



N. 21 - marzo 2011

Il genere nella valutazione dei rischi assicurativi L'innovativa sentenza 1° marzo 2011 della Corte di giustizia dell'Unione europea nel procedimento C-236/09, sul valore della Carta di Nizza

Il 1° marzo 2011 è stata depositata a Lussemburgo la pronuncia della Corte di giustizia dell'Unione europea (Grande sezione) sulla questione pregiudiziale sollevata dalla Corte costituzionale belga in ordine alla validità dell'articolo 5, par. 2 della direttiva 2004/113/CE del Consiglio del 13 dicembre 2004. La Corte di giustizia ha dichiarato l'invalidità della disposizione sottoposta, con effetto a far data dal 21 dicembre 2012.

La pronuncia è altamente innovativa sia per l'oggetto della normativa caducata, sia per il parametro di scrutinio applicato, su conformi conclusioni dell'Avvocato generale Kokott.

* * *

Nella fornitura dei servizi assicurativi e altri servizi finanziari connessi si utilizzano comunemente fattori attuariali diversi a seconda del sesso. In Italia, secondo dati Isvap, il 15% dei premi totali ha riguardato prodotti differenziati in base al sesso¹. In ambiti diversi dal lavoro e dalla previdenza sociale, e con esclusione comunque di qualsiasi discriminazione per i periodi di gravidanza e maternità, questa differenziazione era riconosciuta dalla direttiva 2004/113/CE, che - pur vietando di considerare il criterio del genere per calcolare i premi definiti dopo dicembre 2007 - aveva previsto un'eccezione.

Il Consiglio stesso, nell'emanare la direttiva, riconosceva che "per garantire la parità di trattamento tra uomini e donne, il fatto di tenere conto del sesso quale fattore attuariale non dovrebbe comportare differenze nei premi e nelle prestazioni individuali": eppure la disposizione in questione prevedeva, per i nuovi contratti (dopo il 21 dicembre 2007), che gli

Stati membri potessero decidere di autorizzare deroghe alla norma dei premi e delle prestazioni *unisex*, a condizione di garantire l'affidabilità, l'aggiornamento e la pubblicità dei dati attuariali e statistici su cui si basa il calcolo; cinque anni dopo il recepimento della direttiva gli Stati membri erano poi obbligati a riesaminare la motivazione delle deroghe, tenendo conto dei più recenti dati attuariali e statistici e della relazione presentata dalla Commissione.

La legge belga 21 dicembre 2007 metteva in atto la facoltà di deroga accordata dall'articolo 5 par. 2 della direttiva in questione, prevedendo che "si può introdurre una distinzione diretta a carattere proporzionale in base all'appartenenza ad un determinato sesso al fine di stabilire premi e prestazioni assicurative, qualora il fattore sesso sia determinante nella valutazione dei rischi sulla base di pertinenti e accurati dati attuariali e statistici".

Orbene, il giudizio di incostituzionalità della legge belga - attivato con i ricorsi Test-Achats in un caso di assicurazioni sulla vita - si traspose, per iniziativa della locale Corte costituzionale, in rinvio pregiudiziale a Lussemburgo, quando fu chiaro che la legge nazionale adempiva pedissequamente ad una facoltà accordata dalla direttiva comunitaria.

Qui è giunto in rilievo il secondo, e non meno innovativo, elemento della questione sottoposta: "se l'art. 5, par. 2, della direttiva [2004/113] sia compatibile con l'art. 6, par. 2, UE e, più specificamente, con il principio di parità e di non discriminazione garantito da tale disposizione".

