dello scopo della direttiva onde conseguire il risultato contemplato dall'art. 189, 3° comma.

2. La direttiva n. 76/207 non impone che la discriminazione basata sul sesso in occasione dell'accesso al lavoro sia repressa mediante l'obbligo imposto al datore di lavoro, autore della discriminazione, di stipulare un contratto di lavoro col candidato discriminato.

   La direttiva non implica, per quanto riguarda le sanzioni dell'eventuale discriminazione, alcun obbligo assoluto e sufficientemente preciso che possa essere fatto valere, in mancanza di provvedimenti d'attuazione adottati entro il termine, dal singolo onde ottenere un determinato risarcimento in forza della direttiva, qualora una conseguenza del genere non sia contemplata o consentita dal diritto nazionale.

   La direttiva n. 76/207, benché lasci agli stati membri, per reprimere la trasgressione del divieto di discriminazione, la libertà di scegliere fra le varie soluzioni atte a conseguire lo scopo, implica tuttavia che se uno stato membro decide di reprimere la trasgressione del divieto di cui trattasi mediante un indennizzo, questo, perché ne siano certi l'efficacia e l'effetto dissuasivo, deve comunque essere adeguato rispetto al danno subito e deve quindi andare oltre il risarcimento puramente simbolico quale, ad esempio, il rimborso delle sole spese causate dalla candidatura. Spetta al giudice nazionale dare alla legge adottata per l'attuazione della direttiva, in tutti i casi in cui il diritto nazionale gli attribuisce un margine discrezionale, un'interpretazione ed un'applicazione conformi alle esigenze del diritto comunitario.

Nel procedimento 14/83

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, a norma dell'art. 177 del trattato CEE, dall'Arbeitsgericht di Hamm nella causa dinanzi ad esso pendente fra

SABINE VON COLSON ED ELISABETH KAMANN

e

LAND NORDRHEIN-WESTFALEN (Renania del Nord-Westfalia),

domanda vertente sull'interpretazione della direttiva del Consiglio 9 febbraio 1976, n. 207, relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione ed alla promozione professionali e le condizioni di lavoro (GU L 39, pag. 40),

LA CORTE,

composta dai signori J. Mertens de Wilmars, presidente, T. Koopmans, K. Bahlmann e Y. Galmot, presidenti di sezione, P. Pescatore, Mackenzie Stuart, A. O'Keeffe, G. Bosco, O. Due, U. Everling e C. Kakouris, giudici,

avvocato generale: S. Rozès
cancelliere: H. A. Rühl, amministratore principale

ha pronunziato la seguente

## SENTENZA

## In fatto

I — Gli antefatti ed il procedimento

Nel 1982 divenivano vacanti due posti d'assistente sociale presso l'istituto di pena di Werl. Le due attrici nella causa principale facevano domanda per detti posti. Venivano infine assunti due candidati di sesso maschile.

Le attrici esperivano dinanzi all'Arbeitsgericht di Hamm un'azione contro il Land Renania del Nord-Westfalia che amministra l'istituto di pena di Werl. La domanda era diretta a far dichiarare che esse erano state escluse solo a causa del loro sesso. Esse chiedevano quindi la condanna del Land convenuto ad assumerle nel suddetto istituto di pena o, in subordine, a risarcire loro i danni nella misura di sei mesi di stipendio. Con una seconda domanda subordinata, la von Colson chiedeva il rimborso delle spese di viaggio, pari a 7,20 DM, sopportate in occasione della candidatura a quel posto.

L'Arbeitsgericht dichiarava che le attrici non erano state assunte a causa del loro sesso.

Esso sosteneva tuttavia di non poter accogliere, in virtù del diritto tedesco, le domande attrici, salvo quella, in via subordinata, della von Colson per le spese di viaggio (7,20 DM).

Infatti, il § 611 bis del BGB, che si presume trasponga la direttiva del Consiglio 76/207, dispone che:

«1. Il datore di lavoro non deve mettere in svantaggio un lavoratore a causa del suo sesso, in occasione di un contratto o di un provvedimento, in particolare all'atto dell'istaurarsi del rapporto di lavoro, (. . .).

