

Causa C-405/20**Sintesi della domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'articolo 98, paragrafo 1, del regolamento di procedura della Corte di giustizia****Data di deposito:**

28 agosto 2020

Giudice del rinvio:

Verwaltungsgerichtshof (Austria)

Data della decisione di rinvio:

31 luglio 2020

Ricorrenti in cassazione:

EB

JS

DP

Autorità resistente:

Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter, Eisenbahnen und Bergbau (BVAEB)

Oggetto del procedimento principale

Annulamento della determinazione della pensione di vecchiaia risultante dall'applicazione di una normativa di adeguamento delle pensioni asseritamente discriminatoria

Oggetto e fondamento giuridico del rinvio pregiudiziale

Interpretazione del diritto dell'Unione; articolo 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (in prosieguo: il «TFUE»)

Questioni pregiudiziali

- 1) Se la limitazione dell'ambito di applicazione temporale del principio della parità di trattamento tra uomini e donne, risultante dalla sentenza pronunciata nella causa C-262/88, Barber, nonché dal protocollo n. 33 sull'articolo 157 TFUE e dall'articolo 12 della direttiva n. 2006/54/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 luglio 2006, riguardante l'attuazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego (in prosieguo: la «direttiva 2006/54/CE»), debba essere interpretata nel senso che un pensionato (austriaco) non può legittimamente invocare il principio della parità di trattamento o può invocarlo solo (proporzionalmente) per la parte del diritto riconducibile a periodi lavorativi successivi all'1.1.1994 per far valere di essere stato discriminato da norme in materia di adeguamento delle pensioni dei dipendenti pubblici per l'annualità 2018 quali quelle applicate nei procedimenti principali.
- 2) Se il principio della parità di trattamento tra uomini e donne (ai sensi dell'articolo 157 TFUE, in combinato disposto con l'articolo 5 della direttiva 2006/54/CE) debba essere interpretato nel senso che una disparità di trattamento indiretta, quale quella eventualmente risultante dalle norme sull'adeguamento delle pensioni del 2018, applicabili nei procedimenti principali, risulta giustificata, anche tenendo conto di misure analoghe adottate in precedenza e della perdita considerevole causata dal loro effetto cumulativo, rispetto ad un adeguamento inflazionistico del valore reale delle pensioni (del 25 % nel caso di specie), in particolare
 - al fine di evitare che si crei un «divario» (che si produrrebbe in caso di un adeguamento regolare ad un tasso unico) tra le pensioni di vecchiaia più alte e quelle più basse, ancorché puramente nominale e ininfluyente sul rapporto tra i valori;
 - al fine di realizzare una generale «componente sociale», nel senso di rafforzare il potere d'acquisto dei beneficiari di pensioni più basse, nonostante a) tale obiettivo possa anche essere raggiunto senza limitare l'adeguamento delle pensioni più elevate, e b) il legislatore non preveda parimenti una tale misura anche per rafforzare il potere d'acquisto delle retribuzioni più basse dei dipendenti pubblici tramite un adeguamento all'inflazione (a scapito dell'adeguamento delle retribuzioni più elevate), né abbia adottato alcuna normativa relativa a un intervento analogo di rivalutazione delle pensioni erogate da altri regimi professionali di sicurezza sociale (senza partecipazione dello Stato) al fine di rafforzare il potere d'acquisto delle pensioni più basse (a scapito dell'adeguamento delle pensioni più elevate);
 - al fine di mantenere e finanziare «il sistema», quand'anche le pensioni di vecchiaia dei dipendenti pubblici siano dovute non da un sistema di

tipo assicurativo e contributivo proprio di un ente assicurativo, bensì dallo Stato federale, in quanto datore di lavoro dei dipendenti pubblici in quiescenza, come retribuzione per il lavoro svolto, di modo che determinanti non sarebbero la conservazione o il finanziamento di un sistema, ma, in definitiva, considerazioni di bilancio;

- poiché sussiste un motivo di giustificazione autonomo oppure (preliminarmente a ciò) è esclusa a priori l'esistenza di una discriminazione indiretta fondata sul sesso, ai sensi della direttiva 2006/54/CE, a danno degli uomini, se il numero statisticamente molto più elevato di uomini nel gruppo dei beneficiari di pensioni più alte deve essere considerato come la conseguenza di una tipica assenza di pari opportunità per le donne in materia di occupazione e impiego, in particolare in passato; o
- poiché la normativa è consentita in quanto azione positiva ai sensi dell'articolo 157, paragrafo 4, TFUE.

Disposizioni rilevanti di diritto dell'Unione europea

Articolo 157 TFUE

Protocollo (n. 33) sull'articolo 157 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea

Accordo sullo Spazio economico europeo, articoli 6 e 69

Direttiva n. 2006/54/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 luglio 2006, riguardante l'attuazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego, articoli 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 e 12; considerando 14, 17 e 18

Disposizioni nazionali e lavori parlamentari rilevanti

Pensionsgesetz 1965 (legge del 1965 relativa alle pensioni), articolo 41

Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (codice di previdenza sociale), articoli 108f, 108h e 711

Pensionsharmonisierungsgesetz 2004 (legge del 2004 sull'armonizzazione delle pensioni) e lavori parlamentari (RV 653 BlgNR 22. GP)

Pensionsanpassungsgesetz 2018 (legge del 2018 sull'adeguamento delle pensioni) e lavori parlamentari (RV 1767 BlgNR 25. GP)

