

**Causa C-681/21****Sintesi della domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'articolo 98, paragrafo 1, del regolamento di procedura della Corte di giustizia****Data di deposito:**

11 novembre 2021

**Giudice del rinvio:**

Verwaltungsgerichtshof (Corte amministrativa, Austria)

**Data della decisione di rinvio:**

11 ottobre 2021

**Autorità ricorrente:**

Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter, Eisenbahnen und Bergbau (ente previdenziale per dipendenti pubblici, ferrovie e settore minerario)

**Contro:**

B

**Oggetto del procedimento principale**

Pensione – Perequazione delle pensioni – Discriminazione in base all'età

**Oggetto e fondamento giuridico del rinvio pregiudiziale**

Interpretazione del diritto dell'Unione, articolo 267 TFUE

**Questione pregiudiziale**

Se gli articoli 2, paragrafi 1 e 2, lettera a), e 6, paragrafo 1, della direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, e i principi della certezza del diritto, salvaguardia dei diritti acquisiti ed effettività del diritto dell'Unione, debbano essere interpretati nel senso che ostano a una normativa nazionale, come quella controversa nel procedimento principale,

in base alla quale ai dipendenti pubblici appartenenti a una categoria precedentemente privilegiata non sono più accordati, con effetto retroattivo, importi pensionistici loro spettanti a seguito della perequazione delle pensioni, e che in tal modo (soppressione retroattiva della categoria precedentemente privilegiata con equiparazione alla categoria precedentemente svantaggiata) comporta che nemmeno ai dipendenti pubblici rientranti nella categoria precedentemente svantaggiata siano (più) erogati diritti pensionistici loro spettanti in base alla perequazione delle pensioni, che sarebbero stati loro riconosciuti in seguito all'accertamento giudiziale (ripetuto) di una discriminazione fondata sull'età - a seguito di disapplicazione di una norma nazionale in contrasto con il diritto dell'Unione a fini di equiparazione alla categoria precedentemente privilegiata.

### **Disposizioni di diritto dell'Unione richiamate**

Direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro

### **Disposizioni di diritto nazionale richiamate**

Bundesgesetz vom 18. November 1965 über die Pensionsansprüche der Bundesbeamten, ihrer Hinterbliebenen und Angehörigen (legge federale del 18 novembre 1965 sui diritti pensionistici dei dipendenti pubblici federali, dei loro superstiti e congiunti), [Pensionsgesetz 1965 – PG 1965 (legge sulle pensioni, in prosieguo: il «PG 1965»)], articolo 41, paragrafi da 1 a 3

L'articolo 41 del PG 1965, nella versione della legge federale pubblicata in BGBl. I n. 111/2010, così recita(va):

Effetti di future modifiche della presente legge federale e adeguamento delle prestazioni periodiche

(...)

(3) La procedura di perequazione prevista dall'articolo 634, paragrafo 12, dell'ASVG (legge generale in materia di previdenza sociale) per l'anno civile 2010 si applica ai funzionari nati prima del 1° gennaio 1955 in servizio al 31 dicembre 2006, per i primi tre adeguamenti delle loro pensioni o per le prestazioni previdenziali da queste derivanti, fatte salve le disposizioni in deroga all'articolo 108h, paragrafo 1, dell'ASVG vigenti nell'anno civile di riferimento.

L'articolo 41, paragrafo 3, del PG 1965, nella versione della 2<sup>a</sup> Dienstrechts-Novelle 2018 (seconda novella legislativa in materia di pubblico impiego del 2018; in prosieguo: la «novella del 2018»), BGBl. I n. 102/2018 (è attualmente formulato come segue:

«(3) La procedura di perequazione prevista dall'articolo 634, paragrafo 12, dell'ASVG per l'anno civile 2010 si applica ai funzionari nati prima del 1° gennaio 1955 in servizio al 31 dicembre 2006, nonché a quanti rientrano nell'ambito di applicazione dell'articolo 99, paragrafo 6, per i primi tre adeguamenti delle loro pensioni o per le prestazioni previdenziali da queste derivanti, fatte salve le disposizioni in deroga all'articolo 108h, paragrafo 1, dell'ASVG vigenti nell'anno civile di riferimento». (emendamento introdotto dalla novella del 2018 evidenziato mediante sottolineatura dal Verwaltungsgerichtshof)

