CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE ANTONIO TIZZANO

presentate il 5 febbraio 2002 [1]

1. Con ordinanza del 3 maggio 2000, pervenuta nella cancelleria della Corte il successivo giorno 19, l'Arbeitsgericht Hamburg (Repubblica federale di Germania) ha sottoposto, ai sensi dell'art. 234 CE, due quesiti pregiudiziali relativi all'interpretazione delle direttive 76/207/CEE [2] e 79/7/CEE [3], nel quadro di un contenzioso che oppone una lavoratrice che ha raggiunto l'età pensionabile (60° anno) al proprio datore di lavoro nel settore pubblico. In particolare, detta lavoratrice lamenta di non essere stata ammessa per ragioni di età al regime tedesco di prepensionamento, mentre a tale regime avrebbero diritto i lavoratori di sesso maschile di pari età.

I — Quadro giuridico

A — *La normativa comunitaria*

2. Ai sensi dell'art. 1 della direttiva 76/207:

«1. Scopo della presente direttiva è l'attuazione negli Stati membri del principio della parità di trattamento fra uomini e donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, ivi compresa la promozione, e l'accesso alla formazione professionale, nonché le condizioni di lavoro e, alle condizioni di cui al paragrafo 2, la sicurezza sociale. Tale principio è denominato qui appresso "principio della parità di trattamento".

2. Per garantire la graduale attuazione del principio della parità di trattamento in materia di sicurezza sociale, il Consiglio adotterà, su proposta della Commissione, disposizioni che ne precisino in particolare il contenuto, la portata e le modalità di applicazione».

1 — Lingua originale: l'italiano.

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

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

3. L'art. 2 della direttiva 76/207 dispone che:

«1. Ai sensi delle seguenti disposizioni il principio della parità di trattamento implica l'assenza di qualsiasi discriminazione fondata sul sesso, direttamente o indirettamente, in particolare mediante riferimento allo stato matrimoniale o di famiglia.

2. La presente direttiva non pregiudica la facoltà degli Stati membri di escluderne dal campo di applicazione le attività professionali ed eventualmente le relative formazioni per le quali, in considerazione della loro natura o delle condizioni per il loro esercizio, il sesso rappresenti una condizione determinante.

3. La presente direttiva non pregiudica le disposizioni relative alla protezione della donna, in particolare per quanto riguarda la gravidanza e la maternità.

4. La presente direttiva non pregiudica le misure volte a promuovere la parità delle opportunità per gli uomini e le donne, in particolare ponendo rimedio alle disparità di fatto che pregiudicano le opportunità delle donne nei settori di cui all'articolo 1, paragrafo 1».

4. In virtù dell'art. 5 della direttiva 76/207:

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

2. A tal fine, gli Stati membri prendono le misure necessarie affinché:

a) siano soppresse le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative contrarie al principio della parità di trattamento;

b) siano nulle, possano essere dichiarate nulle o possano essere modificate le disposizioni contrarie al principio della parità di trattamento contenute nei contratti collettivi o nei contratti individuali di lavoro, nei regolamenti interni delle imprese nonché negli statuti delle professioni indipendenti;

c) siano riesaminate quelle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative contrarie al principio della parità di trattamento, originariamente ispirate da motivi di protezione non più giustificati; per le disposizioni contrattuali di analoga natura, le parti sociali siano sollecitate a procedere alle opportune revisioni».

5. Ai sensi dell'art. 6 della direttiva 76/207:

«Gli Stati membri introducono nei rispettivi ordinamenti giuridici interni le misure necessarie per permettere a tutti coloro che si ritengano lesi dalla mancata applicazione nei loro confronti del principio della parità di trattamento, ai sensi degli articoli 3, 4 e 5, di far valere i propri diritti per via giudiziaria, eventualmente dopo aver fatto ricorso ad altre istanze competenti».

6. La direttiva 79/7 è stata adottata in base all'art. 1, n. 2, della direttiva 76/207[4] al fine di attuare gradualmente il principio della parità di trattamento nel settore della sicurezza sociale.

7. L'art. 3, n. 1, della direttiva 79/7 dispone che:

«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;

4 — V. primo 'considerando' della direttiva 79/7.

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

8. Ai sensi dell'art. 4 della direttiva 79/7:

9. In virtù dell'art. 5 della direttiva 97/7:

«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:

«Gli Stati membri prendono le misure necessarie affinché siano soppresse le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative contrarie al principio della parità di trattamento».

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

10. L'art. 6 della direttiva 79/7 dispone che:

— 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.

«Gli Stati membri introducono nei rispettivi ordinamenti giuridici interni le misure necessarie per permettere a tutti coloro che si ritengono lesi dalla mancata applicazione del principio della parità di trattamento di far valere i propri diritti per via giudiziaria, eventualmente dopo aver fatto ricorso ad altre istanze competenti».

11. L'art. 7, n. 1, lett. a), della direttiva 79/7 prevede che:

«La presente direttiva non pregiudica la facoltà degli Stati membri di escludere dal suo campo di applicazione:

a) la fissazione dei limiti di età per la concessione della pensione di vecchiaia e di fine lavoro e le conseguenze che possono derivarne per altre prestazioni».

B — *La normativa nazionale*

12. Le condizioni per la maturazione del diritto alla pensione di vecchiaia sono fissate nel Sozialgesetzbuch der Bundesrepublik Deutschland, 6. Buch (codice sociale tedesco, libro sesto; in prosieguo: «SGB VI»), il quale, in funzione di una serie di variabili [5], fissa diverse ipotesi di età pensionabile, tutte però comprese tra il 60° ed il 65° anno (artt. 35-40). In particolare è previsto che i lavoratori di entrambi i sessi maturino tale diritto al più tardi al compimento del 65° anno di età (art. 35 del SGB VI); a 63 anni però se si tratta di lavoratori con un periodo di anzianità contributiva minima di 35 anni (art. 36 del SGB VI); oppure già a 60 anni, se per 24 mesi hanno goduto del regime di prepensionamento di cui dirò ampiamente in appresso (art. 38 del SGB VI). Sempre a 60 anni poi, ma solo per le lavoratrici, il diritto alla pensione può maturare anche in presenza di altre condizioni, peraltro particolarmente favorevoli per le interessate (ad esempio, un periodo di anzianità assicurativa minima di soli 15 anni; art. 39 del SGB VI) [6]. Naturalmente, per il collocamento anticipato in pensione occorre una richiesta dell'interessato, il quale potrebbe anche decidere di continuare a lavorare. Al riguardo, è emerso nel corso del presente procedimento che una volta raggiunta l'età pensionabile, e in alternativa alla pensione di vecchiaia, nella Repubblica federale di Germania i lavoratori di sesso femminile che abbiano compiuto i 60 anni di età e soddisfino le condizioni di cui all'art. 39 del SGB VI possono continuare a lavorare sia a tempo pieno che a tempo parziale, ma in quest'ultimo caso, ovviamente, con una remunerazione rapportata all'orario di lavoro effettivo.

13. Come ho detto poc'anzi, la maturazione del diritto alla pensione può essere anticipata se il lavoratore ha goduto del regime di lavoro a tempo parziale per ragioni di età (c.d. regime di prepensionamento; art. 38 SGB VI). Tale regime è regolato dall'Altersteilzeitgesetz (legge sul lavoro a tempo parziale per ragioni di età; in prosieguo: l'«ATG») del 23 luglio 1996,

5 — Quali il periodo di anzianità assicurativa, il pagamento di contributi previdenziali obbligatori per un certo numero di anni, determinate condizioni psico-fisiche (il sesso, una grave invalidità o un'incapacità professionale), lo stato di disoccupato, l'esercizio di una particolare attività lavorativa (nel caso dei minatori).

6 — La stessa età di pensionamento è prevista per gli invalidi gravi e per coloro che sono stati colpiti da un'incapacità professionale, nonché per i disoccupati e i minatori, dato il carattere particolarmente usurante di tale lavoro (artt. 37, 38 e 40 del SGB VI).

con il duplice obiettivo di facilitare ai lavoratori di una certa età il passaggio progressivo dalla vita attiva alla pensione e di contribuire a ridurre il tasso di disoccupazione (art. 1 dell'ATG), dato che il datore di lavoro è contestualmente tenuto ad assumere un disoccupato da affiancare al lavoratore in regime di prepensionamento (art. 3, n. 1, sub 2, dell'ATG) [7]. L'ammissione a tale regime è subordinata al verificarsi di due condizioni: che il lavoratore o la lavoratrice abbia compiuto 55 anni e che vi sia un accordo di prepensionamento (individuale, collettivo o aziendale) tra il datore di lavoro e il lavoratore (art. 2, n. 1, dell'ATG). Il ricorso al prepensionamento viene incoraggiato, da un lato, con la previsione di una retribuzione più elevata, pari al 70% dello stipendio netto a tempo pieno anche se l'attività lavorativa viene prestata con un orario ridotto alla metà (v. art. 3, n. 1, sub 1, dell'ATG), dall'altro, con un intervento finanziario del Bundesanstalt für Arbeit (Ufficio federale del lavoro; in prosieguo: il «Bundesanstalt») volto a rimborsare al datore di lavoro (con fondi pubblici destinati alla lotta contro la disoccupazione) [8] il 20% della retribuzione netta di base ed i connessi contributi previdenziali (art. 4 dell'ATG). L'intervento del Bundesanstalt è tuttavia soggetto a taluni limiti, in particolare, non può protrarsi oltre 5 anni (art. 4, n. 1, dell'ATG) e cessa al momento in cui il lavoratore matura il diritto alla pensione e al più tardi, comunque, al compimento del 65° anno di età (art. 5, n. 1, sub 1 e 2, dell'ATG). Le parti possono altresì concordare che con la maturazione del diritto alla pensione cessi anche il contratto di prepensionamento (art. 8, n. 3, dell'ATG).