* * *

Benché sollecitato in riferimento alla disciplina vigente al momento del rinvio, lo scrutinio della Corte di giustizia è stato trasposto sulla base del nuovo fondamento convenzionale del diritto europeo, in vigore a partire dal 1° dicembre 2009. A prescindere dal fatto che le premesse della direttiva già invocassero la Carta di Nizza quando essa aveva ancora mero valo-

¹ Francesco Ninfolo, *Premi, stop alle differenze tra sessi*, MF - Mercati Finanziari, Milano Finanza, 2 marzo 2011: vi si legge anche che si tratta di un mercato da 17,6 miliardi e che, ai sensi della direttiva, "poiché mediamente le donne fanno meno incidenti stradali e vivono più a lungo, allora gli Stati possono consentire alle compagnie (che si basano su modelli statistici) di modificare le tariffe a seconda del genere".

re di *soft law*, la sentenza 1° marzo 2011 statuisce che il Trattato di Lisbona ha incorporato la Carta dei diritti fondamentali di Nizza, la quale "ha il medesimo valore giuridico dei Trattati" (§ 16 della sentenza). In tal guisa i giudici con sede a Lussemburgo accolgono le conclusioni dell'Avvocato generale, che aveva più diffusamente premesso che "l'Unione europea è un'Unione di diritto; né le sue istituzioni né i suoi Stati membri sono sottratti al controllo della conformità dei loro atti alla «carta costituzionale fondamentale» dell'Unione, quale risultante dai Trattati. Il presupposto per la legittimità di tutti gli atti dell'Unione è il rispetto dei diritti fondamentali e dei diritti umani (...) Un riepilogo dei diritti fondamentali garantiti a livello dell'Unione è contenuto attualmente nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, la quale, a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, ha lo stesso valore giuridico dei Trattati (art. 6, par. 1, TUE)" (§§ 26-28 delle conclusioni Kokott).

La Carta diventa quindi una *higher law* che comporta un *test* che si potrebbe definire di "costituzionalità europea" su tutti gli atti normativi dell'Unione. Al suo interno, gli artt. 21 e 23 della Carta proclamano, da un lato, che è vietata qualsiasi forma di discriminazione fondata sul sesso e, dall'altro, che la parità tra donne e uomini deve essere assicurata in tutti i campi. Alla luce di questa proclamazione va letto anche l'art. 19, par. 1, del Trattato di funzionamento (TFUE), ai sensi del quale il Consiglio, previa approvazione del Parlamento, può prendere i provvedimenti opportuni per combattere tutte le discriminazioni fondate sul sesso, sulla razza o sull'origine etnica, sulla religione o sulle convinzioni personali, sulla disabilità, sull'età o sull'orientamento sessuale. Per la Corte il Consiglio deve esercitare questo potere conformandosi, in particolare, all'art. 3, par. 3, secondo comma, TUE - a norma del quale l'Unione combatte l'esclusione sociale e le discriminazioni e promuove la giustizia e la protezione sociali, la parità tra donne e uomini, la solidarietà tra le generazioni e la tutela dei diritti del minore - e all'art. 8 TFUE, in virtù del quale l'Unione, nelle sue azioni, mira ad eliminare le ineguaglianze, nonché a promuovere la parità tra uomini e donne.

* * *

In questo senso, rientra appieno nel potere conferito al Consiglio l'aver previsto - all'art. 5, par. 1, della direttiva 2004/113 - che le differenze nei premi e nelle prestazioni risultanti dall'utilizzo del sesso come fattore nel calcolo dei medesimi dovevano essere abolite entro e non oltre il 21 dicembre 2007.

Pur non escludendosi che questo tipo di intervento possa contemplare "periodi transitori o deroghe di portata limitata", per i giudici di Lussemburgo il legislatore dell'Unione si comporta in modo irragionevole quando, al par. 2 del citato articolo 5, disciplina la fa-

coltà di deroga: esso ha concesso agli Stati membri - che al momento dell'adozione della direttiva 2004/113 non applicavano già la regola suddetta - la facoltà di decidere, prima del 21 dicembre 2007, di autorizzare differenze proporzionali nei premi e nelle prestazioni individuali qualora il fattore sesso sia determinante nella valutazione dei rischi, sulla base di pertinenti e accurati dati attuariali e statistici. È ben vero che si prevede che tale facoltà venga "riesaminata" cinque anni dopo il 21 dicembre 2007, tenendo conto di una relazione della Commissione; tuttavia, "dal momento che nella direttiva 2004/113 manca una norma in merito alla durata di applicazione di tali differenze, gli Stati membri che hanno fatto uso della facoltà suddetta sono autorizzati a consentire agli assicuratori di applicare tale trattamento ineguale *senza limiti di tempo*".