Nei lavori preparatori della novella del 2018 si affermava, in merito all'articolo 41, paragrafo 3, del PG 1965, quanto segue:

«Il VwGH [Verwaltungsgerichtshof (Corte amministrativa)], con decisione del 25 ottobre 2017, nella causa n. Ro 2016/12/0027, ha dichiarato che, in relazione all'applicazione dell'articolo 41, paragrafo 3, la categoria dei dipendenti pubblici nati prima del 1955 era discriminata rispetto a quella dei dipendenti pubblici nati dopo il 1954, ai quali si applicava l'articolo 99, paragrafo 6. Per eliminare tale discriminazione, i dipendenti pubblici cui si applicava l'articolo 99, paragrafo 6, sono fatti rientrare con effetto retroattivo nell'ambito di applicazione dell'articolo 41, paragrafo 3».

L'articolo 99 del PG 1965, nella versione della legge federale pubblicata in BGBl. I n. 210/2013 disponeva quanto segue:

### SEZIONE XIII

Disposizioni speciali per dipendenti pubblici nati dopo il 31 dicembre 1954 –  
Calcolo parallelo

Articolo 99 (6) Non si deve effettuare un calcolo parallelo, se la quota di periodi di servizio complessivi maturati a partire dal 1° gennaio 2005 validi ai fini pensionistici è inferiore al 5 % o comprende meno di 36 mesi rispetto ai periodi di servizio complessivi validi ai fini pensionistici. In tale caso la pensione è calcolata in base alle disposizioni della presente legge federale, fatta eccezione per questa Sezione.

Bundesgesetz vom 9. September 1955 über die Allgemeine Sozialversicherung (legge federale generale in materia di previdenza sociale del 9 settembre 1955) [(Allgemeines Sozialversicherungsgesetz – ASVG, legge generale in materia di previdenza sociale; in prosiegue: l'«ASVG»)

### Breve illustrazione dei fatti e del procedimento

- 1 La controinteressata è nata il 10 novembre 1946 ed è andata in pensione il 31 dicembre 2011.

- 2 Mediante decisione dell'autorità ricorrente in cassazione (Revision) del 9 maggio 2012 veniva accertato che alla controinteressata spettava, a far data dal 1° gennaio 2012, una pensione mensile di EUR 2 438,87 lordi e un'indennità integrativa netta di EUR 595,70.
- 3 A partire dal 1° gennaio 2015 la pensione della controinteressata veniva adeguata. Con lettera del 20 maggio 2015 essa faceva valere che in tale contesto l'applicazione dell'articolo 41, paragrafo 3, del PG 1965 costituiva una violazione della direttiva 2000/78/CE del Consiglio. Infatti, l'articolo 41, paragrafo 3, del PG 1965 penalizzerebbe i dipendenti pubblici più anziani (nati prima del 1° gennaio 1955) rispetto a quelli più giovani. La controinteressata chiedeva pertanto di accertare mediante decisione la pensione di dipendente pubblico spettante dal 1° gennaio 2015 e di versarle la differenza rispetto agli importi percepiti.
- 4 La decisione dell'autorità ricorrente in cassazione del 24 giugno 2015 stabiliva, in applicazione dell'articolo 41, paragrafo 3, del PG 1965, un importo mensile della pensione della controinteressata di EUR 3 176,27.
- 5 Il reclamo proposto contro tale decisione veniva respinto in quanto infondato dal Bundesverwaltungsgericht (Corte amministrativa federale, Austria) con decisione del 19 agosto 2016. La controversa discriminazione diretta in base all'età (tetto fissato per la perequazione pensionistica ai sensi dell'articolo 41, paragrafo 3, del PG 1965 per dipendenti pubblici nati prima del 1° gennaio 1955) non sarebbe in contrasto con la direttiva. La disparità di trattamento sarebbe giustificata dal fatto che, per i dipendenti pubblici nati dopo il 1° gennaio 1955, nella determinazione della pensione si applicherebbe un calcolo parallelo per loro più svantaggioso.
- 6 La decisione del Bundesverwaltungsgericht veniva annullata per illegittimità del contenuto, con sentenza del Verwaltungsgerichtshof del 25 ottobre 2017, nell'ambito del ricorso in cassazione (Revision) proposto dalla controinteressata. Il motivo di giustificazione addotto dal Bundesverwaltungsgericht non sarebbe applicabile, in quanto il calcolo parallelo non sarebbe previsto per tutti i dipendenti pubblici più giovani, e pertanto la controinteressata verrebbe discriminata, con l'applicazione dell'articolo 41, paragrafo 3, del PG 1965, rispetto a una determinata categoria di funzionari più giovani.
- 7 Mediante (nuova) decisione del 9 ottobre 2018, il Bundesverwaltungsgericht fissava la pensione mensile della controinteressata in EUR 3 182,03 lordi (pensione più indennità integrativa accessoria) e dichiarava che doveva esserle corrisposto il conguaglio della corrispondente differenza. L'articolo 2 della direttiva 2000/78/CE, in forza della sua posizione di primazia, osterebbe all'applicazione dell'articolo 41, paragrafo 3, del PG 1965.
- 8 L'autorità ricorrente in cassazione impugnava tale (nuova) decisione con un ricorso che il Verwaltungsgerichtshof respingeva in quanto irricevibile con ordinanza del 30 aprile 2019. Di fatto esisterebbe un (piccolo) gruppo di persone che sarebbero avvantaggiate in base all'età rispetto alla controinteressata e il tetto

