

Corte di Giustizia delle Comunità europee (Ottava Sezione) - 22 novembre 2012 - C- 385/11 - Pres. Toader -Est. Prechal - Avv. Gen. Sharpston - Isabel Elbal Moreno c. Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) e Tesoreria General de la Seguridad Social (TGSS)

Articolo 157 TFUE - Direttiva 79/7/CEE - Direttiva 97/81/CE - Accordo quadro sul lavoro a tempo parziale - Direttiva 2006/54/CE - Pensione di vecchiaia contributiva - Parità di trattamento tra lavoratori di sesso maschile e di sesso femminile - Discriminazione indiretta fondata sul sesso.

È discriminatoria la normativa spagnola in tema di pensioni di vecchiaia contributiva dei prestatori di lavoro a tempo parziale; ciò in quanto tale disciplina esige dagli stessi, costituiti in grande maggioranza da donne, una durata di contribuzione proporzionalmente superiore rispetto ai lavoratori a tempo pieno, così determinando una disparità nel trattamento.

Paola Bozzao

Part-time, genere e accesso al *welfare*: una lettura del caso *Elbal Moreno* nell'ottica dell'ordinamento italiano

Sommario: **1.** La questione e il quadro normativo di riferimento. **2.** Discriminazione indiretta di genere e previdenza: un passo in avanti della giurisprudenza europea. **3.** Part-time e accesso al *welfare* in Italia. **4.** (Segue). Part-time e accesso al *welfare*, tra impulsi giurisprudenziali e resistenze legislative.

1. *La questione e il quadro normativo di riferimento*

Con piglio deciso la Corte di Giustizia, evidentemente ritenendo pacifico il principio di diritto affermato¹, entra a gamba tesa nel campo della sicurezza sociale e, attraverso la porta dei lavori flessibili, riconosce senza riserve il diritto delle donne a non essere discriminate nell'accesso al *welfare*. Il rafforzamento del principio di parità di trattamento nella materia previdenziale viene operato, con la pronuncia in esame, attraverso la chiarificazione della portata del divieto di discriminazioni indirette tra uomini e donne sancito dalla dir. 79/7/CEE del 19 dicembre 1978², che si verifica – secondo il suo costante orientamento³ – quando l'applicazione di un provvedimento nazionale, pur formulato in modo neutro, di fatto sfavorisce un numero molto più alto di donne che di uomini⁴ (c.d. *disparate impact*). Il profilo discriminatorio della normativa previdenziale nazionale, e pensionistica in particolare, si combina alle problematiche connesse alla tutela dei lavoratori non standard⁵, nella specie assunti con contratto di lavoro a tempo parziale; un *mix*,

¹ Difatti, la Corte ha giudicato senza le conclusioni dell'avvocato generale; procedura questa che, in base all'art. 20, par. 5, dello Statuto della Corte di Giustizia, il giudice europeo può utilizzare "ove ritenga che la causa non sollevi nuove questioni di diritto".

² Relativa alla graduale attuazione del principio di parità di trattamento tra gli uomini e le donne in materia di sicurezza sociale.

³ V., tra le più recenti, C. Giust. 20 ottobre 2011, causa C-123/10, *Brachner c. Pensionsversicherungsanstalt*, non ancora pubblicata in Raccolta, punto 56; C. Giust. 16 luglio 2009, causa C-537/07, *Gómez-Limón Sánchez-Camacho c. Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) e Alcampo SA*, in *Racc.*, 2009, p. I-6525, punto 54. Il ruolo fondamentale svolto dalla Corte di giustizia nell'enucleazione della nozione di discriminazione indiretta è sottolineato da GUAGLIANONE, *Le discriminazioni basate sul genere*, in BARBERA (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, Giuffrè, 2007, p. 267 ss. e, più di recente, da QUESADA, *The principle of gender equality and non-discrimination in the European legal system and jurisprudence*, in QUESADA, BORTONE, PERÀN (a cura di), *Gender equality in the European Union. Comparative study of Spain and Italy*, Aranzadi, 2012, p. 27 ss. Sulla rilevanza della nozione di discriminazione in campo previdenziale v. BONARDI, *Sistemi di welfare e principio di eguaglianza*, Giappichelli, 2012, spec. cap. I, e RENGA, *Il principio di eguaglianza di genere nei sistemi pensionistici europei*, in *LD*, 2012, p. 122, la quale evidenzia il carattere obsoleto dello stesso concetto di discriminazione indiretta posto dalla direttiva 79/7/CEE, rispetto a quello contenuto nelle direttive 2006/54/Ce e 2004/113/Ce.

⁴ A meno che non sia giustificato da fattori obiettivi ed estranei a qualsiasi discriminazione basata sul sesso: cfr., *infra*, par. 2.

⁵ La delicata funzione svolta dai principi di non discriminazione nella disciplina del lavoro non standard è evidenziata da BORELLI, *Principi di non discriminazione e frammentazione del lavoro*, Giappichelli, 2007, spec. p. 167 ss.

questo, che rischia di rivelarsi esplosivo, soprattutto alla luce del ricco contenzioso giurisprudenziale, nazionale ed europeo, che sta interessando proprio la disciplina previdenziale riconosciuta, nel nostro Paese, al lavoratore a tempo parziale.

