CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE VERICA TRSTENJAK presentate il 16 giugno 2011 [1]

I — Introduzione

1. L'Oberster Gerichtshof Österreichs (in prosieguo: «il giudice del rinvio») ha adito la Corte ai sensi dell'art. 267 TFUE con una serie di questioni vertenti sull'interpretazione dell'art. 4 della 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 [2].

2. Tali questioni sono state sollevate nell'ambito dell'esame di una controversia che contrappone una pensionata, la sig.ra Brachner, (in prosieguo: la «ricorrente nella causa principale»), al Pensionsversicherungsanstalt (in prosieguo: il «convenuto nella causa principale») circa l'importo della pensione cui essa ha diritto. La controversia si concentra in sostanza sulla questione se, nell'ambito dell'adeguamento annuale della sua pensione all'evoluzione dell'indice dei prezzi al consumo, adeguamento previsto dalla normativa nazionale sull'assicurazione per la vecchiaia, la ricorrente nella causa principale potrebbe essere stata svantaggiata rispetto agli altri pensionati in ragione del suo sesso. Alla fine dei conti tale questione solleva quella della compatibilità di meccanismi complessi di politica sociale nazionale con il principio della parità di trattamento tra uomini e donne nel diritto dell'Unione, quale sancito nella direttiva 79/7. Le parti divergono in primo luogo sulla questione se meccanismi di tale tipo possano rientrare nell'ambito di applicazione della direttiva 79/7. Si dovrà successivamente esaminare se nella presente fattispecie si sia in presenza di una disparità di trattamento tra pensionati di sesso maschile e pensionati di sesso femminile e se, eventualmente, essa possa essere obiettivamente giustificata.

3. La domanda è in sostanza intesa a far luce sulla compatibilità con il diritto dell'Unione di varie normative del sistema austriaco di perequazione delle pensioni. Il Verfassungsgerichtshof austriaco si è già pronunciato, il 24 settembre 2009 sulla costituzionalità di tali normative, in principalità sulla loro

1 — Lingua processuale: il tedesco.
2 — GU L 6, pag. 24.

compatibilità sia con il principio di parità che con il diritto all'inviolabilità della proprietà garantito dalla costituzione. Nella sua decisione, il Verfassungsgerichtshof ha confermato la costituzionalità di tali normative e respinto le questioni sottopostegli da numerosi giudici austriaci ed in particolare dal giudice del rinvio in vista dell'annullamento delle disposizioni controverse.

4. La parità della donna sul piano personale, sociale e giuridico fa parte dell'acquis fondamentale della cultura europea. Essa è il risultato di un'evoluzione storica che ha avuto inizio nel secolo dell'illuminismo con la dottrina dei diritti dell'uomo che si è imposta nell'ultimo secolo grazie all'impegno di numerose donne che rivendicavano la libertà e il diritto all'autodeterminazione, come è testimoniato dall'ancoraggio dell'idea della parità dei diritti in una moltitudine di dichiarazioni e di strumenti giuridici nei più svariati settori [3].

3 — Marie Gouze, pure conosciuta col nome di Olympe de Gouges (1748-1793) e che nel 1971 ha redatto la «Déclaration des droits de la Femme et de la Citoyenne» (Dichiarazione dei diritti della donna e della cittadina), può essere indicata come antesignana dell'idea della parità dei diritti della donna. Marie Curie (1867–1934) in particolare, che è stata la prima donna ad insegnare alla Sorbonne e a conseguire il premio Nobel, si è resa famosa per la sua lotta contro le discriminazioni che svantaggiavano le donne nella vita professionale.

II — Quadro normativo

A — *Il diritto dell'Unione* [4]

5. I primi quattro articoli della direttiva 79/7/CEE sono così redatti:

«*Articolo 1*

Scopo della presente direttiva è la graduale attuazione, nel campo della sicurezza sociale e degli altri elementi di protezione sociale di cui all'articolo 3, del principio della parità di trattamento tra uomini e donne in materia di sicurezza sociale, denominato qui appresso "principio della parità di trattamento".

Articolo 2

La presente direttiva si applica alla popolazione attiva — compresi i lavoratori indipendenti, i lavoratori la cui attività si trova interrotta per malattia, infortunio o disoccupazione involontaria e le persone in cerca di

4 — Conformemente alle indicazioni utilizzate nel TUE e nel TFUE la nozione di «diritto dell'Unione» indica allo stesso tempo il diritto comunitario e il diritto dell'Unione. Nella misura in cui nelle pagine che seguono saranno evocate disposizioni di diritto primario, utilizzerò ogni volta le norme in vigore ratione temporis.

lavoro —, nonché ai lavoratori pensionati o invalidi.

Articolo 3

1. La presente direttiva si applica:

a) ai regimi legali che assicurano una protezione contro i rischi seguenti:

— malattia,

— invalidità,

— vecchiaia,

— infortunio sul lavoro e malattia professionale,

— disoccupazione;

b) alle disposizioni concernenti l'assistenza sociale, nella misura in cui siano destinate a completare i regimi di cui alla lettera a) o a supplire ad essi.

2. La presente direttiva non si applica alle disposizioni concernenti le prestazioni ai superstiti, né a quelle concernenti le prestazioni familiari, a meno che non si tratti di prestazioni spettanti per rischi di cui al paragrafo 1, lettera a).

3. Per garantire l'attuazione del principio della parità di trattamento nei regimi professionali, il Consiglio adotterà, su proposta della Commissione, disposizioni che ne precisino il contenuto, la portata e le modalità di applicazione.

Articolo 4

1. Il principio della parità di trattamento implica l'assenza di qualsiasi discriminazione direttamente o indirettamente fondata sul sesso, in particolare mediante riferimento allo stato matrimoniale o di famiglia, specificamente per quanto riguarda:

— il campo di applicazione dei regimi e le condizioni di ammissione ad essi,

— l'obbligo di versare i contributi e il calcolo degli stessi,

— il calcolo delle prestazioni, comprese le maggiorazioni da corrispondere per il coniuge e per le persone a carico, nonché le condizioni relative alla durata e al mantenimento del diritto alle prestazioni.

2. Il principio della parità di trattamento non pregiudica le disposizioni relative alla protezione della donna a motivo della maternità».

B — *Il diritto nazionale*

6. Il quadro giuridico nazionale è dato dalle disposizioni di cui alla legge generale austriaca 9 settembre 1955 in materia di previdenza sociale (Allgemeines Sozialversicherungsgesetz, in prosieguo: l'«ASVG») [5]. Gli artt. 108 e seguenti dell'ASVG istituiscono un sistema globale di perequazione delle pensioni.

7. L'art. 108, n. 5 definisce l'indice di perequazione nei seguenti termini:

«Indice di perequazione: il Ministro federale della Previdenza sociale, delle Questioni generazionali e della Tutela dei consumatori fissa ogni anno, mediante decreto, per il successivo anno l'indice di perequazione (articolo 108 f), entro il 30 novembre di ciascun anno. Il decreto deve essere presentato al governo federale per l'approvazione. Salvo disposizioni contrarie, l'indice di perequazione è utilizzato per la maggiorazione delle rendite e delle pensioni nonché degli importi fissi legati alle prestazioni, nell'ambito della previdenza».

8. L'art. 108 f dell'ASVG dispone quanto segue:

«(1) Il Ministro federale della Previdenza sociale, delle Questioni generazionali e della Tutela dei consumatori fissa l'indice di perequazione per ciascun anno tenendo conto del valore di riferimento di cui all'art. 108 e, n. 9, prima frase.

(2) Il valore di riferimento è fissato in modo che l'aumento delle pensioni risultante dall'adeguamento con il valore di riferimento corrisponda all'aumento dei prezzi al consumo conformemente al n. 3, arrotondato a tre decimali.

(3) L'aumento dei prezzi al consumo va determinato in funzione dell'aumento medio su dodici mesi fino al mese di luglio dell'anno che precede l'anno di adeguamento, facendo ricorso all'indice dei prezzi al consumo per il 2000 o ad ogni altro indice che lo abbia sostituito (...)».

9. L'art. 108h dell'ASVG enuncia la seguente regola per quanto riguarda l'adeguamento annuale delle pensioni:

«(1) Con effetto al 1º gennaio di ciascun anno

a) tutte le pensioni erogate dalla previdenza sociale per le quali il giorno di riferimento (…) è anteriore al 1º gennaio di tale anno,

b) (…)

debbono essere moltiplicate per l'indice di perequazione (...)».

5 — Bundesgesetz 9 settembre 1955 sull'assicurazione sociale generale (Allgemeines Sozialversicherungsgesetz — ASVG) BGBl. 189/1955, la cui ultima modifica è stata introdotta con Bundesgesetz BGBl. I 50/2009.

10. L'indice di perequazione delle pensioni per l'anno 2008 è stato fissato a 1,017 con decisione del Ministro federale degli Affari sociali [6]. Ciò vuol dire che nel 2008 tutte le pensioni erogate in esecuzione della ASVG sono state in linea di principio aumentate dell'1,7 %.

11. In deroga a tale indice, l'art. 634, n. 10 dell'ASVG, nella versione del Bundesgesetz BGBl. I 101/2007 [7], ha fissato un aumento delle pensioni straordinario per il 2008:

«In deroga all'art. 108 h, n. 1, prima frase, le pensioni superiori a EUR 746,99 non debbono essere moltiplicate per l'indice di perequazione durante l'anno 2008, bensì devono essere maggiorate secondo le seguenti modalità: se la pensione mensile è

1. compresa tra EUR 746,99 e EUR 1 050, essa deve essere aumentata di EUR 21;

2. compresa tra EUR 1 050 e EUR 1 700, essa deve essere moltiplicata per il fattore 1,020;

3. compresa tra EUR 1 700 e EUR 2 161,50, essa deve essere maggiorata di un'aliquota che diminuisce gradualmente tra detti valori, dal 2,0 % all'1,7 %;

4. superiore a EUR 2 161,50, essa deve essere aumentata di EUR 36,57».

12. Coloro che beneficiano di una pensione di anzianità o di superstite talmente modesta da non coprire il minimo di sussistenza perché non sono stati maturati sufficienti periodi assicurativi o perché la base di calcolo della loro pensione è troppo debole, hanno diritto ad un'integrazione compensativa conformemente all'art. 292 dell'ASVG. L'importo di tale minimo di sussistenza è fissato dalla legislazione sociale tramite quello che si è convenuto denominare importo di riferimento dell'integrazione compensativa. Conformemente all'art. 292, n. 2, dell'ASVG, anche il reddito globale netto del congiunto convivente va

6 — BGBl. II 337/2007.

7 — Legge federale che modifica la legge federale sugli istituti ospedalieri e di cura, la legge sui medici del 1998, la legge sui fondi di finanziamento degli istituti ospedalieri privati, la legge generale sulla sicurezza sociale, la legge sulla sicurezza sociale dei lavoratori del commercio e dell'industria, la legge sulla sicurezza sociale degli agricoltori, la legge sull'assicurazione malattia e l'assicurazione infortuni dei funzionari, la legge sull'assicurazione disoccupazione del 1977, la legge sull'assegno speciale, la legge sulla tutela delle forze armate, la legge sulla protezione delle vittime della guerra del 1957 e la legge sulla perequazione famigliare del 1967 [legge federale recante adattamento delle disposizioni di legge all'accordo stipulato conformemente all'art. 15a della B-VG relativo all'organizzazione e al finanziamento del sistema sanitario per gli anni 2008 al 2013 [Bundesgesetz, mit dem das Bundesgesetz über Krankenanstalten und Kuranstalten, das Ärztegesetz 1998, das Privatkrankenanstalten-Finanzierungsfondsgesetz, das Allgemeine Sozialversicherungsgesetz, das Gewerbliche Sozialversicherungsgesetz, das Bauern-Sozialversicherungsgesetz, das Beamten-, Kranken- und Unfallversicherungsgesetz, das Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977, das Sonderunterstützungsgesetz, das Heeresversorgungsgesetz, das Kriegsopferversorgungsgesetz 1957 und das Familienlastenausgleichsgesetz 1967 geändert werden (Bundesgesetz zur Anpassung von Rechtsvorschriften an die Vereinbarung gemäß Art. 15a B VG über die Organisation und Finanzierung des Gesundheitswesens für die Jahre 2008 bis 2013), BGBl. I 101/2007].

preso in considerazione per stabilire se un pensionato ha diritto all'assegno compensativo. Come ha modificato l'art. 634, n. 10 dell'ASVG, la stessa legge di modifica ha contemporaneamente elevato tale importo di riferimento degli assegni compensativi da EUR 726 a EUR 747 (che costituisce un aumento di circa il 2,81 %) e, per una coppia di conviventi, da EUR 1 091,17 a EUR 1 120 (ovvero un aumento del 2,58 %) (Art. 4 Z 41 a, b, della legge di modifica).

III — Fatti, procedimento principale e questioni pregiudiziali

13. La ricorrente nella causa principale, nata l'8 giugno 1947, percepisce dal Pensionsversicherungsanstalt, convenuto, una pensione di vecchiaia ai sensi dell'ASVG il cui importo ammontava, per il 2007, a EUR 368,16 lordi mensili. Con decisione 8 maggio 2008 il convenuto nella causa principale ha stabilito che la pensione della ricorrente ammontava, a partire dal 1º gennaio 2008, a EUR 374, 42 lordi mensili in applicazione del coefficiente di adeguamento fissato a 1,017, per l'esercizio 2008.

