CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER
presentate il 16 marzo 2000 *

I — Introduzione

1. Come sanno benissimo gli esperti di diritto comunitario e in particolare coloro che hanno familiarità con la giurisprudenza della Corte in materia di politica sociale, non è la prima volta che una controversia tra la Società anonima belga di navigazione aerea (Sabena) e una delle sue dipendenti dà origine ad una causa pregiudiziale.

Non è nemmeno la prima volta che la Cour du Travail di Bruxelles sottopone alla Corte una questione in forza dell'art. 177 del Trattato CE (divenuto art. 234 CE) nell'ambito di una di tali controversie [1]. Nella specie essa chiede l'interpretazione del protocollo sull'art. 119 del Trattato che istituisce la Comunità europea [2] (in prosieguo: il «protocollo»).

2. Il Trattato CE, compresi i suoi allegati e protocolli, è stato modificato conformemente all'art. 6 del Trattato di Amsterdam [3] al fine di abrogare le disposizioni obsolete e di adattare il testo di alcuni suoi articoli. A tale scopo, l'art. 12 del Trattato di Amsterdam ha disposto la rinumerazione degli articoli del Trattato CE in conformità delle tabelle di equivalenza contenute nel suo allegato.

In conseguenza di tale rinumerazione, gli artt. da 117 a 120 del Trattato CE sono stati sostituiti dagli artt. da 136 CE a 143 CE ed il protocollo sull'art. 119 del Trattato è divenuto protocollo sull'art. 141 del Trattato che istituisce la Comunità europea.

II — I fatti della causa a qua

3. Il contratto collettivo di lavoro 19 dicembre 1974, n. 17, concluso in Belgio in seno al Conseil National du Travail [4], ha istituito un regime di indennità

* Lingua originale: lo spagnolo.

1 — Questo stesso giudice ha deferito la questione pregiudiziale che ha dato origine alla sentenza 8 aprile 1976, causa 43/75, Defrenne (Racc. pag. 455).

2 — Protocollo n. 2 sull'art. 119 del Trattato che istituisce la Comunità europea, inserito nel Trattato sull'Unione europea, firmato a Maastricht il 7 febbraio 1992 ed entrato in vigore il 1° novembre 1993 (GU C 191, pag. 68).

3 — Esso ha modificato il Trattato sull'Unione europea, i Trattati che istituiscono le Comunità europee ed alcuni atti collegati. E' stato firmato ad Amsterdam il 2 ottobre 1997 ed è entrato in vigore il 1° maggio 1999.

4 — Detto contratto è stato reso vincolante per effetto del regio decreto 16 gennaio 1975.

complementare per i lavoratori di età pari o superiore ai sessant'anni, in caso di licenziamento, purché fruiscano dell'indennità di disoccupazione, posta a carico del loro ultimo datore di lavoro. L'importo dell'indennità è pari alla metà della differenza tra la retribuzione netta di riferimento e l'indennità di disoccupazione.

4. Il contratto collettivo di lavoro 23 maggio 1984, stipulato in seno alla sottocommissione paritaria n. 315.1, Sabena, e concluso nel quadro del contratto collettivo di lavoro n. 17, dispone che i lavoratori di età superiore a cinquantacinque anni e le lavoratrici di età superiore ai cinquantatre, licenziati con il loro accordo, ottengono, a carico del loro ultimo datore di lavoro, un'indennità complementare qualora fruiscano di indennità di disoccupazione. Tale indennità complementare viene percepita sino al compimento del 65° o del 60° anno di età, a seconda che si tratti di uomini o donne. Si tratta di un regime istituito per far fronte a situazioni di sottoccupazione che conseguono in particolare all'evoluzione di tecniche di lavoro specifiche nel settore dell'aviazione commerciale e per promuovere il mantenimento al lavoro dei lavoratori meno anziani.

5. Nel giugno del 1960 la signora Defreyn, appellante nella causa a qua, veniva assunta presso la Sabena, la compagnia aerea appellata, in qualità di impiegata. Nel novembre del 1984 ella chiedeva di poter beneficiare del regime delle indennità complementari. L'impresa faceva sapere alla signora Defreyn di aver accettato la sua richiesta e le comunicava un preavviso di due anni che si concludeva il 31 dicembre 1986.

L'impresa si impegnava a corrisponderle, a partire dal 1° gennaio 1987 e fino al novembre del 1991, al compimento del suo 60° anno di età, l'indennità complementare all'indennità di disoccupazione, che ammonta normalmente all'1% dell'ultima retribuzione lorda mensile per ogni anno di servizio. Tuttavia, è prevista per il personale con anzianità di servizio pari o superiore a 25 anni una deroga, in forza della quale l'importo dell'indennità di disoccupazione e dell'indennità complementare, ivi compreso il contributo personale al regime pensionistico professionale, ammonta all'82% della retribuzione netta dell'ultimo mese che precede la data alla quale il prepensionamento produce i suoi effetti.

6. Sino al compimento del 60° anno di età, nel novembre del 1991, la signora Defreyn percepiva l'indennità complementare all'indennità di disoccupazione e, a partire da tale data, iniziava a percepire la pensione di vecchiaia.

7. Con la sentenza 17 febbraio 1993 [5], pronunciata nell'ambito di un ricorso per inadempimento contro lo Stato belga, la Corte ha dichiarato che l'indennità complementare a carico dell'ultimo datore di lavoro, corrisposta ai lavoratori licenziati ad una determinata età e che fruiscano di indennità di disoccupazione, costituisce

5 — Causa C-173/91, Commissione/Belgio (Racc. pag. I-673).

una retribuzione ai sensi dell'art. 119 del Trattato CE, con la conseguenza che non possono esserne escluse le lavoratrici con più di 60 anni, laddove gli uomini hanno diritto a percepirla sino al 65° anno di età.