La necessità di adattare i sistemi di protezione sociale ai nuovi tipi di lavoro, seppure da lungo tempo avvertita a livello europeo⁶, sconta del resto i noti limiti di intervento sovranazionale nell'area della sicurezza sociale, area in cui i sistemi nazionali mantengono la competenza regolativa esclusiva, residuando le politiche europee nell'uso di strumenti di *soft law*. Se si considera poi la prevalenza della componente femminile negli impieghi c.d. flessibili, specie a tempo parziale⁷, alla prima esigenza si aggiunge la del pari stringente necessità – ribadita con enfasi anche in recentissimi documenti europei – di rafforzare la normativa in materia di parità di genere proprio nei settori, quale quello della sicurezza sociale, in cui essa si presenta maggiormente lacunosa⁸. Un'esigenza, questa, rafforzata dalla crisi economica in atto⁹: col risultato di contributi pensionistici incompleti, difficoltà di accesso ai trattamenti previdenziali e una maggiore percentuale di donne a rischio di esclusione sociale.

In tale contesto si comprende la portata innovativa della pronuncia qui analizzata, con cui la Corte rimuove gli ostacoli posti dalla normativa spagnola al godimento dei diritti previdenziali da parte delle lavoratrici occupate a tempo parziale. La questione sottoposta al suo giudizio riguarda, infatti, l'accesso al trattamento pensionistico da parte di una lavoratrice part-time, occupata per 18 anni in ragione di 4 ore settimanali (corrispondenti al 10%

⁶V. già, in tal senso, la Dichiarazione sull'occupazione del Consiglio europeo di Dublino, 1996.

⁷ Sovente utilizzato dalle donne, in funzione conciliativa tra tempi di lavoro e di cura: v. SANTUCCI, *Part time e conciliazione fra tempo di lavoro e di vita*, in ZOPPOLI, DELFINO (a cura di), *Flexicurity e tutele. Il lavoro tipico e atipico in Italia e in Germania*, Ediesse, 2008, p. 163 ss. Dati Eurostat di settembre 2011 evidenziano come, nel 2010, poco meno di un terzo (31,9 %) delle donne occupate nell'UE-27 lavorasse a tempo parziale, una quota molto superiore a quella registrata per gli uomini (8,7 %).

⁸ Risoluzione del Parlamento europeo del 12 marzo 2013 sull'eliminazione degli stereotipi di genere nell'Unione europea. L'esigenza di colmare le disparità tra i sessi nel campo delle pensioni, derivanti da differenze in termini di occupazione, di retribuzione, di contributi nonché di interruzione della carriera o del lavoro a tempo parziale è ben sottolineata dalla Commissione Europea nel Libro Bianco su *Un'agenda dedicata a pensioni adeguate, sicure e sostenibili*, 16 febbraio 2012, spec. 3.1.4.

⁹ Risoluzione del Parlamento europeo del 12 marzo 2013 sull'impatto della crisi economica sull'uguaglianza di genere e i diritti della donna.

dell'orario di lavoro legale vigente in Spagna); la pensione le è stata negata in quanto non risultava soddisfatto il requisito minimo di contribuzione di 15 anni, richiesto ai fini dell'accesso al trattamento pensionistico di vecchiaia. Per maturare tale requisito, la normativa spagnola tiene conto, in via esclusiva, delle ore effettivamente lavorate¹⁰ e non dei periodi di contribuzione, con previsione, invero, di un meccanismo correttivo, finalizzato a facilitare l'accesso alla pensione da parte dei lavoratori a tempo parziale¹¹; e tuttavia, anche a seguito dell'applicazione di tale fattore, i contributi versati dalla lavoratrice – a fronte di un ben più ampio periodo lavorato – sono risultati equivalenti ad un'anzianità contributiva, nel complesso, inferiore ai tre anni¹². Ad avviso del giudice rimettente, tale normativa esigerebbe un periodo contributivo più elevato per i lavoratori a tempo parziale rispetto a quelli occupati a tempo pieno, così implicando una doppia applicazione – ancorché con correttivi – del principio del *pro rata temporis*: ciò in quanto per i primi lavoratori è richiesto un periodo contributivo proporzionalmente maggiore perché accedano, a loro volta, a una pensione di vecchiaia di importo parimenti ridotto in proporzione alla minore durata dell'orario di lavoro. Da ciò discenderebbe una discriminazione indiretta fondata sul sesso, essendo statisticamente incontestabile che le donne sono le principali utilizzatrici di tale tipologia contrattuale.

Il Juzgado de lo Social de Barcelona pone dunque al vaglio della Corte di giustizia una serie di questioni pregiudiziali, concernenti il corretto inquadramento della normativa pensionistica spagnola nella sfera di applicazione della clausola 4 della direttiva 97/81/CE del 15 dicembre 1997¹³, ovvero degli art. 157 Tratt. FUE e 4 della direttiva 2006/54/CE del 5 luglio 2006¹⁴ o, ancora, del divieto di discriminazione diretta o indiretta basata sul sesso, di cui all'art. 4 della direttiva 79/7/CEE. La Corte risolve linearmente la que-

¹⁰ La cui equivalenza è poi calcolata in giorni "teorici" di contribuzione, ognuno equivalente a cinque ore quotidiane di lavoro effettivo.

¹¹ Si prevede, cioè, un coefficiente moltiplicatore pari a 1,5, che viene applicato ai richiamati giorni teorici di contribuzione.

¹² Secondo quanto precisato dal giudice rimettente, la ricorrente avrebbe dovuto lavorare 100 anni per poter maturare il requisito minimo di 15 anni richiesto per l'accesso alla pensione di vecchiaia.

¹³ Relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale concluso dall'UNICE, dal CEEP e dalla CES.

