecie, irrilevante. Come ha rilevato la Corte,

«l'efficacia di questa disposizione non può essere affievolita dalla circostanza che l'obbligo imposto dal Trattato non è stato osservato in determinati Stati membri e che le istituzioni comuni non hanno adeguatamente reagito contro tale inadempienza.

L'ammettere il contrario rischierebbe di fare della violazione del diritto un canone interpretativo, atteggiamento che la Corte non potrebbe assumere senza porsi in contrasto con il compito assegnatole dall'art. 164 del Trattato» (31) .

## VII - Conclusione

Alla luce di quanto precede, propongo di rispondere alle questioni pregiudiziali nel modo seguente:

«1) L'esclusione di lavoratori occupati a tempo parziale da un regime pensionistico aziendale, come quello di cui alle cause principali, costituisce una discriminazione vietata dall'art. 119 del Trattato, qualora questo provvedimento colpisca, in proporzione, un numero molto più elevato di donne che di uomini, a meno che l'azienda non provi che detta esclusione sia basata su fattori obiettivamente giustificati ed estranei a qualsiasi discriminazione fondata sul sesso.

2) I lavoratori che abbiano subito una discriminazione sotto il profilo sopra illustrato, per quanto attiene al diritto all'iscrizione a un regime pensionistico aziendale e alla fruizione delle prestazioni assicurate da tale regime, possono invocare l'efficacia diretta dell'art. 119 contro provvedimenti nazionali incompatibili con tale articolo, e ciò retroattivamente a decorrere dall'8 aprile 1976, data di pubblicazione della sentenza della Corte Defrenne II.

3) Né l'art. 119 né nessun'altra disposizione o principio generale del diritto comunitario ostano all'applicazione di provvedimenti nazionali volti a sanare retroattivamente una discriminazione in contrasto con l'art. 119, come quella sopra illustrata, a decorrere da un periodo precedente la sentenza Defrenne II.

4) Eventuali difficoltà economiche che derivassero per le imprese interessate dall'applicazione di analoghi provvedimenti nazionali con validità retroattiva debbono essere risolte nell'ambito del diritto nazionale, sotto il profilo del principio della parità di retribuzione, e non hanno alcuna influenza sulle soluzioni delle precedenti questioni».

(1) - Racc. pag. I-1889.

(2) - GU L 45, pag. 19.

(3) - Direttiva 79/7/CEE, relativa alla graduale attuazione del principio della parità di trattamento tra gli uomini e le donne in materia di sicurezza sociale (GU L 6, pag. 24), e direttiva 86/378/CEE, relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento tra gli uomini e le donne nel settore dei regimi professionali di sicurezza sociale (GU L 225, pag. 40).

(4) - Questo paragrafo è stato aggiunto con l'art. 1 del Gesetz über die Gleichbehandlung von Männern und Frauen am Arbeitsplatz del 1980 (legge sulla parità di trattamento fra uomini e donne sul luogo di lavoro).

(5) - Va ricordato che detta sentenza fa seguito alla sentenza della Corte 13 maggio 1986, causa 170/84, Bilka (Racc. pag. 1607), nella quale sono state risolte in via pregiudiziale le questioni di diritto comunitario formulate dal Bundesarbeitsgericht nella medesima causa. Va inoltre ricordato che la convenuta ha presentato ricorso al Bundesverfassungsgericht contro tale sentenza del Bundesarbeitsgericht, adducendo che l'onere retroattivo impostole risultava contrario al principio del legittimo affidamento. Il Bundesverfassungsgericht ha considerato che non vi era motivo di esaminare la questione, in quanto non pareva probabile che il ricorso potesse essere accolto (ordinanza 28 settembre 1992, 1 BVR 496/87).

(6) - Sentenze 28 febbraio 1992 (3 AZR 173/92), 7 marzo 1995, relative a Deutsche Telekom (3 AZR 321/94), 16 gennaio 1996, relativa a Deutsche Post (3 AZR 767/94), ecc. Contro la sentenza 7 marzo 1995 la Deutsche Telekom ha presentato ricorso dinanzi al Bundesverfassungsgericht; il relativo procedimento risultava ancora pendente durante l'esame delle presenti cause presso la Corte. Dinanzi al giudice costituzionale risultano altresì pendenti altri ricorsi presentati da altri ricorrenti contro analoghe sentenze del Bundesarbeitsgericht.

(7) - Citata supra, nota 1.

(8) - V. sentenza Bilka, citata supra, nota 5 (punto 22), sentenza Barber, citata supra, nota 1 (punto 28), nonché sentenze 17 febbraio 1993, causa C-173/91, Commissione/Belgio (Racc. pag I-673, punti 17 e 20); 6 ottobre 1993, causa C-109/91, Ten Oever (Racc. pag I-4879, punti 10 e 11), e 28 settembre 1994, causa C-7/93, Beune (Racc. pag. I-4471, punti 30, 37 e 43).

(9) - V. inter alia la già menzionata sentenza Bilka, citata supra, nota 5 (punto 31).

(10) - Ho illustrato il mio parere al riguardo nelle mie conclusioni presentate il 14 luglio 1998 nella causa C-167/97, sentenza 9 febbraio 1999, Seymour-Smith e Perez (Racc. pag. I-623, paragrafi 116, 124 e 125).