8. Dopo aver preso conoscenza di detta sentenza, nel giugno del 1993 la signora Defreyn chiedeva che l'indennità complementare le fosse versata fino al 65° anno di età, ovverossia fino al novembre 1996.

9. A seguito del rifiuto dell'impresa, la signora Defreyn citava quest'ultima dinanzi al Tribunal du Travail nel settembre del 1993. Ella chiedeva che la Sabena fosse condannata al pagamento dell'indennità complementare, che, cumulata all'indennità di disoccupazione, le garantiva l'82% della retribuzione netta dell'ultimo mese di lavoro, per il periodo dal 1° dicembre 1991 al 30 novembre 1996, nonché agli interessi e alle spese. L'importo dell'indennità complementare richiesta era pari a BEF 1 624 380.

10. In primo grado il Tribunal du travail ha dichiarato la domanda ricevibile ma infondata e ha condannato la signora Defreyn alle spese. Nella motivazione esso ha considerato che le indennità complementari alle indennità di disoccupazione rientrano nell'ambito di applicazione del protocollo che limita nel tempo la portata dell'art. 119 del Trattato per quanto riguarda le prestazioni che traggono origine da un regime professionale di previdenza sociale. Il Tribunal du travail ha rilevato che era pacifico che la signora Defreyn basava le sue pretese su un periodo di occupazione anteriore al 17 maggio 1990 e che essa aveva intentato un'azione solo dopo tale data.

III — Le questioni pregiudiziali

11. La Cour du Travail di Bruxelles, che deve pronunciarsi sull'appello interposto dalla signora Defreyn, ha sottoposto alla Corte, in forza dell'art. 177 del Trattato CE, le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se l'indennità complementare di prepensionamento prevista dal contratto collettivo di lavoro n. 17, resa obbligatoria con regio decreto 16 gennaio 1975, e prevista nel contratto collettivo di lavoro 23 maggio 1984, stipulato in seno alla sottocommissione paritaria n. 315.1, possa essere considerata come un'indennità dovuta in attuazione di un regime professionale di sicurezza sociale cui è applicabile il protocollo sull'art. 119 del Trattato che istituisce la Comunità europea.

2) Se le disposizioni del contratto collettivo di lavoro n. 17 e del contratto collettivo di lavoro 23 maggio 1984, stipulato in seno alla sottocommissione

paritaria n. 315.1, siano compatibili con l'art. 5 della direttiva 76/207/CEE in quanto escludono i lavoratori di sesso femminile di età superiore ai 60 anni dal beneficio delle indennità di prepensionamento, poiché costituiscono indennità supplementari per il licenziamento concesse a titolo di complemento alle indennità di disoccupazione, mentre tali indennità sono garantite ai lavoratori di sesso maschile fino all'età di 65 anni.

3) In caso di soluzione affermativa delle due questioni di cui sopra, se l'applicazione del protocollo sull'art. 119 del Trattato CE sia di ostacolo a che sia accolta la domanda della signora Defreyn, nella misura in cui essa è basata sulla violazione dell'art. 5 della direttiva 76/207».

IV — Le disposizioni comunitarie applicabili

12. L'art. 119 del Trattato sancisce il principio della parità di retribuzione tra lavoratori di sesso maschile e lavoratori di sesso femminile per uno stesso lavoro. Il suo secondo comma definisce così la nozione di retribuzione:

«Per retribuzione deve essere inteso, ai sensi del presente articolo, il salario o trattamento normale di base o minimo e tutti gli altri vantaggi pagati direttamente o indirettamente, in contanti o in natura, dal datore di lavoro al lavoratore in ragione dell'impiego di quest'ultimo».

13. Il protocollo ha lo scopo di precisare l'efficacia nel tempo dell'art. 119 del Trattato sui regimi professionali di sicurezza sociale, e dispone quanto segue:

«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 esser 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» [6].

6 — Dopo la rinumerazione degli articoli del Trattato operata dal Trattato di Amsterdam, il testo del protocollo è divenuto il seguente: «Ai fini dell'applicazione dell'art. 141 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 esser 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».

14. L'art. 5 della direttiva 76/207/CEE [7] (in prosieguo: la «direttiva 76/207»), alla cui interpretazione è interessato inoltre il giudice nazionale, recita:

«L'applicazione del principio della parità di trattamento per quanto riguarda le condizioni di lavoro, comprese le condizioni inerenti al licenziamento, implica che siano garantite agli uomini e alle donne le medesime condizioni, senza discriminazioni fondate sul sesso.

(...)».

V — Il procedimento dinanzi alla Corte

15. La Sabena, il governo belga e la Commissione hanno presentato osservazioni scritte nella presente causa entro il termine stabilito dall'art. 20 dello Statuto (CE) della Corte. All'udienza del 24 febbraio 2000 sono comparsi per presentare le proprie osservazioni orali i rappresentanti della signora Defreyn, della Sabena, dei governi belga e del Regno Unito nonché della Commissione.

16. La signora Defreyn sostiene che il protocollo non è applicabile al suo caso particolare in quanto ella chiede il pagamento di un'indennità complementare all'indennità di disoccupazione, che nella sentenza 17 febbraio 1993 la Corte ha qualificato come retribuzione ai sensi dell'art. 119 del Trattato, e non come prestazione previdenziale [8].