¹⁴ Riguardante l'attuazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego.

stione e, escluse le prime due prospettazioni¹⁵, inquadra correttamente il trattamento pensionistico *de quo* nella direttiva da ultimo richiamata, attesa la sua riconducibilità in un regime legale di previdenza sociale¹⁶. Richiamati, ai fini di tale valutazione, i tre criteri “classici” costantemente utilizzati dalla giurisprudenza¹⁷, la Corte pone a fondamento di tale conclusione la constatazione che la pensione in esame, pur se di tipo contributivo¹⁸ – e dunque direttamente proporzionale agli anni di servizio prestati e con un importo calcolato in base all’ultima retribuzione¹⁹ – non interessa solamente una categoria particolare di lavoratori ma costituisce, piuttosto, la pensione più generale tra quelle disciplinate dal diritto spagnolo (punto 22).

¹⁵ Tenuto conto della giurisprudenza relativa all’articolo 157 Tratt. FUE, rientrano nella nozione di «condizioni di impiego», ai sensi della clausola 4, punto 1, dell’accordo quadro, le pensioni che dipendono da un rapporto di lavoro tra lavoratore e datore di lavoro, ad esclusione delle pensioni legali di previdenza sociale, meno dipendenti da un rapporto siffatto che da considerazioni di ordine sociale. Un trattamento pensionistico rientra dunque nel campo di applicazione degli accordi quadro se soddisfa le tre condizioni seguenti: la pensione interessa soltanto una categoria particolare di lavoratori, è direttamente proporzionale agli anni di servizio prestati ed il suo importo è calcolato in base all’ultima retribuzione.

¹⁶ Secondo costante orientamento della Corte le pensioni legali di previdenza sociale restano escluse sia dalla nozione di “retribuzione” ai sensi dell’art. 157, par. 2, Tratt. FUE, sia dalla nozione di “condizione di impiego” ai sensi della clausola 4 della direttiva 97/81: nel primo senso cfr. *ex plurimis*, C. Giust. 3 ottobre 2003, cause riunite C-4/02 e C-5/02, *Schönheit c. Stadt Frankfurt am Main e Becker c. Land Hessen*, punti 56-64, in *DPCE*, 2004, 411, con nota di CIAMMARICONI, e C. Giust. 10 giugno 2010, cause riunite C-395/08 e C-396/08, *Bruno e Pettini c. INPS*, punto 41, in questa rivista, 2010, 486, con nota di SANTUCCI; nel secondo senso, C. Giust. 15 aprile 2008, C-268/06, *Impact c. Minister for Agriculture and Food e altri*, *Racc.*, 2008, p. I-2483, punto 132; C. Giust. 10 giugno 2010, *Bruno e Pettini*, *cit.*, punto 42.

¹⁷ *V. supra*, nota 15; per una lettura critica dell’uso, talora tratatizio, di tali criteri ai fini dell’identificazione dell’ambito di applicazione della prestazione pensionistica, v. BOZZAO, *La Corte di Giustizia coglie nel segno sbagliando la mira: paradossi della previdenza nel pubblico impiego*, in questa rivista, 2009, p. 147.

¹⁸ L’importo della prestazione è, infatti, determinato in base ai contributi, funzionali alle retribuzioni, e in base al numero di anni di contribuzione.

¹⁹ Nel caso di specie, la base di calcolo del trattamento corrisponde al risultato della divisione per 210 delle retribuzioni soggette a contributi durante i 180 mesi precedenti la pensione; i 24 mesi immediatamente precedenti la pensione sono considerati con il loro valore effettivo, mentre gli altri importi sono rivalutati secondo l’indice dei prezzi al consumo.

2. *Discriminazione indiretta di genere e previdenza: un passo in avanti della giurisprudenza europea*

Così inquadrata la sfera di applicazione entro cui ricondurre la normativa spagnola, la Corte ne rinviene agevolmente il contrasto con il divieto di discriminazione indiretta basata sul sesso, enunciato nell'art. 4 della dir. 79/7/CEE, risultando l'accesso alla pensione più sfavorevole per i lavoratori a tempo parziale, costituiti – come risulta statisticamente provato – nella stragrande maggioranza (quantomeno l'80%) da donne. La Corte si allinea, in tal modo, al consolidato orientamento giurisprudenziale – per lo più enunciato nel diverso campo di applicazione dell'art. 141 Tratt. CE (oggi, 157 TRATT. FUE)²⁰ – che, ai fini dell'identificazione degli effetti “più sfavorevoli” prodotti nei confronti delle donne, ha operato attraverso la valorizzazione del rilievo del dato statistico. Ciò secondo un complesso esercizio di valutazione che il giudice europeo, nell'esercizio della sua competenza interpretativa, è chiamato a svolgere di volta in volta, in assenza di un “limite obbligatorio” o di specifiche percentuali di differenza, a partire dalle quali si deve concludere per l'esistenza di una disparità di trattamento illegittima nei confronti delle donne²¹.

Una disparità, quest'ultima, che la Corte non ritiene giustificata in ragione del perseguimento, da parte del legislatore nazionale, di una finalità legittima di politica sociale²², individuata invece dal governo spagnolo nella necessità – sottesa al compimento di un determinato periodo contributivo ai fini dell'accesso al trattamento pensionistico – di garantire l'equilibrio fi-

²⁰ Si veda, in particolare, C. Giust. 17 giugno 1998, causa C-243/95, *Hill e Stapleton c. The Revenue Commissioners e Department of Finance*, Racc., 1998, I-3739; C. Giust. 6 dicembre 2007, causa C-300/06, *Vöß c. Land Berlin*, Racc., 2007, I-10573; C. Giust. 31 marzo 2011, *Schröder c. Finanzamt Hameln*, Racc. 2011, I-2497; Sent. *Schönheit e Becker*, cit. L'unico precedente, a quanto consta, dedicato alla materia della sicurezza sociale è rinvenibile in C. Giust. 20 ottobre 2011, causa C-123/10, *Brachner c. Pensionsversicherungsanstalt*, non ancora pubblicata, su cui v. alcuni spunti in AIMO, IZZI, *La giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *Dir. prat. lav. (inserto)*, n. 29/2012, X.