14. Il ricorso è rivolto avverso tale decisione, in quanto la ricorrente nella causa principale chiede il pagamento di una pensione per un importo di EUR 389,16 lordi mensili a partire dal 1º gennaio 2008. Sostiene che l'adeguamento operato dal legislatore con decorrenza 1º gennaio 2008 è incompatibile con il principio di parità, che viola la garanzia costituzionale del diritto di proprietà e che comporta una indiretta discriminazione delle donne contraria all'art. 4 della direttiva 79/7.

15. Il giudice di primo grado accoglieva la sua domanda dopo aver constatato che l'adeguamento comportava una indiretta discriminazione delle donne contraria alla legge. Il giudice d'appello accoglieva il ricorso proposto dal convenuto nella causa principale avverso tale sentenza e confermava l'importo di EUR 374,42 lordi mensili con decorrenza 1º gennaio 2008 da questi fissato nella sua decisione, ma ha respinto il ricorso per il resto. Il procedimento per cassazione proposto dinnanzi all'Oberster Gerichtshof per ottenere il ripristino della sentenza di primo grado è diretto avverso la predetta sentenza di appello.

16. Nell'ambito del procedimento per cassazione l'Oberster Gerichtshof ha chiesto al Verfassungsgerichtshof, la Corte costituzionale austriaca, la soppressione dell'espressione «die mehr als EUR 746,99 monaltlich betragen» (superiori a EUR 746,99 mensili) che figura all'art. 634, n. 10 dell'ASVG, nella versione della Bundesgesetz BGBl. 101/2007, nonché la soppressione dell'espressione «più di EUR 746,99» figurante all'art. 634, n. 10 Z 1 dell'ASVG nella versione del Bundesgesetz BGBl. 101/2007, in quanto le disposizioni che

riservano la maggiorazione straordinaria delle pensioni per l'esercizio 2008 alle sole pensioni superiori agli EUR 749,99 violerebbero il principio di parità. Con sentenza 24 settembre 2009, il Verfassungsgerichtshof ha respinto tale domanda nonché le 143 analoghe questioni sollevate da altri giudici austriaci che erano state riunite in un unico procedimento. Dopo la notifica di tale sentenza, l'Oberster Gerichtshof era tenuto a proseguire d'ufficio il procedimento per cassazione.

17. Il procedimento nella causa principale ha lo scopo di dirimere la questione, sempre controversa tra le parti, se l'adeguamento delle pensioni operato dal legislatore per l'esercizio 2008 violi l'art. 4 della direttiva 79/7 per discriminazione indiretta delle donne. L'Oberster Gerichtshof ammette di nutrire dubbi circa l'interpretazione di tale disposizione della direttiva ed ha quindi deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

1) Se l'art. 4 della direttiva [79/7] debba essere interpretato nel senso che anche il sistema di perequazione annuale delle pensioni (rivalutazione), previsto dal regime pensionistico legale, rientri nell'ambito di applicazione del divieto di discriminazione di cui al n. 1 di tale disposizione;

2) In caso di soluzione affermativa della prima questione:

Se l'art. 4 della direttiva [79/7] debba essere interpretato nel senso che esso osta a una disposizione nazionale in materia di perequazione annuale delle pensioni, secondo cui per una determinata categoria di percettori di pensioni minime è previsto un aumento potenzialmente inferiore rispetto a quello a favore di altri percettori, nella misura in cui tale norma colpisce in senso sfavorevole, senza alcuna giustificazione oggettiva, il 25 % dei beneficiari di sesso maschile, contro il 57 % dei beneficiari di sesso femminile;

3) In caso di soluzione affermativa della questione sub 2):

Se un trattamento sfavorevole nei confronti delle donne beneficiarie di una pensione per quanto riguarda la rivalutazione annuale possa essere giustificato con l'età pensionabile più bassa e/o con il periodo di erogazione che si protrae più a lungo per le donne, oppure con il fatto che l'importo di riferimento per il reddito minimo previsto dal diritto previdenziale (importo di riferimento per l'integrazione compensativa) è stato aumentato in misura proporzionalmente superiore, o ancora per tutti e tre questi motivi allorché le disposizioni relative alla concessione del reddito minimo (integrazione compensativa) stabilito dal diritto previdenziale prevedono che si tenga conto degli altri redditi del titolare della pensione e dei redditi del coniuge convivente,

mentre nel caso degli altri percettori di pensioni l'aumento si calcola senza tener conto degli altri redditi propri del pensionato o del reddito del suo coniuge.

IV — Procedimento dinanzi alla Corte

18. La decisione di rinvio, datata 9 febbraio 2010 è pervenuta nella cancelleria della Corte l'8 marzo 2010.

19. Hanno presentato osservazioni scritte entro il termine previsto dall'art. 23 dello Statuto della Corte il governo austriaco e l'Irlanda nonché la Commissione europea.

20. Gli agenti del governo austriaco, dell'Irlanda e della Commissione sono comparsi nell'udienza del 13 aprile 2011 al fine di presentare ivi le loro osservazioni orali.

V — Principali argomenti delle parti

A — *Sulla prima questione pregiudiziale*

21. *Il governo austriaco* ritiene che la formulazione della direttiva 79/7, per quanto non copra l'adeguamento delle pensioni, abbia lo scopo di vigilare sulla parità degli uomini e delle donne nel settore della sicurezza sociale e che occorra di conseguenza dare soluzione affermativa alla prima questione.

22. *L'Irlanda* propone per contro di risolvere la prima questione pregiudiziale nel senso che l'art. 4 della direttiva 79/7 va interpretato nel senso che il sistema di adeguamento annuale (o di rivalutazione) delle pensioni istituito dall'assicurazione legale contro la vecchiaia non rientra nel divieto di discriminazione sancito dal n. 1 di tale disposizione.

23. A sostegno della sua tesi ricorda innanzitutto che per rientrare nell'ambito di applicazione della direttiva 79/7, una prestazione deve iscriversi in un regime legale di protezione contro uno dei rischi da essa elencati o costituire una forma di aiuto sociale avente il medesimo scopo. Se si applica tale definizione, sembrerebbe che la pensione principale versata alla sig.ra Brachner dopo il sessantesimo anno rientra nell'ambito di applicazione della direttiva 79/7. Per contro, l'adeguamento annuale delle pensioni effettuato in Austria integrerebbe una diversa funzione in quanto sarebbe inteso ad assicurare che tutti i percettori di pensioni dispongano di un livello di reddito minimo. Non presenta pertanto un rapporto diretto con l'obiettivo di tutela contro i rischi della vecchiaia.

24. L'Irlanda vede inoltre un'analogia con la giurisprudenza relativa agli artt. 46 e 51 del regolamento del Consiglio 14 giugno 1971, n. 1408/71, relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati, ai lavoratori autonomi e ai loro famigliari che si spostano all'interno della Comunità [8], nella quale la Corte ha stabilito una distinzione tra la pensione di vecchiaia di base e gli adeguamenti legati all'evoluzione del livello dei prezzi ecc. Conformemente a tale giurisprudenza si deve operare una distinzione tra il calcolo iniziale di una pensione di vecchiaia (cioè il modo di calcolo dell'importo della pensione da versare alla prima scadenza) e i successivi adeguamenti, che modificano l'importo delle prestazioni per l'ammontare di una somma di una percentuale determinata con riferimento a elementi come l'inflazione.

25. Secondo l'Irlanda, il primo calcolo di una pensione di vecchiaia rientra nella nozione di «calcolo delle prestazioni» e rientra quindi nell'ambito di applicazione della direttiva 79/7. I successivi adeguamenti operati in funzione del costo della vita non fanno tuttavia parte di tale «calcolo delle prestazioni» e ricadrebbero quindi al di fuori dell'ambito di applicazione dell'art. 4, n. 1 della direttiva.

26. La Commissione suggerisce di risolvere la prima questione pregiudiziale nel senso che l'art. 4 della direttiva 79/7 va interpretato nel senso che il sistema di adeguamento annuale (rivalutazione) previsto dal regime pensionistico legale rientra nel divieto di discriminazione sancito al n. 1 di tale disposizione.

27. Considera che la direttiva 79/7 va interpretata in senso lato e che non si applica soltanto al calcolo iniziale delle prestazioni sociali, ma anche alle successive rivalutazioni. Sarebbe infatti privata di ogni effetto se fosse applicabile solo al calcolo iniziale con esclusione di tutte le successive rivalutazioni. Infatti, gli Stati membri potrebbero allora, nel peggiore dei casi escludere completamente le persone di un determinato sesso da ogni adattamento delle pensioni, il che comporterebbe a lungo termine differenze considerevoli tra le pensioni degli uomini e quelle delle donne. È inconcepibile che in quanto legislatore, il Consiglio abbia lasciato una siffatta lacuna giuridica inavvertitamente.

28. L'adeguamento annuale delle pensioni rientra nell'ambito di applicazione della direttiva 79/7, perché è direttamente ed effettivamente legato alla protezione dei rischi elencati all'art. 3, n. 1, e cioè la protezione intesa ad impedire ogni diminuzione del potere di acquisto dei pensionati. L'adeguamento avrebbe lo scopo di garantire il valore delle pensioni e il potere di acquisto che assicura. Sarebbe inoltre direttamente legato all'importo inizialmente concesso, il quale servirebbe altresì da base di calcolo per qualsiasi aumento percentuale.

8 — GU L 149, pag. 2.

29. Ammesso che un aumento successivo delle pensioni non rientri nella nozione di «calcolo», ciò non vuol dire che la direttiva non copra i successivi adeguamenti delle pensioni o le indicizzazioni, perché l'elenco figurante all'art. 4 della stessa non è tassativo, come la formulazione di tale disposizione lascia intendere («specificatamente») «im Besonderen».

B — *Sulla seconda questione pregiudiziale*

30. Il governo austriaco suggerisce di risolvere la seconda questione pregiudiziale nel senso che, nella misura in cui il sistema di adeguamento annuale delle pensioni previsto dal regime pensionistico legale (rivalutazione) sia soggetto al principio di parità di trattamento di cui all'art. 4 della direttiva 79/7, tale articolo va interpretato nel senso che una disposizione nazionale di adeguamento annuale delle pensioni che prevede, per una determinata categoria di percettori di pensioni, un aumento potenzialmente inferiore all'aumento applicabile ad un'altra categoria di percettori di pensioni non costituisce una discriminazione in funzione del sesso, poiché la percentuale dei pensionati di tale sesso interessati a tale categoria di persone non è elevata rispetto al numero totale di pensionati, o non esistono altre categorie di persone la cui situazione potrebbe essere commisurata a quella della categoria assertivamente sfavorita.

31. A sostegno della soluzione da esso proposta, sostiene innanzitutto che per quanto riguarda le percentuali di pensionati di sesso maschile (25 %) e di pensionati di sesso femminile (57 %) citate dal giudice del rinvio, nulla autorizza ad assumere che la misura di cui trattasi svantaggi di fatto «una percentuale molto più elevata di donne che di uomini». Anche se la giurisprudenza non consente di fissare una determinata percentuale a partire dalla quale vi sarebbe discriminazione indiretta, le differenze di percentuale riscontrate nella specie non sarebbero a tal punto rilevanti da dover effettivamente essere considerate come denotanti una discriminazione.

32. Fa inoltre presente che ogni misura in materia di regime pensioni produce effetti distinti a seconda dei sessi in ragione delle differenze tra gli uomini e le donne in materia di acquisizione dei diritti pensionistici. Se le misure adottate dal legislatore fossero unicamente valutate alla luce delle percentuali di uomini e di donne interessati, allora, contrariamente alla giurisprudenza della Corte, gli Stati membri sarebbero privati dell'autonomia loro conferita dal diritto comunitario in materia di politica sociale. Occorre evitare che in futuro, non possa essere considerata discriminatoria una semplice rivalutazione lineare di tutte le pensioni secondo una percentuale unica in caso di adeguamento delle pensioni.

33. Secondo il governo austriaco, soltanto un confronto tra la situazione di ciascun gruppo rispetto all'insieme dei percettori di pensioni consente di stabilire se esista una discriminazione o no. Dall'esame delle percentuali di cui trattasi risulterebbe che in nessuno dei casi in ipotesi, le donne sarebbero svantaggiate a tal punto che la misura potrebbe essere discriminatoria con la conseguenza che già solo per questo unico motivo, la normativa controversa non viola la direttiva 79/7. A prescindere da ciò, il governo rileva che per poter concludere per l'esistenza di una discriminazione occorre fondarsi su un gruppo di riferimento chiaro. Orbene, non esiste alcun gruppo di riferimento chiaro per l'adeguamento delle pensioni del 2008, poiché l'importo della rivalutazione era differente in funzione della situazione individuale degli interessati e, se del caso, del loro congiunto.

34. *L'Irlanda* suggerisce di risolvere la seconda questione pregiudiziale nel senso che l'art. 4 della direttiva 79/7/CEE non osta ad una disposizione nazionale di adeguamento annuale delle pensioni che prevede, per un determinato gruppo di percettori di pensioni minime, un aumento potenzialmente inferiore all'aumento applicabile ad altri percettori di pensioni.

35. Secondo l'Irlanda si deve in primo luogo stabilire la situazione con la quale la situazione della ricorrente nella causa principale deve essere confrontata e in secondo luogo se la persona (o la categoria di persone) di confronto benefici di un trattamento più vantaggioso della sig.ra Brachner. In caso di soluzione affermativa a tale questione, si dovrebbe risolvere la questione se una persona dell'altro sesso sia avvantaggiata da tale disparità di trattamento. In caso di soluzione affermativa quest'ultima questione, si dovrebbe sapere se la disparità di trattamento sia giustificata da motivi obiettivi estranei al sesso. L'Irlanda conclude che i confronti operati dal giudice del rinvio non presentano alcun rapporto con la situazione della ricorrente nella causa principale, di modo che le questioni pregiudiziali sarebbero ipotetiche e di conseguenza irricevibili.

