

## **Il diritto alla pensione di reversibilità del partner di un'unione solidale registrata: la Corte di Giustizia al bivio tra il divieto comunitario di discriminazione in base all'orientamento sessuale e il diritto nazionale**

di Alessia Ottavia Cozzi  
(30 aprile 2008)

Con la sentenza 1 aprile 2008, pronunciata dalla Grande Sezione nella causa C-267/06, *Tadao Makuro c. VddB* in seguito a questione pregiudiziale proposta dalla Corte suprema amministrativa di Monaco, la Corte di Giustizia affronta il tema dell'equiparazione tra coppie coniugate e partner di un'unione solidale registrata sotto il profilo del godimento della pensione di reversibilità.

La controversia nel giudizio principale trae origine dal mancato riconoscimento della pensione di reversibilità al superstite di una coppia costituita da persone dello stesso sesso che avevano stipulato una unione stabile registrata nelle forme consentite dal diritto tedesco. Tale prestazione veniva negata a motivo che lo Statuto dell'ente di previdenza dei lavoratori dei teatri tedeschi, la VddB, limita l'erogazione delle pensioni di vedovanza ai soli coniugi dei lavoratori che abbiano sottoscritto l'assicurazione vecchiaia e superstiti.

La Germania si è dotata di una legge sulle unioni stabili registrate sin dal 2001 (Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft del 16 febbraio 2001), modificata con legge 15 dicembre 2004<sup>1</sup>. Con tale legge, il legislatore tedesco ha apportato alcune modifiche al Codice della previdenza sociale, equiparando l'unione solidale al matrimonio ai fini della determinazione del diritto ad una pensione di vedovo o vedova.

Il giudice rimettente dubita che l'esclusione del ricorrente dalla pensione di reversibilità in forza dello Statuto dell'ente previdenziale convenuto sia in contrasto con le disposizioni della direttiva del Consiglio 2000/78/CE del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro<sup>2</sup>. In particolare, il giudice rimettente chiede alla

<sup>1</sup> Pubblicata in *Foro friulano* 7/2008.

<sup>1</sup> I soggetti ammessi a registrare un'unione solidale sono persone dello stesso sesso. L'unione si considera stipulata al momento della contestuale reciproca e personale dichiarazione dei partner dinanzi all'autorità competente (art. 1). I partner si obbligano al reciproco soccorso ed assistenza, si impegnano reciprocamente ad una comunione di vita, divenendo responsabili l'uno nei confronti dell'altro (art. 2) e sono tenuti a contribuire ai bisogni della comunione con il loro lavoro ed il loro patrimonio. Per quanto riguarda gli obblighi alimentari, si applicano le norme del Codice Civile sui coniugi (art. 5). Come i coniugi, i partner dell'unione sono sottoposti al regime patrimoniale della comunione dei beni, salvo che non optino per un regime diverso (art. 6). Salvo espressa disposizione contraria, ogni membro dell'unione è considerato un familiare dell'altro (art. 11). In caso di separazione, ancora analogamente alle previsioni del Codice Civile, perdura l'obbligo di mantenimento (art. 16) e si procede ad una ripartizione compensativa dei diritti pensionistici (art. 20).

<sup>2</sup> La direttiva 2000/78/CE è stata adottata dal Consiglio dell'Unione Europea sulla base dell'art. 13 TCE. In attuazione del medesimo articolo sono state adottate la direttiva n. 2000/43/CE, che pone il divieto di discriminazioni etniche e razziali e la direttiva 2002/73/CE, di riforma della direttiva 76/207/CEE sulla parità tra uomo e donna in materia di occupazione e di condizioni di lavoro. Per un primo commento a questo "nuovo diritto comunitario antidiscriminatorio", si rinvia a P. CHIECO, *Le nuove direttive comunitarie sul divieto di discriminazione*, in «Rivista italiana di diritto del lavoro» 2002, I, 75 ss, e ai contributi del numero monografico n. 3-4/2003 del «Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali». La direttiva 2000/78 è stata adottata allo scopo, come chiarito dal suo art. 1, di predisporre un quadro generale per la lotta alle discriminazioni fondate, tra altri fattori, sulle tendenze sessuali. In particolare, ai sensi dell'art. 1, la direttiva 2000/78 mira a stabilire: «un quadro generale per la lotta alle discriminazioni fondate sulla religione o le convinzioni personali, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali, per quanto concerne l'occupazione e le condizioni di lavoro al fine di rendere