17. La Sabena e il governo belga sostengono che l'indennità complementare di prepensionamento rivendicata dalla signora Defreyn costituisce una retribuzione ai sensi dell'art. 119 e che il regime che prevede l'erogazione di detta indennità costituisce indubbiamente un regime di previdenza sociale, organizzato su base professionale ed istituito per integrare un preesistente regime di previdenza sociale. Tuttavia, la signora Defreyn non avrebbe diritto al versamento di tale indennità sino al compimento del 65° anno di età in quanto si tratterebbe di un caso che rientra pienamente nel campo di applicazione del protocollo, il quale limita nel tempo l'applicazione della nozione di retribuzione alle prestazioni in virtù di un regime professionale di previdenza sociale. La Sabena ed il governo belga sostengono che l'applicazione del protocollo non è limitata alle prestazioni rientranti nella nozione di pensione di vecchiaia bensì comprende qualunque prestazione corrisposta nell'ambito di un regime professionale di previdenza sociale e, pertanto, anche l'indennità complementare rivendicata dalla signora Defreyn. Per tale motivo, essi propongono di rispondere al giudice nazionale che l'indennità controversa viene concessa in forza di un regime professionale di previdenza sociale cui è applicabile il protocollo.

La Sabena e il governo belga sostengono che, qualora la Corte decidesse in senso

7 — Direttiva del Consiglio 9 febbraio 1976, 76/207/CEE, relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro (GU L 39, pag. 40).

8 — Citata alla nota 5.

contrario, si dovrebbe concludere che il protocollo non riguarda l'indennità controversa, nel qual caso occorrerebbe applicare la giurisprudenza risultante dalla sentenza 17 febbraio 1993 [9] ed accogliere le conclusioni dell'appellante. Il governo belga aggiunge che, in tal caso, vi sarebbe un grave rischio di moltiplicazione dei ricorsi diretti ad ottenere il versamento delle indennità complementari di prepensionamento, il che determinerebbe uno squilibrio finanziario con gravi ripercussioni sull'economia del paese, poiché in Belgio il prepensionamento convenzionale è largamente diffuso.

18. Il governo del Regno Unito afferma che l'indennità complementare fa parte di un regime professionale di previdenza sociale cui è applicabile il protocollo. Esso deduce vari motivi a sostegno di questa tesi: in primo luogo, la lettera del protocollo non limita l'ambito di applicazione dello stesso alle pensioni di vecchiaia; in secondo luogo, l'indennità richiesta viene erogata a livello di impresa ed è diretta ad integrare l'indennità di disoccupazione che rientra nel regime generale di previdenza sociale; in terzo luogo, il fatto che il protocollo non faccia distinzione tra le varie prestazioni significa ch'esso è applicabile a tutte le prestazioni rientranti nei regimi professionali di previdenza sociale; infine, la prestazione richiesta dalla signora Defreyn può essere attribuita a periodi di attività anteriori al 17 maggio 1990, posto che il diritto si acquisisce in funzione del numero di anni lavorati per l'impresa e che il relativo importo viene calcolato in percentuale sull'ultimo stipendio percepito dal lavoratore.

19. La Commissione non nutre alcun dubbio circa la natura dell'indennità. Essa ritiene che si tratti di retribuzione ai sensi dell'art. 119 del Trattato e che, di conseguenza, detta indennità debba essere corrisposta ai lavoratori di sesso maschile e a quelli di sesso femminile alle stesse condizioni, cosicché il regime applicato alla signora Defreyn, in forza del quale l'indennità complementare viene corrisposta alle donne sino al compimento del 60° anno di età e agli uomini sino al compimento del 65°, è incompatibile con la suddetta disposizione.

La Commissione riconosce che il periodo per il quale la signora Defreyn chiede il pagamento dell'indennità complementare, che va dal 1° dicembre 1991, con il compimento dei 60 anni, sino al 30 novembre 1996, data in cui ne ha compiuti 65, non può essere considerato come periodo di attività in senso stretto. Essa conclude nel senso che il protocollo non è applicabile al caso di specie in quanto le indennità richieste riguardano un periodo successivo al 17 maggio 1990 ed in quanto l'efficacia della succitata sentenza 17 febbraio 1993, con la quale la Corte ha condannato il Belgio per inadempimento, non è in alcun modo limitata nel tempo.

9 — Citata alla nota 5.

VI — Esame delle questioni pregiudiziali

A — *Osservazioni preliminari e antefatti*

20. Per risolvere le questioni sollevate dal giudice nazionale occorre risalire al 13 maggio 1986, data in cui è stata pronunciata la sentenza Bilka [10]. La Corte ha dichiarato che un regime pensionistico complementare che trae origine dall'accordo stipulato tra il datore di lavoro ed il consiglio d'impresa in rappresentanza dei dipendenti, che ha l'effetto di completare le prestazioni sociali dovute in base alla legislazione nazionale generale con prestazioni il cui finanziamento è unicamente a carico del datore di lavoro e che viene considerato parte integrante dei contratti di lavoro, non costituisce un regime previdenziale direttamente disciplinato dalla legge ed esula dal campo di applicazione dell'art. 119. Per converso, le prestazioni corrisposte ai dipendenti in base al regime controverso costituiscono un vantaggio pagato dal datore di lavoro al lavoratore in ragione dell'impiego di quest'ultimo, ai sensi dell'art. 119, secondo comma, con la conseguenza che le condizioni cui il datore di lavoro subordina l'accesso dei suoi dipendenti ad un siffatto regime rientrano nel campo di applicazione dell'art. 119 [11].

21. Nonostante tale giurisprudenza, alcuni mesi più tardi il Consiglio ha adottato la direttiva 86/378/CEE [12] (in prosieguo: la «direttiva 86/378»), relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento tra gli uomini e le donne nel settore dei regimi professionali di sicurezza sociale. L'art. 9 consente agli Stati membri di differire l'attuazione obbligatoria del principio della parità di trattamento per quanto riguarda, tra l'altro, la fissazione del limite d'età per la concessione di pensioni fino alla data in cui tale parità è realizzata nei regimi legali o al più tardi fino a quando una direttiva imponga tale parità, direttiva che non è ancora stata adottata [13].