14. Secondo il pertinente contratto collettivo sul prepensionamento in vigore al momento dei fatti oggetto del giudizio principale (il Tarifvertrag zur Regelung der Altersteilzeitarbeit del 5 maggio 1995; in prosieguo: il «contratto collettivo»), il datore di lavoro può, a condizioni analoghe a quelle previste nell'ATG, accordare il beneficio del prepensionamento ai lavoratori a tempo pieno di entrambi i sessi che abbiano compiuto il 55° anno di età (art. 2, n. 1, del contratto collettivo). Per quelli che abbiano già compiuto il 60° anno di età e soddisfino le condizioni previste da detto art. 2, n. 1, il prepensionamento diventa un diritto (art. 2, n. 2), a meno che non vi ostino gravi motivi di servizio o di organizzazione aziendale. Il prepensionamento, che deve durare almeno due anni (art. 2, n. 3) [9], può consistere in un lavoro a tempo pieno prestato per la metà della durata normalmente prevista («Blockmodell» o modello in blocco) oppure in un'attività lavorativa a tempo parziale prestata per gli anni di durata del rapporto di lavoro («Teilzeitmodell» o modello a tempo parziale; art. 3, n. 2).

15. In virtù dell'art. 9, n. 1, del contratto collettivo, il rapporto di lavoro in prepensionamento cessa alla scadenza di volta in volta concordata nel singolo contratto

7 — Tale obbligo si impone anche nel caso, come quello dell'attrice nel giudizio principale, in cui il lavoratore opti per la formula del prepensionamento «in blocco» (attività lavorativa a tempo pieno per un periodo pari alla metà di quello in cui altrimenti si sarebbe prestata un'attività a tempo parziale); in questo caso l'assunzione del disoccupato deve seguire al collocamento in pensione del lavoratore (art. 3, n. 3, dell'ATG).

8 — Secondo quanto spiegato in udienza dal governo tedesco.

9 — Questa pattuizione dipende evidentemente da quanto previsto dal già citato art. 38 del SGB VI, il quale consente il pensionamento anticipato a condizione di aver lavorato in prepensionamento per 24 mesi.

individuale. Tuttavia, il n. 2, lett. a), del medesimo art. 9 prescrive, tra l'altro, che detto rapporto abbia comunque termine alla fine del mese precedente quello nel quale il lavoratore matura il diritto ad una pensione di vecchiaia. In questo modo, come hanno illustrato il governo tedesco e la parte convenuta nel giudizio principale, il rapporto scade nello stesso momento in cui, ai sensi del predetto art. 5, n. 1, sub 2, dell'ATG, cessa il finanziamento pubblico del Bundesanstalt. Ciò per evitare che il datore di lavoro debba accollarsi i maggiori oneri risultanti dall'impiego in regime di prepensionamento di lavoratori che abbiano raggiunto l'età della pensione.

16. Questo il complesso quadro normativo e convenzionale tedesco, che ho tentato di ricostruire sulla base dei documenti forniti dalle parti. Se esso è corretto, credo possa dedursene ai presenti fini, in ulteriore sintesi, che il regime di prepensionamento si risolve in un collocamento in pensione anticipato del lavoratore che intende valersene dopo aver compiuto i 55 anni di età e al massimo fino alla maturazione del diritto alla pensione, avendo presente che tale diritto, pur maturando di regola a 60 anni per le lavoratrici e a 65 anni per i lavoratori di sesso maschile, può in alcuni casi nascere per le prime anche dopo e fino comunque a 65 anni e per gli altri già a 60 anni. Inoltre, il regime in questione non è fine a se stesso, ma si ricollega, per la finalità della lotta alla disoccupazione con esso perseguita, all'obbligo del datore di lavoro di assumere un disoccupato. Ancora, sottolineo che ai fini della maturazione del diritto alla pensione anticipata il periodo minimo del regime di prepensionamento deve essere di 24 mesi, con la conseguenza che se il lavoratore, di entrambi i sessi, opta per detto regime in prossimità dei 60 anni o successivamente a quell'età, trascorsi i 24 mesi andrà automaticamente in pensione perché, come si è visto, il rapporto di prepensionamento cessa appena maturato il diritto alla pensione [v. art. 9, n. 2, lett. a), del contratto collettivo]. Infine, ricordo che il contratto collettivo prevede che alla maturazione del diritto alla pensione il contratto di lavoro eventualmente in essere abbia comunque termine [art. 9, n. 2, lett. a), conforme all'art. 8, n. 3, dell'ATG]. Il che comporta che il lavoratore, non importa di quale sesso, non può ottenere il regime di prepensionamento se ha già maturato il diritto alla pensione.

II — Fatti e quesiti pregiudiziali

17. Nata il 21 agosto 1939, la signora Helga Kutz-Bauer, parte attrice nel giudizio principale, lavora per la Freie und Hansestadt Hamburg, parte convenuta, in qualità di direttrice della Landeszentrale für Politische Bildung. Nella convinzione di poter incrementare il proprio trattamento pensionistico con il versamento di contributi complementari dopo il compimento del 60° anno di età, tra l'ottobre e il novembre 1998 la signora Kutz-Bauer ha chiesto al proprio datore di lavoro di stipulare un contratto di prepensionamento che le consentisse di prestare, dal 1° settembre 1999 (all'età di 60 anni compiuti) al 31 agosto 2004, un'attività lavorativa a tempo parziale per motivi di età (ossia in regime di prepensionamento) secondo la formula «in

blocco», vale a dire lavorando a tempo pieno dal 1° settembre 1999 fino al 28 febbraio 2002 ed astenendosi quindi da ogni attività lavorativa dal 1° marzo 2002 al 31 agosto 2004.

18. Il 21 dicembre 1998 la convenuta ha respinto la richiesta, proponendo in cambio un impiego ordinario a tempo parziale, con una remunerazione proporzionale all'attività effettivamente svolta, impiego che però non interessava alla signora Kutz-Bauer. La convenuta ha motivato il proprio rifiuto sottolineando che, sebbene con il compimento del 60° anno di età la signora Kutz-Bauer avesse maturato in linea di principio il diritto ad un contratto di lavoro a tempo parziale per motivi di età [10], il suo rapporto di lavoro, stante i limiti posti dall'art. 9, n. 2, lett. a), del contratto collettivo, avrebbe dovuto avere comunque termine immediatamente prima dell'inizio del rapporto di lavoro in regime di prepensionamento. Infatti, dato che l'interessata soddisfaceva alle condizioni previste al citato art. 39 del SGB VI, essa aveva già maturato il diritto alla pensione all'età di 60 anni.

19. Ritenendosi vittima di un'ingiusta discriminazione fondata sul sesso, la signora Kutz-Bauer ha adito l'Arbeitsgericht Hamburg lamentandosi del fatto di vedersi precluso il diritto di prestare un'attività lavorativa a tempo parziale per motivi di età nel periodo compreso tra il 60° e il 65° anno di età, mentre i lavoratori di sesso maschile di pari età godono di tale diritto, dato che in quello stesso arco di tempo possono scegliere la formula del prepensionamento, invece di continuare a prestare un'attività lavorativa a tempo pieno. Ciò in ragione del fatto, secondo l'attrice, che la maggior parte delle donne matura il diritto alla pensione già a 60 anni, mentre gli uomini lo maturano di norma a 65 anni.

20. Esprimendo una certa comprensione per gli argomenti dell'attrice e precisato che i lavoratori interessati dal limite previsto all'art. 9, n. 2, lett. a), del contratto collettivo sono a parità di età quasi esclusivamente di sesso femminile, il giudice adito ha quindi sottoposto alla Corte i seguenti quesiti pregiudiziali:

«1) Se una disposizione di un contratto collettivo per il pubblico impiego che consente ai dipendenti di sesso maschile e a quelli di sesso femminile di chiedere di lavorare a tempo parziale per motivi di età sia incompatibile con gli artt. 2, n. 1, e 5, n. 1, della direttiva 76/207/CEE, qualora conceda il diritto di lavorare a tempo parziale per motivi di età solo fino alla data in cui si può far valere il diritto a una pensione senza decurtazioni in base al regime legale di assicurazione per la vecchiaia e qualora la categoria di persone che può già ottenere una pensione senza decurtazioni all'età di 60 anni sia costituita quasi esclusivamente da donne, mentre la categoria che può ottenere una pensione senza decurtazioni solo dall'età di 65 anni è costituita quasi esclusivamente da uomini.

10 — V. art. 2, n. 2, del contratto collettivo.

2) Se i giudici nazionali siano competenti, qualora disposizioni di contratti collettivi e disposizioni legislative siano incompatibili con le direttive 76/207/CEE e 79/7/CEE, ad applicare le corrispondenti disposizioni a favore delle categorie svantaggiate, senza tener conto delle limitazioni incompatibili con il diritto comunitario, finché norme non discriminatorie siano adottate dalle parti del contratto collettivo o dal legislatore».

