CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE MARCO DARMON

presentate il 29 maggio 1991 *

Signor Presidente,
Signori Giudici,

1. Le questioni pregiudiziali sottopostevi dal Raad van Beroep di 's-Hertogenbosch nelle cause riunite C-87/90, C-88/90 e C-89/90, portandovi ad occuparvi della difficoltà dell'attuazione giudiziaria del principio della parità di trattamento fra i lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile, vi inducono peraltro a precisare maggiormente come il diritto comunitario vada preso in considerazione dall'organo giurisdizionale nazionale.

2. I tre procedimenti pendenti dinanzi al giudice a quo riguardano gli effetti, a decorrere dal 23 dicembre 1984, data dell'entrata in vigore della 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 [1], delle disposizioni dell'Algemene Ouderdomswet (legge generale sull'assicurazione per la vecchiaia, in prosieguo: l'« AOW »), quali erano in vigore prima della riforma a seguito della legge 28 marzo 1985 e del regio decreto 26 aprile 1985.

3. Questa normativa vi è nota [2]. Nella sentenza 23 settembre 1982, Koks [3], avete dichiarato che secondo l'AOW

« agli assicurati che compiono il 65° anno spetta in linea di principio la pensione di vecchiaia. Si considerano assicurati in particolare i residenti nei Paesi Bassi, ma non quelli vincolati da un contratto di lavoro, e perciò iscritti ad un regime previdenziale straniero. Del pari, non si considerano assicurate le donne coniugate residenti nei Paesi Bassi, il cui coniuge non è assicurato al regime previdenziale olandese. Le donne coniugate, in genere, non fruiscono personalmente di una pensione di vecchiaia. Per contro, la pensione dell'uomo coniugato è superiore a quella del celibe. È altresì prevista una riduzione della pensione pari all'1% per anno solare in cui l'avente diritto di sesso maschile coniugato, nel periodo fra il 15° e il 65° anno, non è stato assicurato. La stessa riduzione si applica alla moglie dell'avente diritto per ogni anno solare in cui essa non è stata assicurata nello stesso periodo di età » [4].

4. Nelle mie conclusioni relative alla causa Achterberg-te Riele e a. [5], ho osservato che i periodi durante i quali un uomo coniugato

* Lingua originale: il francese.

1 — GU 1979, L 6, pag. 24.

2 — V., ad esempio, sentenze 20 aprile 1988, Bakker (causa 151/87, Racc. pag. 2009); 2 maggio 1990, Winter-Lutzins (causa C-293/88, Racc. pag. I-1623).

3 — Causa 275/81, Racc. pag. 3013.

4 — Punto 5 della motivazione.

5 — Sentenza 27 giugno 1989 (cause riunite 48/88, 106/88 e 107/88, Racc. pag. 1963); conclusioni (Racc. pag. 1977, punto 2).

non era stato assicurato, in particolare a causa di un soggiorno per motivi di lavoro in un altro Stato, venivano detratti dal calcolo dei diritti a pensione di sua moglie, ma che, per contro, il soggiorno all'estero per motivi di lavoro della donna coniugata non produceva effetti sulla costituzione dei diritti a pensione di suo marito giacché questi, lavoratore o residente, era assicurato ai sensi dell'AOW in modo autonomo. È vero che il regio decreto 26 aprile 1985, come avevo sottolineato [6], ha soppresso, a decorrere dal 1° aprile 1985, la possibilità di escludere la donna coniugata dal regime dell'AOW perché suo marito non era assicurato. Tuttavia, l'art. 24, n. 1, della legge 28 marzo 1985 prevede che le nuove disposizioni non si applicano in materia di diritto alla pensione di vecchiaia per i periodi anteriori al 1° aprile 1985.

5. Nella causa Achterberg-te Riele e a. non avete dovuto statuire sulla compatibilità con la direttiva 79/7 di una legge come l'AOW nella versione anteriore al 1° aprile 1985, in quanto le ricorrenti nelle controversie pendenti dinanzi ai giudici a quo non rientrano nella sfera d'applicazione ratione personae della normativa comunitaria. Avete infatti considerato, seguendo su questo punto le mie conclusioni, che la direttiva 79/7

« non si applica a persone che non sono mai state disponibili sul mercato del lavoro o che hanno cessato di esserlo per ragioni diverse dal verificarsi di uno dei rischi contemplati dalla direttiva » [7].

6. Questa affermazione, che risulta del resto dal testo stesso della direttiva [8], fa tuttavia sorgere alcune difficoltà in presenza di una legge, quale l'AOW, che riconosce prestazioni ad assicurati che eventualmente non hanno mai fatto parte della popolazione attiva.

7. Ad esempio, quanto alla causa C-88/90, la sig.ra van Wetten-van Uden, salvo alcune settimane durante la seconda guerra mondiale, non ha mai svolto un'attività lavorativa. Dal 1° marzo al 1° agosto 1959 e dal 1° agosto 1961 al 1° ottobre 1965 suo marito ha lavorato nella Repubblica federale di Germania e per questo motivo non è stato assicurato durante questi periodi ai sensi dell'AOW. L'interessata, rimasta vedova e avendo compiuto i 65 anni, a decorrere dal 1° novembre 1988 ha percepito una pensione di vecchiaia ridotta dell'8%, tenuto conto dei quattro anni durante i quali il marito non era stato assicurato.

8. Del pari, nella causa C-89/90 risulta che la sig.ra Heiderijk dopo il suo matrimonio avvenuto il 19 gennaio 1949 non abbia più svolto attività lavorativa. Dal 1° ottobre 1965 al 1° aprile 1969 e dal 1° febbraio 1981 al 1° aprile 1982 suo marito ha lavorato nella Repubblica federale di Germania, pur continuando a risiedere nei Paesi Bassi. Dato che egli per detti periodi non è stato assicurato in base all'AOW, la maggiorazione della pensione che ha cominciato a percepire per conto della moglie a decorrere dal 1° dicembre 1987 è stata ridotta del 2% per ogni anno in cui non è stato assicurato.

