CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE ANTONIO TIZZANO

presentate il 27 marzo 2001 [1]

1. Con ordinanza del 23 marzo 1999 il Bundesarbeitsgericht (Repubblica federale di Germania) ha sottoposto alla Corte di giustizia una questione pregiudiziale ai sensi dell'art. 177 del Trattato CE (divenuto art. 234 CE), relativa all'interpretazione dell'art. 119 del Trattato CE (gli artt. 117-120 del Trattato CE sono stati sostituiti dagli artt. 136 CE - 143 CE). In particolare, il giudice tedesco vuole sapere se la nozione di datore di lavoro contenuta in tale disposizione includa una cassa mutua per le pensioni incaricata dallo stesso datore di lavoro della gestione del proprio settore previdenziale aziendale, e se tale cassa sia conseguentemente tenuta a rispettare anch'essa in tutte le sue implicazioni il principio di cui all'art. 119 del Trattato CE della parità di trattamento tra uomini e donne per quanto riguarda la retribuzione.

Contesto normativo

La normativa comunitaria

2. Com'è noto, il principio dell'uguaglianza di retribuzione tra lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile è sancito all'art. 119 del Trattato CE (divenuto art. 141 CE). La norma prevede che ciascuno Stato membro assicuri l'applicazione di tale principio per uno stesso lavoro o per un lavoro di pari valore.

Il n. 2 di questo stesso articolo stabilisce poi che:

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

La legge tedesca per il miglioramento delle prestazioni aziendali di vecchiaia («BetrAVG»).

3. Secondo quanto risulta dall'ordinanza di rinvio e dalle osservazioni scritte del governo tedesco, nella Repubblica federale

1 — Lingua originale: l'italiano.

di Germania le prestazioni relative alle pensioni integrative aziendali di vecchiaia sono attuate mediante diverse modalità. La più semplice consiste nell'assunzione di tali obblighi previdenziali direttamente da parte del datore di lavoro. Le altre modalità fanno invece leva sull'intervento di enti esterni che provvedono all'esecuzione di detti obblighi previdenziali. Il datore di lavoro non eroga dunque alcuna prestazione, ma vi provvede in modo indiretto, in particolare per mezzo: di una «Direktversicherung», cioè un'assicurazione operante in regime di libero mercato conclusa dal datore di lavoro in favore del lavoratore; di una «Unterstützungskasse», cioè una cassa di soccorso o previdenza; oppure, ed è il caso che qui interessa, di una «Pensionskasse», cioè una cassa mutua per le pensioni incaricata dallo stesso datore di lavoro della gestione del proprio settore previdenziale aziendale e finanziata con i contributi da esso versati.

4. Con riferimento a quest'ultima ipotesi, conviene segnalare che, ai sensi dell'art. 1, n. 3, del Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung (legge per il miglioramento delle prestazioni aziendali di vecchiaia; in prosieguo: il «BetrAVG»), la Pensionskasse è un ente previdenziale dotato di autonoma personalità giuridica, che eroga al lavoratore o ai suoi aventi causa le prestazioni ad essi spettanti, assumendo i relativi rischi previdenziali alla stregua di un'impresa assicurativa.

5. Pur non erogando direttamente alcuna prestazione previdenziale, in quanto si serve a questo fine dell'ente mutualistico, il datore di lavoro resta comunque debitore delle prestazioni previdenziali, essendosi a ciò obbligato nell'ambito del rapporto di lavoro sottostante. In particolare, come evidenziato dallo stesso giudice del rinvio, ai sensi dell'art. 1, n. 1, quarta frase, del BetrAVG, qualora le condizioni assicurative fissate a norma dello statuto della Pensionskasse prevedano un trattamento inferiore rispetto a quello previsto dal contratto di lavoro, il datore di lavoro deve provvedere a colmare la disparità, ottemperando ai propri obblighi contrattuali nel rispetto del principio della parità di trattamento.

