

No dell'Europa alla diversa età pensionabile di uomini e donne nel pubblico impiego

Armando Montemarano Senior partner Studio Montemarano, avvocati in Roma, Milano, Bologna

La Corte di Giustizia ha deciso che il fatto che in Italia nel pubblico impiego le donne conseguono la pensione di vecchiaia a 60 anni e gli uomini a 65 viola il precetto della parità di trattamento retributivo posto dal Trattato istitutivo della Comunità europea

**Corte di Giustizia Cee, Sez. IV,
13 novembre 2008, C-46/07**

Pres. Lenaerts; Rel. Von Danwitz; Avv. Gen. Poiras Maduro; Ric. Commissione delle Comunità europee; Res. Repubblica italiana

Politica sociale - Parità di retribuzione tra lavoratori e lavoratrici - Nozione di retribuzione - Repubblica italiana - Regime pensionistico dei dipendenti pubblici - Inpdap - Disparità di trattamento tra uomini e donne - Inadempimento dello Stato agli obblighi comunitari - Sussiste

Mantenendo in vigore una normativa in forza della quale i dipendenti pubblici hanno diritto a percepire la pensione di vecchiaia a età diverse a seconda che siano uomini o donne, la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi di cui all'art. 141 Ce.

La Commissione delle Comunità europee ha chiesto alla Corte di giustizia di dichiarare che, mantenendo in vigore una normativa in forza della quale i dipendenti pubblici hanno diritto a percepire la pensione di vecchiaia a età diverse a seconda se siano uomini o donne, la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi di cui all'art. 141 Ce, che impone agli Stati membri di assicurare l'applicazione del principio della parità di retribuzione tra lavoratori di sesso maschile e femminile per uno stesso lavoro o per un lavoro di pari valore.

La normativa comunitaria

L'art. 141 Ce accoglie una particolare nozione di «retribuzione», intendendo per tale «il salario o trattamento normale di base o minimo e tutti gli altri vantaggi pagati direttamente o indirettamen-

te, in contanti o in natura, dal datore di lavoro al lavoratore in ragione dell'impiego di quest'ultimo». Allo scopo di assicurare l'effettiva e completa parità tra uomini e donne nella vita lavorativa, il principio della parità di trattamento non osta, peraltro, a che uno Stato membro mantenga o adotti misure che prevedano vantaggi specifici diretti a facilitare l'esercizio di un'attività da parte del sesso sottorappresentato ovvero a evitare o a compensare svantaggi nelle carriere professionali.

La normativa italiana

La legge 23 ottobre 1992, n. 421, affida all'Inpdap la gestione del regime pensionistico dei dipendenti pubblici e degli altri lavoratori del settore pubblico. L'art. 5 Dlgs 30 dicembre 1992, n. 503, stabilisce poi che i dipendenti pubblici maturano il diritto alla pensione di vecchiaia alla stessa età prevista dal sistema generale pensionistico gestito dall'Inps per le varie categorie di lavoratori, vale a dire normalmente all'età di 60 anni per le donne e di 65 anni per gli uomini. La base contributiva pensionabile dei dipendenti pubblici, a decorrere dal 1° gennaio 1996, si determina, come per la generalità degli altri lavoratori subordinati, ricomprendendovi tutto ciò che il lavoratore riceve dal datore di lavoro, in denaro o in natura e al lordo di qualsiasi ritenuta, in dipendenza dal rapporto di lavoro.

L'oggetto del contendere

La Commissione, che rappresenta l'interesse comune europeo, aveva posto da tempo sotto osservazione il regime pensionistico italiano, ritenendo che quello gestito dall'Inpdap costituisse un regime discriminatorio sulla base della giurisprudenza comunitaria, consolidata nel senso di ritenere, in genere, che una pensione corrisposta da un datore di lavoro a un ex dipendente in conseguenza del rapporto di lavoro tra loro intercorso costituisce retribuzione ai sensi dell'art. 141 Ce (Corte Giust. Cee 6 ottobre 1993, C-109/91, Corte Giust. Cee 17 maggio 1990, C-262/88) e, in particolare, che le pensioni erogate dallo Stato agli ex dipendenti che hanno prestato servizio nel settore pubblico possono costituire, in relazione alla medesima disposizione, una retribuzione (Corte

Giust. Cee 12 settembre 2002, C-351/00, Corte Giust. Cee 29 novembre 2001, C-366/99, Corte Giust. Cee 28 settembre 1994, C-7/93).