22. Il 17 maggio 1990 la Corte ha pronunciato la sentenza Barber [14] che, come è noto, segue l'orientamento adottato nel 1976 con la sentenza Defrenne [15] e confermato nel 1986 dalla sentenza Bilka [16], stabilendo un punto di riferimento nello sviluppo della politica sociale comunitaria, in particolare per quanto riguarda l'interpretazione del principio della parità di

10 — Causa 170/84 (Racc. pag. 1607).

11 — Ibidem, punti 20 e 22.

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

13 — Il 27 ottobre 1987 la Commissione ha presentato al Consiglio una proposta di direttiva che completa l'attuazione del principio della parità di trattamento tra uomini e donne nei regimi legali e professionali di sicurezza sociale [COM (87) 494 def., GU C 309, pag. 10]. L'art. 9, n. 1, di detta proposta disponeva che, fatte salve talune disposizioni transitorie, «quando è fissata una età pensionabile per la concessione delle pensioni di vecchiaia e di collocamento a riposo, tale età deve essere identica per i due sessi». Tale disposizione, tuttavia, non è stata adottata.

14 — Causa C-262/88 (Racc. pag. I-1889).

15 — Citata alla nota 1.

16 — Citata alla nota 10.

retribuzione tra uomini e donne applicato alle pensioni di vecchiaia erogate da un regime professionale di previdenza sociale.

23. La sentenza Barber presenta due aspetti importanti ai fini della presente causa. Il primo è che la Corte ha reiterato la propria giurisprudenza secondo cui una pensione di vecchiaia versata da un regime pensionistico d'impresa, che nella specie costituiva una «deroga convenzionale» al regime generale di previdenza sociale [17], costituisce un vantaggio pagato dal datore di lavoro al lavoratore in ragione dell'impiego e rientra pertanto nella sfera di applicazione dell'art. 119 del Trattato [18].

24. Il secondo aspetto della sentenza è la limitazione dei suoi effetti nel tempo decisa dalla Corte. Nelle osservazioni presentate nel procedimento pregiudiziale, la Commissione aveva menzionato tale possibilità, mentre il governo del Regno Unito aveva sottolineato le gravi conseguenze economiche che avrebbe avuto un'interpretazione dell'art. 119 in modo da includervi anche le pensioni versate da un regime pensionistico d'impresa, poiché in detto Stato era molto elevato il numero di lavoratori affiliati a regimi del genere, regimi che spesso contenevano eccezioni al principio della parità di trattamento e, in particolare, fissavano età di pensionamento diverse per gli uomini e per le donne [19].

25. Nella sua sentenza la Corte ha tenuto conto del fatto che l'art. 7, n. 1, lett. a), della direttiva 79/7/CEE [20], relativo ai regimi legali di previdenza sociale, autorizzava gli Stati membri a differire l'attuazione obbligatoria del principio della parità di trattamento per quanto riguarda la fissazione del limite di età per la concessione delle pensioni di vecchiaia e che, come ho già detto, tale eccezione è stata ripresa anche nell'art. 9 della direttiva 86/378, relativo ai regimi professionali di previdenza sociale. La Corte ha rilevato che, alla luce di queste disposizioni, gli Stati membri e i settori interessati avevano potuto ragionevolmente ritenere che l'art. 119 non si applicasse a pensioni

17 — «Contracted out» in forza del «Social Security Pensions Act 1985». Tale espressione significa che il regime professionale si sostituisce al regime pensionistico generale per la parte di contributi e versamenti vincolata alla retribuzione di ciascun lavoratore. Gli affiliati a tale regime pagano al regime generale solo contributi ridotti, corrispondenti alla pensione di base che quest'ultimo corrisponde in identica misura a tutti i lavoratori, indipendentemente dalla loro retribuzione.

18 — Citata alla nota 14, punto 28.

19 — Gli Stati membri hanno tardato oltre sei anni e mezzo ad adeguare le disposizioni della direttiva 86/378 a questa giurisprudenza. Direttiva del Consiglio 20 dicembre 1996, 96/97/CE, che modifica la direttiva 86/378 (GU L 46, pag. 20).

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

erogate da regimi di deroga convenzionale e che in materia continuassero ad essere ammesse eccezioni al principio di parità tra lavoratori di sesso maschile e lavoratori di sesso femminile.

26. Per tali motivi, al punto 45 della sentenza, la Corte ha dichiarato che l'efficacia diretta dell'art. 119 del Trattato non può essere fatta valere per chiedere il riconoscimento del diritto alla pensione con effetto da una data precedente a quella della sentenza, ad eccezione dei lavoratori o dei loro aventi diritto che, prima di questa data, hanno esperito un'azione giurisdizionale o proposto un ricorso equivalente a norma del diritto nazionale applicabile.

27. In seguito alla pronuncia di questa sentenza, la British Petroleum Company Plc, la Barclays Bank Plc e la Mars U.K. Limited, tra gli altri, hanno citato il Consiglio e la Commissione dinanzi alla Corte [21], chiedendo che venisse dichiarata la responsabilità extracontrattuale della Comunità economica europea per i danni da essa causati nell'esercizio delle sue funzioni. Le imprese affermavano, da un lato, di essere state indotte in errore dalle due istituzioni, soprattutto per effetto della direttiva 86/378, che era stata adottata senza tenere conto dell'interpretazione data all'art. 119 nella sentenza Bilka e, dall'altro, che in conseguenza della sentenza Barber esse avrebbero dovuto far fronte a costi supplementari per i loro regimi pensionistici [22].

28. Tra tutte le possibili interpretazioni del punto 45 [23] della sentenza Barber [24], gli Stati membri hanno adottato quella che figura nel protocollo, in vigore dal 1° novembre 1993, a norma del quale, ai fini dell'applicazione dell'articolo 119 del Trattato, le prestazioni in virtù di un regime professionale di previdenza 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

21 — GU 1992, C 24, pag. 5.