2. Qualora il rapporto di lavoro non venga istaurato a causa di una trasgressione del principio della parità di trattamento, di cui al n. 1, imputabile al datore di lavoro, questo è tenuto a risarcire il danno subito dal lavoratore il quale ritenga in buona fede che tale trasgressione non osterà all'istaurarsi del rapporto di lavoro (. . .)».

Pertanto, l'unica sanzione di una discriminazione commessa all'atto dell'accesso al lavoro è, secondo il giudice di rinvio, il risarcimento del cosiddetto «Vertrauensschaden» («interesse negativo»), cioè il danno derivato al lavoratore dal fatto di confidare che l'istaurarsi del rapporto di lavoro non venga ostacolato da una disparità di trattamento vietata.

Il legislatore tedesco non prevede quindi espressamente il cosiddetto «interesse positivo», cioè il diritto ad essere assunto una volta accertata la violazione del principio della parità di trattamento fra i due sessi.

Al fine di determinare le norme giuridiche da applicare sul piano comunitario in caso di discriminazione nell'accesso al lavoro, il giudice di rinvio riteneva di dover chiedere alla Corte l'interpretazione di talune disposizioni della direttiva del Consiglio 9 febbraio 1976, n. 207, relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione ed alla promozione professionali e le condizioni di lavoro (GU L 39, pag. 40).

L'Arbeitsgericht ha pertanto sottoposto alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

1. Se dalle disposizioni della direttiva del Consiglio 9 febbraio 1976, relativa all'attuazione del principio di parità di trattamento fra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione ed alla promozione professionali e le condizioni di lavoro (76/207/CEE; GU L 39, 1976, pag. 40) consegua che una discriminazione in base al sesso per quanto riguarda l'accesso ad un lavoro (mancata conclusione del contratto di lavoro a causa del sesso del candidato — preferenza accordata ad un altro candidato a causa del relativo sesso) debba essere sanzionata con l'obbligo imposto al datore di lavoro, autore della discriminazione, di concludere un contratto di lavoro col candidato oggetto della discriminazione.

2. Nel caso in cui la prima questione venga risolta in senso affermativo:

a) se la sanzione «obbligo di concludere un contratto di lavoro» valga solo nel caso in cui, una volta dimostrato che il datore di lavoro ha effettuato la propria scelta soggettivamente in base al criterio «sesso», si possa inoltre dimostrare che il candidato oggetto della discriminazione è — in base a criteri di scelta ammissibili — obiettivamente più qualificato del candidato con cui è stato concluso il contratto di lavoro.

b) Oppure l'obbligo per il datore di lavoro di assumere il candidato discriminato sussista anche qualora risulti chiaramente ch'egli ha operato soggettivamente la sua scelta basandosi sul criterio «sesso», ma che il candidato discriminato e

quello prescelto possiedono le stesse qualifiche.

c) Infine, se il candidato discriminato possa legittimamente pretendere di essere assunto anche qualora obiettivamente egli sia meno qualificato del candidato prescelto, ma sia dimostrato che il datore di lavoro l'ha escluso a priori a causa del sesso, prima di procedere alla selezione fondata su criteri legittimi.

3. Nel caso in cui sia importante l'idoneità oggettiva dei candidati, nel senso delle questioni 2 a), b) e c):

se questa possa essere sindacata in giudizio senza restrizioni e quali criteri nonché quali norme processuali in fatto di onere dell'esposizione dei fatti e di onere della prova debbano applicarsi per accertarla.

4. Nel caso in cui la prima questione venga risolta in senso affermativo:

se, qualora, essendovi più di due candidati per un posto, più di uno venga escluso in relazione al proprio sesso prima che la selezione venga effettuata sulla base di criteri legittimi, ciascuno di essi possa pretendere la conclusione di un contratto di lavoro.

Se, in tal caso, il giudice debba eventualmente effettuare una propria scelta tra i candidati discriminati.

Quale altra sanzione possa essere inflitta nel caso in cui la questione di cui la questione di cui alla prima frase venga risolta in senso negativo.

5. Nel caso in cui la prima questione venga risolta in senso negativo:

quale sia, a norma della direttiva 76/207/CEE, la sanzione da infliggere in caso di provata discriminazione nell'accesso ad un posto di lavoro.