III — Analisi giuridica

A — *Sul primo quesito pregiudiziale*

1. Argomenti delle parti

21. La signora Kutz-Bauer e la Commissione sostengono anzitutto che la fattispecie rientra nel campo d'applicazione della direttiva 76/207, in particolare, secondo la Commissione, dell'art. 5, n. 1, di tale direttiva, in quanto il regime di prepensionamento inciderebbe sulle condizioni di lavoro che sono appunto oggetto di questa disposizione [11]. Ciò posto, entrambe ritengono che, alla luce di tale disposizione, la disciplina tedesca in esame, ivi compreso quindi il contratto collettivo, debba essere considerata discriminatoria, perché differenzierebbe la concessione del prepensionamento in funzione dell'età pensionabile, che è però diversa secondo il sesso del lavoratore. In particolare, secondo la Commissione si tratterebbe di una discriminazione «indiretta» a danno delle lavoratrici, cioè di una discriminazione che «pur essendo formulata in modo imparziale, sfavorisc[e] di fatto una percentuale notevolmente più elevata di donne che di uomini» [12]. Come tale, ricordo, salvo che non ricorrano le condizioni per le deroghe autorizzate dalla stessa direttiva (art. 2, nn. 2-4) [13], la discriminazione potrebbe essere giustificata in base a fattori obiettivi ed estranei ad una discriminazione fondata sul sesso [14].

22. La signora Kutz-Bauer è invece dell'avviso che si sia qui in presenza di una discriminazione diretta, anche se occulta o dissimulata. A suo giudizio, infatti, se è vero che il contratto collettivo contiene una disciplina neutra, è anche vero che esso fa rinvio a disposizioni che distinguono chiaramente l'età pensionabile in base al sesso del lavoratore. Per questo motivo, non vi sarebbe bisogno di effettuare un raffronto

11 — V. sentenza 26 febbraio 1986, causa 152/84, Marshall (Racc. pag. 723).

12 — Sentenza 26 settembre 2000, causa C-322/98, Kachelmann (Racc. pag. I-7505, punto 23).

13 — Di cui peraltro la Commissione esclude l'applicabilità nella specie.

14 — In questo senso v., per esempio, sentenze 30 novembre 1993, causa C-189/91, Kirsammer-Hack (Racc. pag. I-6185, punto 32); 2 ottobre 1997, causa C-1/95, Gerster (Racc. pag. I-5253, punto 34, ove figurano ulteriori richiami), causa C-100/95, Kording (Racc. pag. I-5289, punto 25); 6 aprile 2000, causa C-226/98, Jørgensen (Racc. pag. I-2447, punto 41, ove figurano ulteriori richiami), e *Kachelmann* (punto 23). Segnalo che il medesimo principio vale nei casi di discriminazione indiretta cui si oppone l'art. 4, n. 1, della direttiva 79/7, corrispondente all'art. 5, n. 1, della direttiva 76/207 (v., per esempio, sentenze 11 giugno 1987, causa 30/85 Teuling, Racc. pag. 2497, punto 13; 13 dicembre 1989, causa 102/88, Ruzius-Wilbrink, Racc. pag. 4311, punto 17; 7 maggio 1991, causa C-229/89, Commissione/Belgio, Racc. pag. I-2205, punti 19 e 26; 24 febbraio 1994, causa C-343/92, Roks e a., Racc. pag. I-571, punto 33, e 14 dicembre 1995, causa C-444/93, Megner e Scheffel, Racc. pag. I-4741, punto 24).

di tipo statistico tra gruppi di lavoratori per verificare la natura discriminatoria delle disposizioni in questione. E sempre per questo motivo, secondo l'attrice nel giudizio principale, la discriminazione non potrebbe neppure essere giustificata in virtù del fatto che, da un lato, la differenza dei limiti di età di pensionamento favorisce i lavoratori di sesso femminile e che, dall'altro, tale differenza è lecita in virtù dell'art. 7, n. 1, lett. a), della direttiva 79/7, il quale autorizza gli Stati membri a mantenere distinti i limiti di età per la maturazione del diritto alla pensione di vecchiaia e di fine lavoro. Quanto poi alle eventuali giustificazioni di carattere oggettivo, esse non potrebbero qui venire in rilievo, trattandosi di discriminazione diretta. In ogni caso, la signora Kutz-Bauer esclude che vi siano fattori oggettivi e non legati al sesso che possano giustificare la discriminazione in parola. In particolare, ciò vale per l'argomento che fa leva sulla ricordata diversità di trattamento tra i lavoratori dell'uno e dell'altro sesso quanto all'età di pensionamento, dato che tale diversità è legata proprio al sesso. Infine, l'attrice obietta che la discriminazione in questione è stata introdotta con il contratto collettivo del 1995; essa è quindi successiva all'art. 7, n. 1, lett. a), della direttiva 79/7, cioè alla disposizione che fa salva la facoltà degli Stati membri di fissare un diverso limite all'età pensionabile.

23. Ritorno ora sulle osservazioni della Commissione, per segnalare che quelle più sopra riassunte sono le tesi da essa svolte nella fase scritta della procedura. In quella sede, come ho detto, la Commissione era partita dalla premessa che il regime di prepensionamento riguardasse le condizioni di lavoro dei lavoratori che hanno raggiunto una certa età e quindi rientrasse nell'ambito di applicazione della direttiva 76/207. D'altra parte, a suo avviso, detto regime non poteva essere considerato come una «prestazione» previdenziale riconducibile al sistema di assicurazione contro la vecchiaia, sicché era da escludere che sussistessero nella specie le condizioni per l'applicazione della direttiva 79/7, il cui campo d'applicazione è limitato appunto al settore della previdenza sociale.

24. Nel corso dell'udienza innanzi alla Corte e alla luce delle ulteriori spiegazioni fornite in quella sede dal governo tedesco, la Commissione ha però modificato la propria posizione al riguardo nel senso di ritenere che, pur non facendo parte del regime di assicurazione contro la vecchiaia, il prepensionamento possa comunque rientrare nelle previsioni della direttiva 79/7 ed essere, in particolare, qualificato come un'«altr[a] prestazion[e» ai sensi dell'art. 7, n. 1, lett. a), di tale direttiva, in quanto prestazione previdenziale collegata al rischio della disoccupazione [v. art. 3, n. 1, lett. a), della direttiva 79/7]. Di conseguenza, anche la deroga prevista dallo stesso art. 7, n. 1, lett. a), potrebbe essere in principio invocata nella specie.

25. In concreto, però, la Commissione ha concluso sul punto ugualmente in senso negativo, in quanto ha ritenuto che nella specie non ricorressero le condizioni, indi-

cate dalla Corte nella sentenza *Thomas* [15], per l'applicazione della deroga in questione. Ricordo che in quella sentenza la Corte ha dichiarato che «delle discriminazioni previste in regimi di prestazioni diversi dal regime di pensione di vecchiaia e di fine lavoro possono essere giustificate come conseguenza della fissazione dell'età di pensionamento che differisce secondo i sessi solo se dette discriminazioni sono obiettivamente necessarie per evitare di mettere in gioco l'equilibrio finanziario del sistema di sicurezza sociale o per garantire la coerenza tra il regime delle pensioni di vecchiaia e il regime delle altre prestazioni» (punto 12). Ora, secondo la Commissione, la concessione del regime di prepensionamento alle lavoratrici che hanno compiuto il 60° anno di età non avrebbe ripercussioni considerevoli sull'equilibrio finanziario del regime pensionistico, ma non ne avrebbe neppure per la coerenza del sistema previdenziale tedesco, perché non vi è un legame necessario e inscindibile tra i diversi limiti di età di pensionamento autorizzati dall'art. 7, n. 1, lett. a), che favoriscono le donne, e il regime di prepensionamento, che non le favorisce. È vero, infatti, che ammettere a tale regime una lavoratrice dell'età della signora Kutz-Bauer potrebbe pregiudicare l'efficacia del sistema in quanto, seppure parzialmente, si manterrebbe comunque occupato un posto di lavoro che potrebbe essere invece destinato ad un disoccupato, ma resta pur sempre il fatto, confermato proprio in udienza sia dalla convenuta nel giudizio principale sia dal governo tedesco, che nella Repubblica federale di Germania le lavoratrici che hanno maturato il diritto alla pensione al compimento del 60° anno di età hanno la possibilità, invece di andare in pensione, di continuare a lavorare a tempo pieno oppure a tempo parziale (anche se, in questo caso, con una remunerazione che non include un incentivo finanziato con fondi pubblici). Non si vede allora come il fatto di ammettere tali lavoratori al regime del prepensionamento possa seriamente pregiudicare l'obiettivo della riduzione della disoccupazione.

26. In definitiva, dunque, sia la signora Kutz-Bauer che la Commissione ritengono che al primo quesito pregiudiziale debba darsi una risposta positiva.

27. La Freie und Hansestadt Hamburg, parte convenuta nel giudizio principale, oppone invece che nella specie non vi sarebbe alcuna discriminazione delle donne, né diretta né indiretta, perché, da un lato, non è vero che i lavoratori dei due sessi vengono trattati in modo diverso, dall'altro, neppure è vero che il collegamento tra la cessazione del regime di prepensionamento e le disposizioni sulla maturazione del diritto alla pensione pregiudica le lavoratrici, perché tali disposizioni, consentendo alle donne di ottenere il pensionamento già a 60 anni, sono volte a favorirne la condizione nel contesto di un regime normativo destinato appunto alla protezione delle donne.