²¹ La Corte è giunta a considerare sufficienti anche dati statistici che rivelavano uno scarto meno significativo, ma persistente, tra lavoratori e lavoratrici: cfr. C. Giust. 9 febbraio 1999, causa C-167/97, *Seymour-Smith e Perez*, Racc. 1999, p. I-623, in *LG*, 1999, 928, con nota di MATTACE RASO.

²² Come noto, infatti, una volta accertato il carattere discriminatorio della disposizione, è necessario valutare se essa sia giustificata da una finalità legittima e se i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari.

nanziario del sistema previdenziale di tipo contributivo. Sulla scia di un – invero recente²³ – atteggiamento di maggior rigore nella valutazione delle motivazioni, anche di esclusiva indole economica, adottate dagli Stati membri per giustificare siffatte normative nazionali²⁴, la Corte non accoglie la difesa prospettata dal governo spagnolo, ritenendo che l'esclusione dei lavoratori a tempo parziale dalla possibilità di ottenere una pensione di vecchiaia non costituisca una misura necessaria per salvaguardare la sostenibilità del regime pensionistico di tipo contributivo; essendo peraltro pacifico che, qualora ricevessero il trattamento, questo risulterebbe proporzionalmente ridotto in funzione del tempo di lavoro effettivamente prestato e dei contributi versati²⁵. Ne discende che nell'opera di bilanciamento tra diritti ed altri fattori, potenzialmente legittimanti la misura discriminatoria, la Corte opta per il rafforzamento dei primi rispetto ai secondi: la garanzia del diritto alla maturazione del trattamento pensionistico, nel suo momento genetico, è valore in sé da salvaguardare, che non può soccombere di fronte ad esigenze di equilibrio di bilancio degli enti previdenziali, non risultando a tal fine idoneo, né tanto meno necessario.

3. *Part-time e accesso al welfare in Italia*

A questo punto, se si guarda alla prevalente composizione femminile del lavoro a tempo parziale nel nostro Paese²⁶, si comprende l'impatto dei

²³ L'atteggiamento di notevole indulgenza a lungo seguito dalla Corte nella valutazione delle giustificazioni adottate dagli Stati membri a sostegno della legittimità dei loro provvedimenti, soprattutto in presenza di regimi pensionistici contributivi, è sottolineato da BONARDI, *op. cit.*, 52 ss., e già da RENGA, *op. cit.*, p. 122.

²⁴ Per un significativo precedente, v. la sent. *Brachner*, cit. spec. punti 69 e ss.; relativamente alla parità di trattamento retributivo tra uomini e donne (in una fattispecie riguardante il regime pensionistico dei pubblici funzionari tedeschi), v. già la sent. *Schönheit e Becker*, cit., punti 84 ss.

²⁵ La Corte ha, del resto, già dichiarato che il diritto dell'Unione non osta al calcolo di una pensione effettuato secondo la regola del *pro rata temporis* in caso di lavoro ad orario ridotto; la considerazione della quantità di lavoro effettivamente svolta da un lavoratore a tempo parziale durante la sua carriera, paragonata a quella di un lavoratore che abbia svolto durante tutta la sua carriera la propria attività a tempo pieno, costituisce infatti un criterio obiettivo che consente una riduzione proporzionata delle sue spettanze pensionistiche (v., in tal senso, le citate sent. *Schönheit e Becker*, punti 90 e 91, nonché *Gómez-Limón Sánchez-Camacho*, punto 59).

²⁶ Si vedano a tal fine, tra gli altri, i dati contenuti nel Terzo Rapporto sulla Coesione sociale, anno 2012, 12 secondo cui nelle tre forme di part-time – orizzontale, verticale e misto –

principi enunciati dalla Corte anche nel nostro ordinamento. E del resto, tra le tipologie lavorative c.d. non standard, particolarmente problematico si è rivelato proprio l'assetto previdenziale predisposto a tutela dei lavoratori a tempo parziale. A fronte di un impianto normativo contenuto nell'art. 9, d.lgs. 25 febbraio 2000, n. 61 e rimasto, da allora, immutato²⁷, si è registrato, negli ultimi anni, un elevato contenzioso giurisprudenziale, sia nazionale sia di matrice europea, che ha interessato anche la problematica connessa alla maturazione dei requisiti di accesso alle prestazioni pensionistiche; profilo, questo, al quale ben possono confarsi le conclusioni cui è pervenuto il giudice europeo nella pronuncia in esame.

L'impatto possibile di quei principi va letto, oggi, nel quadro generale del sistema pensionistico italiano, così come innovato dalla recente manovra di fine 2011²⁸. Essa, come è noto, ha portato a compimento il processo riformatore avviato dalla l. n. 335/1995, accelerando l'entrata a regime di un sistema di calcolo, quello contributivo, troppo timidamente all'epoca introdotto²⁹; ed ha operato, nel contempo, la rimodulazione in senso restrittivo delle condizioni di accesso richieste per la maturazione del diritto ai

la componente femminile nel 2012 rappresenta rispettivamente il 73,4%, il 69,6% e il 76,2%; v. anche il Rapporto Istat *Noi Italia 2012*, spec. 98 ss.; e il Research Paper Isfol su *La variante italiana della flessibilità*, ottobre 2012, 6 ss. Peraltro non va dimenticato che l'accesso al lavoro a tempo parziale è spesso involontario; sul rilievo della volontarietà nel ricorso a tale tipologia contrattuale, sia nella fase genetica che nella "gestione interna" del rapporto, v. DELFINO, *La volontarietà nel part time come essenza della flexicurity*, in ZOPPOLI, DELFINO (a cura di), *Flexicurity e tutele*, cit., spec. p. 35 ss. Per una più ampia analisi della complessità sottesa al trinomio donne-lavoro-previdenza, v. BOZZAO, *Le questioni di genere nella protezione sociale del lavoro discontinuo*, in LD, 2010, p. 399 ss.; BALANDI, *La pensione delle donne*, in BALLESTRERO, DE SIMONE (a cura di), *Persone, lavori, famiglie. Identità e ruoli di fronte alla crisi economica*, 2009, p. 179; OLIVELLI P., *Donne e previdenza*, in RDSS, 2008, p. 367.