9. Per contro, gli antefatti della causa C-87/90 si presentano diversamente. La sig. ra Verholen dal 1° giugno 1974 ha lavorato

6 — Racc. 1989, pag. 1977, punto 3 delle conclusioni.

7 — Punto 11 della motivazione.

8 — V. il combinato disposto degli artt. 2 e 3 della direttiva.

presso il comune di Roosendaal e Nispen ed il 1° luglio 1984 ha fruito di un collocamento a riposo anticipato all'età di 61 anni. Dal 1° aprile 1988 essa ha ottenuto il beneficio di una pensione di vecchiaia in base all'AOW. Tuttavia anche la sua pensione ha subito una riduzione del 16% a causa degli otto anni (dal 1° ottobre 1976 al 1985) durante i quali suo marito ha lavorato in Belgio e non è stato quindi assicurato ai sensi dell'AOW.

10. L'unica questione pregiudiziale sollevata nella causa C-87/90 riguarda la compatibilità col principio della parità di trattamento in materia di previdenza sociale di una legge quale l'AOW. La esaminerò alla fine delle presenti conclusioni. Le questioni sollevate nelle cause C-88/90 e C-89/90 vi invitano infatti a precisare prima le modalità secondo cui il diritto comunitario viene preso in considerazione dal giudice nazionale.

I — Sulla causa C-88/90

11. La prima questione nella causa C-88/90 riguarda il potere del giudice nazionale di valutare d'*ufficio* l'incompatibilità di una norma nazionale con una direttiva per la quale è scaduto il termine d'attuazione, allorché le parti nella controversia non ne abbiano invocato il beneficio.

12. È sorprendente che una questione di tale importanza, in sé e per sé, non sia stata ancora risolta dalla Corte.

13. Nella sentenza 16 gennaio 1974, Rheinmühlen [9], avete dichiarato che l'art. 177 del Trattato CEE

« conferisce al giudice nazionale la facoltà ed eventualmente gli impone l'obbligo di effettuare un deferimento pregiudiziale se il giudice rileva, *sia d'ufficio* che su domanda di parte, che il merito della controversia è connesso con la soluzione di uno dei punti di cui al primo comma » [10].

In questa causa tuttavia si trattava soltanto della possibilità per il giudice nazionale di adirvi attraverso il rinvio pregiudiziale. Nondimeno, si deve constatare che avete già espressamente riconosciuto il diritto per un giudice nazionale di sollevare d'*ufficio* la questione dell'esistenza di una norma comunitaria al fine di adirvi in base all'art. 177. Tenuto conto della tradizionale giurisprudenza secondo la quale siete competenti

« a statuire, in via pregiudiziale, sull'interpretazione degli atti emanati dalle istituzioni comunitarie, indipendentemente dal fatto che essi abbiano o meno efficacia diretta » [11],

posso ritenere pacifico che un giudice nazionale possa sollevare d'ufficio la questione dell'esistenza di una norma comunitaria, compresa l'ipotesi in cui questa non abbia efficacia diretta, al fine di sottoporvi una questione pregiudiziale.

14. Il fatto però per il giudice di far riferimento d'ufficio all'esistenza di un testo legi-

9 — Causa 166/73, Racc. pag. 33.

10 — Punto 3 della motivazione; il corsivo è mio.

11 — Sentenza 20 marzo 1976, Mazzalai, punto 7 della motivazione (causa 111/75, Racc. pag. 657).

slativo comunitario non si riduce, per quanto riguarda le sue conseguenze, alla *mera* possibilità per il giudice di attuare il meccanismo di cooperazione giudiziaria di cui all'art. 177 del Trattato. Un richiamo del genere può infatti anche indurre il giudice nazionale a disapplicare, di propria iniziativa, la legge interna contrastante con la norma comunitaria, qualora quest'ultima abbia efficacia diretta. Tale potere emerge dal carattere di immediatezza che avete riconosciuto, in particolare nella sentenza Simmenthal [12], all'applicazione del diritto comunitario. In questa sentenza avete inoltre rilevato che l'applicabilità diretta

« riguarda (...) tutti i giudici che, aditi nell'ambito della loro competenza, hanno il compito, in quanto organi di uno Stato membro, di tutelare i diritti attribuiti ai singoli dal diritto comunitario » [13],

e che l'effetto utile dell'art. 177

« verrebbe ridotto, se il giudice non potesse applicare, immediatamente, il diritto comunitario in modo conforme ad una pronunzia o alla giurisprudenza della Corte » [14],

per concluderne che

« il giudice nazionale, incaricato di applicare, nell'ambito della propria competenza, le disposizioni di diritto comunitario, ha l'obbligo di garantire la piena efficacia di tali norme, disapplicando all'occorrenza, *di propria iniziativa*, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale » [15].

15. Tuttavia la presente questione pregiudiziale non distingue a seconda che la norma comunitaria abbia o meno efficacia diretta. Sebbene abbiate già riconosciuto l'efficacia diretta dell'art. 4 della direttiva 79/7 [16], che sembra debba essere applicato alla presente fattispecie, ritengo utile sottolineare che, a mio parere, il potere di sollevare d'ufficio il problema dell'esistenza di una norma comunitaria dev'essere attribuito al giudice nazionale, *anche se tale norma non ha efficacia diretta*. Come ho già rilevato, avete già riconosciuto implicitamente tale potere quanto alla possibilità di adire la Corte mediante il rinvio pregiudiziale. Tale possibilità può però anche comportare che il giudice nazionale interpreti il proprio diritto interno, « per quanto è possibile » [17], alla luce della lettera e dello scopo di una direttiva, come glielo impone la vostra cosiddetta giurisprudenza « dell'interpretazione conforme » [18], e ciò indipendentemente dal fatto che il termine di recepimento della direttiva sia scaduto o meno [19].