Breve esposizione dei fatti e del procedimento

- 1 I ricorrenti in cassazione sono rispettivamente in un rapporto di quiescenza di diritto pubblico con lo Stato federale e percepiscono pensioni di vecchiaia ai sensi del Pensionsgesetz 1965 [(legge del 1965 relativa alle pensioni); in prosieguo: il «PG 1965»].
- 2 Il ricorrente in cassazione nel procedimento in cassazione registrato con il numero Ro 2019/12/0005 è nato il 5 febbraio 1940 ed è stato collocato in quiescenza a partire dal 31 agosto 2000. Nel 2017 egli percepiva una pensione mensile lorda pari a EUR 6 872,43. Il ricorrente in cassazione nel procedimento in cassazione registrato con il numero Ra 2019/12/0006 è nato il 28 luglio 1948 ed è stato collocato in quiescenza a partire dal 30 novembre 2013. Nel 2017 egli percepiva una pensione mensile lorda pari a EUR 4 676,48. Il ricorrente in cassazione nel procedimento registrato con il numero Ra 2019/12/0054 è nato l'11 gennaio 1941 ed è stato collocato in quiescenza a partire dal 1° marzo 2006. Nel 2017 egli percepiva una pensione mensile lorda pari a EUR 5 713,22.
- 3 Ciascuno dei ricorrenti in cassazione ha chiesto una decisione che accertasse l'importo della loro pensione di vecchiaia a partire dal 1° gennaio 2018. Al riguardo, le decisioni emesse nei confronti dei ricorrenti in cassazione nell'ambito dei procedimenti Ro 2019/12/0005 e Ra 2019/12/0054 stabilivano che non occorre adeguare l'importo delle loro pensioni di vecchiaia per l'anno 2018 in quanto esse superavano l'importo mensile di EUR 4 980 fissato come limite massimo per un adeguamento. Con decisione emessa nei confronti del ricorrente in cassazione nell'ambito del procedimento Ra 2019/12/0006, la pensione è stata determinata in un importo maggiorato dello 0,2989 %.
- 4 I ricorrenti in cassazione hanno impugnato tali decisioni con la motivazione che la normativa sull'adeguamento delle pensioni del 2018 ad essi applicabile violava il diritto dell'Unione a causa di una discriminazione indiretta fondata sul sesso. Il procedimento in cassazione contro le decisioni nel merito emesse dal Bundesverwaltungsgericht (Corte amministrativa federale, Austria) nell'ambito dei tre procedimenti è ora sospeso dinanzi al giudice del rinvio.
- 5 Il contesto è costituito dall'evoluzione della legislazione descritta dal giudice del rinvio come segue: nell'ambito del Pensionsharmonisierungsgesetz 2004 (legge del 2004 sull'armonizzazione delle pensioni; in prosieguo: il «PHG 2004»), nel diritto austriaco sulla previdenza sociale (e la normativa sulle pensioni per i dipendenti pubblici) è stato introdotto un nuovo regime di rivalutazione annuale delle pensioni. Con la disposizione generale di cui all'articolo 108h dell>Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (codice di previdenza sociale; in prosieguo: l'«ASVG»), il legislatore ha previsto l'indicizzazione annuale obbligatoria dell'importo dei trattamenti pensionistici in funzione del tasso di inflazione. L'obiettivo del regime era quello di allineare le pensioni all'andamento dei prezzi al consumo e quindi di garantire il mantenimento del potere d'acquisto dei pensionati per tutto il periodo di riferimento.

- 6 I ricorrenti in cassazione non percepiscono pensioni ai sensi dell'ASVG, ma ai sensi del PG 1965, che disciplina le pensioni dei dipendenti pubblici nati prima del 1955, che hanno iniziato un rapporto di pubblico impiego al più tardi nel 2005 e sono stati successivamente collocati in quiescenza.
- 7 Prima dell'entrata in vigore dell'1. Budgetbegleitgesetz 1997 (1^a legge di accompagnamento al bilancio del 1997; in prosieguo: la «1^a legge di accompagnamento al bilancio del 1997»), il PG 1965 disciplinava la regolare rivalutazione delle pensioni (dei dipendenti pubblici) in modo da allineare l'aumento delle pensioni con l'aumento delle retribuzioni dei dipendenti pubblici. Dall'entrata in vigore della 1^a legge di accompagnamento al bilancio del 1997, l'adeguamento delle pensioni di vecchiaia dei dipendenti pubblici è disciplinato sulla base di un rinvio dell'articolo 41 del PG 1965 alle disposizioni dell'ASVG. Secondo la versione vigente dell'articolo 41, paragrafo 2, del PG 1965, tale rinvio all'ASVG è formulato in modo tale da disporre che le pensioni ai sensi del PG 1965 siano adeguate «contemporaneamente e nella stessa misura delle pensioni erogate nell'ambito del regime pensionistico obbligatorio». L'articolo 41, paragrafo 4, del PG 1965 dichiara applicabile la disposizione speciale relativa all'adeguamento delle pensioni del 2018.
- 8 Dai lavori parlamentari relativi alle disposizioni normative del PHG 2004 in materia di regolare adeguamento delle pensioni ai sensi dell'ASVG, risulta che doveva essere istituito un regime fondato sul principio di una rivalutazione annuale e automatica per tutte le pensioni pari all'aumento dei prezzi al consumo. Dai lavori emerge, inoltre, che dovrebbe trattarsi di un regime generale e permanente, che non esclude tuttavia che il legislatore vi deroghi in singole annualità prevedendo eccezioni limitate. Nel corso degli anni successivi il legislatore si è costantemente discostato dal regime generale descritto di perequazione delle pensioni di cui all'ASVG e istituito nel 2004, e ha operato singole deroghe al principio di adeguamento delle pensioni, generalmente fondato sul tasso d'inflazione, in certi anni limitando l'aumento delle pensioni – in base a scaglioni corrispondenti al livello delle pensioni –, in altri anni riducendolo in percentuale (senza distinguere a seconda del livello delle pensioni) e in alcuni anni eliminandolo del tutto.
- 9 Per l'anno 2018, con il Pensionsanpassungsgesetz 2018 (legge del 2018 sull'adeguamento delle pensioni; in prosieguo: il «PAG 2018»), il legislatore ha effettuato una tale deroga puntuale, prevedendo un adeguamento delle pensioni in misura decrescente rispetto al loro livello, ne ha escluso interamente le pensioni superiori all'importo mensile di EUR 4 980 e ha disposto un adeguamento delle pensioni di importi compresi tra EUR 3 355 e EUR 4 989 in base a un tasso percentuale che diminuisce linearmente dall'1,6 allo 0 (articolo 711 dell'ASVG).