22 — Cause trasferite al Tribunale di primo grado il 27 settembre 1993.

23 — «Paragraph 45 has exercised the minds of lawyers throughout the Community. Attempts have been made to analyse the precise meaning of pension scheme documents in order to determine how and when entitlement arises (...)». Hudson, D.: «Some reflections on the implications of the Barber decision», *European Law Review*, 1992, pagg. 163-171, in particolare pag. 168.

24 — Tra gli autori non vi è accordo quanto al numero di interpretazioni possibili. Traversa, E.: «Interdiction de discrimination entre travailleurs masculins et féminins, arrêt du 17 mai 1990», *Revue Trimestrielle de droit européen*, 1991, pag. 426 e segg, in particolare pag. 429, propone tre possibili interpretazioni; Deakin, S.: «Equality in Pensions Law — The limits of Barber», *The Cambridge Law Journal*, 1994, pagg. 236-239, in particolare pag. 237; Moore, S.: «"Justice Doesn't Mean a Free Lunch": The Application of the Principle of Equal Pay to Occupational Pension Schemes», *European Law Review*, 1995, pag. 159 e segg., in particolare pag. 163; Binon, J.-M.: «L'égalité de traitement entre hommes et femmes dans les régimes professionnels de sécurité sociale: La "valse-hésitation" du droit européen», *Cahiers de Droit européen*, 1996, pagg. 635-721, in particolare pagg. 664 e 665, e De Vos, M.: «La notion de "rémuneration" au sens de l'article 119 du Traité de Rome et son application dans le temps au regard de l'arrêt Barber et des arrêts postérieurs de la Cour de justice des Communatés européennes», *Revue de droit social*, 1995, pagg. 156-205, in particolare pag. 184, ne individuano quattro, e Honeyball, S. e Shaw J.: «Sex, law and the retiring man», *European Law Review*, 1991, pag. 47 e segg., in particolare pag. 56, ne individuano ben cinque.

giudiziaria o introdotto un reclamo equivalente secondo il diritto nazionale applicabile [25].

B — *La soluzione della prima questione pregiudiziale. L'applicabilità del protocollo sull'art. 119 del Trattato CE all'indennità complementare controversa*

29. Con la prima delle sue questioni pregiudiziali, la Cour du Travail di Bruxelles intende sapere se un'indennità diretta ad integrare le indennità di disoccupazione, corrisposta dal datore di lavoro in attuazione di un contratto collettivo ai lavoratori di una determinata età che partecipino a programmi di riduzione del personale, debba essere considerata come una prestazione corrisposta in forza di un regime professionale di previdenza sociale cui è applicabile il protocollo sull'art. 119 del Trattato.

30. La direttiva 79/7 si applica ai regimi legali che assicurano una protezione contro i seguenti rischi: malattia, invalidità, vecchiaia, infortunio sul lavoro, malattia professionale e disoccupazione. Essa si applica inoltre alle disposizioni concernenti l'assistenza sociale, nella misura in cui siano destinate a completare detti regimi o a supplirvi.

31. Nella sentenza Defrenne del 1971 la Corte aveva già distinto i regimi legali di previdenza sociale da quelli cui era applicabile l'art. 119 del Trattato [26]. I primi riguardano obbligatoriamente categorie generali di lavoratori; le pensioni di vecchiaia sono direttamente disciplinate dalla legge al di fuori di qualsiasi concertazione nell'ambito dell'impresa o della categoria professionale interessata; detti regimi permettono ai lavoratori di fruire di un sistema legale al cui finanziamento i lavoratori, i datori di lavoro ed eventualmente la pubblica amministrazione contribuiscono non tanto in funzione del rapporto di lavoro, quanto in base a considerazioni di politica sociale. In tali regimi il lavoratore fruisce delle prestazioni previste dalla legge, non in ragione dei contributi del datore di lavoro, ma per il solo fatto di essere in possesso dei requisiti indicati dalla legge per la concessione della prestazione [27].

25 — Le imprese che avevano proposto ricorso contro il Consiglio e la Commissione hanno rinunciato all'azione il 18 maggio 1995, allorché hanno appreso che il quadro giuridico esistente al momento del ricorso era stato modificato in seguito all'entrata in vigore del protocollo e a seguito delle interpretazioni date dalla Corte in un certo numero di sentenze. La cancellazione dal ruolo è stata disposta dal Tribunale di primo grado il 12 luglio 1995.

26 — Il capitolo III delle conclusioni presentate in detta causa dall'avvocato generale Dutheillet de Lamothe è dedicato all'esame delle differenze e della complessità dei regimi pensionistici degli Stati membri. Egli distingue, da un lato, i regimi legali di previdenza sociale, generali e speciali, che a suo parere esulano dal campo di applicazione dell'art. 119 del Trattato e, dall'altro, i regimi pensionistici nei quali le prestazioni vengono corrisposte direttamente dal datore di lavoro ed i regimi che egli definisce «complementari», di origine convenzionale, in cui le prestazioni, che integrano quelle del regime generale, vengono corrisposte da organi professionali o interprofessionali, che egli ritiene rientrino nel campo di applicazione del detto articolo.

27 — Sentenza 25 maggio 1971, causa 80/70 (Racc. pag. 445, punti 8 e 10).