6. Il giudice del rinvio sottolinea, infine, che il diritto che ne deriva in capo al lavoratore è tutelato in caso di insolvenza del datore di lavoro in forza dell'art. 7 del BetrAVG. In tale eventualità, infatti, l'organismo pubblico preposto allo scopo, il Pensions-Sicherungs-Verein a.G., è tenuto ad accollarsi le prestazioni del datore di lavoro.

Lo statuto della Pensionskasse für die Angestellten der Barmer Ersatzkasse

7. Con riferimento al caso in esame, va anche segnalato che l'art. 11 dello statuto della Pensionskasse für die Angestellten der Barmer Ersatzkasse (in prosieguo: la «Pensionskasse» o la «cassa mutua»), cioè della cassa mutua per le pensioni degli impiegati della Barmer Ersatzkasse, che è nella specie

il datore di lavoro, prevede tra l'altro quanto segue:

«Tipi di prestazione

Agli iscritti al regime che cessino il rapporto di lavoro con la Barmer Ersatzkasse per il verificarsi di uno dei rischi previsti dal regime previdenziale sono erogate, a titolo di prestazioni (...):

1. (...)

2. pensioni di reversibilità una volta cessata l'erogazione agli iscritti di pensioni o di stipendi:

   a) pensione vedovile alla vedova dell'iscritto deceduto. La pensione vedovile è versata al marito, in seguito al decesso della moglie iscritta al regime, qualora la moglie deceduta abbia prevalentemente provveduto al sostentamento della propria famiglia».

Fatti e procedimento

8. Il presente procedimento trae origine da una controversia pendente davanti alle giurisdizioni tedesche tra il sig. Hans Menauer, ricorrente in primo grado e resistente per cassazione, e la Pensionskasse sul punto se quest'ultima fosse o meno tenuta a riconoscere al primo il diritto ad una pensione vedovile.

9. Il sig. Menauer è vedovo della sig.ra Margitta Menauer, che era stata impiegata, dal 1° settembre 1956 fino al suo decesso avvenuto il 12 novembre 1993, presso l'ufficio amministrativo circoscrizionale della Barmer Ersatzkasse di Straubing. Al rapporto di lavoro della signora Menauer era applicabile, in forza di un rinvio contenuto nel suo contratto individuale, il contratto collettivo applicabile alla Barmer Ersatzkasse. Ai sensi di tale contratto, la Barmer Ersatzkasse era tenuta al pagamento di prestazioni relative alle pensioni integrative aziendali di vecchiaia dei propri dipendenti, di entrambi i sessi. Tali prestazioni consistevano in un trattamento di quiescenza, dovuto dallo stesso datore di lavoro, e in una pensione, erogata dalla Pensionskasse, ai dipendenti di sesso femminile e quelli di sesso maschile iscritti al regime di tale cassa. Sempre ai sensi del predetto contratto collettivo, la Barmer Ersatzkasse doveva versare alla Pensionskasse i contributi relativi ai propri dipendenti di entrambi i sessi.

10. La sig.ra Menauer era stata iscritta alla cassa mutua resistente per tutta la durata del suo rapporto di lavoro. Dopo il suo

decesso, il vedovo, sig. Menauer, aveva infruttuosamente richiesto alla Barmer Ersatzkasse e alla Pensionskasse il riconoscimento di una pensione di reversibilità.

11. Il sig. Menauer decideva allora di adire l'Arbeitsgericht per chiedere il versamento, a carico della Barmer Ersatzkasse e della Pensionskasse, della predetta pensione. Egli faceva valere che la ricordata condizione prevista nello statuto della Pensionskasse per la concessione al vedovo della pensione di reversibilità — cioè che il sostentamento economico della famiglia fosse stato prevalentemente assicurato dalla lavoratrice deceduta — era illegittima per violazione del principio di uguaglianza, in quanto richiesta solo nel caso di dipendenti di sesso femminile.