Principali argomenti delle parti nel procedimento principale

- 10 Nei loro ricorsi al Bundesverwaltungsgericht (Corte amministrativa federale), i ricorrenti in cassazione hanno sottolineato che la legislazione in materia di retribuzione e di pensioni ad essi applicabile si sarebbe progressivamente inasprita dal 1995. Dal 31 dicembre 1998 il livello delle pensioni non sarebbe più stato adeguato parallelamente all'aumento delle retribuzioni (com'era previsto dall'articolo 41, paragrafo 2, del PG 1965, nella versione fino ad allora vigente), bensì in funzione di un fattore di rivalutazione che rifletterebbe in sostanza l'andamento del potere d'acquisto.
- 11 Al fine di illustrare gli svantaggi da essi subiti negli ultimi anni per quanto riguarda il regolare adeguamento dell'importo delle loro pensioni, i ricorrenti in cassazione hanno elencato le normative in materia di adeguamento emanate negli anni compresi tra il 2001 e il 2017. Alla luce di tale elenco, negli anni dal 2001 al 2012 l'adeguamento delle pensioni avrebbe comportato un adeguamento per le pensioni più alte solo in misura minore o solo per un importo fisso (rispetto a quello per le pensioni più basse) e anche negli anni in cui le pensioni sarebbero state adeguate senza distinzione in base al loro importo l'aumento sarebbe stato notevolmente inferiore rispetto al fattore di rivalutazione previsto in linea di principio.
- 12 Nel 2018 avrebbe trovato applicazione la normativa oggetto della presente controversia, che avrebbe avuto come effetto l'esclusione dall'adeguamento delle pensioni per due dei ricorrenti in cassazione e un adeguamento notevolmente ridotto per il terzo.
- 13 La normativa di cui al PAG 2018 creerebbe una discriminazione indiretta in base al sesso, vietata dal diritto dell'Unione europea. Per dimostrare tali effetti della normativa, i ricorrenti in cassazione hanno presentato un'analisi statistica che suddivide i beneficiari (e le beneficiarie) di pensioni di vecchiaia e di reversibilità ai sensi del PG 1965 a seconda del sesso e del livello delle pensioni. Secondo tale analisi, nella categoria di coloro che ricevono importi superiori a EUR 4 980 rientrerebbero un totale di 8 417 uomini e solo 1 086 donne (rapporto totale 1:7,7). Se si considerassero solo le pensioni di vecchiaia (escludendo cioè le pensioni di reversibilità), rientrerebbero in tale categoria 8 417 uomini e 1 040 donne (rapporto 1:8).
- 14 In tutti e tre i procedimenti, il Bundesverwaltungsgericht (Corte amministrativa federale) ha opposto ad una discriminazione fondata sul sesso contraria al diritto dell'Unione validi motivi, in base ai quali ha affermato, da un lato, che quanto dichiarato dalla Corte di giustizia nella sentenza del 20 ottobre 2011, Brachner (C-123/10, EU:C:2011:675), non sarebbe applicabile al caso di specie, in quanto nella presente fattispecie non vi sarebbe alcuna discriminazione in materia di «pensioni minime», ma una discriminazione in base al sesso per i beneficiari di «pensioni più elevate», per le quali si dovrebbe applicare «un altro criterio». Inoltre, tale giudice ha stabilito che la «migliore posizione di un gruppo», se

associata a uno svantaggio in termini di aumento delle prestazioni, non potrebbe dar luogo a discriminazioni.