Corte di Giustizia di stabilire, per ciò che qui rileva, se il regime previdenziale obbligatorio di categoria oggetto del giudizio principale sia assimilabile ad un regime statale di previdenza sociale, dunque escluso dall'applicazione della direttiva in forza del suo art. 3, n. 3, ovvero se la direttiva possa applicarsi perché la pensione vedovile deve considerarsi una "retribuzione", secondo il medesimo art. 3, n. 1, lett. c); se, dunque, la previsione che riserva al coniuge la pensione di reversibilità contenuta nello Statuto dell'ente previdenziale convenuto sia incompatibile con il divieto di discriminazione in base all'orientamento sessuale prescritto dalla direttiva; se, infine, il ventiduesimo considerando della direttiva, secondo cui la normativa comunitaria «*lascia impregiudicate le legislazioni nazionali in materia di stato civile e le prestazioni che ne derivano*» consenta una discriminazione fondata sull'orientamento sessuale nei casi in cui l'erogazione della prestazione dipende dallo stato civile dei soggetti interessati.

In sintesi, dunque, il giudice chiede alla Corte di accertare, rispetto al caso di specie, quale sia il punto di equilibrio delineato dalla direttiva 2000/78 nell'oscillazione tra due poli: da un lato, il divieto di discriminazione in base all'orientamento sessuale nei benefici connessi alla retribuzione, sancito dall'art. 13 TCE, di cui la direttiva costituisce attuazione; dall'altro, il rispetto delle legislazioni nazionali sullo stato civile, materia riservata agli Stati membri su cui il diritto comunitario non ha competenza specifica<sup>3</sup>.

La Corte, aderendo alle Conclusioni dell'Avvocato Generale Colomer del 6 settembre 2007 e facendo applicazione di alcuni criteri enunciati in precedenti pronunce relative all'art. 141 TCE, qualifica la pensione di reversibilità richiesta dal ricorrente come "retribuzione" ai sensi dell'art. 3 della direttiva<sup>4</sup>. In tal modo, la Corte conferma una

---

*effettivo negli Stati membri il principio della parità di trattamento*». Secondo l'art. 2, in una formulazione che riprende le definizioni elaborate dalla giurisprudenza comunitaria, costituisce discriminazione diretta il trattamento meno favorevole fondato su uno dei fattori discriminanti di cui all'art. 1 rispetto al trattamento riservato ad un altro soggetto in una situazione analoga. Si ha, invece, discriminazione indiretta quando una disposizione, un criterio od una prassi apparentemente neutri collocano in una situazione di svantaggio un soggetto rispetto ad altre persone sulla base dei medesimi fattori discriminanti, tra cui la tendenza sessuale. L'ambito di applicazione della direttiva, come definito nell'art. 3, attiene alle condizioni di accesso all'occupazione e al lavoro, all'orientamento, alla formazione e alla riqualificazione professionale, alle condizioni di lavoro, comprese le condizioni di licenziamento e la retribuzione. «*Nei limiti dei poteri conferiti alla Comunità*», come recita l'art. 3, la direttiva di applica a tutte le persone sia del settore pubblico che del settore privato, compresi gli organismi di diritto pubblico. Il termine imposto agli Stati membri per l'attuazione della direttiva veniva a scadere il 2 dicembre 2003.

<sup>3</sup> Il giudice nazionale cerca, in sostanza, nel diritto comunitario una tutela giuridica che il diritto nazionale nega. Secondo il giudice rimettente, infatti, come ricordato dall'Avvocato Generale Colomer, §22 delle sue Conclusioni del 6 settembre 2007, le disposizioni controverse dello Statuto dell'ente VdB sono state giudicate conformi all'art. 3 della Costituzione tedesca, che garantisce il principio di eguaglianza, dal Tribunale costituzionale tedesco con ordinanza 29 febbraio 2000, nonché dalla Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Corte suprema amministrativa della Baviera, con sentenza 29 luglio 2005.