16. Come avevo segnalato nelle conclusioni relative alle cause Dekker e Hertz [20], si deve evidenziare una distinzione sottostante ad ogni vostra costruzione giurisprudenziale fra l'*invocabilità* di una norma comunitaria, eventualmente priva di efficacia diretta, ai fini della corretta interpretazione del diritto nazionale o della possibilità di adire la Corte mediante il rinvio pregiudiziale, e l'*applicazione diretta* di una norma di diritto comunitario in mancanza di qualsiasi normativa nazionale od in presenza di norme

12 — Sentenza 9 marzo 1978 (causa 106/77, Racc. pag. 629).

13 — Punto 16 della motivazione.

14 — Punto 20 della motivazione.

15 — Punto 24 della motivazione; il corsivo è mio.

16 — Sentenza 4 dicembre 1986, FNV, punto 21 della motivazione (causa 71/85, Racc. pag. 3855).

17 — Sentenza 13 novembre 1990, Marleasing (causa C-106/89, Racc. pag. I-4135).

18 — Sentenze 10 aprile 1984, Von Colson e Kamann (causa 14/83, Racc. pag. 1891) e Harz (causa 79/83, Racc. pag. 1921); sentenza 4 febbraio 1988, Murphy (causa 157/86, Racc. pag. 673).

19 — Sentenza 8 ottobre 1987, Kolpinghuis Nijmegen, punto 15 della motivazione (causa 80/86, Racc. pag. 3969).

20 — Sentenze 8 novembre 1990 (causa C-177/88, Racc. pag. I-3941, e causa C-179/88, Racc. pag. I-3979); conclusioni, punti 7-15.

incompatibili di diritto interno; applicazione che presuppone necessariamente il riconoscimento dell'efficacia diretta di tale norma.

17. Vi sono del resto, oltre ai casi del ricorso all'art. 177 o del cosiddetto obbligo « dell'interpretazione conforme », altre circostanze ove il giudice nazionale deve esaminare d'ufficio la compatibilità di una norma interna con una disposizione di diritto comunitario priva di efficacia diretta. Ciò può verificarsi essenzialmente nel caso di un'azione di responsabilità a carico dello Stato per violazione dei suoi obblighi comunitari proposto da un singolo dinanzi ad un giudice nazionale. È vero che tali azioni, allo stato attuale del diritto comunitario, sono disciplinate dal diritto interno di ciascuno Stato membro [21]. Nondimeno, per i diritti nazionali ove vige la responsabilità dello Stato, può essere utile per il giudice constatare l'incompatibilità del proprio diritto interno con una norma comunitaria, anche priva di efficacia diretta, al fine di accertare l'*illecito* dell'amministrazione nazionale tale da far sorgere la responsabilità dello Stato.

18. Queste precisazioni non sono superflue. Qualora il diritto olandese non abbia recepito correttamente la direttiva 79/7, non è evidente, tenuto conto della vostra giurisprudenza Marshall [22], che la sig.ra van Wetten-van Uden possa opporre l'art. 4 di detta direttiva alla Sociale Verzekeringsbank. Il giudice nazionale se ritiene, alla luce della vostra sentenza Foster [23], che detto istituto previdenziale non sia un ente statale potrà senza dubbio sollevare d'ufficio la questione dell'esistenza della direttiva 79/7, non per disapplicare la sua legge interna, ma soltanto per cercare « per quanto è possibile » [24] di darle un'interpretazione conforme a quanto prescritto dalla normativa comunitaria.

19. Resta da stabilire se il giudice nazionale abbia il *dovere* di sollevare d'ufficio il problema dell'esistenza di una norma comunitaria per gli scopi che ho appena descritto. Sembra che si debba dare una risposta affermativa a tale quesito. La preminenza del diritto comunitario non può essere rimessa alla valutazione dei giudici nazionali, perché altrimenti vi sarebbe il rischio di compromettere seriamente l'*uniformità* dell'applicazione di tale diritto. E questo dovere s'impone al giudice sia nei confronti delle norme comunitarie con efficacia diretta sia nei confronti di quelle che ne sono prive.

20. Per le prime norme, si tratta per il giudice di assolvere il suo « compito di tutelare i diritti attribuiti ai singoli dal diritto comunitario » [25]. La motivazione della sentenza Salgoil dimostra del resto quanto la preminenza e l'efficacia diretta siano in « rapporto gemellare » [26], ma anche quanto questi due principi presuppongano necessariamente che all'applicazione del diritto comunitario sia riconosciuto un carattere assoluto d'immediatezza. In questa sentenza avete considerato che le disposizioni del diritto comunitario

« obbligano le autorità e in particolare i giudici competenti degli Stati membri a proteggere gli interessi dei singoli contro eventuali violazioni di dette disposizioni, garantendo

21 — Sentenza 22 gennaio 1976, Russo (causa 60/75, Racc. pag. 45); v., a questo proposito, la causa ancora pendente C-6/90, Francovitch.

22 — Sentenza 26 febbraio 1986 (causa 152/84, Racc. pag. 723).

23 — Sentenza 12 luglio 1990 (causa C-188/89, Racc. pag. I-3313).

24 — Causa C-106/89, precitata, punto 8 della motivazione.

25 — Causa 106/77, precitata, punto 16 della motivazione; v. anche sentenza 19 dicembre 1968, Salgoil (causa 13/68, Racc. pag. 601, in particolare pag. 626).

26 — Kovar, R.: « L'invocabilité du droit communautaire devant les jurisdictions nationales », in *L'avocat et l'Europe des 12 ed des 21*, Atti del XII congresso dell'association française des centres de formation professionelle du barreau, 1988, pag. 187.

loro la tutela diretta e immediata dei loro interessi » [27].

La motivazione della sentenza Simmenthal è del pari molto chiara a questo riguardo. Il giudice nazionale « ha (...) il *compito* di tutelare i diritti attribuiti ai singoli dal diritto comunitario » [28]; egli ha « l'*obbligo* di garantire la piena efficacia di tali norme » [29].