Il nostro Paese contestava l'inadempimento addebitato, facendo valere il carattere legale del regime pensionistico gestito dall'Inpdap e sostenendo che la privatizzazione del pubblico impiego avrebbe assimilato il rapporto di lavoro pubblico, ad eccezione di quello non contrattualizzato, a un rapporto di impiego privato; a riprova di ciò, militerebbe la circostanza che i diversi limiti di età per uomini e donne sono uniformemente stabiliti sia per i lavoratori iscritti all'Inps che per quelli iscritti all'Inpdap. La normativa contestata manterrebbe, pertanto, proprio in quanto conforme a quella applicabile al settore privato, una valenza generale, tale da far considerare il regime pensionistico gestito dall'Inpdap come avente natura legale. Anzi, proprio l'introduzione di differenziazioni nella fissazione dell'età pensionabile tra dipendenti del settore pubblico e del settore privato comporterebbe una disparità di trattamento tra i lavoratori subordinati. La difesa italiana aggiungeva, tra l'altro, che: *a)* la legge nazionale prevede un unico e uniforme regime di organizzazione dell'Inpdap e dell'Inps per quanto riguarda gli organi di gestione; *b)* l'Inpdap conferisce ai suoi iscritti prestazioni che non costituiscono il corrispettivo dei contributi versati; *c)* il termine «retribuzioni», utilizzato dal legislatore per indicare il sistema di calcolo delle pensioni, dovrebbe essere inteso come riferito ai contributi che su tali retribuzioni sono stati pagati.

La soluzione della Corte di Giustizia

La Corte ha ribadito che, per valutare se una pensione di vecchiaia rientri nel campo di applicazione dell'art. 141 Ce, il solo criterio della sua corresponsione in forza del rapporto di lavoro che unisce il lavoratore al suo ex datore di lavoro, ossia il criterio dell'impiego, desunto dalla lettera stessa dell'art. 141 Ce, può avere carattere determinante ma non esclusivo, poiché le pensioni corrisposte da regimi legali previdenziali possono, in tutto o in parte, tenere conto della retribuzione dell'attività lavorativa, pur non costituendo retribuzioni ai sensi dell'art. 141 Ce (Corte Giust. Cee 13 maggio 1986, C-170/84, Corte Giust. Cee 25 maggio 1971, 80/70). Tuttavia, le considerazioni di politica sociale, di organizzazione dello Stato, di etica o anche le preoccupazioni di bilancio che hanno avuto o hanno potuto avere un ruolo nella determinazione di un regime pensionistico da parte di un legislatore nazionale non possono considerarsi prevalenti qualora ricorrano tre presupposti: *a)* la pensione interessi soltanto una categoria particolare di lavoratori; *b)*

la pensione sia diretta funzione degli anni di servizio prestati; *c)* l'importo della pensione sia calcolato in base all'ultimo stipendio.

Gli argomenti relativi al metodo di finanziamento del regime pensionistico gestito dall'Inpdap, alla sua organizzazione e alle prestazioni diverse dalle pensioni che esso conferisce restano perciò ininfluenti. Anche il fatto che l'età pensionabile sia fissata in maniera uniforme per i lavoratori che rientrano nel regime pubblico e per quelli che rientrano nel regime generale gestito dall'Inps non è pertinente per la qualificazione della pensione versata dal regime pensionistico gestito dall'Inpdap.

Analizzando partitamente i tre presupposti ora indicati, la Corte ha osservato anzitutto che i dipendenti pubblici che beneficiano di un regime pensionistico devono essere considerati come una categoria particolare di lavoratori; essi si distinguono, infatti, dai lavoratori di un'impresa o di un gruppo di imprese, di un comparto economico o di un settore professionale o interprofessionale soltanto in ragione delle caratteristiche peculiari che disciplinano il loro rapporto di lavoro con lo Stato, con altri enti o datori di lavoro pubblici. Né il fatto che il regime pensionistico gestito dall'Inpdap si applichi non solo ai dipendenti pubblici ma anche ad altre categorie di lavoratori (in particolare, lavoratori che in passato abbiano prestato servizio per un ente pubblico) può privare i dipendenti pubblici della tutela conferita dall'art. 141 Ce.

La Corte, richiamando la sua precedente giurisprudenza, ha argomentato poi che va qualificata come retribuzione, ai sensi dell'art. 141 Ce, sia una pensione il cui importo derivi dal prodotto di una percentuale applicata a un importo base costituito dallo stipendio, sia una pensione il cui importo venga calcolato sulla base del valore medio della retribuzione percepita nel corso di un periodo di tempo predeterminato antecedente al ritiro dal lavoro, sia infine una pensione il cui importo venga calcolato sulla base dell'importo di tutti i contributi versati durante l'intero periodo di iscrizione del lavoratore ai quali si applichi un fattore di rivalutazione (su quest'ultimo punto, in senso conforme: Corte Giust. Cee 1° aprile 2008, C-267/06). E poiché la pensione Inpdap tiene conto della media delle ultime retribuzioni percepite e dei contributi corrispondentemente versati, deve essere qualificata come retribuzione ai sensi dell'art. 141 Ce.

Il contenuto del divieto di discriminazione

L'art. 141 Ce vieta qualsiasi discriminazione in materia di retribuzione tra lavoratori di sesso maschile e di sesso femminile, quale che sia il meccanismo che genera questa ineguaglianza; e già più volte la Corte ha sentenziato che la fissazione di

un requisito di età che varii secondo il sesso per la concessione di una pensione costituente retribuzione ai sensi dell'art. 141 Ce è in contrasto con questa disposizione (oltre a quelle già citate: Corte Giust. Cee 28 settembre 1994, C-408/92, Corte Giust. Cee 14 dicembre 1993, C-110/91).