Se, in proposito, si debba distinguere a seconda delle situazioni descritte nelle questioni 2 a), b) e c).

6. Se la direttiva 76/207/CEE, nell'interpretazione datane dalla Corte di giustizia per risolvere le suesposte questioni, sia direttamente efficace nella Repubblica federale di Germania.

Secondo il giudice di rinvio si desume in particolare dal combinato disposto della direttiva e dei suoi considerando che essa impone l'adozione di disposizioni di legge accompagnate da sanzioni effettive. Ora, secondo lui, solo la riparazione in natura sarebbe efficace.

La direttiva di cui è causa enuncia essenzialmente il principio della parità di trattamento fra uomini e donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro e ciò implica l'obbligo di abolire le disposizioni incompatibili con tale principio. L'art. 6 della direttiva garantisce inoltre la tutela giurisdizionale dei diritti che da essa possono derivare. Gli stati membri devono infine mettere in vigore le «disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative necessarie» per conformarsi alla direttiva.

L'ordinanza di rinvio è stata registrata nella cancelleria della Corte il 24 gennaio 1983.

A norma dell'art. 20 del protocollo sullo statuto della Corte di giustizia CEE, hanno presentato osservazioni scritte le attrici nella causa principale, col sig. Clemens Franzen, segretario giuridico presso il Deutscher Gewerkschaftsbund; il governo della Repubblica federale di Germania, rappresentato dal dott. Martin Seidel, Ministerialrat presso il ministero federale dell'economia, e dal prof. dott. Manfred Zuleeg, in qualità d'agente; il governo danese, rappresen-

tato dal sig. Laudis Mikaelsen, consigliere giuridico presso il ministero danese degli affari esteri, in qualità d'agente; il governo del Regno Unito, rappresentato dal sig. J. D. Howes, Treasury Solicitor's Department, in qualità d'agente, assistito dal sig. Jan Glick, Inner Temple, Londra; e la Commissione delle Comunità europee, rappresentata dal dott. Manfred Berchel, membro del suo ufficio legale, in qualità di agente, assistito dal prof. dott. Meinhard Hilf.

## II — Le osservazioni scritte presentate dinanzi alla Corte

Le *attrici nella causa principale* assumono che non basta limitare il risarcimento del danno derivato dalla mancata assunzione all'«interesse negativo» (danno connesso all'affidamento). A norma della direttiva comunitaria, la Repubblica federale di Germania ha l'obbligo di provvedere all'attuazione ed all'osservanza delle norme comunitarie. Ciò comprende altresì l'introduzione di provvedimenti adeguati diretti ad evitare, in futuro, discriminazioni.

Proprio perché il § 611 bis, n. 2, del BGB ha espressamente limitato il diritto al risarcimento, nel caso di discriminazione riscontrata all'atto dell'assunzione, a quello che si può chiamare l'interesse negativo, il giudice tedesco si vede preclusa la possibilità di applicare il diritto comune (per esempio il diritto generale al risarcimento di cui al § 823, n. 2, del BGB, la *culpa in contrahendo*, ecc.).

In proposito, l'Arbeitsgericht ha giustamente osservato che, nella pratica, il diritto al risarcimento limitato all'interesse negativo è privo di significato. Esso può riguardare solo l'eventuale rimborso delle spese sopportate per presentarsi dal datore di lavoro (nella fattispecie, 7,20 DM per la von Colson).

Tale discordanza ha provocato gravi critiche in Germania federale. In una relazione ufficiale, il governo tedesco stesso ha ammesso espressamente che numerosi sono coloro per i quali il sistema di risarcimento del § 611 bis, n. 2, del BGB è stato insufficiente e che solo occasionalmente viene proposto ricorso.

Bisogni quindi quanto meno ritenere che il § 611 bis, n. 2, non va applicato nella parte in cui il diritto al risarcimento, nel caso di discriminazione accertata in occasione di una procedura di assunzione, si limita ai soli «interessi negativi connessi all'affidamento». Il datore di lavoro deve in tal caso essere tenuto a concludere un contratto di lavoro col candidato discriminato.