Un profilo che la Corte non affronta espressamente, ma che il giudice rimettente aveva valutato positivamente, è dato dall'applicabilità delle disposizioni della direttiva 2000/78 ad una fattispecie intervenuta prima dell'entrata in vigore della legge tedesca 14 agosto 2006 di recepimento nel diritto interno della direttiva medesima. L'Avvocato Generale Colomer, nelle sue Conclusioni, §29-35, riconosce effetto diretto alle disposizioni della direttiva invocate, in quanto contenenti un divieto incondizionato e preciso di qualsivoglia sperequazione retributiva tra lavoratori dipendenti fondata sulle tendenze sessuali. Tali norme possono pertanto essere fatte valere nei confronti dello Stato anche prima del recepimento della direttiva con atto interno.

<sup>4</sup> Il criterio applicato consiste essenzialmente nel cosiddetto "criterio dell'impiego", ossia nella valutazione della dipendenza della prestazione dal rapporto di lavoro (§45 della sentenza). In senso conforme si vedano le sentenze della Corte di Giustizia 6 ottobre 1993, C-109/91, *Ten Oever*, in Racc. I-4879, §8; 28 settembre 1994, C-7/93, *Beune*, in Racc. I-4471, §21. La Corte aveva già in precedenza riconosciuto che una pensione superstiti prevista da un regime pensionistico di categoria

tendenza consolidata nella sua giurisprudenza, secondo cui la qualificazione di istituti, prestazioni ed enti nazionali non è effettuata sulla base delle categorie giuridiche proprie dello Stato interessato, bensì sulla base di nozioni comunitarie autonome, per vero dai tratti non sempre ben definiti; ciò allo scopo di aversi eguale ed omogenea regola di giudizio indipendentemente dalla diversità delle legislazioni e prassi nazionali di volta in volta in gioco.

Una volta qualificata come “retribuzione” la prestazione contesa, l’applicabilità al caso di specie della direttiva 2000/78 non è inficiata, secondo un ulteriore passaggio della motivazione, dal ventiduesimo “considerando” della direttiva 2000/78, che fa salva la competenza degli Stati membri a disciplinare lo stato civile delle persone. La Corte, infatti, anche qui confermando una tendenza costante nella sua giurisprudenza, pur riconoscendo che lo stato civile costituisce materia riservata agli Stati membri, esige che nell’esercizio di tale competenza gli Stati rispettino il diritto comunitario ed in particolare il principio di non discriminazione<sup>5</sup>.

Sotto questo profilo, la sentenza è significativa sotto un duplice aspetto: da un lato, essa costituisce un chiaro esempio della difficoltà di collocare un caso della vita entro un sistema di rigida separazione delle attribuzioni comunitarie e nazionali. La rilevanza comunitaria della fattispecie dipende dalla sua inerenza ad una prestazione connessa al rapporto di lavoro, rispetto alla quale scatta l’obbligo di parità di trattamento imposto dalla direttiva 2000/78; essa, tuttavia, involge anche aspetti relativi al diritto di famiglia, quali gli effetti giuridici connessi a nuove forme di unione familiare alternative al matrimonio. In secondo luogo, la sentenza conferma la tendenza della giurisprudenza comunitaria ad espandere l’ambito di applicazione dei principi comunitari anche al di là del confine delle attribuzioni comunitarie, assoggettando al loro rispetto anche legislazioni nazionali riconducibili a competenze riservate agli Stati membri<sup>6</sup>.