Ecco allora che viene in rilievo il principio della parità di trattamento, che per la Corte "impone che situazioni paragonabili non siano trattate in maniera diversa e che situazioni diverse non siano trattate in maniera uguale, a meno che tale trattamento non sia obiettivamente giustificato". Proprio la regola adottata al par. 1 dell'articolo 5 comprova la paragonabilità delle situazioni: essendo pacifico che lo scopo perseguito da tale direttiva nel settore dei servizi assicurativi è l'applicazione della regola dei premi e delle prestazioni *unisex*, allora sussiste il rischio che la deroga alla parità di trattamento tra donne e uomini - prevista dall'art. 5, par. 2, della direttiva 2004/113 - sia permessa dal diritto dell'Unione a tempo indefinito. Ciò è contrario alla realizzazione dell'obiettivo della parità di trattamento tra donne e uomini perseguito dalla direttiva ed "è incompatibile con gli artt. 21 e 23 della Carta" (§ 32 della sentenza).

* * *

Valendosi del potere conferitole dai Trattati, la Corte di giustizia ha provveduto a dilazionare l'effetto caducatorio alla scadenza di un adeguato periodo transitorio, fissato con effetto alla data del 21 dicembre 2012. Ciò consentirà a tutti i legislatori nazionali che si sono valse, esplicitamente o meno, della citata facoltà di deroga, di provvedere in conseguenza dell'invalidazione della premessa maggiore, cioè l'articolo 5 par. 2 della direttiva 2004/113 per contrasto con la Carta di Nizza.

Anche l'Italia s'è valsa della facoltà, ai sensi dell'articolo 55-*quater* del Codice italiano delle pari opportunità tra uomo e donna (come introdotto, in recepimento della medesima direttiva, dall'articolo 1 del decreto legislativo 6 novembre 2007, n. 196). Né il nostro Paese è menzionato tra quelli le cui imprese assicurative hanno mostrato l'auspicata flessibilità, nell'introdurre spontaneamente premi assicurativi *unisex* per i rischi incidentali auto, elogiati dalla Vice Presidente della Commissione europea Viviane Re-

ding nel comunicato stampa² con cui accoglie con estremo favore la pronuncia europea.

* * *

Nel caso italiano, in conseguenza del citato articolo 55-*quater* del Codice italiano delle pari opportunità tra uomo e donna, era stato emanato dall'Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni private e di interesse collettivo il Regolamento n. 30, recante disposizioni in materia di parità di trattamento tra uomini e donne nell'accesso ai servizi assicurativi (pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 116 del 21 maggio 2009 e modificato dal Provvedimento 7 luglio 2009, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 166 del 20 luglio 2009). Esso, all'articolo 5, disciplina le deroghe in virtù delle quali sono consentite differenze proporzionate nei premi o nelle prestazioni individuali, ove il fattore sesso sia determinante nella valutazione dei rischi, in base a dati attuariali e statistici pertinenti ed accurati. Le condizioni previste nel Regolamento (che in ogni caso non pregiudicano il divieto assoluto di differenze nei premi o nelle prestazioni individuali in ragione dei costi inerenti alla gravidanza e alla maternità) comportano:

a) nelle imprese che esercitano i rami vita e responsabilità civile veicoli a motore e natanti, l'obbligo dell'attuario incaricato di effettuare la verifica sulla pertinenza e sull'accuratezza dei dati attuariali e statistici relativi all'utilizzo del sesso quale fattore rilevante nella determinazione dei premi e delle prestazioni differenziate;

b) per le imprese che esercitano i rami danni diversi dalla responsabilità civile veicoli a motore e natanti, la verifica è effettuata da un attuario che, a tal fine, redige una nota metodologica rilasciata prima dell'entrata in vigore della tariffa.