12. L'Arbeitsgericht accoglieva la domanda del Menauer nei confronti della Pensionskasse, ma la respingeva per la parte in cui essa riguardava la Barmer Ersatzkasse. Avverso questa sentenza veniva interposto appello dalla Pensionskasse, che veniva però respinto dal Landesarbeitsgericht. Da qui, il ricorso della Pensionskasse davanti al Bundesarbeitsgericht.

La questione pregiudiziale

13. Sul contrasto tra l'art. 11, n. 2, lett. a), dello statuto della Pensionskasse, nella parte in cui subordina la prestazione a favore del vedovo alla condizione che la lavoratrice deceduta fosse stata il sostegno prevalente della famiglia, e il principio di parità di retribuzione sancito dall'art. 119 del Trattato CE, il giudice tedesco non mostra di avere dubbi. Stabilito che la pensione di reversibilità è uno degli «altri vantaggi» che costituiscono la «retribuzione» ai sensi di quella disposizione, il carattere discriminatorio del ricordato art. 11, n. 2, lett. a), dello statuto della Pensionskasse risulta infatti evidente nella misura in cui detta disposizione assoggetta il diritto del vedovo alla pensione di reversibilità della lavoratrice ad una condizione restrittiva che non trova equivalenti nel caso di analoga pensione spettante alla vedova di un lavoratore. È quindi lo stesso giudice del rinvio a evidenziare tale incompatibilità della norma previdenziale tedesca con l'art. 119 del Trattato e la necessità, alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia [2], di disapplicare detta norma ai fini della decisione del caso di specie.

14. Nella specie, tuttavia, il Bundesarbeitsgericht si chiede se il sig. Menauer possa far valere il diritto alla prestazione di reversibilità oltre che nei confronti del datore di lavoro anche nei confronti della Pensionskasse; più in generale, esso si chiede se il principio stesso della parità retributiva sancito all'art. 119 del Trattato si applichi nei confronti di un ente come la cassa mutua per le pensioni, e ciò non solo in considerazione dell'autonomia giuridica della cassa, ma anche perché questa, come si è detto, ha natura di impresa assicurativa; come tale, essa è assoggettata al

2 — V. sentenze 8 aprile 1976, causa 43/75, Defrenne II (Racc. pag. 455, punto 40), e 7 febbraio 1991, causa C-184/89, Nimz (Racc. pag. I-297, punto 21).

controllo degli organi di vigilanza assicurativa a norma della Versicherungsaufsichtsgesetz (legge sul controllo delle operazioni e delle compagnie assicurative) e al principio autonomo di parità di trattamento vigente nel diritto assicurativo, principio che impone l'erogazione di uguali prestazioni per uguali contributi versati.

15. Proprio per questi motivi, osserva il giudice del rinvio, la maggior parte della dottrina tedesca esclude che una cassa pensioni, pur prendendo a carico, in qualità di assicuratore, certi rischi di previdenza ed assistenza ai sensi dell'art. 1, n. 3, della BetrAVG (v. supra, n. 4), possa rispondere direttamente degli obblighi derivanti dalla violazione del principio della parità di trattamento. Se, infatti, il complesso degli obblighi statutariamente incombenti alla cassa in materia di assicurazioni fosse aumentato, le conseguenti spese supplementari dovrebbero essere compensate, in nome del ricordato principio di parità del diritto assicurativo, da una parallela maggiorazione dei contributi; il che si ripercuoterebbe sui salari degli iscritti, nell'eventualità, non inconsueta, che il datore di lavoro non avesse preso per intero a proprio carico il versamento dei contributi dei dipendenti.