L'argomento della Repubblica italiana, secondo cui la fissazione, ai fini del pensionamento, di una condizione di età diversa a seconda del sesso sarebbe giustificata dall'obiettivo di eliminare discriminazioni a danno delle donne non è stato condiviso dall'organo giurisdizionale comunitario, secondo cui, anche se l'art. 141, n. 4, Ce autorizza gli Stati membri a mantenere o ad adottare misure che prevedano vantaggi specifici, diretti a evitare o compensare svantaggi nelle carriere professionali, al fine di assicurare una piena uguaglianza tra uomini e donne nella vita professionale, non se ne può dedurre che questa disposizione consenta la fissazione di una condizione di età diversa a seconda del sesso. I provvedimenti nazionali infatti devono, in ogni caso, contribuire ad aiutare la donna a vivere la propria vita lavorativa su un piano di parità rispetto all'uomo. E la differente età pensionabile non è tale da compensare gli svantaggi ai quali sono esposte le carriere dei dipendenti pubblici di sesso femminile aiutando queste donne nella loro vita professionale e ponendo rimedio ai problemi che esse possono incontrare durante la loro carriera professionale.

Sicché, mantenendo in vigore una normativa in forza della quale i dipendenti pubblici hanno diritto a ricevere la pensione di vecchiaia ad età diverse a seconda che siano uomini o donne, la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi di cui all'art. 141 Ce.

Le conseguenze della sentenza

Il carattere definitivo della decisione della Corte di giustizia rende superfluo attardarsi ad argomentare la divisibilità o meno delle motivazioni della sentenza; è preferibile interrogarsi sulle sue conseguenze.

L'art. 228 Ce stabilisce che quando la Corte riconosce che uno Stato membro sia venuto meno a uno degli obblighi nascenti dal Trattato, questo è tenuto ad adottare i provvedimenti che l'esecuzione della sentenza comporta. La norma prevede che, in caso di omissione, al termine di un procedimento di sollecitazione che vede parte attiva la Commissione, la Corte di giustizia può comminare allo Stato il pagamento di una somma forfetaria o di una penalità.

Ma le conseguenze non si fermano qui, perché, a prescindere dai provvedimenti che lo Stato adotti o non adotti per dare esecuzione alla sentenza, l'accertamento in essa contenuto dell'incompatibilità

della normativa nazionale con gli obblighi imposti dal Trattato impone ai giudici nazionali di trarre le necessarie conseguenze, sicché nei giudizi eventualmente proposti da chi vi abbia interesse la magistratura nazionale dovrebbe disapplicare la normativa dichiarata contraria al diritto comunitario.

Il provvedimento che a una prima disamina appare come il più idoneo a soddisfare le esigenze poste in rilievo dalla Corte sarebbe l'unificazione del regime pensionistico, completando così la privatizzazione del pubblico impiego col ricondurre il suo specifico regime pensionistico nell'alveo di quello generale. Dunque, unificando nel solo Inps l'ente preposto all'assicurazione previdenziale obbligatoria e privando, in tal modo, la pensione erogata ai dipendenti pubblici della natura giuridica di «retribuzione ai sensi dell'art. 141 Ce» riconosciuta dall'organo giurisdizionale comunitario.

L'alternativa, vale a dire l'equiparazione dell'età pensionabile tra uomini e donne nel «regime Inpdap», varrebbe anch'essa a far venire meno la violazione del Trattato, ma comporterebbe una discriminazione socialmente inaccettabile tra pubblici dipendenti e lavoratori del settore privato, che potrebbe essere eliminata soltanto dall'adozione di identica equiparazione anche nel regime generale Inps, allo stato difficilmente ipotizzabile, almeno nell'immediato.

D'altra parte, di un «SuperInps», che nasca dall'unificazione tra Inps e Inpdap, si discuteva da tempo, anche se il progetto, dopo il 2006, sembrava accantonato. La situazione in cui si dibatte la previdenza complementare, ancora lungi dall'incidere nel settore pubblico e che genera ansie nel settore privato per la crisi che scuote la finanza mondiale, suggerisce, alla luce dei deludenti risultati finora ottenuti sul versante della contribuzione integrativa, di tornare a riflettere sull'opportunità di dar vita, per quanto concerne la previdenza obbligatoria del lavoro subordinato, a un unico regime generale pensionistico, che sia uniformemente governabile e nel cui ambito si possano adeguare alle mutevoli situazioni sociali, senza riserve di specialità, i tempi e i modi di maturazione ed erogazione delle prestazioni, non esclusi, in prospettiva, quelli che riguardano l'età pensionabile.

Al di là dei problemi che dovranno essere affrontati per dare esecuzione alla sentenza della Corte europea, è indubbio che essa aprirà pure, inevitabilmente, una discussione attorno al quesito se la situazione femminile giustifichi ancora, al giorno d'oggi, il pensionamento anticipato delle lavoratrici rispetto ai lavoratori o se, come argomenta in modo aperto la Corte, esso non costituisca piuttosto un fattore di discriminazione, nel lavoro, tra uomini e donne.