Nell’ultimo passaggio della motivazione, infine, la Corte riconosce che il rifiuto della pensione di reversibilità al partner superstite di un’unione solidale, in quanto riservata

---

e creata con contratto collettivo rientrasse nella sfera di applicazione dell’art. 141 TCE, giudicando irrilevante che la prestazione fosse corrisposta non al lavoratore, ma al suo coniuge superstite: si vedano le sentenze 28 settembre 1994, C-200/91, *Coloroll Pension Trustees*, in Racc. I-4389, §18; 17 aprile 1997, C-147/95, *Evrenopoulos*, in Racc. I-2057, §22; 9 ottobre 2001, C-379/99, *Menauer*, in Racc. I-7275, §18. Una compiuta ricostruzione dei criteri elaborati dalla giurisprudenza comunitaria per distinguere prestazioni di previdenza sociale da benefici connessi alla retribuzione è condotta dall’Avvocato Generale Colomer nelle sue Conclusioni del 6 settembre 2007, §40-62.

<sup>5</sup> Una conclusione analoga era stata suggerita dall’Avvocato Generale, §75-79, sulla base di quattro ordini di considerazioni: il fatto che le motivazioni, i preamboli e i “considerando” introduttivi degli atti comunitari non costituiscono norme giuridiche, bensì servono ad illustrare e motivare l’articolato, potendo valere al massimo come criteri di interpretazione; in secondo luogo, il fatto che il diritto comunitario, pur essendo privo di competenza in materia di stato civile e pur accettando la concezione adottata da ciascun Paese quanto al matrimonio, al celibato e alla vedovanza, nondimeno impone che le competenze statali siano esercitate nel rispetto dell’ordinamento comunitario; in terzo luogo, l’argomento per cui il diritto di non discriminazione fondata sulle tendenze sessuali figura nell’art. 14 della Convenzione europea per i diritti dell’uomo, è stato recepito nell’art. 21 della Carta dei diritti dell’Unione Europea firmata a Nizza e, atteso il carattere essenziale di questo principio, l’art. 6 TUE impone che l’Unione Europea ne garantisca il rispetto; infine, perché lo svantaggio lamentato dal ricorrente attiene ad un diritto tutelato nella legislazione della Comunità, tenuto conto che la pensione di vedovanza riveste natura di “retribuzione” ai sensi dell’art. 3 della direttiva 2000/78.

<sup>6</sup> F. SORRENTINO, *La tutela multilivello dei diritti*, in «Rivista italiana di diritto pubblico comunitario» 2005, 79-98, analizza alcune sentenze della Corte di Giustizia da cui emerge compiutamente la tendenza del giudice europeo a sindacare questioni poste al confine delle attribuzioni comunitarie, con conseguente imposizione al legislatore nazionale di principi comunitari anche nelle materie riservate alla sua competenza. Si vedano per esempio le sentenze 2 ottobre 2003, C-148/2002, *Garcia Avello*, in materia di diritto al nome e 7 gennaio 2004, C-117/01, *K.B.* sul diritto dei transessuali di contrarre matrimonio.

ai soli coniugi, costituisce una discriminazione diretta fondata sull'orientamento sessuale vietata dagli art. 1 e 2, n. 2, lett. a) della direttiva 2000/78.

In precedenti pronunce, la Corte di Giustizia aveva negato l'equiparazione tra coppie omosessuali conviventi e coppie eterosessuali coniugate. Nella sentenza *Grant* del 17 febbraio 1998<sup>7</sup>, in particolare, la Corte ritenne che non costituissero una discriminazione vietata dal principio di parità di trattamento in base al sesso, di cui all'art. 119 TCE, il diniego di un datore di lavoro inglese di concedere alla convivente di una lavoratrice omosessuale la riduzione sul prezzo del biglietto di trasporto pubblico spettante ai coniugi dei suoi dipendenti. Ciò perché all'epoca, secondo la Corte, «*il diritto comunitario non si applica[va] ad una discriminazione fondata sull'orientamento sessuale*». Nella sentenza *D. e Regno di Svezia c. Consiglio* del 31 maggio 2001, la Corte, pronunciandosi in materia di benefici parentali spettanti ai funzionari delle istituzioni comunitarie in sede di appello avverso una sentenza del Tribunale di I grado, aveva nuovamente ritenuto che la nozione comunitaria di "coniuge" prevista nello Statuto del personale della Comunità non potesse applicarsi al dipendente svedese che avesse contratto un'unione stabile nel suo Paese di origine, poiché «*è pacifico che il termine "matrimonio", secondo la definizione comunemente accolta dagli Stati membri, designa un'unione tra due persone di sesso diverso*»<sup>8</sup>.