21. Per le seconde norme, il giudice non deve tutelare i diritti dei singoli in quanto in tal caso la norma comunitaria non ha efficacia diretta. Va tuttavia ricordato, quando il giudice nazionale deve occuparsi di una direttiva priva di tale efficacia, che la vostra giurisprudenza *gli impone* di interpretare il proprio diritto nazionale, per quanto possibile, alla luce della lettera e dello scopo della direttiva. Tale principio si ricava sia dall'art. 189 sia dall'art. 5 del Trattato. Come avete osservato nella sentenza Marleasing,

« l'obbligo degli Stati membri, derivante da una direttiva, di conseguire il risultato da questa contemplato, come pure l'obbligo loro imposto dall'art. 5 del Trattato, di adottare tutti i provvedimenti generali o particolari atti a garantire l'adempimento di tale obbligo, valgono per tutti gli organi degli Stati membri, ivi compresi, nell'ambito di loro competenza, quelli giurisdizionali » [30].

Anche in tal caso tale obbligo si deduce dalla preminenza del diritto comunitario, la quale presuppone che le norme di tale diritto siano applicate uniformemente ed immediatamente su tutta la superficie del territorio della Comunità. Anche se in tal caso si ritrovano, in mancanza di efficacia diretta, le categorie senza dubbio più tradizionali del diritto internazionale, ciò non toglie che il giudice nazionale, quale autorità dello Stato, debba garantire nell'ambito della propria competenza l'osservanza della legge ordinaria.

22. Vi suggerisco quindi di risolvere in questo senso la prima questione nella causa C-88/90.

23. La seconda questione nella stessa causa riguarda l'ipotesi in cui la parte della controversia nella causa principale non rientra nella sfera d'applicazione ratione personae di una direttiva, benché il regime di previdenza sociale di cui trattasi in questa stessa controversia rientri nell'ambito di applicazione di quest'ultima. Il giudice a quo s'interroga sulla facoltà che egli avrebbe in tal caso di valutare la compatibilità con la suddetta direttiva di una norma giuridica nazionale.

24. Avrete qui riconosciuto la problematica della vostra sentenza Achterberg-te Riele e a. [31]. Come ha constatato il giudice a quo, la sig.ra van Wetten-van Uden non rientra nella popolazione attiva ai sensi dell'art. 2 della direttiva 79/7; nondimeno, i regimi legali che garantiscono una tutela avverso il rischio della vecchiaia sono considerati dall'art. 3, n. 1, lett. a), della stessa direttiva. Nella vostra sentenza Achterberg-te Riele e a., come ho già osservato, avete rilevato che

« dal combinato disposto degli artt. 2 e 3 della direttiva si deduce (...) che essa riguarda unicamente le persone che sono an-

27 — Causa 13/68, precitata, pag. 615.

28 — Causa 106/77, precitata, punto 16 della motivazione; il corsivo è mio.

29 — Punto 24 della motivazione; il corsivo è mio.

30 — Causa C-106/89, precitata, punto 8 della motivazione.

31 — Cause riunite 48/88, 106/88 e 107/88, precitate.

cora occupate nel momento in cui possono far valere il diritto ad una pensione di vecchiaia o la cui attività era stata previamente interrotta da uno degli altri rischi annoverati all'art. 3, n. 1, lett. a) »[32].

25. Orbene, la direttiva 79/7 richiede l'applicazione piena e totale del principio della parità di trattamento *nei limiti della propria sfera d'applicazione.* Quando una persona non rientra nel suo ambito di applicazione, le norme di diritto nazionale di cui trattasi non sono quelle alle quali la direttiva ha inteso imporre l'osservanza del principio della parità di trattamento. Nulla vieta al legislatore olandese di disporre che assicurati che non rientrano nella popolazione attiva fruiscano di prestazioni previdenziali; si deve tuttavia rilevare che per queste situazioni il diritto comunitario, nel suo attuale stadio di sviluppo, non richiede che sia applicato il principio della parità di trattamento. Come ho sottolineato nelle mie conclusioni relative alla causa Achterberg-te Riele e a., può apparire paradossale che una norma giuridica nazionale, che tutela in modo più efficace l'insieme dei residenti di uno Stato membro contro il rischio di vecchiaia, non possa trovare eco nella legislazione comunitaria per quanto riguarda il principio della parità di trattamento tra uomini e donne. Ci si deve tuttavia limitare a constatare nel presente caso l'anticipazione del diritto olandese sul diritto comunitario nel suo attuale stadio di sviluppo[33].

26. Poiché la fattispecie di cui trattasi nella causa principale non rientra nei casi previsti dalla direttiva 79/7, il giudice nazionale non può evidentemente valutare in quest'occasione la compatibilità, con riguardo a detta direttiva, del proprio diritto interno.

27. La terza questione è più semplice. Il giudice a quo vi chiede se l'art. 2 della summenzionata direttiva ne determini la sfera d'applicazione ratione personae o se esso si riferisca, al pari dell'art. 3, alla delimitazione dei regimi previdenziali considerati dalla direttiva.

28. A questo proposito, posso soltanto richiamarmi alla vostra sentenza Achterberg-te Riele e a.:

« La sfera d'applicazione ratione personae della direttiva »,

come avete considerato,

« è determinata dall'art. 2, in forza del quale questa si applica alla popolazione attiva, alle persone in cerca di lavoro, nonché ai lavoratori la cui attività è stata interrotta da uno dei rischi annoverati all'art. 3, n. 1, lett. a) »[34].

29. Non si comprende per quale motivo l'art. 2 riguarderebbe anche la determinazione dei regimi previdenziali considerati dalla direttiva, poiché questa determinazione risulta espressamente dall'art. 3, n. 1, lett. a).

32 — Punto 10 della motivazione.

33 — Racc. 1989, pag. 1979, punto 15 delle conclusioni.

34 — Cause riunite 48/88, 106/88 e 107/88, precitate, punto 9 della motivazione.