- 15 L'autorità resistente fa valere che la normativa di cui al PAG 2018 perseguirebbe anche una «componente sociale».
- 16 Ciò sarebbe dimostrato dal fatto che negli ultimi decenni non sarebbe stato deciso quasi nessun adeguamento lineare delle pensioni nel senso di un loro aumento in base allo stesso indice percentuale. A partire dal 2006, le pensioni sarebbero aumentate della stessa percentuale solo negli anni 2013, 2014, 2015 e 2017. In tutti gli altri anni ci sarebbero stati adeguamenti pensionistici in base a scaglioni sociali a favore delle pensioni più basse. Se si seguisse ogni anno il principio secondo cui le pensioni andrebbero adeguate applicando lo stesso indice percentuale senza distinguere in base al loro importo, si creerebbe rapidamente un divario ingiustificabile.
- 17 Sarebbe quindi comprensibile, sia dal punto di vista del mantenimento del potere d'acquisto che della perequazione sociale, che il legislatore intervenga per regolare la situazione favorendo i lavoratori a basso reddito e non riconoscendo la necessità di rafforzare il potere d'acquisto in caso di prestazioni più elevate. Sarebbe evidente che, nel caso di pensioni molto elevate, potrebbe verificarsi un adeguamento ridotto rispetto a quello per le pensioni minime, senza con ciò compromettere il valore della pensione (ancora molto al di sopra della media) o il tenore di vita raggiunto. Nel caso di specie, la possibilità di far valere gli aspetti sociali sarebbe tanto più ampia in quanto le pensioni molto elevate sarebbero coperte da contributi in misura molto minore rispetto alle pensioni minime, cosicché in questi casi si dovrebbe prestare «meno attenzione al principio di adeguatezza che al principio previdenziale». Tuttavia, un pensionato potrebbe «in ogni caso essere considerato come adeguatamente provvisto» anche se la sua pensione, «superiore di una volta e mezza la pensione massima ai sensi dell'ASVG», non venisse adeguata nella stessa misura delle pensioni minime o medie.
- 18 Per quanto riguarda le pensioni di importo elevato, un adeguamento minore non sarebbe solo ragionevole, ma anche necessario come compensazione solidale per il vantaggio di un trattamento previdenziale particolarmente elevato. Lo scaglionamento adottato dal legislatore per l'adeguamento delle pensioni del 2018, sulla base di considerazioni di ordine sociale, sarebbe quindi stato giustificato dal fatto che le pensioni minime e medie, in particolare, avrebbero risentito di un aumento del costo dell'alimentazione e della vita superiore alla media.

Breve illustrazione della motivazione del rinvio pregiudiziale

Prima questione pregiudiziale

- 19 Il fatto che l'adeguamento delle pensioni contestato (almeno per i dipendenti pubblici federali in quiescenza) debba essere classificato come «retribuzione» e costituisca una prestazione erogata da un «regime professionale di sicurezza sociale», nel senso attribuito dal diritto dell'Unione a tali termini, è rilevante per i procedimenti principali in quanto l'applicabilità *ratione temporis* del principio della parità di trattamento tra uomini e donne per quanto riguarda le prestazioni erogate da un regime professionale di sicurezza sociale è stata limitata dalla sentenza del 17 maggio 1990, Barber (C-262/88, EU:C:1990:209). In tale contesto, occorre chiarire l'applicabilità (e, se del caso, la natura dell'effetto) di tale restrizione al regime di adeguamento delle pensioni applicabile nei procedimenti principali.
- 20 La Corte di giustizia ha qualificato le pensioni dei dipendenti pubblici in base alle legislazioni dei singoli Stati membri come «retribuzione» ai sensi dell'articolo 157 TFUE e come «prestazioni erogate da un regime professionale di sicurezza sociale» ai sensi della direttiva 2006/54/CE (o della normativa precedente, ossia la direttiva 86/378/CEE).
- 21 Nella sentenza del 21 gennaio 2015, Felber (C-529/13, EU:C:2015:20, punto 23), la Corte di giustizia aveva già qualificato le pensioni dei funzionari federali austriaci ai sensi del PG 1965 come retribuzione ai sensi dell'articolo 157 TFUE. Nella sentenza del 16 giugno 2016, Lesar (C-159/15, EU:C:2016:451, punti da 27 a 29), la Corte ha anche stabilito che tali pensioni devono essere qualificate come prestazioni erogate da un regime professionale di sicurezza sociale ai sensi delle definizioni della direttiva 2006/54/CE. Ne consegue che le pensioni percepite dai ricorrenti in cassazione rientrano nella definizione di retribuzione di cui all'articolo 157 TFUE e devono essere considerate come prestazioni erogate da un regime professionale di sicurezza sociale ai sensi del protocollo n. 33 dell'articolo 157 TFUE e del capo 2 della direttiva 2006/54/CE.
- 22 Il protocollo n. 33 sull'articolo 157 TFUE e l'articolo 12 della direttiva 2006/54/CE prevedono una limitazione temporale al principio della parità di trattamento tra uomini e donne per quanto riguarda le prestazioni erogate da un regime professionale di sicurezza sociale. Tale restrizione deriva da quanto stabilito dalla sentenza Barber circa la limitazione dei propri effetti temporali (C-262/88, EU:C:1990:209).
- 23 Per quanto riguarda gli Stati membri che, come l'Austria, hanno aderito allo Spazio economico europeo il 1° gennaio 1994, la Corte di giustizia ha altresì stabilito che, conformemente agli articoli 6 e 69 dell'accordo SEE, tale accordo deve essere interpretato alla luce della sentenza Barber (C-262/88, EU:C:1990:209) per quanto riguarda la sua applicazione nel tempo alle pensioni erogate da un regime professionale di sicurezza sociale. Ne consegue che il

principio della parità di retribuzione tra uomini e donne «non può essere invocato per prestazioni pensionistiche relative a periodi lavorativi antecedenti al 1° gennaio 1994» (sentenza del 12 settembre 2002, Niemi, C-351/00, EU:C:2002:480, punto 55). Le stesse considerazioni risultano ora anche dall'articolo 12, paragrafo 3, della direttiva 2006/54/CE.