36. Nell'ipotesi in cui la Corte non condividesse tale parere e dovesse giudicare le questioni ricevibili, l'Irlanda sostiene che l'esposizione dei fatti fornita dal giudice nazionale non consente di stabilire se la ricorrente nella causa principale (o una categoria di persone cui essa appartiene) sarebbe stata oggetto di un trattamento meno favorevole di una persona di riferimento identificabile di sesso maschile (o di un gruppo di riferimento composto in maggioranza da uomini). Se è effettivamente vero che le pensioni di talune categorie di pensionati siano state maggiorate di una percentuale più elevata delle pensioni di altre categorie, tutte queste non sarebbero composte in principalità da uomini.

37. Secondo l'Irlanda, nulla consente di stabilire in quale misura il sistema di integrazione compensativa potrebbe essere discriminatorio. Il 54 % dei beneficiari dell'integrazione

sarebbero donne, il che corrisponde praticamente alla percentuale delle donne nella categoria dei pensionati (53 %), con la conseguenza che nulla consente di affermare che la categoria dei beneficiari dell'integrazione compensativa sia costituita essenzialmente da uomini o da donne. Essa rifletterebbe unicamente le percentuali rispettive dell'insieme della popolazione dei pensionati. La pensione di base sarebbe indicizzata senza imputazione di altri redditi (con la conseguenza che a tal proposito, i principi applicabili non sarebbero gli stessi di quelli che si applicano nel settore dell'integrazione compensativa). Tali principi si applicherebbero tuttavia sia a coloro che percepiscono pensioni modeste (che sono essenzialmente donne) che a coloro che percepiscono pensioni più elevate (che sono per la maggioranza uomini). Non si può pertanto affermare che questi due metodi di calcolo producono la conseguenza di favorire un gruppo composto essenzialmente da uomini rispetto ad un gruppo composto essenzialmente da donne. Anche se il gruppo di persone che percepisce pensioni elevate (composto per la maggior parte da uomini) è favorito in un qualche modo, il gruppo che sarebbe assertivamente svantaggiato (le persone che percepiscono l'integrazione compensativa) non è composto principalmente da donne.

38. Infine l'Irlanda sottolinea che utilizzare un metodo differente per calcolare il reddito ai fini dell'integrazione compensativa e ai fini della pensione ordinaria rientrerebbe nel potere discrezionale dello Stato membro che sarebbe libero di assoggettare taluni assegni a una condizione di risorse e altri no.

39. *La Commissione* suggerisce di risolvere la seconda questione pregiudiziale nel senso che l'art. 4 della direttiva 79/7/CEE va interpretato nel senso che osta ad una normativa nazionale di adeguamento annuale delle pensioni che prevede un aumento potenzialmente più debole per taluni percettori di pensioni minime che per altri qualora tale disposizione incida in maniera sfavorevole sul 25 % dei percettori di pensione di sesso maschile, ma sul 57 % dei percettori di sesso femminile, a meno che tale differenza non sia giustificata da fattori obiettivi estranei a qualsiasi discriminazione fondata sul sesso.

40. A sostegno della sua tesi fa presente che conformemente alla giurisprudenza, una misura implica una disparità di trattamento qualora la percentuale di lavoratori di sesso femminile che integra una determinata condizione di concessione di una tutela contro i licenziamenti è «considerevolmente più debole» di quella degli uomini o che esista «uno scarto meno rilevante ma persistente e relativamente costante sul lungo periodo». Il giudice del rinvio ha fatto presente che il 57 % delle donne percepisce la pensione minima contro il 25 % degli uomini, con la conseguenza che è inconfutabile che sono essenzialmente le donne ad essere negativamente interessate e che esiste pertanto obiettivamente un trattamento sfavorevole a danno delle donne. Tale discriminazione sarebbe tanto maggiore

quanto il numero delle donne che non riceve segni compensativi è nettamente superiore a quello degli uomini.

C — *Sulla terza questione pregiudiziale*

41. *Il governo austriaco* suggerisce di risolvere la terza questione nel senso che nell'ipotesi in cui la Corte dovesse considerare che l'aumento potenzialmente inferiore all'aumento applicabile ad altri percettori di pensioni costituisca una discriminazione nei confronti delle donne, siffatto trattamento sfavorevole potrebbe essere giustificato dal rapporto diretto con l'aumento straordinario dell'integrazione compensativa e dall'obiettivo così perseguito di lotta contro la povertà (che è un obiettivo legittimo di politica sociale). La misura adottata sarebbe idonea a realizzare l'obiettivo perseguito e non eccederebbe quanto è a tal fine necessario. Il fatto che siano presi in considerazione altri redditi nonché redditi del congiunto o del partner dichiarato convivente nel calcolo dell'assegno compensativo sarebbe a tal riguardo privo di effetti.

42. Per giustificare l'aumento straordinario degli importi di riferimento dell'integrazione compensativa, il governo austriaco ricorda che l'adattamento delle pensioni del 2008 aveva l'obiettivo di aiutare i percettori di pensioni modeste o di pensioni minime, poiché era necessario adottare una misura importante per la lotta contro la povertà delle persone anziane. Persone quali la ricorrente nella causa principale, che disponevano di altri redditi (redditi personali o redditi del marito) non avrebbero tuttavia bisogno di tale misura di politica sociale. Infatti, coloro che versano in tale situazione non sarebbero proprio minacciati di povertà poiché beneficiano di altri redditi oltre la loro pensione e non avrebbero quindi bisogno di un adeguamento straordinario eccedente la semplice applicazione dell'indice dei prezzi al consumo.

43. Per il resto il governo austriaco richiama la sentenza 24 settembre 2009, dove il Verfassungsgerichtshof austriaco ha constatato che l'adeguamento delle pensioni del 2008 era conforme alla costituzione, che non violava alcun diritto fondamentale e in particolare non violava il principio di parità. Ha inoltre riconosciuto il nesso diretto (convergenza di effetti) tra l'adeguamento delle pensioni e l'adeguamento straordinario dell'integrazione compensativa. Quest'ultima dovrebbe pertanto essere presa in considerazione per valutare l'aumento delle prestazioni di pensioni tramite l'adeguamento straordinario delle pensioni del 2008.

44. *L'Irlanda* suggerisce di risolvere la terza questione pregiudiziale nel senso che il trattamento sfavorevole delle donne in occasione dell'aumento annuale delle loro pensioni può

essere giustificato dal fatto che esso è necessario e appropriato per realizzare un obiettivo di politica sociale o economico che è obiettivamente privo di rapporto con la minima discriminazione fondata sul sesso. Quando uno Stato membro invoca l'art. 7, n. 1, lett. a), della direttiva 79/7, uno svantaggio può essere ugualmente giustificato dal fatto che le donne sono ammesse al beneficio della pensione ad un'età meno avanzata e dal fatto che esse percepiscano la loro pensione più lungamente.

45. A sostegno della sua tesi, l'Irlanda espone che i regimi di aiuto sociale si applicano inevitabilmente a talune categorie di prestatari e ne escludono altri sulla base di criteri e di distinzioni che possono essere complessi. La giurisprudenza della Corte annovera numerosi casi nei quali la Corte ha riconosciuto che i criteri previsti dai regimi nazionali dinnanzi ad essa impugnati per discriminazione erano fondati su una legittima giustificazione. Per quanto considerazioni di ordine di bilancio non potessero di per sé giustificare una discriminazione fondata sul sesso, la Corte avrebbe ammesso che la necessità di assicurare una buona gestione delle spese pubbliche è un obiettivo legittimo. Secondo l'Irlanda, all'atto dell'attribuzione di pubbliche entrate, che sono limitate, nell'ambito del procedimento annuale di bilancio, gli Stati membri perseguono più legittimi obiettivi di politica sociale e economica, e in particolare la ripartizione di limitate pubbliche entrate tra differenti categorie e la buona gestione delle spese pubbliche. Gli Stati membri disporrebbero di un margine di discrezionalità molto ampio nell'attuazione di tale ripartizione. Parimenti, al momento dell'occasionale indicizzazione degli importi, può risultare più semplice applicare un aumento forfettario piuttosto che calcolare una percentuale precisa di aumento per ciascuna persona. Nel presente caso, il giudice nazionale ha ripartito le pensioni in quattro categorie, ma esse potrebbero tuttavia essere ripartite in modo molto diverso, poiché i regimi più complessi possono implicare numerosissime categorie. Per l'Irlanda, l'onere che le amministrazioni nazionali sopportano sarebbe notevolmente maggiore qualora dovessero effettuare un'analisi statistica della proporzione degli uomini e delle donne in ciascun regime prima di poter concedere il minimo aumento forfettario.

46. L'Irlanda infine constata che in Austria l'età per essere ammessi al beneficio della pensione è forse differente per gli uomini e per le donne. Se tale fosse effettivamente il caso, l'Austria potrebbe avvalersi dell'eccezione prevista dall'art. 7, n. 1, lett. a), della direttiva 79/7 che la autorizzerebbe a mantenere regole differenti per gli uomini e per le donne, qualora siano «necessariamente» legate alla differenza dell'età di pensionamento.

47. *La Commissione* suggerisce di risolvere la terza questione pregiudiziale nel senso che un trattamento sfavorevole delle donne percettrici di una pensione in occasione di un aumento annuale della loro pensione non può essere giustificato dal fatto che esse accedano prima al beneficio della pensione,

dal fatto che percepiscano la pensione più a lungo o dal fatto che l'importo di riferimento del reddito minimo previsto dalla normativa sociale (importo di riferimento dell'integrazione compensativa) ha costituito l'oggetto di un aumento proporzionalmente più elevato quando le disposizioni in materia di concessione del reddito minimo di diritto sociale (integrazione compensativa) prevedono una imputazione degli altri redditi propri del titolare della pensione nonché dei redditi del coniuge convivente, mentre le pensioni degli altri pensionati sono maggiorate senza imputazione degli altri redditi propri del pensionato o dei redditi del congiunto.

48. Se è vero che le donne accedono prima al beneficio della pensione e la percepiscono più a lungo, resta ciò nondimeno secondo la Commissione che il numero dei mesi di assicurazione maturati è stato già preso in considerazione all'atto del calcolo dell'importo della pensione e che non può esserlo per una seconda volta. Per quanto riguarda le aspettative di vita media più lunghe delle donne, la Commissione replica che un siffatto motivo di giustificazione non può essere accolto, poiché un'aspettativa di vita più lunga è una differenza tipicamente legata al sesso. Sarebbe inoltre legittimo chiedersi in cosa esattamente consista la legittima finalità dell'aumento dell'importo di riferimento degli assegni complementari. Infine la Commissione ricorda che se la Corte ha effettivamente riconosciuto un certo margine di manovra agli Stati membri quando organizzano i loro regimi di sicurezza sociale, essa si è fondata strettamente sul carattere necessario della regola e della sua idoneità a consentire la realizzazione di un obiettivo di politica sociale.

VI — Valutazione giuridica

A — *Osservazioni preliminari*

1. Fondamenti del divieto di discriminazione nel diritto dell'Unione

49. Il principio della parità di trattamento degli uomini e delle donne [9] sul luogo di lavoro occupa un posto cruciale nel diritto del lavoro europeo [10]. Sul piano del diritto del lavoro

9 — Per una dettagliata esposizione del principio di parità di trattamento degli uomini e delle donne in Europa, v. McCrudden C./Prechal S., *The Concepts of Equality and Non–Discrimination in Europe: A practical approach*, relazione della Commissione europea, Direzione generale dell'impiego degli affari sociali e della pari opportunità 2009.

10 — V., in questo senso, Krimphove D., *Europäisches Arbeitsrecht*, Monaco 1996, pag. 140.

internazionale il principio della parità di trattamento degli uomini e delle donne nella vita professionale è sancito nella convenzione n. 100 dell'Organizzazione internazionale del lavoro del 29 giugno 1951 sulla parità di remunerazione tra la manodopera maschile e la manodopera femminile per un lavoro di pari valore. Per quanto più particolarmente riguarda il diritto del lavoro dell'Unione europea, il punto 16 della Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori [11] — a cui fa riferimento il preambolo del Trattato sull'Unione europea come pure l'art. 136, n. 1 CE, esige che la parità di trattamento sia assicurata e che la parità delle opportunità sia sviluppata. Il diritto primario da parte sua cita la promozione della parità di trattamento degli uomini e delle donne tra gli obiettivi generali enunciati dagli artt. 2 e 3, n. 2 CE. Per di più la Corte, nella sua costante giurisprudenza ha sottolineato la fondamentale importanza di tale obbligo qualificandolo regola fondamentale del diritto comunitario [12].