II — Sulla causa C-89/90

30. Anche con l'unica questione sollevata nella causa C-89/90 si cerca di rimediare agli inconvenienti che ho segnalato all'inizio delle presenti conclusioni. Il giudice a quo vi interroga sulla possibilità per un singolo di invocare le disposizioni della direttiva 79/7 qualora egli subisca gli effetti di una disposizione nazionale discriminatoria riguardante sua moglie, la quale non è parte nella causa.

31. Tale questione sorge a seguito delle particolari circostanze del caso di specie. La sig.ra Heiderijk non aveva infatti all'epoca compiuto i 65 anni, a differenza di suo marito. Questi ha pertanto percepito per se stesso una pensione di vecchiaia cui è stata applicata una *maggiorazione* per tener conto dell'esistenza di una persona a suo carico che non aveva ancora compiuto 65 anni. Infatti le donne coniugate otterrebbero il diritto ad una pensione personale soltanto a decorrere dall'età di 65 anni, pensione che peraltro è corrisposta al marito, salvo in taluni casi, in particolare in caso di suo decesso [35]. Questa maggiorazione è stata ridotta in considerazione in particolare dei periodi durante i quali la sig.ra Heiderijk non è stata assicurata in base all'AOW a causa del fatto che suo marito non era assicurato. Solo il sig. Heiderijk è parte nella causa principale. Il diritto processuale olandese, secondo il giudice a quo, non consente alla sig.ra Heiderijk di intervenire nel procedimento di cui trattasi.

32. La questione è abbastanza delicata. Finora la discriminazione era invocata dalla stessa persona che ne era vittima [36]. Perciò voi non avete ancora dovuto pronunciarvi sul delicato problema di *chi* possa invocare il diritto comunitario dinanzi ad un giudice nazionale. Infatti per il momento questo problema ha trovato una soluzione meramente nazionale in quanto il giudice investito della causa principale esamina, se necessario, la legittimazione e l'interesse ad agire della persona di cui trattasi alla luce delle proprie norme processuali nazionali. Questa persona, se può validamente stare in giudizio può in tal caso per la tutela dei propri diritti invocare l'esistenza di una norma comunitaria da cui intende trarre beneficio. Ciò vuol dire che solo il diritto nazionale potrebbe determinare chi può invocare il diritto comunitario? Non sono di questo avviso. Due « correttivi » sono già stati apportati dalla vostra giurisprudenza.

33. Da un lato, la normativa nazionale non può opporsi al principio del diritto al giudice [37]. Ciò si verificherebbe, in particolare, se la persona vittima di una discriminazione vietata dal diritto comunitario non potesse, per motivi strettamente connessi a norme processuali nazionali, far valere i propri diritti in giudizio.

34. Dall'altro, l'applicazione di tali norme non deve rendere praticamente impossibile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico comunitario [38].

35 — V. la relazione d'udienza nella causa Bakker (Racc. 1988, pag. 2010) e la parte « In fatto » della sentenza Koks (Racc. 1982, pagg. 3015 e 3016); secondo quanto riferito dal governo olandese all'udienza sembra che la pensione fosse corrisposta direttamente alla donna qualora suo marito non fosse lui stesso titolare di una pensione ai sensi dell'AOW, qualora il matrimonio fosse avvenuto dopo la liquidazione della pensione ed infine qualora la donna dovesse essere considerata capofamiglia, il che sembrava comprendere l'ipotesi del decesso del marito.

36 — V., tuttavia, sentenza 17 ottobre 1989, Handels- og Kontorfunktionærernes forbund i Danmark (causa 109/88, Racc. pag. 3199); nel procedimento della causa principale erano contrapposte due confederazioni sindacali.

37 — Sentenze 15 maggio 1986, Johnston (causa 222/84, Racc. pag. 1651) e 15 ottobre 1987, Heylens (causa 222/86, Racc. pag. 4097).

38 — Sentenza 9 novembre 1983, San Giorgio, punto 12 della motivazione (causa 199/82, Racc. pag. 3595).

35. Tuttavia, nel caso di specie, non siete investiti della questione se sia o meno in contrasto con la giurisprudenza sopra richiamata l'impossibilità per la sig.ra Heiderijk, vittima eventualmente di una discriminazione, di far valere in giudizio l'incompatibilità della legge nazionale di cui trattasi. Infatti, come ho ricordato nelle mie conclusioni relative alla causa Bakker, la normativa olandese contemplava allora il versamento al solo marito di una pensione corrispondente alle spettanze di entrambi i coniugi [39]. Solo in casi particolari la donna sposata riceveva direttamente la sua pensione di vecchiaia. Pertanto non soltanto i periodi in cui il lavoratore di sesso maschile non era assicurato avevano conseguenze dirette sull'ammontare delle prestazioni dovute per sua moglie, ma anche soltanto questi percepiva la pensione costituita per la moglie. Senza che dobbiate stabilire chi fosse giuridicamente il titolare della pensione, constaterete che il marito percepisce detta pensione ed è ammesso in giudizio, secondo il diritto processuale olandese, per far valere i propri diritti. Per la difesa di questi diritti egli deve quindi poter invocare le disposizioni della direttiva 79/7 di cui intende avvalersi.

36. Devo tuttavia fare ancora una precisazione affinché la vostra soluzione della questione sia utile al giudice nazionale ai fini della sua pronuncia. Infatti, anche se il sig. Heiderijk può invocare l'esistenza della direttiva 79/7, è pur vero che questa direttiva — come è inutile ricordare — non può applicarsi agli assicurati che non rientrino nella popolazione attiva ai sensi dell'art. 2. Di conseguenza, il giudice nazionale potrà tener conto della direttiva soltanto a condizione di considerare che il *titolare* della pensione di cui trattasi, con riguardo al diritto olandese, è il sig. Heiderijk — il quale certamente rientra nella sfera d'applicazione della direttiva — e non sua moglie, la quale non fa parte delle persone di cui al summenzionato art. 2. Se ciò si verifica, spetterà a lui confrontare in tal caso l'AOW con l'art. 4, n. 1, della direttiva che vieta qualsiasi discriminazione, diretta od indiretta, fondata sul sesso, in particolare per quanto riguarda « il calcolo delle prestazioni, comprese le maggiorazioni da corrispondere per il coniuge e per le persone a carico ».