28. In particolare, la convenuta nel giudizio principale sottolinea, per il primo aspetto, come nell'ordinanza di rinvio non vi siano elementi o dati statistici che

15 — Sentenza 30 marzo 1993, causa C-328/91, Thomas e a. (Racc. pag. I-1247); nello stesso senso v. sentenza 23 maggio 2000, causa C-196/98, Hepple e a. (Racc. pag. I-3701).

dimostrino che i lavoratori interessati dal limite di cui all'art. 9, n. 2, lett. a), del contratto collettivo sono soprattutto quelli di sesso femminile. D'altra parte, prosegue la convenuta, il giudice *a quo* ha effettuato una comparazione della situazione dei lavoratori dei due sessi tenendo conto esclusivamente dell'età quale condizione per la maturazione del diritto alla pensione, mentre il Sozialgesetzbuch condiziona il sorgere del diritto alla pensione delle lavoratrici già all'età di 60 anni anche ad altri fattori, come ad esempio il rispetto di un periodo minimo di anzianità contributiva. Inoltre, l'ordinanza di rinvio muove dalla premessa che le persone interessate dal citato limite del contratto collettivo siano quasi esclusivamente donne, senza quindi tenere conto né di tutti quei lavoratori che vanno in pensione (anticipata) ad età differenti per una grave invalidità o per un'incapacità professionale, né dei lavoratori di sesso maschile che maturano il diritto alla pensione prima del compimento del 65° anno di età in applicazione di disposizioni valide per i lavoratori di entrambi i sessi [16]. In conclusione, secondo la convenuta, è inesatta l'affermazione contenuta nell'ordinanza di rinvio secondo la quale i lavoratori che maturano il diritto alla pensione a 60 anni sono quasi esclusivamente di sesso femminile, mentre coloro che lo maturano a 65 anni sono quasi esclusivamente di sesso maschile [17].

29. Per quanto riguarda poi il trattamento più favorevole riservato nel complesso alle donne, esso sarebbe confermato anche sul piano normativo dall'art. 2, n. 3, della direttiva 76/207 (v. paragrafo 3), e si spiegherebbe a causa della doppia occupazione delle donne, come lavoratrici e come casalinghe, che ne produce una più precoce usura delle forze e dunque un'incapacità professionale anticipata.

30. Nell'ipotesi comunque che la Corte dovesse giungere alla conclusione che nella specie sussiste una discriminazione, la convenuta nel giudizio principale ricorda che stabilire se e come perseguire una finalità di politica sociale, come la lotta alla disoccupazione, spetta, secondo la stessa giurisprudenza della Corte, agli Stati membri; anzi, secondo la Corte, proprio perché gli Stati membri godono di un ampio margine di discrezionalità nella definizione della loro politica sociale, la direttiva 79/7 non osta a normative nazionali che, seppure indirettamente discriminatorie, siano destinate al raggiungimento degli obiettivi di quella politica e siano a ciò necessarie [18].

31. In conclusione, la Freie und Hansestadt Hamburg suggerisce di rispondere al primo quesito pregiudiziale in senso negativo, in

16 — V. artt. 36-38 del SGB VI e sopra paragrafo 12.

17 — Sempre al fine di dimostrare che nel caso di specie non sussiste una discriminazione, la convenuta sottolinea che, se si esclude la peculiare situazione del Land di Amburgo, e si considera invece l'intera Germania, il numero di donne che non possono usufruire del prepensionamento al compimento del 60° anno è decisamente più limitato. Infatti, nella normalità dei casi, le lavoratrici V maturano sì il diritto alla pensione con il compimento dei 60 anni, ma si tratta di una pensione decurtata. In virtù della dichiarazione interpretativa dell'art. 9 del contratto collettivo, esse conservano, in tale situazione, la pretesa al prepensionamento. Fa eccezione a tale regola solo il Land di Amburgo, in virtù del regime più favorevole riconosciuto alle donne dalla Hamburgisches Ruhegeldgesetz. Tuttavia, come si è detto, si tratta di una peculiarità che va stemperata nel dato nazionale.

18 — V. sentenze V *Roks* V e 14 dicembre 1995, causa C-317/93, Nolte (Racc. pag. I-4625).

quanto la normativa tedesca appare giustificata alla luce della deroga di cui all'art. 2, n. 3, della direttiva 76/207, oltre che dagli scopi perseguiti dallo stesso regime di prepensionamento.

32. Quanto, infine, alle argomentazioni del governo tedesco, ricordo anzitutto che a suo avviso nella specie sarebbe applicabile la sola direttiva 79/7, alla luce delle finalità del regime di prepensionamento e del modo in cui è organizzato. Ciò posto, detto governo riconosce che il problema in discussione nasce in conseguenza dei differenti limiti posti per l'età pensionabile, ma ricorda che tali limiti, come ha confermato la Corte [19], sono legittimi in virtù dell'art. 7, n. 1, lett. a), della direttiva 79/7. Non solo, ma la maggioranza delle donne giudica in modo favorevole tale diversità; del resto, se nel caso della signora Kutz-Bauer essa si risolve in uno svantaggio, è perché l'interessata vuole non valersene per poter beneficiare del regime di prepensionamento. Nel quadro di un bilanciamento dei diversi interessi in gioco, dovrebbe comunque prevalere il legittimo affidamento della maggioranza delle lavoratrici, che conta sul fatto di poter andare in pensione prima degli uomini.

33. Nell'intento comunque di fornire una giustificazione alla discriminazione di cui ora si discute, il governo tedesco si sofferma soprattutto sulle già descritte finalità del regime di prepensionamento, sottolineando in particolare quella della lotta alla disoccupazione. Ai fini di tale obiettivo, infatti, pare del tutto logico che il finanziamento pubblico di parte dello stipendio del lavoratore prepensionato abbia termine quando il lavoratore matura il diritto alla pensione, perché non si può incoraggiare con risorse destinate alla lotta alla disoccupazione il mantenimento in attività di un lavoratore che ha già maturato tale diritto e che, ciò malgrado, continuerebbe ad occupare un impiego altrimenti disponibile per un disoccupato. Con l'attuale sistema invece, prosegue il governo tedesco, si assicura la coerenza del regime di protezione contro la disoccupazione nel quale rientra il prepensionamento (ed il relativo sostegno finanziario) con il regime delle pensioni di vecchiaia, che fissa l'età per la maturazione del diritto alla pensione. Escludendo infatti che i lavoratori che hanno già diritto a una pensione di vecchiaia senza decurtazioni possano beneficiare dei finanziamenti erogati dal Bundesanstalt, si evita la sovrapposizione tra diversi regimi previdenziali finalizzati alla medesima politica sociale.

34. Tutto ciò sarebbe del resto, ad avviso della Repubblica federale di Germania, pienamente conforme alla giurisprudenza elaborata dalla Corte sull'art. 7, n. 1, lett. a), della direttiva 79/7, nella sentenza *Thomas*, sopra citata, in particolare là dove si precisa che le discriminazioni di cui si discute possono essere giustificate come conseguenza della fissazione dell'età di

19 — V. sentenza 7 luglio 1992, causa C-9/91, Equal Opportunities Commission (Racc. pag. I-4297). Per risolvere il problema delle diverse età pensionabili, precisa peraltro il governo intervenuto, il legislatore nazionale ha ora previsto che la differenza tra uomini e donne sia progressivamente ridotta per giungere ad una pari età pensionabile per tutti i lavoratori, fissando al contempo un regime transitorio che contemperi l'obiettivo ultimo della parità di trattamento con il legittimo affidamento della maggioranza delle lavoratrici interessate, in base al quale le donne nate prima del 1941 maturano un diritto alla pensione già al compimento del 60° anno di età.

pensionamento che differisce secondo i sessi solo se «sono obiettivamente necessarie per evitare di mettere in gioco l'equilibrio finanziario del sistema di sicurezza sociale o per garantire la coerenza tra il regime delle pensioni di vecchiaia e il regime delle altre prestazioni» [20]. Ma il governo tedesco ricorda che anche nella sentenza *Graham* [21], dovendo pronunciarsi sulla sovrapposizione di trattamenti pensionistici e di altre prestazioni pubbliche, la Corte ha stabilito che «nel caso in cui, in applicazione dell'art. 7, n. 1, lett. a), della direttiva 79/7/CEE, uno Stato membro abbia fissato l'età pensionabile delle donne a 60 anni e quella degli uomini a 65 anni, detta disposizione l'autorizza anche, da un lato, a prevedere che il tasso della pensione di invalidità di cui godono le persone colpite da inabilità al lavoro prima di raggiungere l'età pensionabile venga limitato al tasso effettivo della pensione di fine lavoro a partire dall'età di 60 anni per le donne e di 65 anni per gli uomini e, dall'altro, a riservare il godimento di un assegno di invalidità, versato ad integrazione della pensione di invalidità, alle persone che abbiano, rispettivamente, meno di 55 anni, se donne, e meno di 60 anni, se uomini, al momento in cui diventano inabili al lavoro» (punto 21).

35. Pur riconoscendo quindi l'esistenza di una diversità di trattamento, il governo tedesco conclude nel senso che essa è pienamente giustificata alla luce delle considerazioni di carattere generale sopra riportate e che investono il sistema previdenziale tedesco inteso nel suo complesso.