In considerazione delle norme di diritto tedesco relative all'esposizione del fondamento della domanda ed all'onere della prova (posto in parte a carico del convenuto) non è assolutamente necessario rispondere alle questioni 2 e 3 di cui all'ordinanza di rinvio.

Quanto alla quarta questione, rientra nella logica del sistema di procedura civile nazionale che in certi casi il medesimo posto di lavoro venga concesso quale riparazione a due richiedenti. Infatti, se il datore di lavoro non riesce a dimostrare di non aver operato una discriminazione, corre il rischio di subire rivendicazioni di vario genere. Pertanto, non è neppure strettamente necessario — in applicazione del diritto tedesco — risolvere questa questione.

Infine, anche se, contro ogni aspettativa, la direttiva non presupponesse, tenuto conto del diritto nazionale, alcun diritto all'assunzione, il significato ed il contenuto della stessa imporrebbero almeno,

in caso di discriminazione accertata, l'obbligo del datore di lavoro alla riparazione pecuniaria.

Quanto alla questione dell'efficacia diretta della direttiva, essa va risolta conformemente alla giurisprudenza attuale della Corte.

Il *Governo della Repubblica federale di Germania* sottolinea che il disegno di legge è stato notificato alla Commissione prima dell'adozione e che essa non ha fatto obiezioni in merito alle conseguenze contemplate in caso di discriminazione nell'accesso al lavoro. Nel parere motivato 29 ottobre 1982, la Commissione non rileva neppure su questo punto, trasgressioni alla direttiva 76/207. La nuova legislazione si spinge peraltro al di là di quella preesistente perché è ormai appurato che essa è vincolante per tutti i datori di lavoro eventuali od effettivi.

Pur essendo coscienti della necessità di una efficace trasposizione della direttiva, va sottolineato che ciascuno stato membro dispone di un margine discrezionale sulle conseguenze giuridiche che devono risultare dalla trasgressione del principio della parità di trattamento (art. 189, 3° comma, del trattato CEE).

L'esclusione del diritto ad essere assunti rientra nei limiti dell'ambito discrezionale in merito alla forma ed ai mezzi concesso dalla direttiva a ciascuno stato membro. Il diritto comunitario non impone di mettere unilateralmente al primo posto gli interessi del candidato discriminato, perché altrimenti non sarebbe stato necessario l'art. 2, n. 4, della direttiva 76/207, che autorizza gli stati membri ad adottare dei provvedimenti volti a promuovere la parità delle opportunità per gli uomini e le donne.

L'assunzione della persona scelta dal datore di lavoro non può venire revocata senza deludere le legittime aspettative del lavoratore. D'altra parte, la creazione di un altro posto, o di parecchi altri posti, va al di là del divieto di trattamento discriminatorio e costituisce un comportamento positivo che non può essere posto a carico del potenziale datore di lavoro. Infine, anche se la discriminazione risulta sin da prima dell'assunzione, non si può obbligare un datore di lavoro ad assumere qualcuno.

La prima questione sollevata dal giudice di rinvio va pertanto risolta in senso negativo. La soluzione delle questione 2-4 diventa quindi inutile.

Quanto alla quinta questione, se la Corte dovesse ritenere che per imporre efficacemente il principio della parità di trattamento sono necessarie maggiori conseguenze giuridiche, si dovrebbe anzitutto chiedere ai giudici nazionali di esaurire le possibilità offerte dall'ordinamento giuridico interno. I tribunali tedeschi hanno la possibilità, partendo dal contesto generale del diritto privato, di elaborare soluzioni adeguate che soddisfino sia il principio di parità di trattamento che gli interessi di tutte le parti.

Fra i provvedimenti efficaci per imporre il principio della parità di trattamento, il codice civile tedesco prevede diritti al risarcimento dei danni.

Le conseguenze giuridiche di una discriminazione devono inoltre essere proporzionate. Così, una conseguenza giuridica percettibile basta ad imporre il principio della parità di trattamento. Inoltre, può

sussistere il diritto al risarcimento del danno solo se il candidato discriminato era più qualificato di altri per coprire il posto di cui trattasi e non se i candidati avevano la stessa qualificazione.