16. In questa situazione, sottolinea il Bundesarbeitsgericht, estendere l'applicazione dell'art. 119 del Trattato agli enti in questione determinerebbe gravi incoerenze nel sistema tedesco, senza che peraltro una siffatta estensione sia realmente necessaria per garantire una protezione del lavoratore contro le discriminazioni fondate sul sesso. Nell'ordinamento giuridico tedesco occorrerebbe infatti tenere distinta la relazione di base tra il datore di lavoro e il lavoratore, soggetta alle regole del diritto del lavoro, dalla relazione tra il datore di lavoro e l'ente previdenziale, soggetta al diritto delle assicurazioni. Proprio questa distinzione consentirebbe, sempre secondo il giudice del rinvio, di garantire il rispetto del principio di cui all'art. 119 del Trattato, perché, come ho già detto, il datore di lavoro resta comunque il debitore delle prestazioni previdenziali a favore del lavoratore. Pertanto, ogniqualvolta l'ente mutualistico offra prestazioni che non rispettino il principio di parità retributiva, il datore di lavoro sarà tenuto ad integrare la prestazione dovuta in modo tale da assicurare il rispetto di tale principio. In più, come ho prima ricordato, il lavoratore è garantito anche in caso di insolvenza del datore di lavoro.

17. In questa situazione, dunque, non sarebbe necessario far intervenire anche la responsabilità di un ente esterno alla relazione tra datore di lavoro e lavoratore per garantire i diritti di quest'ultimo contro le violazioni dell'art. 119 del Trattato. Considerato però che, alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia nelle sentenze Coloroll e Fischer [3], questa conclusione era tutt'altro che scontata, come vedremo tra breve, il Bundesarbeitsgericht ha sottoposto alla Corte, ai sensi dell'art. 177 del Trat-

3 — Sentenze 28 settembre 1994, causa C-200/91, Coloroll Pension Trustees (Racc. pag. I-4389), e causa C-128/93, Fisscher (Racc. pag. I-4583).

tato CE, la seguente questione pregiudiziale:

«Se l'art. 119 del Trattato CE debba essere interpretato nel senso che le casse mutue per le pensioni devono essere considerate alla stregua di datori di lavoro e sono tenute a rispettare la parità di trattamento tra uomini e donne con riguardo alle prestazioni relative a pensioni integrative aziendali di vecchiaia, ancorché ai lavoratori sfavoriti spetti, a carico dei soggetti direttamente tenuti ad erogare loro le dette prestazioni previdenziali, cioè i datori di lavoro quali controparti dei loro contratti di lavoro, un diritto protetto dal rischio di insolvenza e tale da escludere le discriminazioni».

Valutazione giuridica

Premessa

18. Nel passare all'esame del riferito quesito, devo subito sottolineare, come del resto fanno anche la Commissione e il governo olandese nelle rispettive osservazioni, che la risposta agli argomenti evocati nell'ordinanza di rinvio, e poc'anzi sintetizzati, si ritrova in larga misura nella stessa giurisprudenza della Corte di giustizia, come in qualche modo conferma lo stesso Bundesarbeitsgericht. Procederò dunque all'esame di quegli argomenti, avvalendomi largamente di tale giurisprudenza.

Sulla rilevanza della natura giuridica della cassa mutua per le pensioni

19. Come si è visto in precedenza, uno degli argomenti principali ricordati dal Bundesarbeitsgericht, e fatto proprio anche da Pensionskasse e dal governo tedesco, per escludere l'applicazione dell'art. 119 del Trattato CE alle casse mutue per le pensioni, si collega alla natura giuridica di queste ultime e alle negative implicazioni che una siffatta applicazione determinerebbe nell'ordinamento tedesco.

20. Vorrei anzitutto ricordare a questo proposito, in termini per ora molto generali, che, seppure quelle implicazioni sussistessero, l'argomento non potrebbe essere decisivo, perché è consolidato principio del diritto comunitario che la trasposizione di quest'ultimo nell'ordinamento giuridico degli Stati membri non può essere ostacolata dalle difficoltà o dalle incompatibilità che potrebbero derivare da tale trasposizione [4].