2. Valutazione

36. Con il primo quesito pregiudiziale il giudice del rinvio chiede in sostanza se sia contrario al principio della parità di trattamento, quale definito nella direttiva 76/207, un contratto collettivo che esclude dal regime di prepensionamento istituito nell'ordinamento tedesco i lavoratori che abbiano maturato il diritto alla pensione, tenuto conto che coloro che maturano tale diritto già all'età di 60 anni sono quasi esclusivamente donne, mentre coloro che possono andare in pensione solo a 65 anni sono quasi esclusivamente uomini.

37. Come ho già detto, prima ancora che del merito del quesito, le parti hanno ampiamente discusso se davvero nella specie rilevi la direttiva 76/207, relativa all'accesso al lavoro e alle condizioni di lavoro, o non debba piuttosto applicarsi la direttiva 79/7, relativa alla sicurezza sociale. Devo dire tuttavia che, malgrado le argomentazioni svolte al riguardo sia nella fase scritta sia nel corso dell'udienza, non mi pare che i termini della questione ne siano risultati

20 — V. sopra paragrafo 25. Ma il governo tedesco ricorda altresì le sentenze 19 ottobre 1995, causa C-137/94, Richardson (Racc. pag. I-3407, punti 18 e 19), e 30 gennaio 1997, causa C-139/95, Balestra (Racc. pag. I-549, punti 33 e 35).

21 — Sentenza 11 agosto 1995, causa C-92/84, Graham e a. (Racc. pag. I-2521).

pienamente chiariti, vuoi perché il già complesso quadro normativo tedesco è stato precisato per l'essenziale verbalmente e quindi in modo necessariamente sommario, vuoi perché, come ho già rilevato a suo tempo, il regime di prepensionamento di cui qui si discute presenta caratteristiche davvero peculiari.

38. Ciò detto, devo riconoscere che prima dei chiarimenti forniti in udienza dal governo tedesco sul regime di prepensionamento, apparivano anche a me più convincenti le argomentazioni svolte dalla Commissione nelle proprie osservazioni scritte e più sopra richiamate (v. paragrafo 21) per ricondurre la fattispecie in esame alla nozione di condizioni di lavoro di cui all'art. 5, n. 1, della direttiva 76/207. Le precisazioni fornite in udienza dal governo tedesco, specie quanto agli obiettivi del regime di prepensionamento in questione e all'intervento finanziario del Bundesanstalt, mi inducono invece, come hanno indotto anche la Commissione, a ritenere che il regime di prepensionamento sia una prestazione a cavallo tra i regimi di vecchiaia e di disoccupazione, a seconda che l'accento sia posto sull'una o sull'altra finalità del prepensionamento, e che quindi, per un verso o per l'altro, quest'ultimo debba essere ricondotto nel campo di applicazione della direttiva 79/7 [v. art. 3, n. 1, lett. a)], pure richiamata dal giudice del rinvio ed espressamente oggetto del secondo quesito pregiudiziale. Di conseguenza, ritengo anch'io che le questioni sottoposte alla nostra attenzione debbano essere esaminate dal punto di vista del divieto di discriminazione di cui all'art. 4, n. 1, di quest'ultima direttiva (disposizione peraltro equivalente all'art. 5, n. 1, della direttiva 76/207), il quale, ricordo, riferisce tale divieto tra l'altro al «campo di applicazione dei regimi [previdenziali] e [al]le condizioni di ammissione ad essi».

39. Come ho più volte ricordato, la questione al centro del presente giudizio trae origine appunto dal fatto che l'art. 9, n. 2, lett. a), del contratto collettivo, conformemente a quanto previsto dall'ATG, collega esplicitamente il limite oltre il quale non è possibile continuare o avviare il rapporto di lavoro in prepensionamento al momento in cui il lavoratore matura il diritto alla pensione. Il giudice del rinvio e la signora Kutz-Bauer, ma in definitiva anche la Commissione, muovendo dalla premessa che a maturare il diritto alla pensione all'età di 60 anni sono soprattutto le donne mentre gli uomini lo maturano di norma al 65° anno, deducono che il rinvio effettuato nel contratto collettivo all'età pensionabile è discriminatorio in quanto, nell'ambito dei lavoratori di età compresa tra i 60 e i 65 anni, penalizzerebbe quasi esclusivamente le donne. Dall'altra parte, invece, tale discriminazione è contestata in base al rilievo che, come si è visto (v. paragrafo 12), l'SGB VI fissa il momento della

maturazione del diritto alla pensione a età diverse ed in funzione di vari parametri, tra cui anche, ma non solo, il sesso.

40. La Freie und Hansestadt Hamburg aggiunge inoltre che nell'ordinanza di rinvio manca ogni indicazione di dati statistici o di altri elementi fattuali idonei a supportare l'affermazione dell'Arbeitsgericht Hamburg secondo la quale sono soprattutto di sesso femminile i lavoratori che al compimento del 60° anno di età non vengono ammessi al prepensionamento in virtù dell'art. 9, n. 2, lett. a), del contratto collettivo. Su questo punto, peraltro, mi limito ad osservare che, nel quadro di un procedimento ex art. 234 CE, spetta non alla Corte, ma al giudice del rinvio, sulla base degli elementi a sua disposizione, valutare in punto di fatto se la citata disposizione del contratto collettivo colpisca o meno una percentuale di donne notevolmente superiore a quella degli uomini [22]. D'altra parte, quel che interessa nel presente giudizio è se il rinvio che il contratto collettivo opera all'età pensionabile per determinare il momento oltre il quale non è possibile godere del regime in questione abbia o meno ripercussioni diverse a seconda del sesso del lavoratore, indipendentemente dal numero (molto) maggiore o (molto) minore dei soggetti dell'una o dell'altra categoria interessati da siffatta normativa.

22 — In questo senso v. sentenza 9 febbraio 1999, causa C-167/97, Seymour-Smith e Perez (Racc. pag. I-623), proprio a proposito del problema della determinazione della sussistenza o meno di una discriminazione indiretta fondata sul sesso; v. anche *Jorgensen* (punti 33-35).

41. A parte quest'ultimo profilo, comunque, devo rilevare che sull'esistenza di una diversità di trattamento dei lavoratori a seconda del loro sesso non vi è un vero dissenso tra le parti. Il dissenso attiene piuttosto ad altri aspetti della questione, che passo ora ad esaminare.

42. Anzitutto, si è discusso tra le parti, come si è visto, se la discriminazione in parola sia da qualificare come diretta o indiretta. A me sembra però evidente che si è qui in presenza di una discriminazione indiretta, perché — come ha osservato la Commissione —, se è vero che nel fissare i limiti entro i quali è possibile stipulare i contratti di prepensionamento il contratto collettivo rinvia esplicitamente alle diverse età previste dal SGB VI per la maturazione del diritto alla pensione, esso però non fa direttamente distinzioni a seconda del sesso. Aggiungo che questa soluzione mi pare anche in linea con la giurisprudenza della Corte, la quale ha di recente qualificato come indiretta un'ipotesi di discriminazione in cui, sebbene il diverso trattamento non fosse apertamente fondato sul sesso dei lavoratori, la distinzione veniva tuttavia effettuata in base a criteri a loro volta strettamente e direttamente collegati a questo fattore [23].

23 — Mi riferisco in particolare alla recente pronunzia *Schnorbus*, nella quale la Corte ha ritenuto che una normativa nazionale che condizionava all'avvenuta prestazione del servizio militare o civile (cui erano nella specie tenuti solo gli uomini) l'accesso prioritario al tirocinio per le professioni legali costituiva una discriminazione indiretta (sentenza 7 dicembre 2000, causa C-79/99, Schnorbus, Racc. pag. I-10997, punto 32).

43. Posto dunque che sussiste nella specie una discriminazione indiretta fondata sul sesso, e quindi in principio contraria al divieto di cui all'art. 4, n. 1, della direttiva 79/7, occorre ora verificare se tale discriminazione possa essere giustificata sulla base delle motivazioni invocate da alcune parti intervenute nel presente procedimento.

44. In proposito, ricordo anzitutto che sono state richiamate in corso di causa le deroghe previste dall'art. 2, nn. 2-4, della direttiva 76/207, ritenuta applicabile, come si è visto, da alcune parti. Mentre, però, sia la signora Kutz-Bauer che la Commissione, pur richiamandole, escludono, ancorché per ragioni diverse, la pertinenza delle deroghe di cui all'art. 2, nn. 2-4, la Freie und Hansestadt Hamburg sembra invece ritenere applicabile nella specie la deroga prevista al n. 3 di detto articolo, ciò in base al rilievo che il diverso limite di età di pensionamento risponderebbe alle esigenze di protezione della donna sottostanti a questa disposizione.

45. Ora, considerato che ritengo applicabile alla fattispecie la direttiva 79/7 e non la direttiva 76/207, potrei astenermi dal discutere l'applicabilità di dette deroghe. Ne svolgo comunque ugualmente l'esame sia per il caso che la Corte non dovesse condividere la mia valutazione, sia perché quella da ultimo citata presenta evidenti affinità con la deroga prevista all'art. 4, n. 2, della direttiva 79/7.