32. I regimi cui è applicabile l'art. 119 del Trattato si caratterizzano, per converso, per il fatto di essere finanziati integralmente dal datore di lavoro o da questo congiuntamente ai lavoratori, senza partecipazione della pubblica amministrazione, e per il fatto di riguardare soltanto i lavoratori occupati presso determinate imprese o settori di attività. Essi rientrano nei regimi professionali di previdenza sociale disciplinati dalla direttiva 86/378, la quale, all'art. 2, li definisce così: sono considerati regimi professionali di previdenza sociale i regimi non regolati dalla direttiva 79/7/CEE aventi lo scopo di fornire ai lavoratori, salariati o indipendenti, riuniti nell'ambito di un'impresa o di un gruppo di imprese, di un ramo economico o di un settore professionale o interprofessionale, prestazioni destinate a integrare le prestazioni fornite dai regimi legali di previdenza sociale o a sostituirsi ad esse, a seconda che l'affiliazione a detti regimi sia obbligatoria o facoltativa.

La direttiva 86/378 si applica, a norma del suo art. 4, sia ai regimi professionali che assicurano una protezione contro i rischi di malattia, invalidità, vecchiaia, compreso il caso del pensionamento anticipato, infortunio sul lavoro, malattia professionale e disoccupazione, sia ai regimi professionali che prevedono altre prestazioni sociali, in natura o in contanti, in particolare prestazioni per i superstiti e prestazioni per i familiari, ove tali prestazioni siano destinate a lavoratori salariati e costituiscano pertanto vantaggi pagati dal datore di lavoro al lavoratore in ragione dell'impiego di quest'ultimo.

33. L'indennità controversa non viene corrisposta nell'ambito di un regime di previdenza sociale direttamente disciplinato dalla legge e non è obbligatoria per categorie generali di lavoratori. Come ho già detto, nella sentenza 17 febbraio 1993 [28] la Corte ha respinto le tesi del governo belga secondo cui detta indennità andava considerata come una prestazione previdenziale in quanto era inscindibilmente connessa all'indennità di disoccupazione in un sistema detto «trattamento anticipativo della pensione su base convenzionale».

34. Al contrario, la presente causa verte su un'indennità istituita mediante contratto collettivo a beneficio dei lavoratori di un'impresa al fine di integrare le indennità del regime legale che assicura una protezione contro la disoccupazione ai lavoratori licenziati ad una determinata età ed è posta a carico dell'ultimo datore di lavoro, il quale la corrisponde in forza del rapporto di lavoro, dato che l'importo viene calcolato in funzione del numero di anni di anzianità.

35. Di conseguenza, detta indennità complementare rientra nel campo di applicazione dell'art. 119 del Trattato ed il regime

28 — Citata alla nota 5.

di previdenza sociale che la garantisce costituisce un regime professionale.

36. Rimane da accertare se il protocollo sia applicabile a tale indennità, tenuto conto del fatto che nella sentenza del 1993 la Corte non si è pronunciata sulla tesi del governo belga secondo cui, se l'indennità complementare istituita dal contratto collettivo n. 17 fosse rientrata nel campo di applicazione dell'art. 119 del Trattato, sarebbe stato necessario applicare il protocollo che limita nel tempo l'attuazione di detto articolo per quanto riguarda le prestazioni corrisposte in forza di un regime professionale di previdenza sociale.

37. Nell'ordinanza di rinvio la Cour du Travail di Bruxelles esprime dubbi circa l'applicabilità del protocollo alla presente causa. Intendo dissipare questi dubbi man mano che li espongo.

38. In primo luogo, al giudice a quo non risulta chiaro se la limitazione dell'efficacia nel tempo dell'art. 119, prevista dal protocollo, sia applicabile soltanto ai regimi pensionistici che rispondono ai criteri sviluppati dalla Corte nella sentenza Barber e nelle sentenze ad essa successive ovvero se detta limitazione possa essere estesa, conformemente alla formula impiegata dal protocollo, a tutte le prestazioni ai sensi di un regime professionale di previdenza sociale.

39. Ritengo che già a questo punto non possano nutrirsi dubbi quanto alla questione se il protocollo sia applicabile esclusivamente ai regimi pensionistici o a tutte le prestazioni ai sensi di un regime professionale di previdenza sociale. Sebbene sia vero che nella sentenza Barber la Corte ha dichiarato che l'art. 119 del Trattato non poteva essere fatto valere per rivendicare un diritto a pensione con effetto da una data precedente a quella della sentenza, occorre considerare che il ricorrente nella causa principale chiedeva proprio che gli fosse riconosciuto un diritto alla pensione di vecchiaia e che non erano in discussione altre prestazioni. Tuttavia, nella causa Ten Oever [29], la causa successiva della serie, in cui il ricorrente chiedeva che gli fosse riconosciuto il diritto a percepire una pensione di reversibilità, la Corte, per gli stessi motivi che avevano giustificato la limitazione dell'efficacia nel tempo della sentenza Barber, ha precisato che la parità di trattamento in materia di pensioni erogate da regimi pensionistici professionali poteva essere fatta valere soltanto per le prestazioni dovute per i periodi lavorativi successivi al 17 maggio 1990 [30].

La Corte ha chiarito questo aspetto particolare al punto 49 della sentenza Fisscher [31], nella quale ha dichiarato: «Il protocollo presenta (...) una connessione evidente con la già citata sentenza Barber, poiché esso fa riferimento alla stessa data del 17 maggio 1990. Detta sentenza condanna una forma di discriminazione tra

29 — Sentenza 6 ottobre 1993, causa C-109/91 (Racc. pag. I-4879).

30 — Ibidem, punto 19.

31 — Sentenza 28 settembre 1994, causa C-128/93 (Racc. pag. I-4583).

uomini e donne, la quale deriva da un requisito di età che varia a seconda del sesso per ottenere una pensione di vecchiaia in seguito a un licenziamento per motivi economici. La sentenza Barber, la quale a partire dalla sua data — vale a dire dal 17 maggio 1990 — limita gli effetti dell'interpretazione dell'art. 119 del Trattato da essa fornita, è stata oggetto di interpretazioni divergenti. Tali divergenze sono state superate nella citata sentenza Ten Oever, la quale è anteriore all'entrata in vigore del Trattato sull'Unione europea. In sostanza il protocollo n. 2 ha accolto, estendendola a tutte le prestazioni fornite da un regime aziendale di previdenza sociale e incorporandola nel Trattato, la stessa interpretazione data alla sentenza Barber dalla sentenza Ten Oever (...)».