4 — *Ex multis*, e con specifico riferimento all'argomento in esame, v. sentenza Coloroll, citata, punti 41 e ss.

21. Ma la tesi dell'applicabilità dell'art. 119 del Trattato alle casse mutue per le pensioni trova riferimenti ancor più specifici e appropriati nella giurisprudenza della Corte. In primo luogo, ricordo che, secondo un consolidato indirizzo di tale giurisprudenza, una prestazione di vecchiaia erogata in base a un regime previdenziale aziendale, istituito mediante un accordo collettivo, costituisce una «retribuzione» ai fini del divieto di discriminazioni sancito al riguardo dall'art. 119 del Trattato. Tale pensione viene infatti concessa a motivo del precedente rapporto di lavoro, indipendentemente dal fatto che il regime pensionistico aziendale sia subentrato al posto del regime legale o abbia natura integrativa [5].

22. È del pari giurisprudenza consolidata che la pensione a favore dei superstiti rientra nella nozione, contenuta nell'art. 119 del Trattato, di «altri vantaggi» pagati dal datore di lavoro al lavoratore a motivo dell'impiego di quest'ultimo tramite l'istituzione di un regime pensionistico aziendale. Sebbene, infatti, la suddetta pensione vada corrisposta non al lavoratore, bensì al coniuge superstite, la prestazione pensionistica è un vantaggio che trae origine dall'iscrizione del coniuge del superstite al regime previdenziale aziendale [6].

23. Infine, ed è questo il punto che maggiormente ci interessa, ricordo che la natura retributiva di una prestazione previdenziale aziendale non è esclusa neppure dalla circostanza che la prestazione non sia erogata dallo stesso datore di lavoro, bensì attraverso un ente esterno dallo stesso istituito e giuridicamente autonomo; pertanto, anche un regime previdenziale siffatto rientra, secondo la Corte, nell'ambito di applicazione dell'art. 119 del Trattato [7].

24. Tale indirizzo era stato enunciato nella sentenza Barber, nella quale l'applicabilità del principio di parità di retribuzione tra lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile era stata affermata anche rispetto ai regimi pensionistici professionali privati «(...) costituit[i] sotto forma di *trust* e gestit[i] da *trustee* che godono di formale autonomia nei confronti del datore di lavoro, giacché all'art. 119 sono considerati parimenti i vantaggi pagati dal datore di lavoro in modo indiretto» [8]. L'indirizzo è stato poi ribadito, come ricorda anche il Bundesarbeitsgericht, nelle successive sentenze Coloroll e Fisscher, nelle quali la Corte ha ritenuto che tanto i *trustee* ai sensi del diritto del Regno Unito quanto gli amministratori di un regime pensionistico aziendale di diritto olandese, pur godendo di formale autonomia rispetto al datore di lavoro e pur essendo «(...) estranei al rapporto di lavoro, sono chiamati a fornire prestazioni che costituiscono retribuzione ai sensi dell'art. 119», con la conseguenza che «(...) essi sono tenuti al rispetto di detta

5 — V. sentenze 13 maggio 1986, causa 170/84, Bilka (Racc. pag. 1607, punto 20); 17 maggio 1990, causa C-262/88, Barber Racc. pag. I-1889, punto 28), e 14 dicembre 1993, causa C-110/91, Moroni (Racc. pag. I-6591, punti 15 e ss.).

6 — V. sentenze 6 ottobre 1993, causa C-109/91, Ten Oever (Racc. pag. I-4879, punti 8 e ss.); Coloroll, citata, punto 18, e 17 aprile 1997, causa C-147/95, Evrenopoulos (Racc. pag. I-2057, punto 22).

7 — V. sentenze Barber, citata, punti 28 e 29; Coloroll, citata, punto 20, e Fisscher, citata, punto 31.