46. Orbene, mi pare evidente che le deroghe indicate all'art. 2, nn. 2 e 4, della direttiva 76/207 non hanno alcuna attinenza con il caso in esame: la prima perché concerne le attività professionali per le quali il sesso rappresenta una condizione determinante; la seconda perché riguarda le misure volte a promuovere la parità delle opportunità per gli uomini e le donne. Ma, a mio avviso, neppure la deroga di cui all'art. 2, n. 3, della direttiva 76/207 (e quindi quella, simile, prevista nell'art. 4, n. 2, della direttiva 79/7) presenta alcuna attinenza. La giurisprudenza della Corte ha infatti chiarito che detta deroga non si ricollega, come pretende la Freie und Hansestadt Hamburg, a ragioni di carattere sociale legate alla condizione della donna, spesso chiamata alla doppia attività di lavoratrice e casalinga, ma mira invece solo alla protezione della condizione biologica della donna durante e dopo la gravidanza e delle particolari relazioni tra la donna e il bambino [24].

24 — Tra le tante, v. sentenze 12 luglio 1984, causa 184/83, Hofmann (Racc. pag. 3047, punti 25 e 26); 25 ottobre 1988, causa 312/86, Commissione/Francia (Racc. pag. 6315, punto 13); 25 luglio 1991, causa C-345/89, Stoeckel (Racc. pag. I-4047, punto 13); 30 aprile 1998, causa C-136/95, Thibault (Racc. pag. I-2011, punto 25), e 19 novembre 1998, causa C-66/96, Høj Pedersen e a. (Racc. pag. I-7327, punto 54).

47. Passando ora alle deroghe previste dalla direttiva 79/7, ricordo che l'attenzione di tutte le parti intervenute nel presente procedimento si è a giusto titolo concentrata sull'art. 7, n. 1, lett. a), di tale direttiva, il quale prevede, come si è visto, una deroga al principio della parità di trattamento per quanto concerne «la fissazione dei limiti di età per la concessione della pensione di vecchiaia e di fine lavoro e le conseguenze che possono derivarne per altre prestazioni».

48. A tale proposito, ritengo si debba anzitutto confutare l'asserzione della signora Kutz-Bauer secondo la quale la citata deroga non sarebbe applicabile nella specie perché il contratto collettivo è stato stipulato solo nel 1995 ed è quindi successivo alla normativa che, fondandosi appunto su quella deroga, differenzia in base al sesso l'età per la pensione di vecchiaia. Se, infatti, si ritiene che il prepensionamento costituisca una prestazione sociale riconducibile ad uno dei settori previdenziali di cui all'art. 3 della direttiva 79/7, è lo stesso art. 7, n. 1, lett. a), a prevedere che la riserva relativa ai diversi limiti di età fissati per il pensionamento può applicarsi, in linea di principio, anche alle conseguenze che ne derivano per altre prestazioni. D'altra parte, non ha di per sé alcun rilievo il fatto che il contratto collettivo sia intervenuto successivamente alle disposizioni che fissano tali limiti e, in particolare, dopo l'entrata in vigore della direttiva. Secondo la giurisprudenza della Corte, infatti, «il mantenimento (...) di un'età pensionabile differente a seconda del sesso può richiedere la *successiva emanazione, dopo lo scadere del termine di trasposizione della direttiva,* di provvedimenti inscindibili da tale regime derogatorio e la modifica di tali provvedimenti» [25], anche se tali provvedimenti non rientrano nel regime di assicurazione contro la vecchiaia [26]. «Infatti — ha spiegato la Corte — vietare a uno Stato membro che ha fissato un'età pensionabile diversa per gli uomini e per le donne di adottare o modificare, dopo lo scadere del termine di trasposizione, provvedimenti connessi a tale differenza di età equivarrebbe a vanificare la deroga prevista dall'art. 7, n. 1, lett. a), della direttiva» [27].

49. Posto dunque che il prepensionamento, oltre a rientrare nel campo di applicazione della direttiva 79/7, è idoneo a di costituire, in linea di principio, un'«altra prestazione» ai sensi dell'art. 7, n. 1, lett. a), della stessa direttiva, vediamo se il regime in causa sia effettivamente giustificabile sulla base di questa disposizione. A tal fine devo ricordare che, secondo una consolidata giurisprudenza della Corte, «nel caso in cui a norma dell'art. 7, n. 1, lett. a), della direttiva [79/7] uno Stato membro preveda, per la concessione delle pensioni di vecchiaia e di fine lavoro, un'età diversa per gli uomini e per le donne, l'ambito della deroga consentita, definito con l'espressione "conseguenze che possono derivarne per altre prestazioni", che compare all'art. 7, n. 1, lett. a), è limitato alle discriminazioni esistenti negli altri regimi di prestazioni (...) necessariamente ed ogget-

25 — *Hepple* (punto 23; il corsivo è mio); nello stesso senso v. sentenza 23 maggio 2000, causa C-104/98, Buchner e a. (Racc. pag. I-3625, punto 23).

26 — *Hepple*, punto 20.

27 — *Hepple*, punto 23.

tivamente collegate a tale differenza di età» [28]. Con l'occasione, la Corte ha anche precisato che quest'ultima condizione può verificarsi allorché «le dette discriminazioni sono oggettivamente necessarie per evitare di compromettere l'equilibrio finanziario del sistema previdenziale o per garantire la coerenza tra il regime delle pensioni di vecchiaia e quello delle altre prestazioni» [29].

50. Per la verità, nessuna delle parti intervenute nel presente procedimento ha sostenuto che il regime di prepensionamento in causa possa giustificarsi in ragione della prima finalità indicata dalla Corte, in quanto volto, cioè, ad evitare di incrinare l'equilibrio finanziario del sistema previdenziale tedesco. La Freie und Hansestadt Hamburg e il governo tedesco hanno invece invocato, come si è ampiamente riferito più sopra, l'altra finalità, insistendo sul fatto che detto regime mira appunto a garantire la coerenza tra il regime pensionistico e quello contro il rischio della disoccupazione. In particolare, facendo leva sugli obiettivi del sistema in esame e sull'intervento pubblico per il finanziamento di parte della retribuzione dei lavoratori ammessi a tale regime, essi hanno sostenuto che escludere dal prepensionamento le lavoratrici di oltre 60 anni che abbiano già maturato il diritto alla pensione è oggettivamente necessario per evitare di compromettere il regime di assicurazione contro la disoccupazione, che pure rientra tra quelli oggetto della direttiva 79/7 [v. art. 3, n. 1, lett. a)], e di mettere in gioco la coerenza fra tale regime e quello pensionistico.

51. Da parte sua, però, la Commissione contesta che tra i due regimi in questione sussista una siffatta relazione. In particolare, come ho già segnalato, nel corso dell'udienza essa ha fatto notare che allo stato attuale nell'ordinamento tedesco le lavoratrici che raggiungono il 60° anno di età, cioè l'età pensionabile [30], possono comunque scegliere, in luogo del pensionamento, di continuare a lavorare a tempo pieno oppure a tempo parziale (sia pure, in questo caso, con una retribuzione normalmente legata all'orario di lavoro). Se è così, allora non si vede come il fatto di consentire a tali lavoratrici di lavorare oltre il 60° anno di età *anche* fruendo del regime di prepensionamento potrebbe mettere in gioco la coerenza tra i due regimi in esame e pregiudicare in particolare la lotta alla disoccupazione, visto che comunque, anche in assenza di prepensionamento, le lavora-

28 — *Hepple*, punto 25, ove figurano ulteriori richiami.

29 — *Hepple*, punto 26, ove figurano ulteriori richiami, tra cui quello alla sentenza *Thomas*, già più volte ricordata.

30 — Nel caso in cui naturalmente si soddisfino le condizioni previste dall'art. 39 del SGB VI.

trici possono continuare a lavorare e quindi a occupare il posto di lavoro.

52. Devo dire però che le cose non stanno in termini così semplici. Anzitutto, infatti, non credo si possano mettere sullo stesso piano ipotesi in realtà molto differenti: da un lato, un'attività lavorativa a tempo pieno o parziale, per così dire di tipo ordinario; dall'altro, il regime di prepensionamento che si caratterizza, come si è visto, per significative e sostanziali specificità almeno quanto agli obiettivi perseguiti, al funzionamento e al finanziamento. Basti solo pensare che nelle due ipotesi appena indicate non sono uguali né la retribuzione (che è più elevata nel regime di prepensionamento) né l'onere a carico del Bundesanstalt (il quale deve interamente corrispondere al datore di lavoro la maggiore retribuzione). Consentire quindi ad una lavoratrice che all'età di 60 anni abbia già maturato il diritto alla pensione di optare per il regime di prepensionamento significherebbe incoraggiarla a continuare nella propria attività lavorativa a motivo delle più favorevoli condizioni che detto regime assicura. In questo modo, come hanno sottolineato la convenuta e il governo tedesco, da una parte il regime previdenziale sosterrebbe oneri supplementari sottraendo risorse alle sue altre finalità, dall'altra si manterrebbe occupato un posto di lavoro che il regime in questione intende invece destinare ad un lavoratore in cerca di impiego. Si arriverebbe cioè ad un risultato opposto a quello voluto dal legislatore tedesco, il quale, proprio nella prospettiva della lotta alla disoccupazione, ha inteso anticipare al massimo il collocamento in pensione dei lavoratori che non ne hanno ancora maturato il diritto.