²⁷ Tale articolo ha sostanzialmente confermato quanto previsto dalle precedenti disposizioni esistenti in materia (art. 5 del d.l. 30 ottobre 1984, n. 726, conv. con mod. in l. 19 dicembre 1984, n. 863), novando la fonte ed operando un mero coordinamento della normativa previgente. Per un'analisi di tale disciplina v. BOZZAO, *La tutela previdenziale del lavoro discontinuo*, Giappichelli, 2005, 50 ss.

²⁸ D.l. 6 dicembre 2011, n. 201, conv. con mod. in l. 22 dicembre 2011, n. 214, su cui v. PANDOLFO, *Le pensioni post-riforma*, Roma, 2012; SANDULLI, *Il sistema pensionistico tra una manovra e l'altra. Prime riflessioni sulla legge n. 214/2011*, in RDSS, 2012, I ss.; CINELLI, *La riforma delle pensioni del «Governo tecnico». Appunti sull'art. 24 della legge n. 214 del 2011*, in RIDL, 2012, 385 ss.

²⁹ Realizzato attraverso la generalizzazione di tale meccanismo per le anzianità contributive acquisite da tutti i lavoratori, successivamente al 1 gennaio 2012: art. 24, comma 2, d.l. n. 201/2011.

trattamenti pensionistici (di vecchiaia ed anticipata), con un inasprimento di regole che si rivela penalizzante per i lavoratori flessibili, soprattutto se di giovane età³⁰. Così, accanto alla generalizzata elevazione ed armonizzazione “per genere” dell’età anagrafica di accesso alla pensione di vecchiaia³¹, per essi sono stati ridefiniti i requisiti di accesso alla pensione di vecchiaia contributiva³², in primo luogo elevando l’anzianità contributiva minima da cinque a venti anni. Un requisito, quest’ultimo, oggi parificato a quello già in vigore per i lavoratori del sistema di calcolo misto, che potrà essere raggiunto con maggiore difficoltà da parte di tutti i lavoratori flessibili, proprio in ragione della discontinuità lavorativa che caratterizza il loro percorso occupazionale. Inoltre, è stato inasprito il requisito economico di accesso alla pensione, introdotto dalla legge del 1995, richiedendosi ora che l’importo del trattamento risulti almeno pari ad un (oggi più elevato) importo minimo di pensione (pari ad almeno 1,5 volte l’importo dell’assegno sociale). Anche tale condizione di accesso si prospetta difficilmente raggiungibile da parte dei lavoratori privi di un’occupazione regolare e continuativa, se si considera che il sistema di calcolo contributivo è tutto imperniato sulla costruzione del montante contributivo individuale, riflesso della storia lavorativa del singolo³³. A ciò si aggiunga che la previsione di una soglia economica minima

³⁰ Si tratta, cioè, dei lavoratori rientranti nel sistema di calcolo contributivo puro, il cui primo accredito contributivo decorre dal 1 gennaio 1996.

³¹ Innovazione che, invero, ha interessato tutti i lavoratori, con introduzione di coefficienti di trasformazione fino all’età dei 70 anni (in luogo dei precedenti 65 anni) ed adeguamento automatico delle età pensionabili alla crescita della speranza di vita. Il prolungamento dell’età pensionabile costituisce, del resto, il principale strumento per favorire l’accumulo della contribuzione e, conseguentemente, per conseguire trattamenti pensionistici più adeguati, come da diversi anni chiede l’Unione europea: v., da ultimo, il Libro Bianco su *Un’agenda dedicata a pensioni adeguate, sicure e sostenibili*, cit.; e già il Libro Verde dal titolo *Verso sistemi pensionistici adeguati, sostenibili e sicuri in Europa*, 7 luglio 2010.

³² Si tralasciano, in questa sede, le innovazioni apportate alla pensione anticipata, prestazione che poco impatta sui lavoratori flessibili, così come sul genere femminile, in ragione del consistente requisito contributivo (ulteriormente inasprito dalla riforma del 2011) richiesto per accedervi.

³³ Si tratta, come è evidente, di una forte penalizzazione, soprattutto se si considera che nel sistema di calcolo contributivo è venuta meno la garanzia dell’integrazione al trattamento minimo di pensione, istituto caratterizzante il sistema di calcolo retributivo (oggi, misto), che si esplica – attraverso l’intervento solidaristico generale realizzato a carico della collettività – nella garanzia di un trattamento pensionistico minimo del tipo *means tested*, riconosciuto a coloro che, pur se provvisti di un’anzianità contributiva appena sufficiente, non maturano un importo di prestazione pensionistica adeguato alle esigenze di vita.

di pensione (pari, per il 2013, a 663 €), quale condizione di accesso al *welfare*, rischia di produrre effetti discriminatori indiretti di genere, nella misura in cui le donne sono destinatarie di importi pensionistici di gran lunga inferiori a quelli degli uomini³⁴.