50. In origine, il legislatore comunitario aveva formulato una regola giuridicamente vincolante nel diritto primario nel settore della parità di trattamento dei lavoratori dei due sessi solo in materia di parità di remunerazione, e cioè l'art. 141 CE, (divenuto art. 157 TFUE). Tale disposizione impone a ciascuno stato membro l'obbligo di assicurare l'applicazione del principio della «parità di retribuzione tra lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile per uno stesso lavoro o per un valore di pari valore». La Corte l'ha nel frattempo ampliata per via interpretativa per farne un insieme dettagliato di regole antidiscriminazione. Siccome però siffatta disposizione verte soltanto sulle situazioni relative alla remunerazione e non sulla parità di trattamento dei sessi nella vita professionale in generale, il legislatore dell'Unione dopo gli anni 70 del millennio passato si è occupato più intensamente del tema della parità di trattamento universale degli uomini e delle donne in numerosi atti giuridici nei quali ha enunciato le regole che disciplinano egualmente aspetti del diritto sociale, in particolare per quanto riguarda i diritti dei lavoratori a prestazioni di sicurezza sociale [13]. Circa gli atti giuridici che egli ha adottato figura la direttiva 79/7, su cui verte la presente causa, direttiva che copre l'aspetto specifico dei diritti sociali nel settore del lavoro e completa

11 — Il punto 16 della Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori è così formulato: «La parità di trattamento tra uomini e donne deve essere garantita. L'uguaglianza delle possibilità tra uomini e donne deve essere sviluppata. A tal fine occorre intensificare, ovunque sia necessario, le azioni volte a garantire l'attuazione dell'uguaglianza tra uomini e donne, in particolare in materia di accesso al lavoro, di retribuzioni, di condizioni di lavoro, di protezione sociale, di istruzione, di formazione professionale e di evoluzione delle carriere. È altresì opportuno sviluppare misure che consentano agli uomini e alle donne di conciliare meglio i loro obblighi professionali e familiari».

12 — V., in principalità; sentenze 8 aprile 1976, causa 43/75, Defrenne («Defrenne II», Racc. pag. 455, punto 12); 15 giugno 1978, causa 149/77, Defrenne («Defrenne III», Racc. pag. 1365, punti 26 e 27); 26 febbraio 1986, causa 152/84, Marshall (Racc. pag. 723, punto 36), e causa 262/84, Beets-Proper (Racc. pag. 773, punto 38); v., inoltre, sentenze 24 febbraio 1994, causa C-343/92, Roks e a. (Racc. pag. I-571, punto 36); 6 aprile 2000, causa C-226/98, Jørgensen (Racc. pag. I-2447, punto 39); 20 marzo 2003, causa C-187/00, Kutz-Bauer (Racc. pag. I-2741, punto 60), e 23 ottobre 2003, cause riunite C-4/02 e C-5/02, Schönheit e Becker (Racc. pag. I-12575, punto 85).

13 — V. Prechal, S., «Access to equality: An introduction», *Access to equality between men and women in the European Community*, Bruxelles, 1993, pag. 1 e segg., e Bieback, K.J., *Die mittelbare Diskriminierung wegen des Geschlechts*, Baden-Baden, 1997, pag. 22 e segg. Come spiegato da Bieback, K.J., *Europäisches Sozialrecht*, 5 ed., Baden-Baden, 2010, pag. 535, è tuttavia tanto più difficile distinguere la remunerazione normale delle prestazioni dei regimi aziendali di sicurezza sociale e distinguere questi ultimi dai regimi legali o statali, dal momento che i regimi aziendali dipenderebbero sovente in ampia misura dai regimi statali e non potrebbero essere regolamentati giudiziosamente senza di essi.

quindi in una certa misura le regole figuranti all'art. 141 CE. È essenzialmente in ragione della funzione complementare delle sue disposizioni in materia di sicurezza sociale e in ragione altresì delle competenze ancora insufficienti dell'Unione in materia di diritto del lavoro e di diritto sociale che è stata adottata la direttiva 79/7 sulla base della competenza supplettiva generale conferita al legislatore comunitario dall'art. 308 CE (art. 352 TFUE).

definitiva del principio della parità degli uomini e delle donne mediante la sua iscrizione negli artt. 21 e 23 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea [15]. Da un lato, tali disposizioni vietano ogni discriminazione fondata sul sesso e, dall'altro lato, impongono all'Unione e ai suoi Stati membri l'obbligo di assicurare la parità dei due sessi in tutti i settori nell'applicazione del diritto dell'Unione.

2. Inclusione delle discriminazioni indirette

51. Una modifica essenziale è tuttavia intervenuta nel frattempo nel settore del diritto sociale europeo in quanto, dopo l'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam, l'art. 13 CE (divenuto art. 19 TFUE) e gli artt. 136 e seguenti CE (divenuto artt. 151 e segg. TFUE) hanno investito l'Unione di una competenza regolamentare molto ampia per l'insieme della sicurezza sociale e delle norme di attuazione del divieto di discriminazione [14], competenza che ha consentito l'adozione di numerosi atti giuridici. Non si può passare sotto silenzio a questo riguardo la consacrazione

52. Dopo la sua entrata in vigore, la direttiva 79/7 non ha subito essa stessa alcuna modifica. Poiché le discriminazioni dirette nelle legislazioni sociali nazionali sono già state ampiamente eliminate, la sua importanza pratica sta essenzialmente nel divieto delle discriminazioni indirette specificamente contemplate dall'art. 4, n. 1 [16]. Il sospetto che grava sulla normativa nazionale controversa verte peraltro su una discriminazione indiretta in ragione del sesso, come del resto indicato nella decisione di rinvio pregiudiziale dalla quale emerge che, per quanto tale normativa non enunci espressamente il sesso come criterio

14 — V. sentenza 1º marzo 2011, causa C-236/09, Association Belge des Consommateurs Test-Achats e a. (Racc. pag. I-773, punti 18 e segg.). V. Schiek, D., *Europäisches Arbeitsrecht*, 3a ed., Baden-Baden, 2007, pag. 220, e Galantino, L., *Diritto comunitario del lavoro*, Torino, 2000, pag. 46 e segg.

15 — GU CE 2010, C 83, pag. 389.

16 — V. Krimphove D., cit. alla nota 10, pag. 140, Haverkate G./Huster S., *Europäisches Sozialrecht — Eine Einführung*, Baden-Baden, 1999, punto 701, pag. 399, dove gli autori segnalano che l'importanza pratica della direttiva 79/7 si colloca nel settore delle discriminazioni indirette, le quali sono peraltro specificamente contemplate dall'art. 4, n. 1.

di un'eventuale distinzione, la categoria dei percettori di pensioni minime che non possono beneficiare di un aumento straordinario è composta principalmente da donne.

53. Si deve tuttavia stabilire in primo luogo se l'ambito di applicazione della direttiva 79/7 copra l'adeguamento delle pensioni previsto dalla normativa nazionale. Tale è l'oggetto della prima questione. La seconda questione verte sulla questione se la misura controversa implichi una discriminazione fondata sul sesso vietata dall'art. 4, n. 1, della direttiva 79/7, poiché interessa in maniera differenziata gli uomini e le donne, supposto che non esistano motivi obiettivi di giustificazione. Il giudice del rinvio ha sollevato la terza questione affinché la Corte gli precisi se possa essere giustificato lo svantaggio finanziario che una categoria di percettori di pensioni subisce in ragione del fatto che i loro altri redditi nonché i redditi del loro congiunto convivente sono presi in considerazione ai fini del calcolo dei loro diritti mentre non lo sono nel caso di un'altra categoria di pensionati ai quali tale normativa non si applica. Procederò ad affrontare le questioni pregiudiziali nell'ordine proposto al fine di assicurare una migliore visione d'insieme.

54. Per precauzione confuterei l'obiezione sollevata dal governo austriaco che sostiene che il Verfassungsgerichtshof del suo paese ha già dichiarato infondate le riserve che il giudice del rinvio ha formulato circa la compatibilità della normativa nazionale controversa con il principio di parità sancito dalla costituzione, principio che comprende egualmente il divieto di qualsiasi discriminazione fondata sul sesso. Io mi limiterei a rispondergli che questo argomento non ha la sia pur minima incidenza nel presente procedimento pregiudiziale perché si tratta a tal riguardo di esaminare esclusivamente la questione se il diritto dell'Unione osti a una siffatta normativa. Conformemente alla costante giurisprudenza della Corte, il funzionamento del sistema di cooperazione tra la Corte ed i giudici nazionali necessita, per assicurare il primato del diritto dell'Unione, che il giudice nazionale sia libero di adire la Corte con ogni questione pregiudiziale che egli ritenga necessaria in qualsiasi momento del procedimento che ritenga appropriato e anche in esito ad un procedimento incidentale di controllo di costituzionalità [17].

B — *Sulla prima questione pregiudiziale*

55. Come risulta dalle spiegazioni fornite dal giudice del rinvio, le parti nella causa principale concordano nel riconoscere che in quanto percettrice di una pensione, la ricorrente nella causa principale rientra nell'ambito di applicazione «ratione personae» della direttiva 79/7 e che le disposizioni controverse rientrano in linea di principio pure nel suo ambito

17 — V. sentenza 22 giugno 2010, cause riunite C-188/10 e C-189/10, Melki e Abdeli (Racc. pag. I-5667, punto 52).

di applicazione rationae materiae. Per contro le parti divergono sulla questione se l'adeguamento annuale delle pensioni (rivalutazione) che è previsto dalla normativa relativa al regime pensionistico obbligatorio sia soggetto al divieto di discriminazione sancito dall'art. 4, n. 1, della direttiva 79/7/CEE [18].

56. Tra tutte le parti nel procedimento pregiudiziale, soltanto l'Irlanda sembra difendere una tesi diversa per quanto riguarda l'ambito di applicazione rationae materiae della direttiva 79/7, di modo che io dedicherò alcune distinte spiegazioni a questo aspetto della questione. Perciò, occorre innanzitutto stabilire se l'adeguamento controverso delle pensioni sia un sistema legale che offra una tutela contro uno dei rischi elencati nell'art. 3, n. 1, della direttiva 79/7. Come già giudicato dalla Corte, una prestazione rientra nell'ambito di applicazione di tale direttiva solo se essa costituisce tutto o parte di un regime legale di tutela contro uno dei rischi ivi elencati o se essa costituisce una forma di aiuto sociale avente lo stesso scopo [19]. In altre parole, la prestazione deve presentare un nesso diretto ed effettivo con la tutela contro uno dei rischi elencati all'art. 3, n. 1 [20].

57. Tale disposizione della direttiva contempla tra l'altro espressamente i rischi di vecchiaia. Non vi è alcun dubbio che la pensione legale di vecchiaia alla quale la ricorrente nella causa principale ha diritto è la principale forma di protezione legale contro siffatti rischi, ma ne fanno necessariamente egualmente parte rivalutazioni regolari della pensione quali l'adeguamento controverso delle pensioni che, come indicato dal giudice del rinvio [21] ha come obiettivo quello di salvaguardare il valore delle pensioni e di mantenerne il potere d'acquisto, tanto più che, come precisato dal governo austriaco [22] adottando siffatte misure, il legislatore intendeva tutelare le prestazioni contro un rischio tipicamente legato alla vecchiaia, e cioè la povertà delle persone anziane. Gli adattamenti successivi all'indice dei prezzi al consumo hanno infatti l'obiettivo di impedire un calo del potere di acquisto dei pensionati e assicurare loro il reddito necessario di sussistenza. Il fatto che il testo della direttiva non menzioni gli adeguamenti delle pensioni ha tanto meno importanza ai fini della sua interpretazione poiché il senso e l'obiettivo degli artt. 3 e 4 della direttiva militano chiaramente a favore di un'interpretazione secondo la quale siffatti adeguamenti rientrano egualmente nell'ambito di applicazione retionae materiae della direttiva. Non è affatto concepibile infatti che

18 — V. pag. 7 della decisone di rinvio pregiudiziale.

19 — V. sentenze 24 giugno 1986, causa 150/85, Drake (Racc. pag. 1995, punto 21); 4 febbraio 1992, causa C-243/90, Smithson (Racc. punto I-467, punto 12); e 16 luglio 1992, cause riunite C-63/91 e C-64/91, Jackson e Cresswell (Racc. pag. I-4737, punto 15).

20 — V. sentenza 11 luglio 1996, causa C-228/94, Atkins (Racc. pag. I-3633). V. Egger, J., *Das Arbeits- und Sozialrecht der EU und die österreichische Rechtsordnung*, 2a ed. 2005, pag. 323.

21 — V. pag. 16 della decisione di rinvio.

22 — V. pag. 18 delle osservazioni scritte del governo austriaco.

esista una differenza essenziale tra la pensione di vecchiaia stessa e i suoi ulteriori adeguamenti, poiché l'adeguamento altro non è, in fin dei conti, che un nuovo calcolo dell'importo iniziale. Come affermato giustamente dalla Commissione [23] l'aumento della pensione è, in quanto misura legale di garanzia del suo valore, solo una modalità del calcolo della pensione per un determinato anno.

58. Il solo argomento che si possa invocare a sostegno di tale tesi è che l'importo della pensione mensile inizialmente concessa è utilizzato come base di calcolo per l'adeguamento formulato in percentuale. Non si deve dimenticare che la pensione di vecchiaia ha come originale funzione quella di proteggere contro i rischi della vecchiaia e che l'adeguamento non incide assolutamente su tale funzione. Contrariamente a quanto asserito dall'Irlanda [24], l'ulteriore adattamento dell'importo della pensione non modifica assolutamente la natura giuridica del diritto del suo titolare. Il sistema di indicizzazione delle pensioni presenta pertanto un nesso diretto ed effettivo con la tutela contro uno dei rischi elencati all'art. 3, n. 1. Il confronto che fa l'Irlanda con il sistema dei complementi di risorse (Income Support) in vigore nel Regno Unito che la Corte ha passato al setaccio nelle cause Jackson e Cresswell [25] è fuori luogo, poiché tale complemento di risorse era una prestazione che aveva chiaramente il carattere di un aiuto sociale a favore degli assicurati dai piccoli redditi. Veniva concessa in talune determinate situazioni personali a coloro i cui mezzi non erano sufficienti per provvedere ai loro bisogni ai sensi del diritto nazionale. È del tutto logico che la Corte ha constatato che l'art. 3, n. 1, della direttiva 79/7 non si applicava a siffatte prestazioni [26]. La situazione di cui alla presente fattispecie è del tutto diversa. L'adeguamento delle pensioni qui controverso ha, come indicato dal suo nome, la funzione di modificare a posteriori l'importo iniziale della pensione in funzione dell'evoluzione dei prezzi al consumo.