8 — Sentenza citata, punto 29; il corsivo è mio.

disposizione, utilizzando tutti gli strumenti di loro competenza per garantire in materia il rispetto del principio della parità di trattamento» [9].

25. Da tale giurisprudenza mi sembra possibile ricavare in via generale che i terzi incaricati dal datore di lavoro della gestione del regime previdenziale aziendale, indipendentemente dalla loro configurazione giuridica e dal modo in cui sono investiti della gestione dei diritti alla pensione derivanti al lavoratore dal suo rapporto di lavoro, devono rispettare il principio enunciato dall'art. 119 del Trattato CE. Infatti anche nei precedenti citati il terzo incaricato dal datore di lavoro della gestione del proprio fondo pensionistico aziendale — così come la Pensionskasse di cui ci occupiamo ora — risulta formalmente autonomo e indipendente rispetto al datore di lavoro, ma ciò non è stato ritenuto dalla Corte sufficiente per sottrarlo all'applicazione dell'art. 119 del Trattato. Così come non è stata ritenuta determinante la configurazione giuridica che può assumere l'ente previdenziale (a motivo delle specificità di ciascun ordinamento nazionale. Al contrario, la Corte ha ritenuto determinante il fatto che tali enti siano «chiamati a fornire prestazioni che costituiscono retribuzione ai sensi dell'art. 119» [10]. Ciò mi induce dunque a concludere che l'autonomia giuridica di Pensionskasse rispetto al datore di lavoro e la sua natura di ente assicurativo non bastano a sottrarla al rispetto di quel fondamentale principio, mentre il fatto che Pensionskasse sia stata incaricata dal datore di lavoro di erogare le prestazioni pensionistiche aziendali mi porta a ritenere che nell'esecuzione di tale attività essa sia tenuta a rispettare quel medesimo principio.

26. Né mi pare che si possa sfuggire a tale conclusione in nome di un altro argomento sopra ricordato, e secondo cui, dato che, il principio di parità vigente nel diritto assicurativo impone l'erogazione di prestazioni assicurative uguali ai contributi versati, l'applicazione dell'art. 119 del Trattato a Pensionskasse rischierebbe di tradursi in una maggiorazione delle prestazioni contributive. Ricordo in proposito che anche questa obiezione era già stata affrontata, e respinta, nella citata sentenza Coloroll. La Corte aveva infatti affermato, in quel precedente, che «il fatto che l'applicazione del principio di parità di retribuzioni si scontri con le difficoltà conseguenti all'insufficienza dei fondi gestiti dai *trustee* o con l'incapacità del datore di lavoro di fornire ulteriori fondi è un problema che rientra nel diritto nazionale», con la conseguenza «che gli eventuali problemi conseguenti all'insufficienza dei fondi gestiti dai *trustee* ai fini della parificazione delle prestazioni devono essere disciplinati in base al diritto nazionale alla luce del principio della parità di retribuzioni», nel pieno rispetto, quindi, dell'art. 119 del Trattato [11].

27. Non mi pare che nel caso in esame siano stati apportati argomenti che possano

9 — Sentenze Fisscher, citata, punto 31, e Coloroll, citata, punto 22.

10 — Sentenza Fisscher, citata, punto 31.

11 — Sentenza Coloroll, citata, punti 42 e 43; il corsivo è mio.

indurre a discostarsi da questa conclusione. Del resto, come ha rilevato la Commissione nelle osservazioni scritte, anche ammettendo che l'applicazione del principio enunciato dall'art. 119 del Trattato CE comporti un aumento delle prestazioni contributive, ciò non può giustificare una restrizione dell'applicazione del principio generale, sarà semmai la cassa mutua a dover prendere atto di detta conseguenza e a prevedere ulteriori finanziamenti.