Alla luce della citata giurisprudenza, si doveva concludere che il divieto di discriminazione in base al sesso nella retribuzione, di cui all'art. 141, ex 119, del Trattato istitutivo della Comunità europea, non imponesse né al legislatore comunitario né al legislatore nazionale di trattare in maniera eguale coppie omosessuali e coppie eterosessuali coniugate in relazione ai benefici connessi al rapporto di lavoro.

Nella sentenza *Makuro* la Corte, invece, perviene ad una conclusione diversa, statuendo che il combinato disposto degli articoli 1 e 2 della direttiva 2000/78 osta ad una normativa nazionale per la quale il partner superstite non percepisce una prestazione equivalente a quella concessa ad un coniuge superstite.

Il principio enunciato potrebbe apparire di portata generale, determinando un significativo cambio di orientamento nella giurisprudenza della Corte per ciò che attiene all'equiparazione tra matrimonio e unioni stabili. Questa impressione è mitigata, tuttavia, nel dispositivo della sentenza dal preciso riferimento al contesto della legislazione nazionale. Precisa la Corte, infatti, che il godimento della pensione

---

<sup>7</sup> Sentenza 17 febbraio 1998, C-249/96, *Lisa Jacqueline Grant c. South-West Trains Ltd*, in Racc. I-621.

<sup>8</sup> Prosegue la Corte nella sentenza *D. e Regno di Svezia c. Consiglio* del 31 maggio 2001, C-122/99P e C-125/99P, in Racc. I-4319: «*E' altresì vero che dal 1989 un numero sempre maggiore di Stati membri ha istituito, a fianco del matrimonio, regimi legali che accordano un riconoscimento giuridico a forme diverse di unione tra conviventi dello stesso sesso o di sesso diverso, attribuendo a tali unioni effetti identici o paragonabili a quelli del matrimonio, tanto fra i conviventi quanto nei confronti dei terzi. E' chiaro, tuttavia, che a parte la loro estrema eterogeneità, i suddetti regimi di registrazione di relazioni di coppia fino ad allora non riconosciute dalla legge sono, negli Stati interessati, distinti dal matrimonio. In simili circostanze, il giudice comunitario non può interpretare lo Statuto in modo da equiparare al matrimonio situazioni giuridiche che ne sono distinte. Il legislatore comunitario ha infatti inteso accordare il beneficio dell'assegno di famiglia, ai sensi dell'art. 1, n. 2, lett. a), dell'allegato VII dello Statuto solo alle unioni coniugali*». Conclude la Corte: «*Spetta unicamente al legislatore adottare, se del caso, provvedimenti che possano influire su tale situazione, per esempio modificando i termini dello Statuto. ...Ne risulta che l'equiparazione, del resto incompleta, dell'unione stabile registrata al matrimonio in un numero limitato di Stati membri non può avere quale conseguenza di ricomprendere, per via semplicemente interpretativa, nella nozione statutaria di "funzionario coniugato" persone soggette a un regime di diritto distinto dal matrimonio*» (§34-38). Per un commento sostanzialmente favorevole alla decisione di lasciare alla discrezionalità del legislatore comunitario l'estensione alle convivenze di benefici connessi all'unione matrimoniale, E. Rossi, *Le unioni stabili registrate di fronte alla Corte di Giustizia*, in «Quaderni costituzionali», n. 3/2001, 695-696.

di reversibilità si applica al partner al pari del coniuge laddove «nel diritto nazionale l'unione solidale porrebbe le persone dello stesso sesso in una posizione analoga a quella dei coniugi per quanto riguarda la detta prestazione ai superstiti». Ne consegue che: «è compito del giudice a quo verificare se, nell'ambito di un'unione solidale, il partner superstite sia in una posizione analoga a quella di un coniuge beneficiario della prestazione ai superstiti prevista dal regime previdenziale di categoria gestito dalla Vddb».