- 24 In ogni caso, per quanto riguarda, a rigore, il diritto alla pensione e il suo importo iniziale (che dipende anche indirettamente dai periodi di occupazione), non vi è quindi alcun dubbio, per il giudice del rinvio, che i pensionati possano, in linea di principio, invocare il principio della parità di trattamento tra uomini e donne purché rivendichino prestazioni derivanti da periodi di occupazione successivi al 1° gennaio 1994.
- 25 Occorre tuttavia chiarire se, e in quale misura, la limitazione temporale incida anche sulla possibilità per i ricorrenti in cassazione di invocare il principio della parità di trattamento tra uomini e donne in relazione all'adeguamento delle pensioni del 2018.
- 26 Ci sono tre possibili risposte a tale domanda. Da un lato, è possibile considerare l'adeguamento della pensione come un elemento della prestazione riconducibile a periodi di occupazione anteriori al 1° gennaio 1994, cosicché ai ricorrenti in cassazione sarebbe assolutamente precluso invocare il principio della parità di trattamento ai sensi dell'articolo 157 TFUE e della direttiva 2006/54/CE. Tuttavia, tale possibile interpretazione contrasta sia con i chiarimenti forniti nelle sentenze Ten Oever (C-109/91, EU:C:1993:833) e Neath (C-152/91, EU:C:1993:949), sia con la formula «se e nella misura in cui» contenuta nel testo del protocollo n. 33, che sembra circoscrivere un effetto della limitazione temporale ai periodi lavorativi precedenti alla data di riferimento.
- 27 Ciò avallerebbe una seconda ipotesi interpretativa secondo cui l'applicabilità del principio della parità di trattamento a diritti pensionistici sarebbe esclusa solo per periodi di occupazione maturati anteriormente alla data di riferimento. Tale seconda possibile interpretazione potrebbe comportare la necessità di calcolare, nell'ambito dell'adeguamento delle pensioni per ciascun ricorrente in cassazione, la quota dei rispettivi periodi lavorativi successivi al 1° gennaio 1994 rispetto all'insieme dei loro periodi di occupazione, e di riconoscere solo a tale quota un'indicizzazione in modo non discriminatorio.
- 28 Secondo una terza variante interpretativa, la limitazione temporale di cui al protocollo n. 33, risultante dalla sentenza Barber (C-262/88, EU:C:1990:209) (e ai sensi dell'articolo 12 della direttiva 2006/54/CE), non sarebbe assolutamente applicabile per gli elementi della prestazione quali quelli corrispondenti ad un adeguamento annuale delle pensioni. Secondo il giudice del rinvio, tale interpretazione sarebbe avvalorata dai seguenti motivi:
- 29 I ricorrenti in cassazione invocano il principio della parità di trattamento non rispetto all'inizio della prestazione – che dipende dai periodi di occupazione – e al

calcolo dell'importo originario della pensione di per sé, ma chiedono la parità di trattamento relativamente ad un (nuovo) adeguamento del diritto da effettuarsi su base annuale. Per l'adeguamento annuale delle pensioni, la normativa nazionale non fa riferimento a specifici periodi di occupazione; l'adeguamento è dovuto indipendentemente dal fatto che esso riguardi pensionati che abbiano lavorato prima o dopo il 1994.

- 30 Pertanto, per il giudice del rinvio occorre innanzi tutto stabilire se la prestazione corrispondente all'adeguamento delle pensioni ai sensi del protocollo n. 33 debba essere considerata come una prestazione «riconducibile» a determinati periodi di occupazione.
- 31 Contro un'applicabilità della limitazione temporale introdotta dalla sentenza Barber (C-262/88, EU:C:1990:209) e confermata dal protocollo n. 33 (e dall'articolo 12 della direttiva 2006/54/CE) parrebbe deporre la sua stessa finalità. La limitazione temporale è stata introdotta dalla Corte di giustizia sulla base del principio della tutela del legittimo affidamento. La possibilità di applicare la restrizione *ratione temporis* del principio della parità di trattamento all'adeguamento delle pensioni di cui trattasi nei procedimenti principali non sarebbe nemmeno desumibile dalla precedente giurisprudenza della Corte. Le sentenze in cui la limitazione temporale di cui alla sentenza Barber e al protocollo sull'articolo 157 TFUE ha avuto effetti concreti riguardavano controversie relative a diritti derivanti da legislazioni interne e connessi, da un punto di vista normativo, al compimento di periodi di occupazione o di periodi di anzianità, ossia che subordinavano una prestazione al requisito di determinati periodi di occupazione (v. solo sentenze del 6 ottobre 1993, Ten Oever, C-109/91, EU:C:1993:833, punto 3; del 22 dicembre 1993, Neath, C-152/91, EU:C:1993:949, punti da 3 a 5; del 12 settembre 2002, Niemi, C-351/00, EU:C:2002:480, punto 13; del 23 ottobre 2003, Schönheit e Becker, C-4/02 e C-5/02, EU:C:2003:583, punti 17 e 20).
- 32 Nella sentenza del 28 settembre 1994, Coloroll Pension Trustees (C-200/91, EU:C:1994:348), la Corte di giustizia ha dovuto pronunciarsi sulla questione se e secondo quali modalità la limitazione temporale di cui alla sentenza Barber si applichi a prestazioni «non collegate alla durata dell'effettivo periodo lavorativo». Al riguardo la Corte ha deciso che, per quanto riguarda una prestazione che «è dovuta per il solo fatto che esiste un rapporto di lavoro al momento del verificarsi del suo evento generatore» e «indipendentemente dalla durata dei periodi lavorativi precedenti», la limitazione dell'efficacia nel tempo della sentenza Barber «vale soltanto per i casi in cui il suddetto evento generatore si sia verificato anteriormente al 17 maggio 1990» (v. punti da 57 a 60 di tale sentenza).
- 33 Secondo il giudice del rinvio, da tale giurisprudenza risultano – anche per quanto riguarda l'adeguamento delle pensioni del 2018 – elementi che portano a ritenere che la limitazione nel tempo non abbia effetti.