Quanto alla sesta questione, la direttiva 76/207 produce, nell'ambito nazionale, effetti giuridici la cui portata si desume dalla giurisprudenza sinora elaborata dalla Corte.

Il *governo danese* sostiene che in nessun punto la direttiva prevede l'obbligo per gli stati membri di attuare sanzioni di una certa natura. Dal confronto con la direttiva del Consiglio 10 febbraio 1975, n. 117, per il ravvicinamento delle legislazioni degli stati membri relative all'applicazione del principio della parità delle retribuzioni fra i lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile risulta che questa prevede espressamente sanzioni in caso di violazione del principio della parità delle retribuzioni. Il legislatore comunitario ha pertanto deliberamente lasciato aperta tale questione nella direttiva sulla parità di trattamento.

D'altra parte, anche nella direttiva sulla parità delle retribuzioni il Consiglio ha lasciato agli stati membri la scelta delle misure appropriate «conformemente alle loro situazioni nazionali ed ai loro sistemi giuridici» e ciò rafforza ulteriormente l'idea che non si possono desumere dalla direttiva sulla parità di trattamento criteri relativi all'obbligo di fissare sanzioni precise.

La scelta delle sanzioni appropriate spetta quindi agli stati membri fatti salvi i limiti posti dagli artt. 5 e 189 del trattato. Occorre peraltro che gli Stati membri applichino alle infrazioni delle norme di cui trattasi le medesime sanzioni applicate nell'ambito del loro ordinamento giuridico a trasgressioni analoghe di disposizioni nazionali in settori affini, non disciplinati dal diritto comunitario.

Il confronto con la convenzione n. 158 dell'OIL, relativa alla cessazione del rapporto di lavoro ad iniziativa del datore di lavoro, adottata nel 1982, dimostra che, sul piano internazionale, si ammette che, anche in caso di licenziamento, i tempi non sono ancora maturi per stabilire l'obbligo, in capo al datore di lavoro, di (ri)assumere il lavoratore licenziato.

Il *governo del Regno Unito* sostiene anch'esso che spetta agli stati membri scegliere ed introdurre i provvedimenti che considerano atti a garantire che vengano osservati gli obblighi che derivano loro dalla direttiva ed è quanto ha fatto la Repubblica federale.

L'art. 6 della direttiva nulla dispone in merito ai provvedimenti che gli stati membri devono adottare. L'affermazione secondo cui esisterebbe un obbligo implicito ed esclusivo è pertanto sorprendente.

Le questioni sollevate dall'Arbeitsgericht e le osservazioni sulle stesse dimostrano intrinsecamente ed in modo manifesto le notevoli difficoltà che incontrerebbe la Corte se cercasse di legiferare al posto degli stati membri in questa materia.

Quanto alla questione dell'efficacia diretta della direttiva, se ne manca l'attuazione, una direttiva non può imporre obblighi ai singoli che non ne sono i destinatari. Il Land Renania del Nord-Westfalia non è preso di mira dalla direttiva.

Anche se si dovesse, nella fattispecie, considerare il Land come se fosse la Repubblica federale, l'efficacia diretta potrebbe valere solo nei confronti di uno stato membro in qualità di stato e non nei confronti di uno stato membro come datore di lavoro. Sotto questo aspetto la sua posizione è infatti analoga a quella di un privato. Coloro che sono o aspirano ad essere dipendenti di uno stato membro non devono trovarsi in situazioni più favorevoli di coloro che lavorano o aspirano a lavorare presso un altro privato (sentenza 12. 12. 1974, *Walrawe e Koch*, 36/74, Racc. 1974, pag. 1405, punti 19-25 della motivazione).

Inoltre, se la direttiva obbligasse implicitamente i tribunali nazionali a condannare i datori di lavoro ad assumere i candidati lesi, tale obbligo implicito non avrebbe efficacia diretta perché non sarebbe né chiaro, né non ambiguo, e la sua attuazione dipenderebbe da provvedimenti complementari adottati dalle autorità nazionali. L'art. 6 non può esso neppure avere efficacia diretta perché impone espressamente agli stati membri di adottare provvedimenti non specificati.