previsto dall'articolo 41, paragrafo 3, del PG 1965 avrebbe effettivamente comportato svantaggi nell'ambito della perequazione della pensione della controinteressata.

- 9 Mediante decisione dell'autorità ricorrente in cassazione del 25 luglio 2019, in merito a una domanda (presentata a titolo cautelativo) della controinteressata del 17 luglio 2019, veniva stabilito l'ammontare della sua pensione mensile a partire dal 1° gennaio degli anni 2015, 2016 2017, 2018 e 2019. Veniva inoltre stabilito che per il periodo da gennaio ad agosto 2019 era stata percepita un'eccedenza di EUR 84,24 da rimborsare all'amministrazione federale.
- 10 Con l'adozione di tale decisione l'autorità ricorrente in cassazione muoveva dal presupposto che la discriminazione in base all'età fosse stata eliminata retroattivamente nel 2018 mediante una novella legislativa, rendendo ora applicabile l'articolo 41, paragrafo 3, del PG 1965 anche all'esiguo gruppo di persone rispetto alle quali la controinteressata era in precedenza discriminata. Di conseguenza, la decisione del Bundesverwaltungsgericht del 9 ottobre 2018 non osterebbe a una nuova decisione dell'autorità ricorrente in cassazione.
- 11 Il calcolo della pensione della controinteressata per il 2015 veniva effettuato dall'autorità ricorrente in cassazione nello stesso modo indicato nella sua decisione del 24 giugno 2015. Gli importi versati per il periodo compreso tra gennaio 2015 e dicembre 2018 nella misura stabilita dal Bundesverwaltungsgericht nella sua sentenza del 9 ottobre sarebbero stati percepiti in buona fede e pertanto non se ne chiederebbe la restituzione. Tuttavia, con l'entrata in vigore della menzionata modifica, dal 1° gennaio 2019 non si potrebbe più considerare una fruizione in buona fede, per cui le eccedenze dovrebbero essere trattenute dai diritti pensionistici della controinteressata.
- 12 Il Bundesverwaltungsgericht, nuovamente adito, dichiarava che il principio di cosa giudicata osta alla domanda di determinazione dell'importo della pensione per il 2015, che pertanto doveva essere respinta. Esso stabiliva inoltre l'ammontare dei diritti pensionistici per gli anni dal 2016 al 2020 e dichiarava che non sussisteva alcuna eccedenza.
- 13 A titolo di motivazione il Bundesverwaltungsgericht affermava che la controversa discriminazione in base all'età era sì stata eliminata mediante la novella del testo legislativo, ma che tale sola circostanza non faceva cessare la discriminazione nei confronti della controinteressata. Il metodo di calcolo non sarebbe stato modificato nella struttura, ma semplicemente sarebbero stati nuovamente applicati retroattivamente gli importi dichiarati inapplicabili. Pertanto, con la novella legislativa non sarebbe intervenuto un cambiamento sostanziale della situazione giuridica, e l'articolo 41, paragrafo 3, del PG 1965 non potrebbe più continuare a trovare applicazione in quanto violerebbe il diritto dell'Unione.
- 14 Nel ricorso per cassazione (Revision) avverso tale sentenza l'autorità ricorrente dichiarava che la modifica con effetto retroattivo della situazione giuridica