53. Proprio quest'ultima osservazione, anzi, fornisce a mio avviso la chiave di lettura della questione in esame riportandola ai suoi corretti termini, che sono stati invece offuscati in parte da una certa confusione del dibattito, in parte dall'oggettiva complessità della pertinente normativa tedesca, che proprio per questo motivo ho voluto a suo tempo descrivere con ampiezza. Va cioè sottolineato che, sebbene nel dibattito l'accento sia stato posto solo sull'età dei lavoratori e sulla conseguente differenziazione tra uomini e donne risultante dalla diversa età pensionabile, il regime di prepensionamento è in realtà collegato al momento in cui i lavoratori maturano il diritto alla pensione ed è quindi organizzato e concepito in una forma assai articolata, in rapporto alla molteplicità delle ipotesi che la legislazione tedesca consente di prospettare al riguardo (v. paragrafo 12). Tali ipotesi possono certo riguardare la diversa età pensionabile stabilita per gli uomini e per le donne, ma riguardano anche altri aspetti, quali di volta in volta, e per entrambi i sessi, le condizioni psico-fisiche del lavoratore (grave invalidità e incapacità professionale), il tipo di lavoro (il caso dei minatori), la durata dell'anzianità assicurativa minima, il pagamento di contributi obbligatori per un certo numero di anni, la condizione di disoccupato.

54. Tutto ciò dimostra che la logica del regime in questione, come ha sottolineato anche la Freie und Hansestadt Hamburg, è perfettamente funzionale alla legittima finalità di politica sociale, che tale regime persegue, di anticipare per quanto possibile la messa in pensione dei lavoratori che non ne hanno ancora maturato il diritto, in modo da consentire l'assunzione di disoccupati nei posti così liberati. In questa logica, il punto di riferimento non può che essere il momento in cui l'interessato matura il diritto alla pensione, con tutte le conseguenze che ciò comporta, anche in termini di eventuali discriminazioni a valle di una siffatta scelta: discriminazioni in base al sesso, ma, come si è visto, anche in base alle altre situazioni di cui ho detto poc'anzi. Se così è, però, siffatte discriminazioni non possono essere giudicate arbitrarie, ma vanno al contrario considerate, dato quanto ho più sopra sottolineato ed in conformità alla richiamata giurisprudenza della Corte in *Hepple*, come «oggettivamente necessarie per evitare di compromettere l'equilibrio finanziario del sistema previdenziale o per garantire la coerenza tra il regime delle pensioni di vecchiaia e quello delle altre prestazioni».

55. Mi pare dunque di poter concludere nel senso che una discriminazione quale quella oggetto del giudizio principale è necessariamente e oggettivamente collegata alla diversa età di pensionamento prevista per gli uomini e per le donne, e può pertanto essere giustificata in virtù della deroga di cui all'art. 7, n. 1, lett. a), della direttiva 79/7, nonché più in generale delle finalità del regime di prepensionamento e delle esigenze oggettive ad esso sottostanti.

56. La prima domanda pregiudiziale va pertanto risolta nel senso che l'art. 4, n. 1, della direttiva 79/7 non osta ad un contratto collettivo per il pubblico impiego che consenta ai lavoratori di entrambi i sessi di chiedere di lavorare a tempo parziale per motivi di età solo fino alla data in cui si può far valere il diritto a una pensione senza decurtazioni in base al regime legale di assicurazione per la vecchiaia, qualora la categoria di persone che può già ottenere una pensione siffatta all'età di 60 anni sia costituita quasi esclusivamente da donne, mentre la categoria che può ottenerla solo dall'età di 65 anni è costituita quasi esclusivamente da uomini.

B — *Sul secondo quesito pregiudiziale*

57. Stante le conclusioni cui sono giunto in merito al primo quesito, non sarebbe necessario soffermarsi sul secondo, visto che, pur formulandolo in termini astratti, il giudice di rinvio ha tuttavia chiaramente posto tale quesito per la sola ipotesi in cui al precedente sia stata fornita una risposta

positiva. Procedo comunque ugualmente al suo esame nel caso in cui la Corte non dovesse condividere le mie conclusioni riguardo al primo quesito.

58. Ricordo che con la seconda questione pregiudiziale il giudice del rinvio chiede in sostanza se i giudici nazionali hanno il potere di disapplicare disposizioni di legge o di contratti collettivi incompatibili, in quanto discriminatorie, con le direttive 76/207 e 79/7, fino a quando non siano intervenute disposizioni che rispettano il principio della parità di trattamento.

1. Argomenti delle parti

59. Partendo dall'iniziale orientamento secondo cui alla fattispecie era applicabile la direttiva 76/207 (v. paragrafo 21), e senza ritornare sul punto in udienza, pur avendo spostato l'attenzione sulla direttiva 79/7, la Commissione ha sostenuto nella fase scritta che la soluzione al secondo quesito deve normalmente rinvenirsi nelle norme nazionali di trasposizione (in particolare, in quelle disposizioni che hanno dato attuazione all'art. 5, n. 2, della direttiva 76/207), con le quali, per quanto risulta alla Commissione, la Repubblica federale di Germania avrebbe attuato nel diritto nazionale entrambe le direttive che qui interessano. Segnalo peraltro che né il giudice del rinvio, né il governo tedesco, né la Commissione hanno indicato quali sono, se ve ne sono, le misure che la Repubblica federale di Germania ha adottato per trasporre l'art. 5, n. 2, della direttiva 76/207.

60. Più in particolare, muovendo dalla premessa che il prepensionamento sia in sostanza regolato dal solo contratto collettivo [31], la Commissione ha precisato che, nell'ipotesi in cui il legislatore tedesco avesse optato per la prima delle tre soluzioni indicate alla lett. b) di tale disposizione, cioè per la nullità di pieno diritto delle disposizioni (per quanto qui interessa) dei contratti collettivi contrarie al principio della parità di trattamento, il problema sollevato dal secondo quesito pregiudiziale non si porrebbe neppure. Se invece il legislatore nazionale avesse scelto una delle altre due soluzioni, cioè la possibilità di dichiarare nulle o di modificare le disposizioni discriminatorie contenute nei predetti contratti collettivi, allora la piena ed immediata efficacia della pertinente normativa comunitaria potrebbe essere pregiudicata a causa delle difficoltà che l'interessato potrebbe incontrare per ottenere la declaratoria di nullità o la modifica di dette disposizioni. Nella specie però tali difficoltà non dovrebbero essere particolarmente gravi perché la signora Kutz-Bauer è una dipendente pubblica. In tal caso,

31 — E ciò sulla base delle indicazioni, alquanto limitate, contenute nell'ordinanza di rinvio, dove non si fa neppure cenno all'ATG.

infatti, il legislatore nazionale dovrebbe, in virtù del principio dell'effetto utile delle direttive, attribuire un effetto retroattivo alla declaratoria di nullità o alla modifica delle disposizioni discriminatorie, almeno per quanto riguarda i casi per i quali sia già in corso un'azione giudiziaria. In effetti, osserva la Commissione, ogni pretesa di far valere per via giudiziaria nei confronti dello Stato nella sua qualità di datore di lavoro i diritti sanciti dalla direttiva 76/207 perderebbe di efficacia se la declaratoria di nullità o la modifica non potesse produrre i propri effetti *ex tunc* (v. art. 6 della direttiva 76/207). Se poi, aggiunge la Commissione, per ragioni pratiche non fosse possibile attribuire effetto retroattivo alla declaratoria di nullità o alla modifica delle disposizioni discriminatorie, il legislatore dovrebbe prevedere la possibilità di un risarcimento, ad esempio sotto forma di annualità di versamenti contributivi complementari, in modo tale da soddisfare nella specie le pretese dell'interessata.

61. Se invece il legislatore tedesco non avesse attuato in modo completo la direttiva 76/207, le disposizioni nazionali contrarie al principio della parità di trattamento dovrebbero, secondo la Commissione, essere disapplicate in conformità alla giurisprudenza *Marshall*, con la quale la Corte ha riconosciuto l'effetto diretto della direttiva in questione nel caso in cui il lavoratore faccia valere i propri diritti nei confronti dello Stato nella sua qualità di datore di lavoro. Né rileva il fatto che le disposizioni discriminatorie siano state adottate in parte solo dallo Stato e in parte anche in accordo con i sindacati (il contratto collettivo), dato che a questi ultimi spetta il compito di proteggere i diritti dei lavoratori. Se quindi, osserva la Commissione, essi difendessero clausole di contratti collettivi contrarie a disposizioni fondamentali del diritto del lavoro, agirebbero in modo non conforme alla loro missione.

62. Il governo tedesco non si è espresso sul secondo quesito pregiudiziale, mentre la Freie und Hansestadt Hamburg si è limitata ad un richiamo generico alla giurisprudenza della Corte. In particolare, per quanto riguarda la questione dei contratti collettivi incompatibili con il diritto comunitario, essa ha richiamato la sentenza *Nimz*[32], nella quale la Corte ha esteso a tale fattispecie la giurisprudenza *Simmenthal*[33], in virtù della quale il giudice nazionale, nell'applicare norme del diritto comunitario, ha l'obbligo di garantirne la piena efficacia, eventualmente anche disapplicando qualsiasi confliggente disposizione della legislazione nazionale.

32 — Sentenza 7 febbraio 1991, causa C-184/89, Nimz (Racc. pag. I-297).