Seconda questione pregiudiziale

- 34 In particolare, dalla giurisprudenza della Corte deriva che sussiste una discriminazione indiretta fondata sul sesso quando l'applicazione di un provvedimento nazionale, pur formulato in modo neutro, di fatto sfavorisca un numero molto più alto di persone di un sesso che dell'altro. Un siffatto provvedimento è compatibile con il principio della parità di trattamento unicamente a condizione che la differenza di trattamento tra le due categorie di persone che esso genera sia giustificata da fattori obiettivi estranei a qualsiasi discriminazione basata sul sesso (v. sentenze Brachner, C-123/10, EU:C:2011:675, punto 56, e del 17 luglio 2014, Leone, C-173/13, EU:C:2014:2090, punto 41).
- 35 Dall'articolo 41, paragrafo 4, del PG 1965 (in combinato disposto con gli articoli 108h e 711 dell'ASVG) risulta che i dipendenti pubblici collocati in quiescenza che percepiscono una pensione lorda mensile superiore a un determinato livello si trovano svantaggiati rispetto a coloro che percepiscono una pensione inferiore, per quanto riguarda l'indicizzazione annuale della pensione, in quanto una siffatta indicizzazione è stata loro (interamente o quasi) negata per l'anno 2018, a differenza dei beneficiari di pensioni più basse.
- 36 Alla luce della giurisprudenza citata, tale svantaggio crea una possibile discriminazione fondata sul sesso quando lo svantaggio colpisce un numero molto più elevato di uomini che di donne. Nelle decisioni impugnate, il Bundesverwaltungsgericht (Corte amministrativa federale) si è pronunciato in tal senso. Per il giudice del rinvio si pone quindi la questione se un'eventuale discriminazione indiretta fondata sul sesso derivante dall'adeguamento delle pensioni del 2018 possa essere considerata giustificata ai sensi del diritto dell'Unione.
- 37 La componente sociale cui l'autorità resistente ha fatto specificatamente riferimento solleva alcuni interrogativi sulla questione se gli obiettivi dell'articolo 41 del PG 1965 siano realizzati in maniera proporzionale e anche sufficientemente coerente e sistematica, in modo da soddisfare i requisiti posti dal diritto dell'Unione relativamente alla giustificazione di una discriminazione.
- 38 È vero che gli Stati membri dispongono di un ampio potere discrezionale in materia di politica sociale. Tuttavia, tale margine discrezionale non deve avere l'effetto di svuotare della sua sostanza un principio fondamentale del diritto dell'Unione come quello della parità delle retribuzioni tra uomini e donne. Infatti, il richiamo al principio della perequazione sociale tra beneficiari di prestazioni più elevate e beneficiari di prestazioni inferiori al fine di giustificare la normativa di adeguamento oggetto della controversia suscita dubbi quanto al carattere evidente della necessità, dell'idoneità e, in particolare, della coerenza della misura.
- 39 Per quanto riguarda gli aspetti sociali summenzionati, tali dubbi derivano dal fatto che la misura è limitata a beneficiari di pensioni di vecchiaia (e di questi, soltanto

a determinati gruppi). Esistono misure di politica sociale sotto forma di strumenti adeguatamente idonei il cui ambito di applicazione è ogni volta oggettivamente definito (aliquote progressive dell'imposta sul reddito, trasferimenti ed altre prestazioni di aiuto finanziati mediante imposta). Pertanto, se si invoca l'aspetto della perequazione sociale per giustificare la normativa controversa emergono discrepanze rispetto agli strumenti generali di politica sociale quando, intervenendo nella rivalutazione (solo) per una determinata fascia della popolazione (determinati pensionati), sono adottate misure che, peraltro, si aggiungono agli strumenti di politica sociale comunque già esistenti per tale gruppo, mentre altre fasce della popolazione restano escluse da una siffatta misura integrativa.