III — Sulla causa C-87/90

37. Al riguardo egli potrà certamente essere aiutato dal vostro esame relativo all'unica questione pregiudiziale sollevata nella causa C-87/90. La sig.ra Verholen, come ho già rilevato, ha lavorato dal 1974 e con effetto dal 1° luglio 1984 è andata anticipatamente in pensione. Ad essa si applicava ancora questo regime quando il 1° aprile 1988 la stessa ha conseguito il beneficio di una pensione di vecchiaia ai sensi dell'AOW. Anche se nell'ordinanza di rinvio il giudice a quo ha ritenuto che essa rientrasse nella popolazione attiva ai sensi dell'art. 2 della direttiva 79/7, questo punto di vista è stato formalmente contestato dal governo olandese sia nelle osservazioni scritte sia nel corso della fase orale. Secondo questo governo la sig.ra Verholen, accettando il pensionamento anticipato, ha volontariamente lasciato il proprio lavoro e non può dunque più essere considerata far parte della popolazione attiva.

38. Osservo subito che, a mio parere, questa tesi non può essere accolta. Va ricordato che nella sentenza Achterberg-te Riele e a. avete statuito che

39 — Causa 151/87, precitata, punto 3 delle conclusioni (Racc. 1988, pag. 2015).

« le persone che sono ancora occupate nel momento in cui possono far valere il diritto ad una pensione di vecchiaia o la cui attività era stata previamente interrotta da uno degli altri rischi annoverati all'art. 3, n. 1, lett. a) » [40]

rientrano nella sfera d'applicazione della direttiva 79/7. Orbene, il rischio della vecchiaia figura espressamente nell'art. 3, n. 1, lett. a). Il governo olandese ritiene in sostanza che un lavoratore subordinato che sceglie di fruire di un regime di prepensionamento non lasci il proprio impiego a causa del verificarsi del rischio della vecchiaia. A questo proposito non comprendo per quali ragioni la cessazione di un'attività lavorativa all'età di 61 anni non abbia alcun collegamento con il rischio della vecchiaia, mentre ciò accadrebbe se detta cessazione avvenisse quattro anni dopo. Una persona, una volta che lascia il lavoro per fruire di una prestazione che è assegnata in funzione del fatto che *ha raggiunto una certa età* ed, eventualmente, del fatto che ha lavorato per vari anni, rientra nella sfera d'applicazione della direttiva 79/7 come determinata dall'art. 2. Le considerazioni in merito al finanziamento del regime di pensione anticipata ed alle sue modalità sono certamente importanti per stabilire se questa prestazione rientri nell'ambito dell'art. 119 del Trattato CEE o vada considerata una prestazione previdenziale, ma non per la determinazione della sfera di applicazione della direttiva 79/7. L'accoglimento della tesi del governo olandese porterebbe a privare di tutela tutti i lavoratori subordinati prepensionati. Considero perciò, come ha ritenuto il giudice a quo, che la sig.ra Verholen faccia parte della popolazione attiva ai sensi dell'art. 2 della direttiva.

40 — Cause riunite 48/88, 106/88 e 107/88, precitate, punto 10 della motivazione; v. qui sopra il punto 24.

39. Dovete perciò interrogarvi sulla compatibilità riguardo agli artt. 4, n. 1, e 5 di detta direttiva del mantenimento in vigore degli effetti di una normativa nazionale che in talune circostanze escludeva le donne sposate dal sistema assicurativo.

40. Il giudice a quo e la Sociale Verzekeringsbank [41] concordano sul carattere discriminatorio dell'AOW nella sua versione anteriore al 1° aprile 1985. Come ho già rilevato, fino a questa data, alla donna sposata il cui marito non fosse stato assicurato, in particolare a causa di un soggiorno lavorativo in un altro Stato membro, veniva ridotta la pensione in funzione dei periodi in cui il proprio coniuge non era stato assicurato. Al contrario, i periodi durante i quali la donna coniugata non era stata assicurata non incidevano sulla costituzione dei diritti a pensione del proprio marito, poiché questi, lavoratore subordinato o residente, era assicurato in base all'AOW autonomamente.

41. Nelle conclusioni relative alla causa Achterberg-te Riele e a. mi sono già espresso sul mantenimento in vigore di tali effetti con riguardo al principio della parità di trattamento. Come avevo osservato, la vostra giurisprudenza fornisce già preziose indicazioni a questo proposito. Nella sentenza Dik e a. [42] avete dichiarato che

« la direttiva 79/7 non contempla alcuna deroga al principio della parità di trattamento, posto dall'art. 4, n. 1, della direttiva, in forza della quale si possa autorizzare la proroga degli effetti discriminatori di disposizioni nazionali già in vigore. Ne consegue

41 — Punto 12 delle sue osservazioni scritte.

42 — Sentenza 8 marzo 1988 (causa 80/87, Racc. pag. 1601).

che uno Stato membro non può mantenere in vigore, dopo il 23 dicembre 1984, disparità di trattamento dovute al fatto che i presupposti per l'acquisto del diritto alla prestazione sono anteriori a detta data. Il fatto che queste disparità derivino da disposizioni transitorie non basta per motivare una valutazione diversa« [43].

Questa sentenza conferma del resto una giurisprudenza costante [44].

42. Orbene, il governo olandese e la Sociale Verzekeringsbank ritengono che queste sentenze, le quali riguardavano indennità di disoccupazione [45] oppure condizioni di prova richieste per fruire di una prestazione non contributiva [46], non possano essere applicate ad un regime di assicurazione previdenziale basato sulla capitalizzazione. A mio parere non ha alcuna importanza distinguere fra i cosiddetti regimi « fondati sul rischio » e quelli fondati sul « contributo ». Nella summenzionata sentenza Dik e a., la Corte ha fatto riferimento ai « presupposti per l'acquisto del diritto alla prestazione », senza distinguere affatto fra i regimi di assicurazione previdenziale basati sulla ripartizione e quelli sulla capitalizzazione. Del resto, nessuna distinzione del genere figura nel testo della direttiva.