4. (*Segue*). *Part-time e accesso al welfare, tra impulsi giurisprudenziali e resistenze legislative*

Le difficoltà nell'accesso alle misure di *welfare* risultano, per il lavoratore flessibile, ulteriormente aggravate in ragione della operatività del «primo principio informatore della tutela sociale del lavoro non standard»³⁵ rinvenibile nel c.d. riproporzionamento del trattamento previdenziale alla quantità del lavoro svolto. In base a tale principio, introdotto con portata applicativa generalizzata dall'art. 7 del d.l. 12 settembre 1983, n. 463, conv. in l. 11 novembre 1983, n. 638, il numero dei contributi settimanali accreditabile nel corso dell'anno solare (ai fini dell'accesso alle prestazioni previdenziali per le quali è richiesto un requisiti contributivo minimo) è pari a quello delle settimane in cui il lavoratore ha prestato la sua attività, a condizione che per ogni settimana sia stata erogata una retribuzione non inferiore al 40% dell'importo del trattamento minimo mensile di pensione a carico del Fondo pensione lavoratori dipendenti. La norma stabilisce, in sostanza, una soglia fissa di accesso alle prestazioni previdenziali, valevole per tutti i lavoratori; di modo che, per coloro che non soddisfano tale requisito reddituale, il numero dei contributi settimanali accreditato risulterà proporzionalmente ridotto, con conseguente allungamento del periodo di tempo necessario per il soddisfacimento delle

³⁴ Se si osservano in un ottica di genere i dati relativi alle pensioni in pagamento al 31.12.2011, emergono profonde differenziazioni tra i sessi, che rimandano alle note disparità presenti nel mercato del lavoro anche in termini di differenziali retributivi, nonché alla già richiamata necessità, ancora prevalentemente femminile, di conciliare lavoro extradomestico e lavoro di cura e familiare. In particolare, il valore medio mensile della pensione di vecchiaia Inps per le donne risulta pari a 563 €, contro 887 € di una pensione maschile (si consideri, inoltre, che gli importi delle pensioni erogate alle donne si situano per quasi il 60% al di sotto dei 500 euro, mentre per oltre il 90% non vanno oltre i 1.000 euro); dati un po' più confortanti si riscontrano per le nuove pensioni liquidate nel corso del 2011, i cui importi risultano, per l'area del lavoro subordinato, rispettivamente di 685 e 895 €: cfr. il Rapporto annuale Inps 2011, p. 174 ss.

³⁵ RENGA, *Proporzionalità, adeguatezza ed eguaglianza nella tutela sociale dei lavoratori*, in *LD*, 2005, p. 57.

condizioni assicurative e contributive minime. Un meccanismo questo che, nel considerare, ai fini della determinazione del periodo contributivo richiesto per l'accesso al trattamento pensionistico, il soddisfacimento di un valore retributivo minimo settimanale, rischia di penalizzare i lavoratori a tempo parziale (specie – ma come vedremo, non solo – su base orizzontale) che, a parità di giorni lavorati ma in ragione del minor numero di ore lavorate, potrebbero non riuscire a soddisfare tale condizione. A questi ultimi si richiede, in tal modo, un periodo contributivo più elevato rispetto a quello richiesto ai lavoratori occupati a tempo pieno; così realizzandosi una situazione non dissimile da quella oggetto nella pronuncia qui in esame.

Il profilo problematico ora evidenziato non è sfuggito all'attenzione dei giudici nazionali ed europei, intervenuti a valutare i possibili effetti discriminatori prodotti da tale disposizione, rispetto ai lavoratori a tempo pieno, a danno non solo dei lavoratori a tempo parziale su base orizzontale, se destinatari di retribuzioni settimanali di importo modesto; ma anche di quelli occupati su base verticale annua, relativamente alla non computabilità dei periodi non lavorati, connaturati a tale tipologia contrattuale, ai fini dell'acquisizione dell'anzianità contributiva richiesta per l'accesso al trattamento pensionistico.

Sotto il primo aspetto, la Corte costituzionale è stata chiamata a pronunciarsi sulla legittimità della norma in questione, proprio nella parte in cui prevede, ai fini dell'accesso al trattamento previdenziale, un'unica soglia minima retributiva, uguale per i lavoratori a tempo pieno e quelli a tempo parziale; secondo il giudice rimettente³⁶ tale previsione comporterebbe un ingiustificato elemento di discriminazione – per uguale trattamento di situazioni disuguali – a danno dei secondi, per i quali, dato il minor numero di ore lavorate, si presenterebbe irrazionalmente maggiore la possibilità di non raggiungere tale soglia minima. Da qui la richiesta di un intervento di tipo additivo, con introduzione di un meccanismo di riparametrazione su base oraria della retribuzione minima utile per l'accredito del contributo settimanale³⁷. Con sent. 23 febbraio 2012, n. 36³⁸, il giudice costituzionale ha, però, dichiarato la que-

³⁶ Corte di Cassazione, sez. lavoro, ordinanza del 20 ottobre 2010, pubblicata in G.U. n. 6/2011, prima Serie Speciale.

³⁷ Idoneo a ricondurre tale soglia minima “al valore dell'ora lavorativa del lavoratore a tempo pieno e quindi rapportata al numero di ore settimanali del lavoratore a tempo parziale”, secondo un criterio analogo a quello del calcolo del minimale imponibile di cui all'art. 1, comma 4, d.l. n. 338/1989, conv. in l. n. 389/1989.