- 40 Sorgono dubbi circa la coerenza della misura anche tenuto conto della natura particolare delle pensioni ai sensi del PG 1965. Nel diritto interno, le persone interessate dalla normativa prevista dall'articolo 41 del PG 1965, applicabile al caso di specie (funzionari in quiescenza), si trovano in una situazione particolare che le distingue fundamentalmente dai beneficiari di pensioni erogate da sistemi previdenziali: anche se il PG 1965 rinvia, ai fini dell'adeguamento delle pensioni, a specifiche disposizioni dell'ASVG, il diritto alla pensione derivante dal PG 1965 si fonda – tenuto conto del suo scopo, del suo finanziamento e della sua natura giuridica – su un concetto diverso da quello alla base delle pensioni ai sensi del diritto previdenziale (come l'ASVG).
- 41 La particolarità del rapporto di pubblico impiego risiede, anzitutto, nel fatto che la nomina in ruolo genera un rapporto di servizio a vita. A causa della natura permanente del rapporto di pubblico impiego, il rapporto di servizio prosegue anche dopo il collocamento in quiescenza e per i funzionari in quiescenza continuano a valere gli obblighi di servizio per essi previsti ed essi continuano a restare soggetti al diritto disciplinare. Il diritto alla pensione è connesso alla corretta prosecuzione del rapporto di servizio e cessa di esistere se per un funzionario viene meno il collocamento in quiescenza o questi sia licenziato (ai sensi delle norme disciplinari) o in caso di cessazione ex lege del suo rapporto di pubblico impiego. La pensione del dipendente pubblico corrisponde alla retribuzione del datore di lavoro per i servizi resi. Secondo la giurisprudenza del Verfassungsgerichtshof (Corte costituzionale, Austria) e del Verwaltungsgerichtshof (Corte amministrativa, Austria), le pensioni di vecchiaia dei dipendenti pubblici non hanno il carattere di una prestazione assicurativa né quella di una prestazione previdenziale. La peculiarità sostanziale delle pensioni di vecchiaia dei dipendenti pubblici si spiega, inter alia, con il fatto che il rapporto di pubblico impiego è un rapporto giuridico a vita, nell'ambito del quale anche la pensione di vecchiaia costituisce una prestazione erogata esclusivamente dal datore di lavoro. Tale prestazione del solo datore di lavoro si distingue quindi, per sua stessa natura, dalle prestazioni erogate agli assicurati dal regime previdenziale obbligatorio.
- 42 Il debitore dei trattamenti pensionistici ai sensi del PG 1965 è lo Stato federale; i contributi che devono essere versati dai dipendenti pubblici in servizio attivo non

sono versati ad un ente nell'ambito di un regime pensionistico, bensì al bilancio federale. Conseguentemente, lo Stato federale non versa alcun «contributo aziendale» ai dipendenti pubblici nell'ambito del regime pensionistico, contrariamente ai datori di lavoro per i loro dipendenti. Quindi, le pensioni di vecchiaia dei funzionari federali ai sensi del PG 1965 non costituiscono nemmeno prestazioni finanziate da un sistema contributivo che riunisce i dipendenti pubblici in comunità di rischio.

- 43 Tale differenza pare importante nell'esaminare il carattere necessario, idoneo e coerente della misura: mentre nell'ambito di un sistema previdenziale (fondato sul principio della copertura dei rischi sociali, quale quello dell'età delle persone riunite in una comunità di rischio su base contributiva) considerazioni relative alla perequazione sociale in seno alla comunità di rischio tra beneficiari di pensioni più elevate e beneficiari di pensioni inferiori possono già essere state prese in considerazione dal sistema, ciò non avviene necessariamente in un sistema quale quello di cui al PG 1965, applicabile ai dipendenti pubblici collocati in quiescenza, che si basa sul principio di un rapporto di servizio a vita nell'ambito del quale sono erogate prestazioni in qualità di retribuzioni per il lavoro prestato anche dopo il collocamento in quiescenza.
- 44 Poiché le prestazioni erogate ai dipendenti pubblici, sia in attività che in quiescenza, presentano un carattere equivalente alla retribuzione, sussistono dubbi quanto alla coerenza della misura sotto numerosi aspetti.
- 45 Il legislatore, mentre è intervenuto in modo significativo sulla rivalutazione annuale delle retribuzioni per il 2018 per quanto riguarda i funzionari in quiescenza – di cui trattasi nel caso di specie –, ha omesso di introdurre una simile misura di «perequazione sociale» anche nei confronti dei funzionari in servizio attivo. Relativamente alla rivalutazione delle retribuzioni, non si è proceduto ad uno scaglionamento, bensì ad una generale maggiorazione del 2,33 %, indifferenziata a seconda del livello di retribuzione e che, peraltro, non si limitava ad una semplice indicizzazione in base all'inflazione, ma comportava, altresì, un aumento supplementare in quanto i funzionari avrebbero, inoltre, diritto a trarre parzialmente vantaggio dalla crescita economica.
- 46 Qualora – a differenza di come il diritto interno intende la natura delle pensioni, come esposto – nel considerare l'elemento della coerenza si desse preminenza al carattere previdenziale tramite un «regime professionale di sicurezza sociale», si manifesterebbero incoerenze rispetto ad altri sistemi di questo tipo esistenti nel diritto interno. Con la presente misura di esclusione delle pensioni più alte dall'indicizzazione, che vede contemporaneamente un aumento dell'indicizzazione per le pensioni più basse, il legislatore è intervenuto solo sul regime professionale di previdenza sociale dei dipendenti pubblici, ma si è astenuto dall'intervenire parimenti in tutti gli altri regimi professionali di sicurezza sociale.