59. L'adattamento dell'importo della pensione deve quindi essere esso stesso inteso come un «calcolo della prestazione» ai sensi dell'art. 4, n. 1 della direttiva alla stregua della fissazione iniziale del suo importo. Assumere il contrario si risolverebbe in fin dei conti nell'ammettere che la direttiva contenga una lacuna o nell'attribuire al legislatore dell'Unione l'intenzione di aver voluto vietare ogni discriminazione tra uomini e donne nell'ambito del primo calcolo dell'importo della pensione di vecchiaia, ma non in occasione degli adeguamenti annuali ulteriori. Basta per convincersi dell'inanità di una siffatta conclusione, leggere il primo motivo del preambolo

23 — V. punto 18 delle osservazioni scritte della Commissione.
24 — V. punti 37 e segg. delle osservazioni scritte dell'Irlanda.
25 — Sentenza Jackson e Cresswell già citata alla nota 19.
26 — Ibidem punto 22.

della direttiva che le fissa come obiettivo quello di assicurare l'attuazione progressiva del principio di parità di trattamento in materia di sicurezza sociale. L'argomento dell'Irlanda va pertanto disatteso.

60. Alla luce di quanto sopra esposto, l'art. 4 della direttiva 79/7 va interpretato nel senso che il sistema di adeguamento annuale delle pensioni rivalutazione previsto dalla normativa pensionistica legale è esso stesso soggetto al divieto di discriminazione sancito dall'art. 1 di tale disposizione.

C — *Sulla seconda questione pregiudiziale*

1. Generalità

61. Come giustamente spiegato da tutte le parti nel procedimento pregiudiziale, gli Stati membri dispongono di un ampio potere discrezionale in materia di politica sociale, cioè essi possono stabilire la natura delle misure di protezione sociale e le modalità concrete della loro realizzazione [27]. Tale potere discrezionale non è tuttavia illimitato, poiché il diritto dell'Unione ha fissato dei limiti stretti all'azione legislativa degli Stati membri. Conformemente alla giurisprudenza della Corte, l'art. 4, n. 1, della direttiva 79/7 costituisce un siffatto limite [28]. Siffatta disposizione della direttiva vieta infatti ogni discriminazione diretta o indiretta in ragione del sesso sotto molteplici configurazioni, che sono in rapporto con la concessione di prestazioni di sicurezza sociale. Dopo aver qui sopra constatato che il controverso adeguamento di pensioni deve considerarsi un «calcolo delle prestazioni» ai sensi di tale disposizione, si deve ora procedere ad esaminare se la fattispecie alla base del procedimento principale costituisce una discriminazione.

2. Regola formulata in termini neutri

62. Come ho già lasciato intendere, occorre escludere di primo acchito l'esistenza di una discriminazione diretta nella presente fattispecie poiché l'aumento di pensione viene concesso a tutti i percettori senza alcun minimo riferimento al loro sesso. Nessuna delle

27 — V. sentenze 8 febbraio 1996, causa C-8/94, Laperre, (Racc. pag. I-273, punto 18); 14 dicembre 1995, causa C-317/93, Nolte (Racc. pag. I-4625, punto 33); 19 novembre 1992, causa C-226/91, Molenbroek (Racc. pag. I-5943, punto 15); 7 maggio 1991, causa C-229/89, Commissione/Belgio (Racc. pag. I-2205, punto 19).

28 — V. sentenze 9 febbraio 1999, causa C-167/97, Seymour-Smith e Perez (Racc. pag. I-623, punti 74 e 75); Kutz-Bauer, cit. al punto 10 e ai punti 55 e 57; 11 settembre 2003, causa C-77/02, Steinicke (Racc. pag. I-9027, punto 63) ; e 18 gennaio 2007, causa C-385/05, Confédération générale du travail e a. (Racc. pag. I-611, punti 28 e 29).

parti nel procedimento contesta del resto tale conclusione.

63. Le disposizioni nazionali controverse sulla cui base tale normativa è stata adottata non perseguono comunque manifestamente l'intento di svantaggiare una categoria di persone di un determinato sesso. Il sistema dell'adeguamento annuale delle pensioni del 2008 riposa piuttosto su una ripartizione dei percettori di pensioni in più categorie che si distinguono le une dalle altre per l'importo delle pensioni e che, in funzione di questo sono soggette ad adattamenti più o meno considerevoli, siano essi in termini percentuali che in modo forfettario. Dalla sentenza risulta che il Verfassungsgerichtshofs austriaco il 24 settembre 2009 ha pronunciato una sentenza circa la costituzionalità dell'adeguamento delle pensioni del 2008, e ad essa il governo austriaco nelle sue osservazioni fa riferimento rilevando che tale classificazione riposa sul principio dello «scaglionamento sociale», e che in origine è il risultato di un accordo concluso tra il governo austriaco e l'Österreichischer Seniorenrat, che riunisce le rappresentanze degli interessi delle categorie dei pensionati in tale Stato membro. Invocando la genesi di tale riforma e le considerazioni che la hanno ispirata, il governo austriaco altro non fa in definitiva che avvalersi del suo potere discrezionale in materia di adeguamento delle pensioni. Checché ne sia, si deve in fin dei conti concludere che le disposizioni nazionali controverse sulle quali tale normativa è fondata sono «formulate in termini neutri» [29] ai sensi della giurisprudenza, con la conseguenza che la prima condizione che consente di concludere per l'esistenza di una discriminazione indiretta è allo stesso tempo fondamentalmente soddisfatta.

64. Ma mi trovo effettivamente in presenza di una discriminazione indiretta? Conformemente alla giurisprudenza una disposizione comporta una discriminazione indiretta ai sensi dell'art. 3, n. 1, della direttiva 77/7 quando, pur essendo formulata in modo neutro, svantaggi di fatto una percentuale molto più elevata di donne che di uomini; a meno che tale misura sia giustificata da fattori obiettivi ed estranei a qualsiasi discriminazione fondata sul sesso [30]. Tale è il caso se i mezzi scelti rispondono ad uno scopo legittimo di politica sociale dello Stato membro, se sono idonei a

29 — Secondo Egger J., cit. alla nota 20, pag. 323, criteri quali il lavoro a tempo parziale o attività trascurabili possono essere utilizzati come criteri neutri per l'applicazione di una normativa. V. altresì nello stesso senso Galantino L., cit. alla nota 14, pag. 194. Secondo Prechal S., «Combatting indirect discrimination in community law context», *Legal issues of european integration*, 1993/1, Amsterdam, pag. 84 e segg. Possono egualmente essere utilizzati altri criteri come criteri neutri idonei a dissimulare una discriminazione indiretta, come per esempio le limitazioni di età per il motivo che a partire di una certa età le donne si occuperebbero dell'educazione dei bambini, il lavoro a tempo parziale perché gli obblighi domestici impediscono alle donne di occupare posti di lavoro a tempo pieno, le esigenze in materia di formazione perché le donne beneficiano meno sovente di una formazione superiore, la costituzione fisica, la mobilità geografica, ecc.

30 — V. in particolare sentenze Jørgensen, cit. alla nota 12 (punto 29); 26 settembre 2000, causa C-322/98, Kachelmann (Racc. pag. I-7505, punto 23); 9 settembre 2003, cause C-25/02, Rinke (Racc. pag. I-8349, punto 33), Schönheit e Becker, cit. alla nota 12 (punto 67); e 12 ottobre 2004, causa C-313/02, Wippel (Racc. pag. I-9483, punto 43).

raggiungere l'obiettivo da essa perseguito e se sono necessari a tal fine [31].

65. Conformemente a tale definizione, i problemi che essa solleva debbono essere risolti seguendo un ordine per cui occorre innanzitutto stabilire se la misura controversa comporti una disparità di trattamento tra gli uomini e le donne e, in caso affermativo, esaminare successivamente se questa possa essere giustificata [32].

3. Disparità di trattamento tra gli uomini e le donne

66. Conformemente ai criteri che consentono di stabilire l'esistenza di una discriminazione indiretta sviluppati dalla Corte, si deve ora esaminare se la normativa controversa produce nei confronti dei percettori di pensione di sesso femminile «effetti più sfavorevoli» [33] di quelli che comporta per i titolari di sesso maschile, senza dimenticare che, per la Corte, una qualsiasi disparità di trattamento non è di per sé sufficiente per rientrare sotto il divieto. Analizzata più da vicino, la giurisprudenza che la Corte ha finora sviluppato richiede inoltre che la disparità superi un certo limite di gravità [34], il che ricorre quando «un numero di gran lunga più elevato» [35] o «una percentuale di gran lunga più elevata» [36] di appartenenti ad un sesso sono svantaggiati rispetto a quelli dell'altro.

67. Per stabilire se «una percentuale considerevolmente più rilevante» [37] di percettori femminili rispetto ai percettori maschili sono svantaggiati dalla normativa ai sensi della giurisprudenza nella presente fattispecie, ci si deve basare su una valutazione di elementi di fatto la cui indagine compete in primo luogo al giudice nazionale, perché solo questi ha l'indispensabile prossimità e conoscenza delle specifiche circostanze della causa. Quando interpreta il diritto dell'Unione la Corte può

31 — V. sentenza Roks, cit. alla nota 12 (punti 33 e 34), Nolte, cit. alla nota 27 (punto 28) e Laperre cit. alla nota 25 (punto 14). Thüsing G., *Europäisches Arbeitsrecht*, pag. 69, punto 5, afferma che la nozione di discriminazione indiretta, discriminazione che si produce quando una disposizione, un criterio o una pratica apparentemente neutra è idonea a comportare uno svantaggio particolare per persone che presentano una determinata caratteristica rispetto ad altre persone, mentre tale disposizione, tale criterio o tale pratica non è obiettivamente giustificata da un obiettivo legittimo, e gli strumenti per realizzare tale obiettivo non sono appropriati né necessari (v. la definizione figurante all'art. 2, n. 2 della direttiva del Consiglio 27 novembre 2000, 2000/78, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro), è stata inizialmente messa a punto a proposito della libera prestazione di servizi prima di essere trasposta alle discriminazioni fondate sul sesso dalla causa Jenkins (sentenza 31 marzo 1981, causa 96/80, Racc. 1981, pag. 911).

32 — Questo metodo coincide in linea essenziale con quello preconizzato da Haverkate G./Huster S., cit. alla nota 16 (punto 701, pag. 399).

33 — V. sentenza Seymour-Smith e Perez, cit. alla nota 28 (punto 52) nonché Schönheit e Becker cit. alla nota 12 (punto 69).

34 — V. in questo senso Steiner J., «The principle of equal treatment for men and women in social security», *Sex equality law in the European Union*, pag. 123, nota 69, che segnala che la Corte non ha ancora fissato il limite a partire dal quale gli effetti di una normativa possono considerarsi sproporzionati, pur sembrando indispensabile a tal fine una considerevole differenza delle rispettive percentuali.

35 — V. sentenze 27 ottobre 1998, causa C-411/96, Boyle e a. (Racc. pag. I-6401, punto 76); 21 ottobre 1999, causa C-333/97, Lewen (Racc. pag. I-7243, punto 34), e 16 luglio 2009, causa C-537/07, Gómez-Limón (Racc. pag. I-6525, punto 54).

36 — V. la giurisprudenza citata alla nota 30.

37 — V. sentenza Schönheit e Becker, cit. alla nota 12 (punto 71).

basarsi solo sull'esposizione dei fatti figurante nella decisione di rinvio e nelle osservazioni scritte sottopostele [38].

68. I principali fatti sono già riassunti nella seconda questione pregiudiziale. Il giudice del rinvio precisa a titolo complementare nella sua decisione che a suo avviso l'adeguamento delle pensioni del 2008 implica una disparità di trattamento dei pensionati interessati in quanto le pensioni inferiori al limite dell'importo di riferimento (EUR 747) beneficiano soltanto di un aumento dell'1,7 %, mentre le pensioni comprese tra gli EUR 747 e EUR 2 160 costituiscono l'oggetto di un aumento più rilevante. Secondo i dati statistici prodotti nel corso del procedimento di cui alla causa principale 1 325 762 persone rientranti nell'ambito di applicazione dell'ASVG (di cui 614 293 uomini e 711 469 donne) hanno percepito una pensione a titolo della loro propria attività professionale (pensione di anzianità). All'interno di tale gruppo 562 463 persone di cui 408 910 donne e 153 553 uomini hanno percepito una pensione pari o inferiore a EUR 750 al mese (che è la pensione minima). Da ciò risulta che all'interno del gruppo dei percettori di pensione di sesso femminile, la quota delle persone che percepiscono una pensione pari o inferiore a EUR 750 è del 57 % mentre la quota dei percettori di una pensione minima (pari o inferiore a EUR 750 mensili) nel gruppo dei percettori di pensioni di sesso maschile è del 25 %. La percentuale delle donne svantaggiate dall'adeguamento delle pensioni operato nel 2008 sarebbe pertanto, in fin dei conti, 2,3 volte più elevato della percentuale degli uomini [39].