La portata soggettiva dell'art. 119 del Trattato CE

28. Per sfuggire a tali obiezioni sia il Bundesarbeitsgericht che il governo tedesco fanno allora leva su altri argomenti, anch'essi già evocati in precedenza. Anzitutto essi sottolineano il fatto che, nel caso delle Pensionskasse, il datore di lavoro resta comunque debitore delle prestazioni previdenziali, essendosi a ciò obbligato con il contratto di lavoro sottostante. Sicché, ove le prestazioni previste nello statuto della cassa mutua dovessero restare al di sotto di quanto il datore di lavoro è tenuto ad assicurare in forza di quel contratto, il lavoratore potrà ottenere l'erogazione di una prestazione previdenziale integrativa rivolgendosi al debitore principale della prestazione previdenziale, cioè allo stesso datore di lavoro. Inoltre, si ricorda che nel sistema tedesco il diritto del lavoratore o del suo avente causa viene protetto anche dal rischio di insolvenza del datore di lavoro.

29. Cominciando dal primo argomento, devo premettere in termini generali che la giurisprudenza della Corte ha chiaramente affermato «che il principio della parità di retribuzioni costituisce uno dei principi fondamentali della Comunità e che l'art. 119 attribuisce ai singoli diritti che i giudici nazionali devono salvaguardare» [12]. Da tale affermazione la Corte ha tratto la conseguenza che l'efficacia di tale norma non è limitata alle relazioni verticali, tra pubblici poteri e l'individuo, ma si estende a tutte le convenzioni che disciplinano in modo collettivo il lavoro subordinato, come pure ai contratti tra privati.

30. Ciò posto, mi sembra fuor di dubbio che fra tali contratti debbano essere ricompresi anche gli accordi stipulati dal datore di lavoro con terzi incaricati della gestione di regimi pensionistici. Proprio la Corte ha anzi avallato tale deduzione quando ha affermato che «l'efficacia pratica dell'art. 119 sarebbe notevolmente ridotta e verrebbe ad arrecarsi grave pregiudizio alla tutela giuridica che richiede un'effettiva parità, qualora un lavoratore o i suoi aventi causa potessero far valere questa disposizione soltanto nei confronti del datore di lavoro, restando esclusi i *trustee* espressamente incaricati di adempiere le obbligazioni di quest'ultimo» [13]. Se così non fosse, si offrirebbe al datore di lavoro la via per «eludere gli obblighi ad esso incombenti in

12 — V. sentenze Defrenne II, citata, punti 12 e 39; 27 giugno 1990, causa C-33/89, Kowalska (Racc. pag. I-2591, punto 12), e Coloroll, citata, punto 26.

13 — Sentenza Coloroll, citata, punto 23; nello stesso senso, con riferimento ad amministratori di un regime pensionistico, sentenza Fisscher, citata, punto 31; il corsivo è mio.

forza dell'art. 119 costituendo il regime pensionistico convenzionale sotto forma di *trust*» [14].

31. Nell'ipotesi ora in esame, detti obblighi forse non sarebbero elusi, dato che, come ho esposto, il datore di lavoro comunque ne deve rispondere; tuttavia, costringere l'avente diritto alla pensione di reversibilità a rivolgersi al datore di lavoro avrebbe l'indubbio effetto di affievolire l'efficacia pratica dell'art. 119 del Trattato CE. Come ha infatti osservato la Commissione, da un lato, la cassa mutua appare al lavoratore (o ai suoi aventi diritto) come il debitore logico e in qualche modo naturale della pensione, con la conseguenza che egli sarà portato a rivolgersi direttamente ad essa per ottenere il versamento della pensione; dall'altro, l'applicazione uniforme e generale del principio di parità di retribuzione può essere realizzata solo se l'ente incaricato dell'erogazione della pensione assicura direttamente e d'ufficio il rispetto del principio, senza costringere l'avente diritto a reclamare la pensione presso il datore di lavoro o addirittura a percorrere la via giudiziaria.