43. È vero che l'art. 8, n. 2, della 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 [47], dispone che essa non osta a che « i diritti e gli obblighi relativi a un periodo di affiliazione a un regime professionale anteriore alla revisione di tale regime rimangano disciplinati dalle disposizioni del regime in vigore nel corso di tale periodo ». È comprensibile che per i regimi *professionali* di previdenza sociale, finanziariamente a carico dei datori di lavoro, il legislatore comunitario abbia inteso applicare progressivamente il principio della parità di trattamento. Ciò tuttavia non ha alcuna importanza per il caso di specie, poiché nella direttiva 79/7 non figura appunto una disposizione simile. Se il legislatore comunitario ha inteso garantire l'applicazione immediata della parità di trattamento per quanto riguarda i regimi *legali* di previdenza sociale, la sua volontà va rispettata.

44. Peraltro in una recente sentenza [48] avete considerato che il principio della parità di trattamento doveva applicarsi immediatamente [49], mentre del pari si discuteva, come nella presente causa, di un *regime contributivo*. Avete del resto avuto cura di precisare 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 » [50].

45. Esaminerò più avanti l'opportunità di limitare nel tempo l'efficacia della sentenza che voi pronuncerete nella presente fattispecie. Devo tuttavia rilevare che a partire dalla sentenza Barber le persone precedentemente

43 — Punto 9 della motivazione.

44 — Sentenza 4 dicembre 1986, FNV, punti 21 e 22 della motivazione (causa 71/85, Racc. pag. 3855); sentenza 24 marzo 1987, McDermott e Cotter, punti 18 e 19 della motivazione (causa 286/85, Racc. pag. 1453); sentenza 24 giugno 1987, Borrie Clarke, punto 10 della motivazione (causa 384/85, Racc. pag. 2865).

45 — Cause riunite 286/85, 71/85 e 80/87, precitate.

46 — Causa 348/85, precitata.

47 — GU L 225, pag. 40.

48 — Sentenza 17 maggio 1990, Barber (causa C-262/88, Racc. pag. I-1889).

49 — Di fatto a decorrere dalla pronuncia della vostra sentenza poiché avete limitato gli effetti ratione temporis della stessa sentenza, salvo per le persone che avessero esperito un'azione in giudizio o presentato un reclamo equivalente.

50 — Causa summenzionata C-262/88, punto 44 della motivazione.

discriminate hanno diritto ad una pensione che non prenda più in considerazione le discriminazioni precedenti, sebbene per i contributi che esse hanno prima corrisposto non si sia potuto tener conto di questa nuova situazione.

46. Diversamente da quanto considerato dalla Sociale Verzekeringsbank nelle sue osservazioni, non si tratta al riguardo di stabilire un'applicazione retroattiva della direttiva [51]. Occorre soltanto garantire l'immediata entrata in vigore del principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne in materia di previdenza sociale, il che presuppone l'immediata soppressione delle disparità che potrebbero ancora sussistere. La direttiva sarebbe privata di gran parte della sua efficacia se si dovesse considerare che essa deve ricevere piena e totale applicazione solo nei confronti delle persone che abbiano iniziato i loro periodi di versamento dei contributi soltanto a decorrere dal 23 dicembre 1984.

47. Come aveva sottolineato l'avvocato generale Cruz Vilaça nelle sue conclusioni in merito alla causa Borrie Clarke,

« non è prevista alcuna deroga che autorizzi uno Stato membro a prorogare gli effetti discriminatori di disposizioni nazionali precedenti, essendo altrettanto incompatibile con la direttiva tener fermi siffatti effetti quanto mantenere in vigore le disposizioni nazionali in questione » [52].

48. Nelle loro osservazioni scritte il governo olandese e la Sociale Verzekeringsbank intendono dimostrare che le conseguenze controverse non derivano da una precisa disposizione di diritto transitorio, ma dall'applicazione del principio secondo cui ogni situazione verificatasi nel passato dev'essere valutata alla luce del diritto vigente in quel periodo.

49. A questo proposito poco importa che gli effetti censurati derivino o meno da una disposizione adottata a titolo provvisorio. L'efficacia del diritto comunitario non può variare a seconda delle categorie giuridiche del diritto nazionale ove esso spiega la sua efficacia. Peraltro si può seriamente negare che si tratti di attuare il diritto da applicare ad una situazione verificatasi nel *passato*. A partire dal 23 dicembre 1984, vale a dire attualmente, le donne hanno diritto di percepire una pensione per il cui calcolo non si tiene più conto delle disposizioni discriminatorie. La situazione verificatasi nel *passato* è quella delle pensioni corrisposte *prima* del 23 dicembre 1984 e per le quali i beneficiari non possono chiedere il versamento delle somme non riscosse a causa di una discriminazione, poiché in quel periodo il principio della parità di trattamento non era ancora applicabile.

50. Infine il governo olandese fa valere che, all'atto del calcolo dei diritti a pensione costituiti all'estero dagli uomini coniugati che vi hanno lavorato, in genere si tiene conto dell'esistenza di un coniuge o di una persona a carico ai fini di una maggiorazione della pensione. Questo argomento non può essere accolto. Da un lato, talune normative prevedono che l'uomo e la donna coniugati costituiscano ciascuno dei diritti *autonomi* ad una pensione di vecchiaia. Dall'altro, da una delle vostre recenti sentenze emerge che il principio della parità di trattamento istituito dalla direttiva 79/7 va applicato immediatamente ed integralmente dall'entrata in

51 — Punto 26 della motivazione.