69. Dalle informazioni fornite dal giudice remittente risulta che, siccome la Corte non ha finora ancora fissato il limite a partire del quale si deve concludere per l'esistenza di una discriminazione indiretta, egli si è trovato di fronte alla necessità di interrogarsi circa l'esistenza di una discriminazione indiretta fondata sul sesso ai sensi del diritto dell'Unione in ragione del numero considerevolmente più elevato di pensionati di sesso femminile svantaggiati dalla misura controversa. È gioco forza dovergli dare ragione e constatare che finora la Corte ha rinunciato a fissare un limite obbligatorio o talune percentuali di differenza a partire dalle quali gli elementi costitutivi di una disparità di trattamento sarebbero integrati [40]. Nessuna precisa conclusione può essere dedotta da un esame della giurisprudenza che la Corte ha dedicato fin ora alla

38 — V. sentenze Schönheit e Becker, cit. alla nota 12 (punto 71); Molenbroek, cit. alla nota 27 (punto 12); Jackson e Cresswell cit. alla nota 19 (punto 3) e 11 giugno 1987, causa 30/85, Teuling (Racc. pag. 2497, punto 14).

39 — V. pag. 10 della decisione di rinvio.

40 — Prechal S., cit. alla nota 29 (pag. 85 e segg.) condivide questa opinione. Considera che ciò è tanto più comprensibile in quanto in talune delle questioni pregiudiziali rivolte alla Corte, i giudici remittenti avevano, per esempio, già constatato che «essenzialmente donne» sarebbero interessate da una determinata misura o avevano formulato le questioni pregiudiziali in modo tale da lasciar presumere l'esistenza di una disparità di trattamento. Egli fa inoltre presente che conformemente alla ripartizione delle competenze tra la Corte e i giudici nazionali, spetta a questi ultimi valutare le circostanze della causa per la quale sono stati aditi. Ciò tuttavia non impedirebbe alla Corte di fornire loro elementi utili circa il modo di valutare tali fatti.

direttiva 79/7. Per contro ha citato percentuali concrete di persone svantaggiate di un determinato sesso nella sentenza pronunciata a proposito dell'art. 141 CE che riguardavano normative sfavorevoli per i lavoratori a tempo parziale. Così per esempio ha constatato nella causa Hill e Stapleton [41] che il 99,2 % dei «Clerical Assistants», che esercitavano la loro attività a tempo frazionato erano donne, come del resto altrettanto il 98 % dell'insieme dei lavoratori dipendenti occupati nella funzione pubblica nell'ambito di contratti a tempo frazionato. Nella causa Schröder [42] il numero dei lavoratori a tempo parziale di sesso femminile era del 95 %, mentre nella causa Voß [43] l'88 % dei professori a tempo parziale in servizio nel Land di Berlino erano donne. Altrettanto dicasi della causa Schönheit e Becker [44], dove l'87,9 % degli agenti dell'amministrazione del Land dell'Hessen che lavoravano a tempo parziale erano donne.

70. Questi esempi non sono certamente del tutto privi di pertinenza ai fini dell'interpretazione della direttiva 79/7. Come riconosciuto dal governo olandese senza giri di parole, essi tuttavia non possono in fin dei conti fornire un'indicazione decisiva sulla percentuale a partire dalla quale si deve concludere per l'esistenza di una disparità di trattamento pertinente ai sensi della giurisprudenza. Procedere così renderebbe tanto meno giustizia alla complessità di un siffatto esercizio di valutazione quanto più gli elementi di diritto come pure gli elementi di fatto pertinenti possono considerevolmente differire da un caso all'altro. In modo generale, non sarà assolutamente possibile indicare percentuali precise, perché le cifre assolute e l'intensità degli effetti censurati possono intervenire nella valutazione [45]. Mi pare pertanto indispensabile che in ciascun caso concreto, la Corte proceda ad una valutazione individuale, come ha fin ora sempre fatto nell'esercizio della sua competenza interpretativa.

71. Il governo austriaco assume [46] che ci si debba basare sulle percentuali degli appartenenti ai due sessi interessati dalla misura, ma io stento a credervi. Esso mette in guardia da una perdita di autonomia nazionale nella gestione della politica sociale, ma dimentica in primo luogo che basandosi su siffatto elemento, si tratta esclusivamente della questione se si sia in presenza di una disparità di trattamento tra i sessi, questione che deve logicamente essere risolta previamente e la cui soluzione non fornisce ancora elementi decisivi circa l'esistenza di una discriminazione vietata. Come risulta dalla costante giurisprudenza della Corte, che ho già citato, si ha discriminazione vietata solo quando la misura controversa non è giustificata da fattori obiettivi estranei a qualsiasi discriminazione

41 — Sentenza 17 giugno 1998, causa C-243/95, Hill e Stapleton (Racc. pag. I-3739).

42 — Sentenza 10 febbraio 2000, causa C-50/96, Schröder (Racc. pag. I-743).

43 — Sentenza 6 dicembre 2007, causa C-300/06, Voß (Racc. pag. I-19573).

44 — Sentenza Schönheit e Becker (già citata alla nota 12, punto 35).

45 — V. in questo senso Haverkate G./Huster S., cit. alla nota 16 (punto 706, pag. 400).

46 — V. punto 22 delle osservazioni scritte.

fondata sul sesso [47]. In secondo luogo dimentica che i poteri regolamentari che i Trattati come pure la giurisprudenza della Corte riconoscono agli Stati membri in materia di politica sociale trovano i loro limiti, come ho già spiegato, in particolare dinnanzi al principio di parità di trattamento. Giustamente quindi la Corte ha sempre sottolineato che l'esercizio di tali poteri non può produrre l'effetto di vuotare di sostanza un principio tanto essenziale del diritto dell'Unione [48].

72. Per quanto riguarda la questione cruciale se gli effetti della misura di cui trattasi superano il limite critico della discriminazione illecita, ritengo che si imponga una risposta affermativa poiché la proporzione dei percettori di pensioni minime di sesso femminile che hanno ottenuto una maggiorazione dell'1,7 % soltanto (rispetto alle pensioni il cui importo è compreso tra EUR 747 e EUR 2 160), ammonta a oltre il doppio di quella dei percettori di pensioni minime di sesso maschile. Tra i pensionati alle cui pensioni lo Stato austriaco fornisce solo un sostegno modesto (se non si tiene conto dell'integrazione compensativa), le donne sono pertanto sovrarappresentate, il che consente già di concludere per l'esistenza di una disparità di trattamento. Il sospetto formulato in tal senso dal giudice remittente mi pare pertanto fondato.

73. Questa conclusione è esatta nella misura in cui ci si attenga esclusivamente agli effetti dell'aumento delle pensioni senza tener conto degli eventuali effetti vantaggiosi dell'integrazione compensativa cui il governo austriaco fa più volte riferimento nelle sue osservazioni. Nella giurisprudenza fin ora dedicata a questo soggetto [49] la Corte sembra incline, quando analizza gli effetti di una determinata misura di politica sociale, a rinunciare a tenere egualmente conto di altri effetti vantaggiosi del sistema assicurativo che ne compensano

47 — V. in questo senso Bieback, K.J., *Die mittelbare Diskriminierung wegen des Geschlechts*, cit. alla nota 13 (pag. 102), il quale osserva che si può concludere per la violazione del divieto di discriminazione solo dopo aver invano ricercato un'obiettiva giustificazione. Sarebbe pertanto errato parlare già di discriminazione in ragione del semplice fatto che sono stati constatati differenti effetti negativi. Il criterio dell'assenza di giustificazione fa parte degli elementi costitutivi del divieto di discriminazione.

48 — V. la giurisprudenza citata alla nota 28.

49 — V. sentenza 17 maggio 1990, causa C-262/88, Barber (Racc. pag. I-1889, punto 34), dove la Corte si pronuncia sul modo in cui i giudici nazionali devono procedere quando esaminano la questione se il principio di parità di retribuzione sancito dall'art. 141 CE sia stato rispettato in un caso concreto. A suo avviso, imporre ai giudici nazionali di valutare e comparare tutte le differenti retribuzioni corrisposte in un caso concreto ai lavoratori di sesso maschile e ai lavoratori di sesso femminile complicherebbe il controllo giurisdizionale e ridurrebbe l'effetto pratico dell'art. 141 CE. Considera che una trasparenza autentica che consente un controllo efficace è garantita solo se il principio della parità di trattamento si applica a ciascun elemento specifico della retribuzione corrisposta ai lavoratori di sesso maschile e di sesso femminile.

gli svantaggi [50]. Sembra al contrario limitarsi agli effetti della misura concreta ed isolata in considerazione. In linea di principio tale approccio non permette pertanto di tener conto, nell'ambito del controllo di una situazione di disparità di trattamento, degli effetti dell'integrazione compensativa erogata in aggiunta all'aumento della pensione. Il fatto che il diritto fiscale nazionale imponga i redditi dei pensionati solo a partire dal limite di EUR 1 000, il che, come sostenuto dal governo austriaco nel corso dell'udienza, collocherebbe i titolari di pensioni minime in una posizione finanziaria più vantaggiosa dei titolari di pensioni più cospicue, non va a fortiori preso in considerazione.

74. È possibile però lasciare aperta la questione se ci si debba attenere a siffatta premessa. Inoltre essa non è determinante per valutare nel caso di specie quale approccio venga utilizzato, dal momento che l'uno come l'altro produce in sostanza il medesimo risultato. Di ciò io darò dimostrazione qui di seguito, includendo nella mia analisi a titolo sussidiario gli effetti dell'integrazione compensativa. Infatti se si invocano anche le statistiche fornite dal giudice remittente dalle quali risulta quante siano le persone nella categoria dei percettori di una pensione minima che non hanno diritto ad un'integrazione compensativa (in particolare perché i redditi dei loro congiunti conviventi vengono presi in considerazione) e che non possono pertanto beneficiare dell'aumento dell'importo di riferimento di tale integrazione nell'ambito dell'adeguamento delle pensioni del 2008, si ottiene come risultato che la quota dei percettori di una pensione minima di sesso femminile predomina chiaramente [51], come peraltro espressamente indicato dal giudice remittente nella sua decisione [52].

75. Pertanto, se si applicano i due criteri (e cioè che l'interessato beneficia di una pensione minima e che non ha diritto all'integrazione compensativa) si deve constatare che la schiacciante maggioranza dei percettori che accumulano questi due svantaggi sono donne, il che consente di concludere che la concessione dell'integrazione compensativa non pone rimedio né al trattamento sfavorevole delle donne rispetto ai percettori di pensione più elevate, né alla disparità di trattamento di cui sono vittime rispetto ai percettori di pensioni minime di sesso maschile. Nella misura in cui, come esposto dal giudice remittente, si deve constatare un trattamento svantaggioso nell'aumento comparativamente più debole delle pensioni minime rispetto alle pensioni il cui importo è compreso tra EUR 747 e EUR 2 160, si deve altresì constatare una disparità di trattamento dei sessi nella sovrarappresentazione delle donne in seno al gruppo dei percettori di una pensione.

50 — Haverkate G./Huster S., cit. alla nota 16 (punto 703, pag. 400), sembrano basarsi pure essi su siffatta lettura della giurisprudenza. Essi interpretano in tale senso il fatto che la Corte ha finora giudicato che uno svantaggio non può essere compensato da altri effetti vantaggiosi del sistema assicurativo.

51 — Conformemente alle statistiche prodotte dal giudice remittente dovrebbero essere interessati il 47 % dei percettori donne (336 305 su 711 469) e il 14 % dei percettori maschi (89 387 su 614 293).

52 — V. pag. 15 della decisione di rinvio.

4. Risultato intermedio

76. Si presuma in via provvisoria che gli appartenenti ai due sessi siano trattati differentemente, ma che si avrebbe una discriminazione indiretta solo se tale disparità di trattamento non potesse essere giustificata da alcun motivo oggettivo. Nella misura in cui sia però possibile presumere, come fatto dal giudice remittente, che nessun motivo obiettivo giustifichi una siffatta disparità di trattamento nella situazione controversa nella causa principale, come suggerito dalla seconda questione pregiudiziale, occorrerebbe egualmente constatare, per essere conseguenti, che la normativa controversa all'origine di tale disparità di trattamento comporta una discriminazione ai sensi dell'art. 4, n. 1 della direttiva 79/7, così da essere incompatibile con tale disposizione.

77. La seconda questione pregiudiziale va pertanto risolta dichiarando che l'art. 4 della direttiva 79/7 va interpretato nel senso che osta ad una disposizione nazionale di adeguamento annuale delle pensioni, che prevede, per un gruppo determinato di percettori di pensioni minime, un aumento potenzialmente inferiore all'aumento applicabile ad altri percettori di pensioni nella misura in cui tale regolamentazione produca effetti sfavorevoli per il 25 % dei percettori di sesso maschile, ma per il 57 % dei percettori di sesso femminile in assenza di ogni obiettivo motivo di giustificazione.

D — *Sulla terza questione pregiudiziale*

1. Giustificazione della disparità di trattamento

a) Esistenza dei motivi di giustificazione

78. Solo dopo aver analizzato la terza questione pregiudiziale, la quale solleva esplicitamente tale problema giuridico, sarà possibile stabilire se effettivamente non esistano motivi obiettivi di giustificazione nella specie.