32. Neppure mi sembra rilevante l'altro argomento sopra evocato, quello, cioè, secondo cui anche qualora si verificasse una situazione di insolvenza del datore di lavoro, la tutela giuridica di un lavoratore appartenente alla categoria discriminata non verrebbe né affievolita né limitata, in quanto l'organismo pubblico preposto alla tutela legale contro l'insolvenza del datore di lavoro, il Pensions-Sicherungs-Verein a.G., è tenuto ad accollarsi le prestazioni del datore di lavoro insolvente. In effetti, il fatto che la tutela dei diritti previdenziali del lavoratore resti garantita anche nell'ipotesi prospettata non mi pare influente ai presenti fini e comunque non è decisivo per esimere la cassa mutua dal rispetto del principio di parità retributiva di cui all'art. 119 del Trattato CE. Ritengo piuttosto che il menzionato sistema di tutela legale contro l'insolvenza del datore di lavoro vada considerato per quello che esso realmente è, cioè una garanzia aggiuntiva per i diritti del lavoratore istituita in conformità alle pertinenti disposizioni del diritto comunitario [15] e nazionale, ma esso nulla ha a che vedere con il problema dell'applicabilità dell'art. 119 del Trattato CE alle casse mutue per le pensioni.

33. Rilevo infine che tale applicabilità, come ha ricordato il governo olandese nelle sue osservazioni, trova una indiretta conferma anche nell'art. 6, n. 2, della direttiva 86/378/CEE [16]. Questa disposizione prevede infatti che quando l'erogazione di una prestazione previdenziale professionale

14 — Sentenza Coloroll, citata, punto 21; il corsivo è mio.

15 — V., in proposito, direttiva 80/987/CEE del Consiglio, del 20 ottobre 1980, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative alla tutela dei lavoratori subordinati in caso di insolvenza del datore di lavoro (GU L 283, pag. 23).

16 — Direttiva 86/378/CEE del Consiglio, del 24 luglio 1986, relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento tra gli uomini e le donne nei regimi professionali di sicurezza sociale (GU L 225, pag. 40). Tale disposizione è stata interpretata in questo stesso senso dall'avvocato generale Van Gerven nelle conclusioni presentate il 28 aprile 1993 nelle citate cause Ten Oever e Coloroll (Racc. pag. I-4893, punto 57). Nella versione risultante dalla direttiva 96/97/CE del Consiglio, del 20 dicembre 1996, che modifica la direttiva 86/378/CEE relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento tra gli uomini e le donne nei regimi professionali di sicurezza sociale (GU L 46, pag. 20), si legge ugualmente che gli organi di gestione del regime «devono rispettare il principio di parità di trattamento».

integrativa o sostitutiva sia lasciata alla discrezionalità degli organi di gestione del regime, «questi ultimi devono tener conto del principio di parità di trattamento».

34. Per questo insieme di motivi ritengo che al lavoratore e ai suoi aventi causa debba essere riconosciuta la possibilità di invocare l'art. 119 del Trattato CE nei confronti non solo del datore di lavoro ma anche dei terzi da questo incaricati della gestione dei regimi previdenziali integrativi, come la cassa mutua per le pensioni.

Conclusioni

35. Alla luce delle considerazioni che precedono, propongo pertanto di rispondere come segue alla questione sollevata dal Bundesarbeitsgericht:

«L'art. 119 del Trattato CE (gli artt. 117-120 del Trattato CE sono stati sostituiti dagli artt. 136 CE-143 CE) deve essere interpretato nel senso che le casse mutue per le pensioni che erogano prestazioni relative a pensioni integrative aziendali di vecchiaia devono essere considerate alla stregua di datori di lavoro e sono tenute a rispettare il principio di parità di trattamento tra i lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile, ancorché il datore di lavoro resti comunque debitore delle prestazioni previdenziali e spetti ai lavoratori sfavoriti un diritto protetto dal rischio di insolvenza e tale da escludere ogni discriminazione».