³⁸ In MGL 2012, 810, con nota di FABOZZI.

stione inammissibile, ritenendo la soluzione postulata dal giudice rimettente non costituzionalmente imposta, potendosi rinvenire una pluralità di soluzioni astrattamente ipotizzabili, “peraltro in un settore caratterizzato da ampia discrezionalità del legislatore nel bilanciamento dei diversi interessi contrapposti”. La Corte non perde di vista la necessità di mantenere l’equilibrio generale del sistema delle gestioni previdenziali, nel rispetto del limite delle risorse disponibili; e, pur riconoscendo l’effetto penalizzante della norma *de qua* per i lavoratori a tempo parziale, potendo “in effetti...rendere per questi ultimi più difficile il conseguimento di detta soglia minima, avuto riguardo al più ridotto livello di reddito, conseguente al minore orario praticato”, adotta un atteggiamento di particolare cautela, confermando nell’operato del legislatore la sede idonea per individuare una disciplina caratterizzata da maggiore equità. Un intervento legislativo reso, oggi, ancora più urgente, in ragione dell’elevata componente femminile occupata anche nel nostro Paese attraverso tale tipologia contrattuale e, quindi, dei possibili effetti discriminatori ben rinvenibili, anche sotto questo profilo, nella previsione in esame.

La medesima norma è stata, poi, oggetto di giudizio da parte dei giudici europei, con specifico riferimento agli effetti da essa prodotti sul trattamento pensionistico dei lavoratori a tempo parziale di tipo verticale ciclico. Una tipologia contrattuale, quest’ultima, che – al pari del contratto del lavoratore somministrato assunto a tempo indeterminato e del contratto di lavoro intermittente – risulta caratterizzata da una connaturata alternanza tra lavoro e non lavoro, con periodi di discontinuità lavorativa interni al rapporto di lavoro; alternanza alla quale corrispondono, però, forme di tutela profondamente differenziate. Ed invero, se nel lavoro somministrato e intermittente il “buco lavorativo” risulta fittizio, essendo la situazione di inattività di fatto giuridicamente riconosciuta e tutelata come vero e proprio “lavoro” attraverso l’erogazione dell’indennità di disponibilità (con riconoscimento di una – seppure ridotta – copertura previdenziale), nel rapporto a tempo parziale di tipo verticale, viceversa, tale “vuoto” risulta effettivo e privo di qualsiasi tutela, anche previdenziale, ivi compresa l’indennità di disoccupazione. Ed infatti, il mancato riconoscimento di tale trattamento (e oggi, deve ritenersi, dell’Aspi e della miniAspi) nei periodi contrattuali di inattività, enunciato dalla Corte di Cassazione con la pronuncia a Sezioni Unite n. 1732 del 2003³⁹, è stato con-

³⁹ La sentenza può leggersi in *RGL*, 2003, II, 435, con nota critica di ANDREONI; in *LG*, 2003, 405, con nota critica di RIVERSO; in *MGL*, 2003, 271, con nota di NICCOLAI.

fermato – seppure attraverso un diverso percorso argomentativo⁴⁰ – da parte del giudice delle leggi (sentenza 24 marzo 2006, n. 121)⁴¹ e, nelle more di tale decisione, anche dal legislatore ordinario⁴².

La carenza di forme di copertura dei periodi di mancata prestazione dell'attività lavorativa nei rapporti di lavoro a tempo parziale verticale su base annua assume, sotto il profilo della garanzia previdenziale, molteplici valenze negative. Innanzitutto, il mancato riconoscimento di un sostegno economico per tali periodi di inattività può essere “sanato”, sotto il profilo previdenziale, solo attraverso l'accollo, in capo al singolo “lavoratore inattivo”, degli oneri economici necessari ad assicurare la continuità della copertura contributiva, potendovi questi provvedere esclusivamente attraverso l'oneroso ricorso agli istituti del riscatto e della prosecuzione volontaria. Il che conduce ad una scarsa appetibilità del lavoratore verso il ricorso alla stipulazione di contratti di lavoro a tempo parziale di tipo verticale ciclico, anche a tempo indeterminato, ben potendo risultare più vantaggioso il ricorso al lavoro a termine, alla cui cessazione scatta, ricorrendone i requisiti, il diritto al trattamento di disoccupazione. In secondo luogo, il meccanismo di riproporzionamento penalizza tali lavoratori, giacché esclude i periodi non lavorati (e, dunque,

⁴⁰ Nel ragionamento sotteso al suo giudizio di infondatezza, la Corte costituzionale si è, correttamente, discostata dalle motivazioni adottate dalle Sezioni Unite della Cassazione, sostanzialmente fondate sulla valorizzazione della “scelta volontaristica” di tale modello contrattuale da parte del lavoratore, ed ha ritenuto la non indennizzabilità di tali periodi conforme ai principi costituzionali, dal momento che nel tempo parziale verticale il rapporto di lavoro perdura anche nei periodi di sosta, assicurando al lavoratore una stabilità ed una sicurezza retributiva che impedirebbero di considerare costituzionalmente obbligata una tutela previdenziale (integrativa della retribuzione) nei periodi di pausa della prestazione. Si tenga al riguardo presente che, secondo l'interpretazione amministrativa (Interpello Min. Lav. 3 ottobre 2008, n. 48 e Mess. Inps 6 novembre 2008, n. 24865), regole diverse valgono per il lavoro intermittente senza obbligo di risposta alla chiamata (in cui non è prevista la corresponsione dell'indennità di disponibilità), tipologia contrattuale ben accostabile, sul piano funzionale dello svolgimento del rapporto, al *part time* verticale. In tale rapporto lavorativo è riconosciuto infatti, limitatamente ai periodi di non lavoro, lo stato di disoccupazione indennizzabile con la relativa indennità (sempre che ricorrano le relative condizioni di natura contributiva ed assicurativa), in quanto si tratta di rapporto di lavoro privo di qualsiasi garanzia in ordine sia all'effettiva prestazione lavorativa (i cui tempi e durata non risultano predeterminati), sia alla retribuzione futura.