79. Se è vero che la Corte ha da un lato dichiarato, in una costante giurisprudenza che compete in ultima istanza al giudice nazionale, che è la sola competente a valutare i fatti e ad interpretare la legislazione nazionale stabilire se e in che misura una disposizione di legge che si applica indipendentemente dal sesso del lavoratore, ma che di fatto colpisce una percentuale di donne considerevolmente più elevata degli uomini, sia giustificata da ragioni obiettive ed estranee a ogni

discriminazione fondata sul sesso [53]. Ha tuttavia spiegato, dall'altro lato, che è chiamata a fornire risposte utili al giudice nazionale e che è pertanto competente a fornirgli indicazioni tratte dagli atti della causa principale nonché dalle osservazioni scritte e orali sottopostegli qualora tali indicazioni siano tali da consentire al giudice nazionale di statuire, anche se a quest'ultimo compete, nell'ambito di un rinvio pregiudiziale, constatare l'esistenza nel caso concreto di tali fattori obiettivi per i quali è stato adito [54].

80. In linea di principio spetta allo Stato membro autore della misura di cui trattasi o alla parte nel procedimento principale che la deduce, provare, dinnanzi al giudice nazionale, l'esistenza di ragioni obiettive ed estranee ad ogni discriminazione fondata sul sesso che consenta di giustificare siffatta misura [55]. Come precisato dalla Corte nella sentenza Schönheit e Becker [56] una disparità di trattamento tra uomini e donne può essere se del caso giustificata da ragioni diverse da quelle invocate all'atto dell'adozione della misura che la ha introdotta. Nella decisione di rinvio il giudice nazionale cita una serie di motivi di giustificazione [57], che la Pensionsversicherungsanstalt, convenuta, ha invocato nella causa principale. Nel presentare osservazioni precise su tali motivi di giustificazioni nella sua qualità di rappresentante costituzionale della Repubblica d'Austria, il governo austriaco ha implicitamente ripreso tale argomentazione. Ha altresì giustificato la disparità di trattamento controversa invocando il fatto che le donne accedono al beneficio della pensione in età meno avanzata e che percepiscono in ragione di tale fatto una pensione per una durata più lunga. Si è altresì fondato sull'argomento straordinario degli importi di riferimento dell'integrazione compensativa.

81. I motivi ripresi dal governo austriaco debbono essere ora esaminati per stabilire se possono essere considerati fattori obiettivi che giustificano una disparità di trattamento ai sensi della giurisprudenza. Occorrerà quindi analizzare se essi sono idonei a consentire di raggiungere l'obiettivo di mantenimento del potere di acquisto dei pensionati, che è l'obiettivo perseguito dall'adeguamento delle pensioni, se essi sono necessari per la realizzazione di tali obiettivi e se non eccedono quanto è necessario per raggiungerlo. Conformemente alla giurisprudenza della Corte, una misura è idonea a garantire la realizzazione dell'obiettivo invocato solo se risponde effettivamente all'intento di raggiungerlo in

53 — V. sentenze 13 luglio 1989, causa 171/88, Rinner-Kühn (Racc. pag. 2743, punto 15); Seymour-Smith e Perez cit. alla nota 28 (punto 67), e Schönheit e Becker cit. alla nota 12, (punto 82).

54 — V. sentenze 7 marzo 1996, causa C-278/93, Freers e Speckmann (Racc. pag. I-1165, punto 24); Seymour-Smith Perez cit. alla nota 28 (punto 68); Kutz-Bauer, cit. alla nota 12 (punto 52); Schönheit e Becker, cit. alla nota 12 (punto 83).

55 — V. sentenze Seymour-Smith e Perez, cit. alla nota 28 (punto 69); Kutz-Bauer, cit. alla nota 12, (punto 62), Schönheit e Becker, cit. alla nota 12 (punto 87).

56 — Sentenza Schönheit e Becker, cit. alla nota 12 (punto 86).

57 — Come giustamente precisato da Bieback, K.J., *Die mittelbare Diskriminierung wegen des Geschlechts*, cit. alla nota 13 (pag. 98), la Corte non può, contrariamente ad una Corte costituzionale nazionale, esaminare tutti gli eventuali motivi di giustificazione, anche solo in ragione della situazione procedurale, ma deve limitarsi ai motivi esposti dalle parti nel procedimento.

modo coerente e sistematico [58]. Una misura è necessaria quando fra tutte le misure appropriate che si offrono al legislatore, questi ha fatto ricorso alla meno restrittiva per l'interesse o il bene giuridico interessato [59]. Si ha una restrizione inappropriata del diritto alla parità di trattamento quando a scapito del suo contributo alla realizzazione dell'obiettivo richiesto dall'interesse generale, la misura nazionale comporti un pregiudizio sproporzionato a siffatto diritto.

b) Esame dei motivi di giustificazione

i) Le donne sono ammesse al beneficio della pensione in età meno avanzata

82. Per giustificare la misura controversa, il convenuto nella causa principale ha spiegato che il numero medio dei mesi di assicurazione da prendere in considerazione ai fini del calcolo della pensione sarebbe significativamente meno elevato nel caso delle donne, poiché sono ammesse al beneficio della pensione ad un'età meno avanzata di modo che una pensione calcolata secondo il principio dell'assicurazione deve avere un importo meno elevato.

83. La decisione di uno Stato membro di fissare un'età di pensionamento differente per gli uomini e le donne è in linea di principio una decisione sovrana che non contravviene alla direttiva 79/7, poiché l'art. 7, n. 1 della stessa consente espressamente agli Stati membri di escludere tale aspetto dei regimi pensionistici dall'ambito di applicazione della direttiva [60]. Per quanto riguarda la questione della giustificazione stessa, il giudice del rinvio segnala giustamente che, conformemente ai principi strutturali dei regimi assicurativi finanziati mediante contributi degli assicurati, può in linea di principio essere obiettivamente giustificato vincolare l'importo delle prestazioni all'importo e alla durata dei contributi. Siccome, conformemente agli elementi esposti dal giudice remittente, il regime pensionistico legale austriaco è esso stesso manifestamente finanziato dai contributi degli assicurati, appare in principio obiettivamente giustificato attribuire alle donne pensioni meno elevate di quelle degli uomini, poiché esse versano contributi minori e pagano periodi di

58 — Sentenze 11 marzo 2010, causa C-384/08, Attanasio Group (Racc. pag. I-2055, punto 51), e 17 novembre 2009, causa C-169/08, Presidente del Consiglio dei Ministri (Racc. pag. I-10821, punto 42).

59 — Sentenze 11 luglio 1989, causa 265/87, Schräder (Racc. pag. 2237, punto 21). Secondo Prechal S., cit. alla nota 29 (pag. 89), all'atto dell'esame della giustificazione della discriminazione indiretta si deve valutare se non esistevano possibilità di raggiungere l'obiettivo perseguito in un modo che non fosse discriminatorio o che lo fosse meno.

60 — V. in questo senso Guggenbühl A./Leclerc S., *Diritto sociale europeo dei lavoratori dipendenti e indipendenti,* Brussel 1995, pag. 466.

assicurazione meno numerosi in quanto raggiungono prima l'età della pensione.

84. Il giudice remittente [61] e la Commissione [62] osservano giustamente che non si vede il nesso che potrebbe esistere tra, da un lato, il fatto che le pensioni di vecchiaia siano finanziate mediante contributi e, dall'altro lato, il fatto che i titolari di pensioni minime siano svantaggiati in occasione dell'aumento straordinario delle pensioni. Il giudice remittente spiega infatti che l'adeguamento annuale controverso delle pensioni non è un elemento della prestazione la cui importanza sarebbe legata all'importo e alla durata dei contributi fino ad allora versati. Come ho spiegato all'inizio, l'adeguamento annuale è inteso a mantenere il potere di acquisto che assicurano le pensioni allineandole sull'evoluzione dell'indice dei prezzi al consumo. Non si vede tuttavia perché il potere di acquisto delle donne, che percepiscono pensioni meno elevate perché hanno versato contributi per meno tempo, non dovrebbe essere tutelato. Come indicato nella decisione di rinvio, soltanto le pensioni inferiori all'importo di riferimento dell'assegno complementare non hanno beneficiato dell'aumento straordinario. Se si considera inoltre che la durata del periodo di contribuzione più breve delle donne già si ripercuote sull'importo delle loro pensioni che è meno elevato, non può esservi motivo obiettivo di profittarne per svantaggiare una volta di più le donne titolari di pensioni minime rifiutando loro il beneficio di un aumento straordinario di queste.

85. Il fatto che i percettori di sesso femminile contribuiscano per una durata di tempo minore perché sono ammesse al beneficio della pensione in età meno avanzata non è pertanto tale da giustificare il minore aumento delle pensioni minime previsto nell'ambito dell'indicizzazione e il trattamento svantaggioso dei percettori di pensioni minime di sesso femminile che da ciò consegue.

ii) I percettori di sesso femminile percepiscono le loro pensioni per una durata di tempo maggiore

86. Per giustificare la disparità di trattamento, il convenuto nella causa principale invoca altresì il fatto che le donne percepiscono le loro pensioni per una durata di tempo maggiore in ragione delle loro più lunghe aspettative di vita. Conformemente alla giurisprudenza della Corte [63], per giustificare una misura che sfavorisca gli appartenenti di un determinato sesso occorre che siffatta disparità di trattamento riposi su un motivo obiettivo «estraneo ad ogni discriminazione fondata sul sesso». Contrariamente a quanto sostenuto dal giudice remittente [64] e dalla Commissione [65] tale motivo di giustificazione,

61 — V. pag. 16 della decisione di rinvio.

62 — V. punti 34 e segg. delle osservazioni scritte della Commissione.

63 — V. paragrafo 64 delle presenti conclusioni nonché la giurisprudenza citata alla nota 30.

64 — V. pag. 14 della decisione di rinvio.

65 — V. punto 41 delle osservazioni scritte della Commissione.

se dovesse essere accolto, non deve essere considerato illegittimo in ragione del solo fatto che le donne hanno in media un'aspettativa di vita maggiore degli uomini e che tale circostanza avrebbe la conseguenza che esse sarebbero eventualmente sovrarappresentate. Se è vero che tale aspetto può avere una certa importanza quando si tratta di stabilire se vi siano o no disparità di trattamento, esso non pregiudica tuttavia la questione della giustificazione che deve essere esaminata separatamente. Occorrerebbe perciò che l'aspettativa di vita stessa debba essere considerata fattore non obiettivo ai sensi della giurisprudenza.

87. A questo proposito va osservato che nelle sentenze Neath [66] e Coloroll Pension Trustees [67] la Corte ha effettivamente preso atto del fatto che l'aspettativa di vita distinta degli uomini e delle donne era stato uno dei fattori attuariali applicati per l'elaborazione del piano di finanziamento dei regimi di pensione in considerazione nelle predette cause, ma non si è tuttavia pronunciata sulla compatibilità di tale fattore con il divieto di qualsiasi discriminazione fondata sul sesso sancito dal diritto dell'Unione [68]. Si è limitata a spiegare nelle suddette due sentenze, per via di obiter dicta, che i contributi che i lavoratori versano per finanziare i regimi di pensione aziendale e che rientrano nell'ambito di applicazione dell'art. 119, n. 1 del Trattato CE dovevano essere gli stessi per tutti i lavoratori maschi e femmine, poiché sono una componente della retribuzione [69]. Tale constatazione non autorizza tuttavia di per sé a trarre conclusioni che consentano di stabilire se la Corte ha giudicato che l'aspettativa di vita non era un fattore obiettivo per il calcolo delle pensioni di vecchiaia.

88. In definitiva non è necessario rispondere a tale questione per risolvere il presente procedimento, poiché non esiste manifestamente alcun rapporto tra, da un lato, il periodo durante il quale il percettore percepisce una pensione e, dall'altro, la non applicazione dell'aumento straordinario alla categoria dei titolari di pensioni minime, come già dimostra il fatto che donne fanno egualmente parte della categoria dei percettori che hanno beneficiato di un aumento straordinario delle loro pensioni. Queste hanno diritto all'aumento straordinario delle pensioni non perché hanno una diversa e più lunga aspettativa di vita dei percettori di pensioni minime, ma per il fatto che le loro pensioni sono maggiori ab initio. Come già spiegato, non si vede tuttavia perché non si debba pure mantenere il potere d'acquisto delle pensioni minime. Di conseguenza, il fatto che le donne percepiscano la loro pensione per una durata di tempo

66 — Sentenza 22 dicembre 1993, causa C-152/91, Neath (Racc. pag. I-6935, punto 24).

67 — Sentenza 28 settembre 1994, causa C-200/91, Coloroll Pension Trustees (Racc. pag. I-4389, punto 74).

68 — V. paragrafo 55 delle conclusioni presentate dall'avvocato generale Kokott il 30 settembre 2010, nella causa Association Belge des Consommateurs Test-Achats e a., cit. alla nota 14.

69 — Sentenze Neath cit. alla nota 66 (punto 31, seconda frase) e Coloroll Pension Trustees cit. alla nota 67 (punto 80, seconda frase).

maggiore non può essere invocato a giustificazione di una disparità di trattamento.

iii) Aumento straordinario dell'importo di riferimento dell'integrazione compensativa

89. Per concludere si deve ancora esaminare se il fatto che l'importo di riferimento dell'integrazione compensativa abbia costituito l'oggetto di un aumento più che proporzionale sia tale da giustificare l'aumento minimo delle pensioni minime previste nell'ambito dell'adeguamento 2008 nonché il suo maggiore impatto negativo sui percettori di sesso femminile in occasione dell'indicizzazione delle pensioni.

— Esistenza di un obiettivo legittimo di politica sociale

90. La giustificazione di una misura deve in particolare valutarsi con riferimento alla sua coerenza con l'obiettivo dei regolamenti alla cui realizzazione essa deve in ultimo contribuire [70]. Prima di esaminare tale motivo di giustificazione, occorre pertanto brevemente ricordare gli obiettivi che il legislatore intendeva raggiungere mediante le misure controverse.