Qualora l'attuario rilevi, nell'ambito delle valutazioni di sua competenza, che l'utilizzo del fattore sesso non trova fondamento in dati attuariali e statistici pertinenti ed accurati, comunica all'ISVAP entro quindici giorni gli elementi che, a suo giudizio, danno luogo a discriminazioni nei confronti degli assicurati.

Ai sensi dell'articolo 8 del Regolamento n. 30, poi, le imprese trasmettono all'ISVAP, entro il 31 maggio di ogni anno, una comunicazione recante le informazioni sui contratti per i quali, nell'esercizio precedente, sono stati acquisiti premi avvalendosi della deroga di cui all'art. 55-*quater*, comma 2, del Codice di cui al decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198.

L'ISVAP raccoglie, pubblica e aggiorna sul proprio sito *internet* l'elenco delle imprese che si sono avvalse della deroga in questione ed i dati relativi all'utilizzo del sesso quale fattore attuariale determinante.

L'unica conseguenza, però, sinora era che l'ISVAP - eventualmente dopo aver richiesto alle imprese ulteriori informazioni - riferisse almeno annualmente all'Ufficio per la promozione della parità di trattamento nell'accesso a beni e servizi e loro fornitura (UNAR, investito delle citate competenze ai sensi dell'art. 55-*novies* del predetto Codice delle pari opportunità tra uomo e donna) sull'utilizzo del sesso quale fattore attuariale determinante nel calcolo di premi e prestazioni differenziate nel mercato assicurativo.

* * *

L'Ufficio per la parità e le pari opportunità, gli interventi strategici e la comunicazione, ad oggi, cura l'attuazione della direttiva 2004/113/CE per la parità di trattamento nell'accesso a beni e servizi e loro fornitura, nell'ambito del Dipartimento per le Pari Opportunità della Presidenza del Consiglio dei Ministri. Tuttavia presso tale Dipartimento era stato istituito (con il decreto legislativo 9 luglio 2003, n. 215, di recepimento della direttiva comunitaria n. 2000/43 CE) l'Ufficio per la promozione della parità di trattamento e la rimozione delle discriminazioni fondate sulla razza e l'origine etnica (UNAR), il quale partecipa al programma di azione comunitario 2007 - 2013 finalizzato a delineare una strategia generale dell'Unione per il contrasto ad ogni forma di discriminazione. Tale programma, approvato dal Parlamento Europeo con decisione n. 1672/2006/CE del 24 ottobre 2006, mira a sostenere ed integrare gli sforzi dell'Unione europea e degli Stati membri nel prevenire le discriminazioni: la quinta azione del Programma denominato *Progress* tende proprio alla realizzazione della parità uomo-donna.

Nella relazione al Presidente del Consiglio dei ministri presentata nel 2007, l'UNAR aveva già denunciato le conseguenze distorsive (e potenzialmente discriminatorie) che derivano dal fatto che, "nel settore finanziario ci sono anche operatori tradizionalmente molto attenti alla profilazione della loro clientela: è prassi riconosciuta che le assicurazioni elaborino le tariffe a partire dalle caratteristiche socio-demografiche del cliente. Soprattutto nel settore delle assicurazioni auto queste valutazioni sono fondamentali: in particolare, l'incidentalità è la variabile cardine sulla base della quale valutare il rischio assicurativo relativo ad ogni cliente"³.

² Cfr. *Sex Discrimination in Insurance Contracts: Statement by European Commission Vice-President Viviane Reding, the EU's Justice Commissioner, on the European Court of Justice's ruling in the Test-Achats case*, reperibile alla URL (<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/11/123&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>).