40. In secondo luogo, il giudice nazionale ritiene che i criteri accolti dalla Corte nelle sentenze pronunciate ai fini dell'interpretazione del protocollo, ispirati dalla preoccupazione di salvaguardare l'equilibrio finanziario dei regimi pensionistici, non siano per la maggior parte applicabili al regime istituito con il contratto collettivo concluso in seno alla sottocommissione paritaria Sabena, che disciplina la concessione dell'indennità complementare controversa. Tali criteri, enunciati dalla Corte ai punti 17 e 18 della sentenza Ten Oever [32], sono, da un lato, la particolarità del sistema di retribuzione mediante pensione, consistente in una dissociazione nel tempo tra la costituzione del diritto a pensione, che matura gradualmente durante tutta la carriera del lavoratore, e l'effettiva erogazione della prestazione, che è invece rimandata al raggiungimento di un'età determinata e, dall'altro, le peculiarità dei sistemi di finanziamento delle pensioni convenzionali in cui esiste un nesso tra i contributi periodici e gli importi da pagare in futuro.

Per contro, a suo parere i) l'indennità complementare controversa non presenta alcun nesso di causalità con periodi lavorativi anteriori al 17 maggio 1990, ii) il suo importo non ha alcun nesso con quello dei contributi versati; iii) non vi è dissociazione temporale tra la costituzione del diritto a pensione e il pagamento effettivo di questa, e iv) l'indennità complementare non è regolata dagli stessi sistemi di finanziamento delle pensioni professionali.

41. Non condivido la tesi secondo cui nella fattispecie non esisterebbe nesso di causalità tra l'indennità e i periodi lavorativi anteriori alla data della sentenza Barber [i)]. Infatti, l'indennità complementare controversa veniva versata dalla Sabena in qualità di ex datore di lavoro della signora Defreyn, la quale aveva lavorato per detta impresa tra il giugno del 1960 e il dicembre del 1986. Tale indennità veniva pertanto erogata in funzione del rapporto di lavoro che aveva vincolato le parti, rapporto terminato prima del 17 maggio 1990.

In ogni caso, anche supponendo che il giudice nazionale abbia ragione e che difetti il nesso di causalità tra l'indennità complementare controversa ed i periodi lavorativi

32 — Citata alla nota 29.

anteriori al 17 maggio 1990, la Corte ha dichiarato, al punto 60 della sentenza Coloroll [33], che la limitazione dell'efficacia nel tempo della sentenza Barber si applica a prestazioni che non sono collegate alla durata dell'effettivo periodo lavorativo soltanto nel caso in cui il loro evento generatore si sia verificato anteriormente al 17 maggio 1990 [34]. Nel caso di specie l'evento generatore, che sarebbe stato il licenziamento, si è verificato prima di detta data.

42. Non posso condividere neppure l'affermazione secondo cui non vi sarebbe alcun nesso tra l'importo dell'indennità e quello dei contributi versati [ii)], posto che il suo ammontare si determina in funzione degli anni di servizio, in ragione dell'1% dell'ultima retribuzione lorda mensile per ogni anno di servizio, e che qualora il lavoratore abbia più di 25 anni di anzianità gli viene garantito l'82% della retribuzione. E' proprio negli anni in cui il lavoratore è attivo che viene versata la maggior parte dei contributi ai regimi di previdenza sociale, sia legali che professionali.

43. Per quanto riguarda la dissociazione temporale tra la costituzione del diritto all'indennità ed il pagamento di questa [iii)], che è una caratteristica tipica, ancorché non esclusiva, dei regimi pensionistici, non credo si possa affermare, come fa il giudice nazionale, ch'essa non sussiste nel caso dell'indennità complementare controversa.

E' indubbio che tale indennità, istituita per incentivare i lavoratori che abbiano raggiunto una determinata età a liberare posti di lavoro affinché i lavoratori più giovani possano conservare il proprio, non viene concessa in modo analogo alla pensione di vecchiaia, il diritto alla quale matura gradualmente durante l'intera carriera professionale e cui accedono tutti i lavoratori una volta raggiunta l'età pensionabile [35].

Ciononostante, mi sembra evidente che vi sia dissociazione temporale, trattandosi di una prestazione per la cui concessione occorre che il rapporto di lavoro con l'impresa sia stato risolto, proprio come accade per le pensioni di vecchiaia e le indennità di disoccupazione. Tale dissociazione per contro non esiste, ad esempio, nel caso dell'erogazione di prestazioni economiche nelle situazioni di inabilità al lavoro per malattia o infortunio sul lavoro, che si verifica solo fintantoché il lavoratore è attivo, senza soluzione di continuità tra la costituzione del diritto ed il versamento della prestazione.

44. E' vero che l'indennità complementare non è regolata dagli stessi meccanismi di

33 — Sentenza 28 settembre 1994, causa C-200/91 (Racc. pag. I-4389).

34 — Tuttavia, occorre precisare che nella sentenza citata la Corte si riferiva in concreto a prestazioni come il pagamento di un capitale forfettario in caso di morte di un lavoratore il cui rapporto di lavoro è in corso.