escluderebbe l'effetto di cosa giudicata. Non risulterebbero disposizioni esplicite di rango superiore che vietino interventi del legislatore in merito a posizioni giuridiche esistenti. In Austria non esisterebbero diritti fondamentali sociali e la Carta sociale europea non avrebbe rango costituzionale, applicandosi inoltre ad essa la riserva di legge, cosicché il legislatore ordinario sarebbe in linea di principio autorizzato a modificare posizioni di diritto sociale a carico degli interessati. Si dovrebbe sì tener conto del legittimo affidamento sui diritti acquisiti, e i percettori di diritti pensionistici sarebbero particolarmente meritevoli di tutela, ma si tratterebbe solo dell'estensione retroattiva dell'ambito di applicazione di una norma esistente, e l'intensità dell'ingerenza sarebbe relativamente contenuta. Inoltre il legislatore, con la novella legislativa di cui trattasi, avrebbe mirato ad eliminare la discriminazione accertata.

### **Breve illustrazione della motivazione del rinvio**

- 15 Secondo una costante giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, si può garantire il rispetto del principio di uguaglianza in presenza di una discriminazione contraria al diritto dell'Unione solo concedendo agli appartenenti a categorie svantaggiate gli stessi vantaggi di cui godono gli appartenenti alla categoria avvantaggiata. Nella specie, la disposizione discriminante deve essere disapplicata dal giudice nazionale e occorre versare al dipendente pubblico discriminato la differenza rispetto agli importi percepiti. Ciò si applica fino all'effettiva eliminazione della discriminazione.
- 16 In base al quadro normativo antecedente alla modifica del 2018, esistevano tre categorie di dipendenti pubblici per i quali la perequazione pensionistica annuale avveniva in modo diverso. Per quanto riguarda la prima categoria, nei primi tre anni si doveva applicare un tetto alla perequazione annuale, per la seconda categoria si applicava il calcolo parallelo, e per la terza categoria non si applicava né l'uno, né l'altro. Con decisione del 25 ottobre 2017 il Verwaltungsgerichtshof accertava che la controinteressata, in quanto rientrante nella prima categoria, era discriminata in base all'età rispetto agli appartenenti alla terza categoria.
- 17 Con la novella del 2018 la terza categoria (privilegiata) veniva eliminata con effetto retroattivo, estendendosi l'applicazione dell'articolo 41, paragrafo 3, del PG 1965 ed eliminando la discriminazione nel senso che, a partire da quel momento, sia alla terza categoria, sia alla prima categoria (finora svantaggiata) veniva riservato con effetto retroattivo lo stesso trattamento sfavorevole.
- 18 A seguito di detta novella, l'autorità ricorrente in cassazione accertava i diritti della controinteressata in modo invariato rispetto alla sua decisione del 24 giugno 2015, anche se per tale periodo - con disapplicazione del diritto nazionale in contrasto con il diritto dell'Unione - sussistevano già diritti riconosciuti giudizialmente in via definitiva. La novella del 2018 potrebbe pertanto essere in conflitto con il principio della certezza del diritto.