(11) - Quali la facoltà di determinare un'età pensionabile diversa per gli uomini e per le donne, ai sensi dell'art. 9, lett. a), della direttiva 86/378/CEE, che riprende la deroga di cui all'art. 7, n. 1, lett. a), della direttiva 79/7/CEE [v. sentenza Barber (punto 42) e sentenza 28 settembre 1994, causa C-57/93, Vroege (Racc. pag. I-4541, punto 22)].

(12) - Sentenza Vroege, citata nella nota precedente (punti 20-29), e sentenze 28 settembre 1994, causa C-128/93, Fisscher (Racc. pag. I-4583, punti 17-26); 24 ottobre 1996, causa C-435/93, Dietz (Racc. pag. I-5223, punti 19 e 20), e 11 dicembre 1997, causa C-246/96, Magorrian e Cunningham (Racc. pag. I-7153, punti 27-29).

(13) - Sentenze Dietz (punto 21) e Magorrian e Cunningham (punto 30), citate supra.

(14) - Sentenze Dietz (punti 23 e segg.) e Magorrian e Cunningham (punti 32-35).

- (15) - Sentenza Fisscher, citata supra, nota 12 (punti 35-37).
- (16) - V. inter alia sentenza 9 marzo 1978, causa 106/77, Simmenthal (Racc. pag. 629, punti 14-16).
- (17) - Medesima sentenza, punto 17.
- (18) - V. sentenze 27 marzo 1980, causa 61/79, Denkvit italiana (Racc. pag. 1205, punto 16), 13 febbraio 1996, cause riunite C-197/94 e C-252/94, Bautiaa e a. (Racc. pag. I-505, punto 47), e, più recentemente, 15 settembre 1998, causa C-231/96, Edis (Racc. pag. I-4979, punto 15).
- (19) - V. sentenza Edis, citata nella nota precedente (punto 17).
- (20) - V., in particolare, sentenza Defrenne II, citata supra al paragrafo 46 (punti 69 e ss.); sentenze 11 marzo 1981, causa 69/80, Worringham (Racc. pag. 767, punti 29 e ss.); 2 febbraio 1988, causa 24/86, Blaizot e a. (Racc. pag. 379, punti 28 e ss.); la già ricordata sentenza Barber (punti 40 e ss.); sentenza 19 ottobre 1995, causa C-137/94, Richardson (Racc. pag. I-3407, punti 32 e ss.), e sentenza Bautiaa e altri, citata supra (nota 18, punto 48).
- (21) - Ciò viene chiarito espressamente, anche se ad abundantiam, al punto 44 della sentenza Barber.
- (22) - Sentenza Edis, citata supra (punto 18).
- (23) - V. sentenza 13 febbraio 1969, causa 14/68, Wilhelm (Racc. pag. 1, punto 6), e sentenza Simmenthal, citata supra alla nota 16 (punto 17).
- (24) - Va rilevato che, alla luce del suo contenuto, la normativa nazionale costituisce un provvedimento che rientra nell'ambito di applicazione degli artt. 117 e 118 del Trattato CE e pertanto, in linea di principio, di competenza degli Stati membri. Tuttavia, come ho già avuto modo di evidenziare in altra sede, anche nell'ambito di provvedimenti di questo tipo risulta determinante la compatibilità o meno con l'art. 119 [v. le mie conclusioni nella causa pendente Seymour Smith, citate supra (nota 10, paragrafo 70, in particolare nota 21)].
- (25) - Nell'attuale epoca, invocare siffatta finalità sarebbe come sostenere, per esempio, che il lavoro infantile va vietato non tanto perché costituisce un'infamia per il mondo civilizzato, ma soprattutto perché le imprese che sfruttano i minori risultano più competitive rispetto a quelle che si avvalgono di manodopera adulta.
- (26) - V. sentenza 9 novembre 1993, causa C-132/92, Roberts (Racc. pag. I-5579, punto 17). V. inoltre sentenza 30 aprile 1996, causa C-13/94, P./S. (Racc. pag. I-2143, punti 15-22).
- (27) - V. sentenza 28 settembre 1994, causa C-200/91, Coloroll (Racc. pag. I-4389, punto 42).
- (28) - A mio avviso, tale obbligo sussiste a prescindere dalle limitazioni temporali delle sentenze Barber e Defrenne II, con la differenza che tale obbligo è privo di sanzione, ossia la violazione del medesimo non dà diritto ad azioni in giudizio per il periodo precedente l'emissione di tali sentenze, da parte dei singoli che affermino diritti in base alla legislazione comunitaria.
- (29) - Per quanto concerne l'adeguamento retroattivo a una direttiva, v. sentenze 8 marzo 1988, causa 80/87, Dik (Racc. pag. 1601, punto 13), e 10 luglio 1997, causa C-373/95, Maso (Racc. pag. I-4051, punti 39-41), e le considerazioni contenute nelle mie conclusioni presentate nelle cause riunite C-94/95 e C-95/95, sentenza 10 luglio 1997, Bonifaci e a. (Racc. pag. I-3969, paragrafi 56 e segg.).
- (30) - V. sentenza 11 novembre 1997, causa C-409/95, Marschall (Racc. pag. I-6363, punto 29).
- (31) - Sentenza Defrenne II, citata supra (punti 33 e 34).