35 — Nel caso dell'indennità complementare, è probabile che non tutti i lavoratori aventi l'età richiesta ne facciano domanda, che non tutti coloro che la chiedono la ottengano, dato che l'impresa può rifiutarne la concessione, e che alcuni lavoratori che non l'hanno chiesta possano vedersi obbligati ad accettarla in caso di licenziamento e qualora sia loro applicabile il contratto collettivo.

finanziamento delle pensioni professionali [iv)], per le quali esiste un nesso tra i versamenti periodici e gli importi da pagare in futuro. Tuttavia, questo motivo non risulta abbastanza convincente da indurre a concludere che il protocollo non è applicabile all'indennità in questione. Si tratta infatti di una prestazione che, considerata l'età che devono aver raggiunto i beneficiari, potrebbe essere qualificata come indennità di prepensionamento, diretta ad integrare l'indennità di disoccupazione in caso di licenziamento e la cui durata va collegata all'età di pensionamento, che in Belgio era diversa per gli uomini e per le donne. Tale differenza di età in funzione del sesso è quella che l'art. 9 della direttiva 86/378 autorizzava gli Stati membri a mantenere. Pertanto, l'impresa appellata doveva far parte degli ambienti interessati che avevano potuto ragionevolmente ritenere, al momento di procedere ad una riduzione del personale, che l'art. 119 non si applicasse a detta prestazione ed avevano fatto i loro calcoli di conseguenza. Ritengo che se ora tali imprese fossero obbligate ad applicare il principio della parità di retribuzione per quanto riguarda l'indennità controversa a situazioni giuridiche che hanno già esaurito i loro effetti nel passato, l'equilibrio economico del regime istituito dal contratto collettivo potrebbe risultarne gravemente compromesso.

45. Non condivido neppure la tesi della Commissione secondo cui il protocollo non è applicabile al reclamo della signora Defreyn, la quale chiede il pagamento dell'indennità complementare per il periodo dicembre 1991 - novembre 1996, periodo successivo al 17 maggio 1990. E' sufficiente leggere il protocollo per convincersi che sono i periodi lavorativi che devono essere successivi a tale data, e non i periodi durante i quali si ha diritto alle prestazioni.

46. Rilevo infine che la signora Defreyn ha terminato di lavorare per la Sabena nel dicembre del 1986 e che l'impresa le ha corrisposto l'indennità complementare sino al compimento del 60° anno di età, nel novembre del 1991. Poiché ai sensi dell'art. 9 del contratto collettivo di lavoro i contributi pensionistici al regime professionale continuano ad essere versati come se il lavoratore fosse in attività, mi domando se occorra considerare come periodo lavorativo o come periodo assimilabile quello trascorso tra il 17 maggio 1990 ed il 30 novembre 1991, durante il quale la signora Defreyn avrebbe acquisito diritti alla prestazione per i quali potrebbe far valere l'effetto diretto dell'art. 119 al fine di esigere la parità di trattamento.

Ritengo che la soluzione debba essere negativa. Infatti, in forza dell'art. 4 del contratto collettivo l'impresa continua a corrispondere l'indennità complementare ai suoi ex-dipendenti sino all'età di pensionamento, anche nel caso in cui questi cessino di avere diritto all'indennità di disoccupazione per aver iniziato a lavorare presso un'altra impresa. Pertanto, se il beneficiario, pur percependo tale indennità, può lavorare per un'altra impresa, il periodo durante il quale egli percepisce l'indennità non può essere considerato come periodo di attività presso la Sabena.

47. Occorre quindi concludere nel senso che l'indennità complementare controversa costituisce una prestazione corrisposta in forza di un regime professionale di previdenza sociale cui è applicabile il protocollo sull'art. 119 del Trattato che istituisce la Comunità europea.

C — *La seconda e terza questione pregiudiziale. Inapplicabilità della direttiva 76/207 al caso di specie*

48. Con la seconda e la terza questione pregiudiziale la Cour du Travail di Bruxelles intende sapere, in sostanza, se l'art. 5 della direttiva 76/207 osti a che l'indennità controversa venga corrisposta alle donne sino al compimento del 60° anno di età, mentre gli uomini ne beneficiano sino a 65 anni e se, nel caso in cui il protocollo sia applicabile al caso di specie, la signora Defreyn possa fondare la sua azione su detto articolo.

49. La direttiva 76/207 disciplina l'attuazione del principio della parità di trattamento tra uomini e donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro. Conformemente al suo secondo 'considerando', la direttiva non riguarda le retribuzioni. Al punto 24 della sentenza Gillespie [36] la Corte ha dichiarato che una prestazione, allorché costituisce una retribuzione versata direttamente o indirettamente dal datore di lavoro al lavoratore in ragione del rapporto di lavoro, rientra nella sfera dell'art. 119 del Trattato, e non può ricomprendersi nella sfera di applicazione della direttiva 76/207.

Poiché l'indennità controversa costituisce indubbiamente una retribuzione ai sensi dell'art. 119, le disposizioni della direttiva 76/207 non possono essere fatte valere ai fini del caso di specie e pertanto non occorre risolvere le ultime due questioni pregiudiziali.

36 — Sentenza 13 febbraio 1996, causa C-342/93, Gillespie e a. (Racc. pag. I-475).

VII — Conclusione

50. Tenuto conto delle considerazioni che precedono, propongo alla Corte di risolvere le questioni sottopostele dalla Cour du Travail di Bruxelles nel modo seguente:

«1) L'indennità complementare prevista dal contratto collettivo di lavoro n. 17, reso obbligatorio con regio decreto 16 gennaio 1975, e prevista dal contratto collettivo di lavoro del 23 maggio 1984, concluso in seno alla sottocommissione paritaria n. 315.1, costituisce una prestazione erogata ai sensi di un regime professionale di previdenza sociale rientrante nella sfera di applicazione del protocollo sull'art. 119 del Trattato che istituisce la Comunità europea.

2) Poiché l'indennità complementare controversa costituisce una retribuzione ai sensi dell'art. 119 del Trattato, non occorre risolvere la seconda e la terza questione pregiudiziale».