⁴¹ La sentenza può leggersi in *FI*, 2006, I, 2637, con nota di GENTILE; in *ADL*, 2006, p. 813, con nota di PESSI A. Per alcune considerazioni critiche sul ragionamento e sulle conclusioni cui perviene la Corte, v. BOZZAO, *Le misure di sostegno al reddito per il lavoro discontinuo*, in *LD*, 2007, 54 ss.

⁴² Art. 13, comma 9, d.l. 14 marzo 2005, n. 35, conv. con mod. in l. 14 maggio 2005, n. 80.

non retribuiti) dal calcolo dell'anzianità contributiva necessaria per acquisire il diritto alla pensione, costringendoli ad un allungamento del periodo di tempo necessario per conseguire il requisito contributivo minimo⁴³. È questa la conclusione cui sono pervenuti i giudici europei⁴⁴, che – intervenuti in una controversia relativa all'accesso alla pensione di vecchiaia da parte del personale di volo di cabina della compagnia aerea Alitalia⁴⁵, occupato a tempo parziale di tipo verticale ciclico – hanno ritenuto tale normativa in contrasto con il principio di non discriminazione tra lavoratori a tempo pieno e lavoratori a tempo parziale, imposto dalla Direttiva n. 97/81/CE. Ed infatti, secondo la Corte l'anzianità contributiva necessaria per l'individuazione della data di acquisizione del diritto alla pensione deve essere calcolata, per chi è a tempo parziale, come se questi avesse lavorato a tempo pieno, prendendo integralmente in considerazione anche i periodi non lavorati (punto 66). La Corte, invero, non individua il campo di applicazione entro cui ricondurre il regime pensionistico in esame⁴⁶ e, probabilmente in ragione del “carattere sibillino delle ordinanze di rinvio”⁴⁷, rimette al giudice nazionale tale accertamento, in base alla sussistenza dei tre criteri richiamati anche nella pronuncia in esame⁴⁸: restando poi doverosamente rimessa ai giudici *a quibus* ogni valutazione finale circa l'esistenza di un trattamento sfavorevole a danno dei lavoratori part-time e la sussistenza o meno di cause giustificatrici del medesimo. È evidente, peraltro, che qualora il giudice remittente dovesse ricondurre il trattamento in esame in un regime legale di previdenza sociale, sarà comunque tenuto ad esaminare se l'Italia abbia esercitato la sua compe-

⁴³ Ciò in quanto ai fini della maturazione del diritto al trattamento previdenziale si considerano solo le settimane “utili”, ovvero quelle in cui c'è stato almeno un giorno lavorato.

⁴⁴ Sent. *Bruno e Pettini*, cit.. Più in generale, sull'influenza della giurisprudenza europea nella disciplina nazionale del lavoro flessibile, v. AIMO, *La Corte di Giustizia e il lavoro non standard: vincoli e implicazioni negli ordinamenti nazionali*, in *RGL*, 2012, 147.

⁴⁵ Iscritti, dunque, al Fondo volo, regime sostitutivo dell'assicurazione generale obbligatoria dell'Inps.

⁴⁶ Se, cioè, nella nozione di «condizioni di impiego», ai sensi della clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale, ovvero in un regime legale di previdenza sociale, da quella escluso.

⁴⁷ Così le conclusioni dell'Avv. generale *Sharpston*, presentate il 21 gennaio 2010, spec. punto 77.

⁴⁸ A tal fine non è comunque determinante, secondo la Corte, il fatto che il regime pensionistico del personale di cabina dell'Alitalia sia amministrato da un ente pubblico, quale l'Inps, né tantomeno la natura – pubblica o privata – dell'azionariato dell'Alitalia: cfr., in particolare, i punti 50 e 51.

tenza in materia di previdenza sociale conformemente al diritto comunitario e, in particolare, al principio di non discriminazione⁴⁹, enunciato nella dir. 79/7/CEE. Una valutazione, questa, su cui oggi aleggiavano i possibili profili discriminatori di genere evidenziati dal giudice europeo nella sentenza in esame, proprio nei confronti di normative nazionali che, ai fini dell'accesso al *welfare*, impongono periodi contributivi proporzionalmente più elevati per i lavoratori a tempo parziale rispetto a quelli assunti a tempo pieno.

In conclusione, nell'attesa del pronunciamento della giurisprudenza nazionale, è auspicabile che il legislatore italiano tenga in seria considerazione questa recente "lezione" europea. Da questo punto di vista, infatti, il nostro ordinamento sembrerebbe nettamente orientato verso una forte svalorizzazione previdenziale delle fasi di non lavoro. Basti pensare ai recentissimi istituti per il sostegno al reddito introdotti dalla riforma del 2012, dove le condizioni di accesso pure per un trattamento, come la mini-Aspi, che dovrebbe maggiormente garantire le tutele per i lavoratori non standard, scontano l'imposizione di un requisito di accesso pari a tredici settimane di contribuzione "di attività lavorativa" nell'ultimo anno⁵⁰: con chiara esclusione da tale computo proprio dei periodi non lavorati⁵¹.

⁴⁹ V. C. Giust. 1 aprile 2008, causa C-267/06, *Manuko c. Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen*, in Racc., 2008, I-1757, punto 59.

⁵⁰ Art. 2, comma 20, l. 28 giugno 2012, n. 92.

⁵¹ La Circ. Inps n. 142/2012 specifica, poi, che "ai fini del diritto sono valide tutte le settimane retribuite, purché per esse risulti, anno per anno, complessivamente erogata o dovuta una retribuzione non inferiore ai minimali settimanali".