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

2. Valutazione

63. Ai fini della risposta al quesito in esame muovo, per le ragioni ampiamente illustrate in precedenza, dall'ipotesi che nel caso in esame sia applicabile la direttiva 79/7. Tale direttiva, al pari della direttiva 76/207, impone agli Stati membri l'obbligo di sopprimere le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative contrarie al principio della parità di trattamento [v., rispettivamente, art. 5 e art. 5, n. 2, lett. a)], nonché di predisporre le misure necessarie per permettere a tutti coloro che si ritengono discriminati in base al sesso di far valere i propri diritti per via giudiziaria (v., in entrambe le direttive, art. 6). Dato l'oggetto della direttiva 79/7, in essa invece non figura una norma corrispondente all'art. 5, n. 2, lett. b), della direttiva 76/207 che estende il predetto obbligo anche in relazione alle disposizioni contenute in altri atti, in particolare, per quanto qui interessa, nei contratti collettivi. Tuttavia, mi pare che tale disposizione fornisca comunque utili spunti per individuare gli strumenti idonei a garantire in maniera efficace il rispetto del principio della parità di trattamento anche con riferimento alla direttiva 79/7.

64. In effetti, come ho accennato, l'assenza in quest'ultima direttiva di disposizioni del tipo dell'art. 5, n. 2, lett. b), della direttiva 76/207 deriva, con ogni evidenza, dal fatto che la direttiva 79/7, in ragione del suo oggetto, si riferisce in linea di principio a regimi legali. Ove però, come nel caso di specie, il contenuto di tali regimi è definito, integrato o attuato con un contratto collettivo, le ragioni sottostanti a quella disposizione riprendono tutta la loro utilità e quindi le relative soluzioni vanno tenute presenti anche in questo caso quali possibili strumenti volti ad assicurare, come vuole appunto la direttiva 79/7, il pieno rispetto dei principi sanciti dalle direttive. La stessa Corte, del resto, ha precisato, con una giurisprudenza che ha una valenza generale, che «il giudice nazionale incaricato di applicare, nell'ambito della propria competenza, le norme del diritto comunitario ha l'obbligo di garantire la piena efficacia di tali norme, disapplicando all'occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale, senza doverne chiedere o attendere la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale» [34], e ciò anche «nell'ipotesi in cui la disposizione contraria al diritto comunitario risulti da un contratto collettivo di lavoro» [35]. Non solo, ma la Corte ha altresì precisato, proprio con riguardo al divieto di discriminazione previsto all'art. 4, n. 1, della direttiva 79/7, che questo si applica anche ai contratti collettivi [36], poiché «il fatto che il governo [dello Stato

34 — *Nimz*, punto 19, ove, come ho detto, viene richiamata la sentenza *Simmenthal*.

35 — *Nimz*, punto 20.

36 — V. sentenza 28 ottobre 1999, causa C-187/98, Commissione/Grecia (Racc. pag. I-7713, punto 44).

membro interessato] non partecipi al negoziato dei contratti collettivi non può esonerarlo dall'obbligo di adottare le disposizioni *complementari* che si impongono per assicurare il rispetto delle prescrizioni che derivano dalle norme comunitarie» [37].

65. Ciò chiarito, resta allora da verificare in concreto quali siano i poteri di cui dispongono i giudici nazionali per la salvaguardia del principio della parità di trattamento in un caso come quello di specie. Ricordo ancora una volta peraltro che, in assenza di indicazioni sulle misure adottate dalla Repubblica federale di Germania per trasporre l'art. 5, n. 2, lett. b), della direttiva 76/207, occorre esaminare tutte le alternative ipotizzabili al riguardo, avendo presente che, quale che possa essere la soluzione in concreto scelta dal legislatore tedesco, essa deve assicurare il pieno rispetto dei principi sanciti dalle direttive.

66. Assumendo dunque anzitutto l'ipotesi che la scelta del legislatore tedesco si sia indirizzata su soluzioni del tipo di quelle prospettate dall'art. 5, n. 2, lett. b), della direttiva 76/207, in particolare nel senso di prevedere l'annullabilità o la modificabilità delle clausole discriminatorie di convenzioni collettive, è chiaro che, come afferma la Commissione, il lavoratore interessato non deve subire un pregiudizio a causa del tempo in tal caso necessario a far valere in giudizio i propri diritti. Ciò significa che quell'annullamento o quella modifica devono poter avere effetto retroattivo. Sul punto mi sembra importante richiamare la pronunzia della Corte nel caso *Commissione/Grecia*, in cui è stato chiarito, proprio con riguardo alla direttiva 79/7, che l'obbligo per gli Stati membri di «garantire, mediante opportuni provvedimenti legislativi, regolamentari o amministrativi, che tutti i lavoratori della Comunità fruiscano della tutela stabilita dalla direttiva *in tutta la sua ampiezza*» (punto 47; il corsivo è mio), comprende quello di prevedere la soppressione retroattiva delle discriminazioni fondate sul sesso (v. punto 48).

67. Qualora, invece, la Repubblica federale di Germania non avesse correttamente trasposto le direttive in questione, essa dovrebbe pur sempre assicurare la protezione dei diritti da queste garantiti. Come è noto, secondo una costante giurisprudenza

37 — *Commissione/Grecia*, punto 50 (il corsivo è mio).

della Corte, «in tutti i casi in cui disposizioni di una direttiva appaiono, dal punto di vista sostanziale, incondizionate e sufficientemente precise, i singoli possono farle valere nei confronti dello Stato, tanto se questo non ha trasposto tempestivamente la direttiva nel diritto nazionale, quanto se esso l'ha trasposta in modo inadeguato» [38]; e ciò perché lo Stato «non può opporre ai singoli l'inadempimento, da parte sua, degli obblighi ch'essa impone» [39]. Nella specie, ricordo che, secondo un'ormai consolidata giurisprudenza, l'art. 4, n. 1, della direttiva 79/7 gode di effetto diretto, perché «è sufficientemente preciso ed incondizionato per poter essere fatto valere dai singoli dinanzi ai giudizi nazionali al fine di ottenere la disapplicazione di qualunque disposizione nazionale non conforme al detto articolo» [40].

68. È vero che la disposizione di una direttiva dotata di effetto diretto può essere fatta valere solo nei confronti di uno Stato membro [41], ma, com'è noto, la Corte ha altresì affermato che «gli amministrati qualora siano in grado di far valere una direttiva nei confronti dello Stato, possono farlo indipendentemente dalla qualità nella quale questo agisce *come datore di lavoro* o come pubblica autorità. In entrambi i casi è infatti opportuno evitare che lo Stato possa trarre vantaggio dalla sua trasgressione del diritto comunitario» [42]. Orbene, poiché nella specie il datore di lavoro è la Freie und Hansestadt Hamburg, cioè un ente pubblico territoriale e, quindi, in ultima analisi, lo Stato, la signora Kutz-Bauer ha diritto di invocare il divieto di discriminazione di cui all'art. 4, n. 1, della direttiva 79/7 ed ottenere così soddisfazione dei propri diritti, anche retroattivamente [43].

69. In conclusione, sono dell'avviso che al secondo quesito pregiudiziale debba darsi risposta positiva.

38 — *Marshall*, punto 46 (ove figurano ulteriori richiami).

39 — *Marshall*, punto 47.

40 — *Balestra* (punto 32, ove figurano ulteriori richiami); v. anche sentenze *Ruzius-Wilbrink* (punto 19, ove figurano ulteriori richiami); 1° luglio 1993, C-154/92, van Cant (Racc. pag. I-3811, punto 17 ove figurano ulteriori richami), e 27 ottobre 1993, causa C-337/91, Van Gemert-Derks (Racc. pag. I-5435, punti 31 e seguenti, ove figurano ulteriori richiami). Nello stesso senso, a proposito dell'art. 5, n. 1, della direttiva 76/207 v., per tutte, sentenze *Marshall* (punto 52) e 12 luglio 1990, C-188/89, Foster/British Gas (Racc. pag. I-3313, punto 21).

41 — *Marshall* (punto 48), e sentenza 14 luglio 1994, causa C-91/92, Faccini Dori (Racc. pag. I-3325, punti 19-25).

42 — *Marshall*, punto 49 (il corsivo è mio).

43 — In base all'insegnamento che si trae dalla citata sentenza *Commissione/Grecia* (v. soprattutto punto 55).

IV — Conclusioni

70. Alla luce delle considerazioni che precedono propongo perciò alla Corte di dichiarare che:

«L'art. 4, n. 1, della direttiva 79/7/CEE del Consiglio, del 19 dicembre 1978, relativa alla graduale attuazione del principio di parità di trattamento tra gli uomini e le donne in materia di sicurezza sociale, non osta ad un contratto collettivo per il pubblico impiego che consenta ai lavoratori di entrambi i sessi di chiedere di lavorare a tempo parziale per motivi di età solo fino alla data in cui si può far valere il diritto a una pensione senza decurtazioni in base al regime legale di assicurazione per la vecchiaia, qualora la categoria di persone che può già ottenere una pensione siffatta all'età di 60 anni sia costituita quasi esclusivamente da donne, mentre la categoria che può ottenerla solo dall'età di 65 anni è costituita quasi esclusivamente da uomini».

71. In via subordinata, cioè nell'ipotesi in cui la Corte ritenga che il descritto regime di prepensionamento previsto dall'ordinamento tedesco sia incompatibile con il principio della parità di trattamento tra uomini e donne, con riguardo al secondo quesito pregiudiziale propongo di dichiarare che:

«Qualora disposizioni di contratti collettivi e disposizioni legislative siano incompatibili con le direttive 76/207/CEE del Consiglio, del 9 febbraio 1976, relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro, e 79/7/CEE, i giudici nazionali sono competenti ad applicare le corrispondenti disposizioni a favore delle categorie svantaggiate, senza tener conto delle limitazioni incompatibili con il diritto comunitario, finché norme non discriminatorie siano adottate dalle parti del contratto collettivo o dal legislatore».