- 47 Complessivamente non pare di una coerenza evidente la circostanza che, seppur con l'adeguamento delle pensioni del 2018 sia stata introdotta nell'ambito di applicazione del PG 1965 una «componente sociale» a svantaggio delle pensioni più alte e a favore delle retribuzioni più basse, il legislatore si sia, in generale, astenuto dall'adottare una simile misura di perequazione sociale nei confronti di titolari di pensioni di diritto privato versate direttamente dal datore di lavoro.
- 48 In tale contesto il giudice del rinvio chiede altresì se nell'esaminare la proporzionalità e la coerenza degli svantaggi causati dall'adeguamento delle pensioni del 2018 si possa tenere conto esclusivamente del 2018 o, al contrario, se occorra anche tener conto del fatto che non si è trattato di una misura unica nel suo genere poiché vi erano già state deroghe per singoli anni, a più riprese, al regime di adeguamento che era stato introdotto nel 2004, in linea di principio, in una prospettiva di lungo periodo, in forza delle quali gli adeguamenti per i beneficiari di pensioni più alte erano stati solo inferiori o inesistenti. Al riguardo, i ricorrenti in cassazione sostengono che nei loro confronti (e in particolare nei confronti di quelli tra loro da più tempo in quiescenza) si sarebbero prodotti effetti cumulativi che avrebbero superato la soglia consentita.
- 49 A fronte della dichiarazione dell'autorità resistente, secondo cui un intervento in materia di adeguamento sarebbe più facile da sopportare per beneficiari di pensioni più alte in quanto inciderebbe in misura minore sul loro stile di vita, il giudice del rinvio ritiene che, oltre agli eventuali effetti cumulativi, non si sia neanche tenuto conto della circostanza che, proprio nel caso di beneficiari(e) di pensioni di pubblico impiego, si deve presumere che lo Stato, quando prevede una pensione di vecchiaia basata sul livello retributivo precedente, crea legittime aspettative nei dipendenti pubblici ai quali riconosce una retribuzione proporzionalmente più elevata durante il periodo di attività (aspettative che possono anche legittimamente indurli a contrarre impegni finanziari a lungo termine che graveranno su di essi anche durante il periodo di quiescenza). L'eventuale successiva adozione da parte del legislatore di misure che, in ambito pensionistico, riducano nuovamente tali differenze generate e previste dal sistema retributivo stesso può porsi in contrasto con la coerenza di detto sistema.
- 50 Il giudice del rinvio ha già rilevato che il diritto alla pensione dei dipendenti pubblici federali, di cui trattasi nel caso di specie, è fondamentalmente diverso dal diritto alle pensioni in forza dei regimi previdenziali. È possibile che, nell'ambito dei regimi previdenziali che si fondano, contrariamente al PG 1965, sul concetto di comunità di rischio e di prestazioni su base contributiva, il legislatore possa perseguire l'obiettivo normativo di mantenere l'operatività del regime e di preservarne la sostenibilità finanziaria (v., al riguardo, conclusioni dell'avvocato generale Kokott nella causa NK, C-223/19, EU:C:2020:356, paragrafo 77).
- 51 Nelle decisioni del Bundesverwaltungsgericht (Corte amministrativa federale) impugnate è stato inoltre affermato che al trattamento svantaggioso riservato ai beneficiari – per lo più di sesso maschile – di pensioni più elevate corrisponderebbe un «precedente svantaggio subito dalle donne».

- 52 Secondo la giurisprudenza della Corte, «il principio della parità delle retribuzioni deve essere garantito per ogni elemento della retribuzione e non solo con riferimento ad una valutazione globale dei vantaggi concessi ai lavoratori» e non spetta ai giudici nazionali «procedere ad una valutazione e ad una comparazione di tutti i vantaggi di varia natura concessi a seconda dei casi ai lavoratori di sesso maschile o femminile» (sentenze Barber, C-262/88, EU:C:1990:209, punti 34 e 35, e del 30 marzo 2000, JämO, C-236/98, EU:C:2000:173, punto 43). Occorre stabilire se la circostanza che il gruppo di persone a cui si applica la normativa è caratterizzato dal fatto che esso fruisce di pensioni di vecchiaia più elevate e che comprende una proporzione significativamente più alta di uomini poiché – tipicamente a causa degli svantaggi subiti in passato dalle donne nella vita lavorativa – questi hanno raggiunto più spesso posizioni che comportavano pensioni di vecchiaia più elevate, costituisca di per sé un motivo di giustificazione, o escluda a priori la possibilità di invocare una discriminazione nei confronti degli uomini in tale contesto.
- 53 Tuttavia, la dichiarazione del Bundesverwaltungsgericht (Corte amministrativa federale) potrebbe anche essere intesa come riferita alla possibilità per gli Stati membri, prevista dall'articolo 157, paragrafo 4, TFUE e dall'articolo 3 della direttiva 2006/54/CE, di adottare un'«azione positiva». Tali azioni devono contribuire ad aiutare le donne a condurre la loro vita professionale su un piano di parità con gli uomini. Così, la Corte di giustizia ha deciso, in riferimento alla fissazione, ai fini del collocamento in quiescenza, di limiti di età a seconda del sesso, che essa «non è tale da compensare gli svantaggi ai quali sono esposte le carriere dei dipendenti pubblici di sesso femminile aiutando queste donne nella loro vita professionale e ponendo rimedio ai problemi che esse possono incontrare durante la loro carriera professionale» [v. sentenze del 29 novembre 2001, Griesmar, C-366/99, EU:C:2001:648, punti 64 e segg.; Leone, C-173/13, EU:C:2014:2090, punto 101; del 5 novembre 2019, Commissione/Polonia (Indipendenza dei tribunali ordinari), C-192/18, EU:C:2019:924, punti 80 e segg.; del 12 dicembre 2019, Instituto Nacional de la Seguridad Social (Integrazione della pensione per le madri), C-450/18, EU:C:2019:1075, punti 64 e 65]. Sotto tale aspetto, l'idoneità della normativa pare dubbia.
- 54 Poiché l'interpretazione del diritto dell'Unione europea non appare così evidente da non lasciare spazio ad alcun ragionevole dubbio (v. sentenza del 6 ottobre 1982, Cilfit e a., 283/81, EU:C:1982:335), vengono sottoposte le questioni pregiudiziali di cui sopra.