³ (http://www.pariopportunita.gov.it/images/stories/documenti_vari/UserFiles/Il_Dipartimento/UNAR/Notizie/report_2007.pdf) Vi si prosegue così: "Ebbene, le analisi attuariali delle assicurazioni prendono in considerazione parametri come l'età e il luogo di residenza; mentre dovrebbero evitare di considerare la cittadinanza e la "razza" dell'assicurato; questo, non perché le compagnie assicu-

Ad onor del vero, comunque, la natura controversa della materia trattata dalla direttiva 2004/113/CE non sfuggiva neppure alle istituzioni non nazionali: nell'ultimo rapporto annuale dell'*European Union Agency for Fundamental Rights*, ad esempio, si dava conto del regolamento n. 1002 adottato dal Consiglio dei ministri lettone l'8 settembre 2009: esso concerne la disciplina di un trattamento differenziato nella determinazione di premi e prestazioni assicurative sulla vita, autorizzando una disparità di trattamento tra uomini e donne "tenuto conto delle differenze esistenti in materia di aspettative di vita"⁴.

Nel salutare con favore l'emanazione della sentenza ed il suo innovativo contenuto, comunque, la Vice Presidente della Commissione europea Viviane Reding ha menzionato le risultanze del sondaggio condotto sulla percezione della natura discriminatoria dei servizi finanziari negli Stati membri. Si tratta di un rapporto della Commissione europea⁵ in cui il nostro Paese è menzionato tra quelli in cui la carenza di interesse della società civile non ha dato luogo a risposte ai questionari⁶, ed in cui le singole imprese assicurative non sono tenute a rendere pubblici i dati interni rilevanti⁷.

rative debbano essere fervide sostenitrici dei principi dell'anti-discriminazione ma, più semplicemente, perché si tratta di variabili non pertinenti". È presumibile che, dopo la sentenza in commento, anche il fattore di genere, in prospettiva, tenda ad essere considerato una variabile non pertinente.

⁴ Cfr. *Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, Rapport annuel 2010*. Vi si legge, evidentemente in esito ad un'interlocuzione, che "le gouvernement lettone fait valoir que l'introduction d'un tarif unique pour les hommes et les femmes entraînerait une augmentation des coûts pour tous les assurés".

⁵ *Study on the use of age, disability, sex, religion or belief, racial or ethnic origin and sexual orientation in financial services, in particular in the insurance and banking sectors - main report (2010)*, consultabile alla URL ((<http://ec.europa.eu/social/keyDocuments.jsp?type=0&policyArea=0&subCategory=0&country=0&year=0&advSearchKey=fisec&mode=advancedSubmit&langId=en>)).

⁶ "Several organisations representing the views of older consumers participated, but a lower number of organisations representing disabled people, women, gays and lesbians or ethnic minorities responded. For some countries no response was submitted from civil society organisations. This seems to indicate that in many Member States civil society organisations which work on issues of discrimination in financial services do not exist." (loc. cit., p. 101).

⁷ "The independence of the source is considered of crucial importance by many respondents to the Commission survey, and many mention the need for independent oversight and control/auditing mechanisms, particularly in view that internal data used by individual companies may not be published." (loc. cit., p. 135).

a cura di Giampiero Buonomo

L'ultima nota breve:

A.G. n. 292-bis Lo schema di decreto legislativo recante disposizioni in materia di federalismo fiscale municipale (n. 20 - febbraio 2011)

nota breve

sintesi di argomenti di attualità del Servizio Studi del Senato

Gli arretrati possono essere richiesti all'Archivio Legislativo tel 06 67062610 ArchivioLegislativo@senato.it I testi sono disponibili alla pagina: <http://www.senato.it> - leggi e documenti - dossier di documentazione. Servizio studi - note brevi

progetto grafico the washing machine

www.senato.it