- 19 In base al diritto dell'Unione, vige inoltre l'obbligo di eliminare immediatamente e completamente qualsiasi discriminazione, e il divieto di sottrarre per il passato benefici a persone che ne hanno goduto fino a un dato momento. Tuttavia, con la novella del 2018 vengono revocati retroattivamente alla categoria in precedenza privilegiata i benefici ad essa spettanti. Appare inoltre dubbio se tale giurisprudenza, riferita a una discriminazione fondata sul sesso vietata dal diritto primario e derivato, si applichi anche alla discriminazione in base all'età, vietata solo dal diritto derivato.
- 20 Secondo la giurisprudenza della Corte, misure dirette a porre fine a una discriminazione contraria al diritto dell'Unione possono, in via eccezionale, essere adottate con effetto retroattivo, a condizione che, oltre a rispettare il legittimo affidamento delle persone interessate, tali misure soddisfino effettivamente un'esigenza imperativa di interesse generale. Un notevole pericolo per l'equilibrio finanziario del regime pensionistico può in effetti costituire un motivo imperativo di interesse generale, tuttavia in Austria le pensioni dei dipendenti pubblici sono a carico del bilancio dello Stato, e non di un ente previdenziale.
- 21 Finora, in merito alla discriminazione in base all'età, la Corte si è espressa in linea di principio nel senso che i diritti acquisiti della categoria privilegiata devono essere salvaguardati. Ciò è proprio quanto non avviene nella causa principale. In base alla giurisprudenza sui casi di discriminazione fondata sull'età, non si dovrebbe infatti necessariamente prevedere una compensazione finanziaria (per la differenza rispetto all'importo spettante in assenza di discriminazione), fatta salva tuttavia la salvaguardia dei diritti acquisiti della categoria precedentemente privilegiata. Finora non è stato deciso in quali casi, in quali circostanze e in che misura sia possibile rimanere al di sotto dell'importo corrispondente a tale differenza. In ogni caso, a quanto consta, in nessuna pronuncia è stato ancora dichiarato che sarebbe conforme al diritto dell'Unione equiparare in definitiva la categoria precedentemente privilegiata alla categoria precedentemente svantaggiata, riguardo alle rispettive pretese, mediante una nuova normativa entrata in vigore con effetto retroattivo, con il risultato che alla categoria in precedenza discriminata in base all'età non verrebbe riconosciuto in assoluto alcun diritto di natura finanziaria.
- 22 Ai sensi della novella del 2018, la controinteressata subirebbe inoltre perdite non irrilevanti, con riferimento ai diritti pensionistici, rispetto alla disapplicazione delle disposizioni discriminatorie.
- 23 Inoltre, secondo costante giurisprudenza della Corte, gli Stati membri sono tenuti a stabilire i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione. L'effettività dei rimedi giurisdizionali risulterebbe tuttavia vanificata dal peggioramento retroattivo della posizione giuridica della categoria finora privilegiata, se si dovesse considerare conforme al diritto dell'Unione un regime normativo cui venga consentito di eliminare una discriminazione riconosciuta giudizialmente

senza garantire ai soggetti discriminati la corrispondente differenza degli importi percepiti.

- 24 Se si considerasse la novella del 2018 conforme al diritto dell'Unione, i dipendenti pubblici che hanno fatto valere la discriminazione dovrebbero per di più sopportare esborsi finanziari per il procedimento contenzioso, senza che per essi, in definitiva, l'ottenuto riconoscimento della discriminazione contestata abbia in alcun modo comportato un beneficio.
- 25 Inoltre, all'interno della categoria dei dipendenti pubblici che si sono avvalsi di un mezzo di ricorso per far valere i loro diritti derivanti dal diritto dell'Unione, si distingue, da un lato, la sottocategoria i cui membri hanno già ricevuto pagamenti sulla base di un calcolo non discriminatorio dell'importo delle pensioni e possono trattenere tale eccedenza e, dall'altro, la sottocategoria i cui membri non hanno finora ricevuto siffatti pagamenti, cosicché non hanno goduto di alcun beneficio economico. L'appartenenza di un dipendente pubblico a una di tali sottocategorie dipende essenzialmente da circostanze che egli non può influenzare, segnatamente da se e come nel singolo caso le autorità competenti e i giudici amministrativi abbiano deciso e proceduto, di modo che l'efficacia dei rimedi giurisdizionali utilizzati dai dipendenti pubblici per far valere i loro diritti derivanti dal diritto dell'Unione e il principio di parità di trattamento in generale appaiono messi in discussione.