91. Il governo austriaco ha spiegato di aver definito l'obiettivo dell'aumento delle pensioni con la necessità di salvaguardare il potere d'acquisto dei pensionati, il che deve considerarsi di per sé obiettivo legittimo di politica sociale. Il meccanismo dell'integrazione compensativa, che secondo le spiegazioni del governo austriaco ha la funzione di aiutare i pensionati la cui pensione è troppo bassa in ragione del fatto, per esempio, che non hanno contribuito per un tempo sufficientemente lungo o che avevano redditi modesti durante la loro vita professionale, deve essere distinto dall'aumento delle pensioni propriamente detto [71]. Il regime dell'integrazione compensativa è finanziato sul bilancio dello Stato. Questa è la ragione per la quale nella sentenza Skalka [72] la Corte ha dichiarato che l'assegno complementare aveva la natura di aiuto sociale e doveva essere qualificato prestazione speciale a carattere non contributivo ai sensi dell'art. 4, n. 2 del regolamento n. 1408/71. Nella misura in cui l'integrazione compensativa è un aiuto sociale perché inteso a garantire un reddito minimo di sussistenza quando

70 — La Corte ha per l'ultima volta attirato l'attenzione su tale esigenza di coerenza nella sentenza da lei pronunciata nella causa Association Belge des Consommateurs Test-Achats e a. cit. alla nota 14 (punto 21) a proposito dell'esercizio del potere regolamentare da parte del legislatore dell'Unione.

71 — V. punti 8 e segg. delle osservazioni scritte del governo austriaco.

72 — Sentenza 29 aprile 2004, causa C-160/02, Skalka (Racc. pag. I-5613, punti 26 e 30).

l'importo della pensione non è a tal fine sufficiente, persegue esso stesso un obiettivo di politica sociale da considerarsi legittimo.

congiunzione di effetti di cui si deve tenere conto per valutarne la giustificazione, tanto più che la terza questione del giudice di rinvio verte esattamente su tale punto. Nell'analisi che segue mi occuperò degli effetti globali dei due strumenti.

— Le misure sono tali da assicurare la realizzazione degli obiettivi perseguiti?

Assenza di coerenza risultante dalla combinazione di strumenti di politica sociale diversi

Sulla convergenza di effetti tra aumento di pensioni e integrazione compensativa

Nature giuridiche distinte degli strumenti

92. La terza questione pregiudiziale verte sulla giustificazione della disparità di trattamento nel contesto degli effetti combinati dell'aumento di pensione e dell'integrazione compensativa. Come innanzi già detto [73], la Corte ha finora sempre rifiutato, quando ha esaminato gli effetti di una determinata misura di politica sociale, di tenere anche conto di altri effetti positivi del regime assicurativo che ne compensano gli svantaggi. Per quanto l'aumento di pensione e l'integrazione compensativa siano due strumenti distinti della politica sociale nazionale che hanno distinte ripercussioni sulle pensioni di vecchiaia, esiste comunque tra essi, come spiegato dal governo austriaco in modo convincente [74], una

93. Si pongono perplessità per quanto riguarda l'idoneità di ciascuna misura, e in particolare la loro coerenza alla luce di ciascun obiettivo, in primo luogo, in quanto differiscono l'una dall'altra per la loro natura giuridica e non possono quindi essere considerate come arbitrariamente sostituibili l'una con l'altra.

94. Nelle sentenze Teuling [75] e Molenbroek [76] la Corte ha giudicato compatibili in linea di principio con la direttiva 79/7 a scapito del fatto che i beneficiari delle maggiorazioni controverse erano essenzialmente uomini, regimi

73 — V. paragrafo 73 delle presenti conclusioni.

74 — V. punti 11 e segg. delle osservazioni scritte del governo austriaco. V. inoltre pag. 34 della sentenza del Verfassungsgerichtshof 24 settembre 2009, per il quale «l'assegno complementare, in quanto parte integrante del regime pensione della sicurezza sociale, deve se del caso essere anche preso in considerazione per stabilire la costituzionalità delle norme di tale regime».

75 — Sentenza Teuling, cit. alla nota 38.

76 — Sentenza Molbroek, cit. alla nota 27.

nazionali di maggiorazioni che garantivano un reddito minimo di sussistenza appropriato ai percettori e che in deroga, escludevano dal beneficio delle maggiorazioni i richiedenti che disponevano di redditi sufficienti, provenienti dal congiunto, per esempio [77]. Si osserverà tuttavia che a tal proposito si trattava pur sempre di misure che erano intese a garantire ai loro beneficiari un reddito pari al minimo sociale [78]. Esse avevano quindi fondamentalmente un carattere di aiuto sociale. La Corte ha riconosciuto la legittimità del loro obiettivo in quanto «l'attribuzione di un reddito pari al minimo sociale faceva parte integrante della politica sociale degli Stati membri e che questi disponevano di un margine ragionevole di discrezionalità per quanto riguarda la natura delle misure di protezione sociale e le modalità concrete della loro realizzazione» [79].

95. I regimi di maggiorazioni che la Corte ha analizzato nelle predette cause presentano similitudini con l'integrazione compensativa qui controversa nella misura in cui le prime e la seconda hanno in comune il loro carattere di aiuto sociale. Tale giurisprudenza potrebbe comunque giustificare il rifiuto di concedere l'integrazione compensativa ai percettori il cui coniuge dispone di redditi sufficienti, come ricorre il caso della ricorrente nella causa principale, ma non giustifica il fatto che i percettori di pensioni minime non possano beneficiare dell'adeguamento straordinario delle pensioni che è qui controverso. Essa non può pertanto essere direttamente trasposto nella fattispecie di cui alla causa principale.

96. In altre parole, tale giurisprudenza consente, se del caso, di invocare l'esistenza di strumenti finanziari sufficienti per giustificare il rifiuto dell'integrazione compensativa, ma non la non applicazione dell'adeguamento straordinario delle pensioni. Quest'ultima misura infatti non ha il carattere di aiuto sociale, ma ha una natura giuridica fondamentalmente differente.

— Le misure non sono intercambiabili

97. La differenza di finalità delle misure controverse dimostra pure essa che queste difettano di coerenza, il che sta anche ad indicare che esse non possono essere considerate liberamente intercambiabili.

98. Dalla decisione del giudice remittente risulta che questi vuole sapere se l'aumento più che proporzionale dell'importo di riferimento dell'integrazione compensativa possa essere invocato come motivo di giustificazione

77 — Sentenza Teuling, cit. alla nota 38 (punto 14), e Molbroek, cit. alla nota 27 (punto 20).

78 — V. sentenza Molbroek, cit. alla nota 27 (punto 14).

79 — Ibidem punto 15.

obiettivo, poiché tale misura ha lo scopo di far beneficiare di tale integrazione più percettori di pensione invece di garantire loro un adeguamento straordinario delle pensioni. Secondo il governo austriaco, il legislatore nazionale ha adottato tale misura affinché i pensionati che fino a quel momento disponevano di redditi di poco superiori all'importo di riferimento fissato in ragione della debole indicizzazione delle loro pensioni si collocassero al di sotto dell'importo di riferimento straordinario e potessero così infine beneficiare dell'integrazione compensativa [80]. Per legittima che siffatta misura di politica sociale possa apparire, essa non spiega tuttavia perché i titolari di pensioni minime siano stati esclusi dall'aumento straordinario delle pensioni se si pensa che l'integrazione compensativa e l'adeguamento delle pensioni sono strumenti i cui obiettivi di politica sociale sono differenti e che debbono essere pertanto distinti [81].

99. In altre parole, nella misura in cui l'adeguamento controverso consiste in sostanza nell'applicare un aumento straordinario all'importo di riferimento dell'integrazione compensativa mentre allo stesso tempo il legislatore ha rinunciato ad applicare alle pensioni minime il medesimo aumento straordinario che ha concesso alle altre pensioni, tale adeguamento si risolve alla fin dei conti nel mescolare misure i cui obiettivi di politica sociale sono differenti, come del resto ha lasciato intendere il giudice remittente nella sua analisi del sistema di adeguamento delle pensioni [82]. Tale divergenza di obiettivi non consente, per vari motivi di coerenza, di intendere come potrebbe obiettivamente giustificarsi l'esclusione dal beneficio di una misura di politica sociale con l'ammissione al beneficio di un'altra misura che la sostituirebbe.

— La misura non è idonea a realizzare l'obiettivo di mantenimento del potere di acquisto

100. A prescindere da quanto sopra precede si deve osservare che applicare l'integrazione compensativa in modo estraneo alla sua finalità per sostenere le pensioni di vecchiaia non consente alla fin fine di porre rimedio al trattamento sfavorevole di cui sono vittime i percettori di pensioni minime di sesso femminile, poiché in ragione dell'imputazione degli altri redditi propri del titolare e del coniuge convivente, essi perdono il beneficio dell'integrazione, il che ha persino l'effetto, in ultimo, di peggiorare il trattamento sfavorevole di cui sono vittime rispetto alle altre categorie di percettori (cioè quelli che beneficiano di pensioni più considerevoli e i titolari di pensioni minime di sesso maschile). Ho già avuto modo di segnalare la portata dello svantaggio subito dai percettori di pensioni minime di sesso femminile quando ho analizzato la seconda questione pregiudiziale basandomi sulle indicazioni fornite dal giudice

80 — V. punto 11 delle osservazioni scritte del governo austriaco.

81 — V. paragrafi 90 e segg. delle presenti conclusioni.

82 — V. punto 16 della decisione di rinvio.

remittente [83]. Anche riconoscendo agli Stati membri un potere discrezionale sufficientemente ampio nell'organizzazione della loro politica sociale [84] è pertanto fondato dubitare che un aumento dell'importo di riferimento dell'integrazione compensativa quale quello previsto dalla normativa controversa sia tale da contribuire alla salvaguardia del potere di acquisto dei percettori di pensioni minime di sesso femminile.

— La normativa controversa non è necessaria

101. A prescindere da tutto quanto sopra precede, tale trattamento sfavorevole solleva dubbi circa la necessità dell'adeguamento per assicurare il mantenimento del potere di acquisto delle pensioni di vecchiaia secondo il principio di uno scaglionamento sociale, poiché come spiegato dalla Commissione in modo convincente [85], questo obiettivo avrebbe potuto essere stato raggiunto altrettanto bene applicando a tutte le pensioni inferiori all'importo di riferimento dell'integrazione compensativa la medesima percentuale di aumento che è stata applicata alle pensioni di importo superiore, il che avrebbe consentito un ravvicinamento all'obiettivo perseguito senza provocare una disparità di trattamento.

102. Riepilogando, aumentare più che proporzionalmente l'importo di riferimento dell'integrazione compensativa non può neppure giustificare il fatto che un numero più elevato di donne che di uomini sono svantaggiati dall'adeguamento delle pensioni.

2. Risultato intermedio

103. Da tutto quanto sopra esposto concludo che la situazione oggetto della causa principale comporti una indiretta discriminazione fondata sul sesso ai sensi dell'art. 4, n. 1 della direttiva 79/7.

83 — V. paragrafi 72 e segg. delle presenti conclusioni.

84 — Ho già fatto allusione a tale ampio potere discrezionale degli Stati membri in materia di politica sociale al paragrafo 61 delle presenti conclusioni. Prechal S., cit. alla nota 27 (pag. 87), considera che, tenuto conto dell'importanza del principio di parità di trattamento degli uomini e delle donne, i giudici nazionali non dovrebbero ammettere che l'interesse dell'autore della normativa prevalga su tale principio. L'autrice preconizza al contrario un controllo severo della questione della giustificazione.

85 — V. punto 44 delle osservazioni scritte della Commissione.

VII — Conclusione

104. Considerate le osservazioni che precedono suggerisco alla Corte di risolvere le questioni pregiudiziali sollevate dall'Oberster Gerichtshof come segue:

1) L'art. 4 della direttiva del Consiglio 19 dicembre 1978 79/7/CEE relativo alla graduale attuazione del principio della parità di trattamento tra gli uomini e le donne in materia di sicurezza sociale va interpretato nel senso che il sistema di adeguamento annuale delle pensioni (rivalutazione) previsto dalla normativa sull'assicurazione pensioni obbligatoria è esso stesso soggetto al divieto di discriminazione sancito al n. 1 della medesima disposizione.

2) L'art. 4 della direttiva 79/7, va interpretato nel senso che osta a una disposizione nazionale di adeguamento annuale delle pensioni che prevede, per un determinato gruppo di percettori di pensioni minime, un aumento potenzialmente inferiore all'aumento applicabile ad altri percettori di pensione nella misura in cui tale regolamentazione produce effetti sfavorevoli per il 25 % dei percettori di sesso maschile, ma per il 57 % dei percettori di sesso femminile e ciò in assenza di qualsiasi motivo di giustificazione obiettivo.

3) Un trattamento sfavorevole delle donne in occasione dell'aumento annuale della loro pensione non può comunque essere giustificato dal fatto che esse accedano prima al beneficio della pensione, dal fatto che esse percepiscano la pensione per una durata di tempo maggiore o dal fatto che l'importo di riferimento del reddito minimo previsto dalla normativa nazionale (importo di riferimento dell'integrazione compensativa) ha costituito l'oggetto di un aumento proporzionalmente più elevato, o ancora per questi tre motivi riuniti quando le condizioni di concessione del reddito minimo di diritto sociale (integrazione compensativa) prevedono che si tenga conto degli altri redditi del percettore della pensione nonché dei redditi del suo coniuge convivente, mentre le pensioni degli altri percettori sono maggiorate senza tener conto degli altri redditi propri del pensionato o del reddito del suo coniuge.