Il legame tra principio comunitario di parità di trattamento e scelte operate dal legislatore nazionale trova conferma nella motivazione della sentenza, ove la Corte non prende posizione sul grado di affinità esistente nel diritto nazionale tedesco tra unione solidale e matrimonio, limitandosi a riferire sul punto gli argomenti del giudice rimettente. Afferma infatti la Corte: «Ammesso che il giudice a quo decida che i coniugi superstiti e i partner di unione solidale superstiti siano in una posizione analoga per quanto concerne questa stessa prestazione ai superstiti, una normativa come quella controversa nella causa principale deve di conseguenza essere considerata costitutiva di una discriminazione diretta fondata sull'orientamento sessuale, ai sensi degli artt. 1 e 2, n. 2, lett. a) della direttiva 2000/78».

Dato che il giudice rimettente si era già espresso per l'affinità esistente nell'ordinamento interno tra matrimonio e unione solidale sotto il profilo della spettanza della pensione di reversibilità, può concludersi che con la sentenza *Makuro* la Corte ha fornito a quel giudice un'interpretazione della direttiva 2000/78 che consente di superare il disposto dello Statuto dell'ente previdenziale resistente, per estendere il trattamento pensionistico controverso al ricorrente. Il giudizio della Corte, tuttavia, non si colloca in una posizione di rottura rispetto al diritto nazionale, imponendo una soluzione ad esso estranea, ma sembra portare a compimento una scelta già autonomamente operata dal legislatore tedesco, in particolare attraverso la modificazione dell'art. 46 del Codice della previdenza sociale.

La sentenza *Makuro* riecheggia le conclusioni raggiunte nella causa C-117/01, 7 gennaio 2004, *K.B.*, in cui la Corte di Giustizia aveva riconosciuto il diritto alla pensione di reversibilità del partner transessuale di una lavoratrice, dichiarando incompatibile con l'art. 141 TCE, dunque con il principio di parità di trattamento in base al sesso nella retribuzione, il divieto di contrarre matrimonio imposto dalla legge britannica ai transessuali<sup>9</sup>.

Rispetto ai precedenti *Grant e D. e Regno di Svezia*, la sentenza *Makuro* rappresenta un'apertura della Corte verso una più intensa protezione delle unioni omosessuali. Alla luce di tale pronuncia, infatti, anche le coppie omosessuali si vedono riconoscere una espressa tutela comunitaria per il godimento dei benefici connessi alla retribuzione. Ciò si spiega agevolmente se si considera che, rispetto ai citati precedenti, è sopravvenuta una normativa comunitaria specifica costituita proprio dalla direttiva 2000/78.

Tuttavia, l'espresso rinvio operato dalla Corte al giudice, e dunque prima ancora al legislatore nazionale, per l'individuazione del grado di affinità tra matrimonio e altre tipologie di legame familiare sembra confermare un atteggiamento prudente del giudice europeo nei giudizi in cui il diritto comunitario interferisce con la disciplina dello stato civile delle persone e con il diritto di famiglia, ossia con ambiti materiali ancora oggi formalmente riservati alla competenza degli Stati membri e che, in aggiunta, sono spesso oggetto di intensi dibattiti nell'opinione pubblica. In definitiva,

<sup>9</sup> Sentenza 7 gennaio 2004, C-117/01, *K.B.*, in «Famiglia e diritto» n.2/2004, 139 ss, con nota di R. NUNIN, *Sul diritto del convivente transessuale al godimento della pensione di reversibilità*, ivi, 142-147; si vedano anche i commenti di E. BATTAGLIA, «Sesso» e «orientamento sessuale» nell'interpretazione dell'art. 141 CE alla luce della sentenza *K.B. c. Regno Unito*, in «Il Diritto dell'Unione Europea», n. 3/2004, 599-618; L. TOMASI, *Le coppie non tradizionali (nuovamente) alla prova del diritto comunitario*, in «Rivista di diritto internazionale privato e processuale» n. 3/2004, 977 ss.

la Corte lascia ancora oggi al legislatore nazionale il compito di scegliere se offrire tutela giuridica a forme di legame familiare alternative ed in che misura assimilare quelle unioni all'istituto matrimoniale.

Forum di Quaderni Costituzionali

Costituzionali