52 — V. la summenzionata causa 384/85, Racc. pag. 2872, punto 30 della motivazione.

vigore di detta direttiva, « anche se ciò in taluni casi comporta un doppio versamento » [53] delle prestazioni o « infrange il divieto di arricchimento senza causa sancito dal diritto nazionale » [54].

51. Rimane da esaminare l'opportunità per la Corte di limitare nel tempo gli effetti della vostra sentenza su questo punto preciso. Infatti, in materia di parità di trattamento tra gli uomini e le donne voi avete fatto ricorso due volte a tale limitazione [55]. Tuttavia mi sembra che le esigenze di certezza del diritto che hanno ispirato il vostro giudizio in queste due sentenze non si presentino oggi con la stessa intensità. Nella sentenza Defrenne II avete ammesso per la prima volta l'efficacia diretta dell'art. 119 del Trattato, mentre singolarmente non si era ancora fatto ricorso a questa disposizione fino alla causa di cui trattasi. Nella sentenza Barber avete considerato che era discriminatorio

« che un uomo licenziato per motivi economici possa aver diritto soltanto ad una pensione con pagamento differito al raggiungimento della normale età di pensionamento, mentre una donna trovatasi 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 » [56],

mentre nella precedente sentenza Burton [57], avevate considerato giustificata la differenza fra i requisiti di età imposti agli uomini e alle donne per l'ammissione ad una cessazione delle funzioni volontaria. In queste due cause Defrenne II e Barber le parti sociali ed i legislatori nazionali non potevano perciò anticipare la vostra giurisprudenza.

52. La situazione del caso di specie è radicalmente diversa. A partire dalla vostra sentenza 23 settembre 1982, Koks, prima quindi dell'entrata in vigore della direttiva 79/7, il governo olandese conosce la situazione dell'AOW rispetto a quanto prescritto da detto testo legislativo comunitario. In questa causa la Commissione aveva infatti ritenuto che « la normativa olandese secondo cui le donne sposate sono assicurate tranne qualche eccezione, ai sensi soprattutto dell'AOW, solo in quanto il marito sia assicurato in base alla stessa legge, è quindi in contrasto con la direttiva in questione, e va modificata entro il 22 dicembre 1984, poiché la notifica della direttiva è avvenuta il 22 dicembre 1978 » [58]. La vostra sentenza Koks ha del resto sottolineato la portata di detto testo normativo precisando:

« *Fatta salva la direttiva 79/7* (...) che concede agli Stati membri un termine di 6 anni per porre in vigore i provvedimenti necessari, non esiste nessuna norma di diritto comunitario la quale osti a che gli Stati membri facciano dipendere il diritto di uno dei coniugi a fruire di un regime di previdenza sociale dall'iscrizione dell'altro allo stesso regime » [59].

53. Non si può certo negare la rilevanza delle difficoltà descritte dal governo olandese derivanti dalle conseguenze finanziarie

53 — Sentenza 13 marzo 1991, Cotter e McDermott, punto 22 della motivazione (causa C-377/89, Racc. pag. I-1155).

54 — Ibidem, punto 27 della motivazione.

55 — Sentenze 8 aprile 1976, Defrenne II (causa 43/75, Racc. pag. 455) e C-262/88, precitata.

56 — Causa 262/88, precitata, punto 35 della motivazione.

57 — Sentenza 16 febbraio 1982 (causa 19/81, Racc. pag. 555).

58 — Causa 275/81, precitata, v. parte « In fatto » della sentenza, Racc. pag. 3019.

59 — Causa 275/81, precitata, punto 11 della motivazione; il corsivo è mio.

cui esso ha fatto riferimento all'udienza. Si deve tuttavia constatare che il diniego di detto governo di concedere alle donne interessate l'efficacia immediata del principio della parità di trattamento non può essere dovuto alla mancata conoscenza delle imperfezioni dell'AOW riguardo a questo principio. Vi invito perciò a non avvalervi della facoltà di limitare ratione temporis gli effetti della vostra sentenza.

54. Concludo perciò chiedendo che voi dichiariate:

« 1) nella causa C-88/90

a) il giudice nazionale chiamato ad applicare, nell'ambito della propria competenza, le disposizioni del diritto comunitario ha l'obbligo di garantire la piena efficacia di queste norme disapplicando d'ufficio qualsiasi disposizione di diritto nazionale in contrasto con una norma comunitaria avente efficacia diretta; egli è del pari tenuto ad interpretare d'ufficio, per quanto è possibile, le norme nazionali alla luce della lettera e dello spirito della norma comunitaria, anche se quest'ultima non ha efficacia diretta;

b) il giudice nazionale non può valutare la conformità del proprio diritto interno rispetto ad una norma comunitaria a favore di un singolo che non rientra nella sfera d'applicazione ratione personae di questa norma;

c) l'art. 2 della 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, dev'essere interpretato nel senso che determina soltanto le persone che possono avvalersi delle disposizioni della direttiva;

2) nella causa C-89/90

a) le persone ammesse in giudizio, secondo le norme processuali interne, a far valere i propri diritti a prestazioni che appartengono a quelle di cui all'art. 3, nn. 1 e 2, della summenzionata direttiva, possono invocare il beneficio delle disposizioni di questa direttiva, in particolare dell'art. 4, n. 1, della stessa;

b) le disposizioni della direttiva di cui trattasi si applicano tuttavia soltanto ai titolari delle prestazioni menzionate dall'art. 3, nn. 1 e 2, e che figurano fra le persone di cui all'art. 2;

c) a tal fine, spetta al giudice nazionale determinare alla luce del diritto nazionale quali persone siano titolari di un regime di pensione di vecchiaia come quello istituito dall'Algemene Ouderdomswet;

3) nella causa C-87/90

la summenzionata direttiva dev'essere interpretata nel senso che essa non consente agli Stati membri di mantenere in vigore, in qualsiasi periodo, disparità di trattamento riguardanti i presupposti di costituzione dei diritti a pensione di vecchiaia, qualora le corrispondenti prestazioni siano state o saranno corrisposte a decorrere dal 23 dicembre 1984. »