La *Commissione* esamina anzitutto a lungo il diritto vigente in materia, sia sul piano comunitario che su quello tedesco, pur non aspirando a risolvere — per quanto non è necessario — la questione di in quale misura il diritto tedesco possa nella fattispecie, contribuire all'accoglimento della domanda attrice.

Non si può desumere dalla direttiva 76/207 alcun diritto all'assunzione. Ciò risulta anzitutto dal testo della direttiva che non prevede una sanzione del genere. In particolare l'art. 6, secondo il suo tenore letterale, si limita a concedere una via di ricorso giurisdizionale formale, senza riconoscere il diritto materiale.

La genesi della direttiva non è più concludente. Né l'enunciazione dei motivi della proposta di direttiva, né le decisioni del Parlamento europeo, né quelle del Comitato economico e sociale, hanno preso dettagliatamente in esame le possibili sanzioni.

Le reazioni degli stati membri nell'ambito delle leggi di attuazione rivelano peraltro un'ampia gamma di sanzioni diverse. Solo nel diritto italiano si è constatato che il giudice «è legittimato ad ordinare la cessazione o l'annullamento di una discriminazione all'atto dell'assunzione». Ciò è connesso all'esistenza del principio concorrente della libertà contrattuale del datore di lavoro.

È infine conforme alle finalità della direttiva 76/207 che essa intenda lasciare agli stati membri la scelta e la determinazione delle sanzioni (art. 189, 3° comma, del trattato CEE). Tale principio vale tuttavia solo se abbinato al principio generale sul quale si basano tutte le direttive e secondo cui la trasposizione deve essere efficace nei suoi risultati.

Poiché la questione sub 1 va evidentemente risolta in senso negativo, non occore, neppure in via subordinata, prendere posizione sulle questioni 2-4.

Quanto alla quinta questione, essa si basa sul riconoscimento dell'inefficacia della norma tedesca secondo cui va risarcito solo «l'interesse negativo» ed è volta a far dichiarare dalla Corte che esiste un eventuale diritto implicito al risarcimento pecuniario di un interesse positivo concreto.

Né il testo, né la genesi della direttiva forniscono in proposito elementi precisi di discussione e tutti gli stati membri non

hanno previsto una sanzione civile sotto forma di diritto al risarcimento.

L'art. 3, n. 1, della direttiva contiene un chiarissimo obbligo di base: all'atto dell'accesso ad un posto di lavoro non è consentita alcuna discriminazione basata sul sesso. Dall'art. 6 della direttiva si desume inoltre che, entro questi limiti, va riconosciuto alla persona che cerca un lavoro il diritto soggettivo all'osservanza del suddetto obbligo, qualora essa vanga «lesa» dalla trasgressione dello stesso da parte del datore di lavoro. In tal caso l'art. 6 presuppone che esistano «diritti» che il titolare può far valere in via giudiziaria. È vero che né l'art. 6, né alcuna altra disposizione della direttiva specificano di che tipo di «diritti» trattasi per soddisfare i requisiti del diritto comunitario. Tuttavia, i diritti che vanno riconosciuti ai candidati discriminati devono essere tali che si possa vedervi l'efficace attuazione dei fini perseguiti dalla direttiva. Ciò significa che le conseguenze giuridiche di una trasgressione del principio di parità di trattamento non devono comunque essere insignificanti al punto che un datore di lavoro possa senz'altro ignorarle nel decidere dell'accettazione o del rigetto di una candidatura.

Il principio di un'efficace trasposizione della direttiva impone che tali diritti siano concepiti in modo da costituire, per il candidato i cui diritti sono stati lesi, un adeguato risarcimento e per il datore di lavoro un mezzo coercitivo di cui tenere seriamente conto, che lo spinge ad osservare il principio della parità di trattamento. Una normativa nazionale che limiti il diritto al risarcimento di un candidato di cui è stato violato il diritto alla parità di trattamento, al solo rimborso delle spese sopportate in occasione della candidatura, non sarebbe conforme ai precetti di diritto comunitario volti all'efficace trasposizione delle finalità della direttiva.

Quanto alla sesta questione, il problema dell'«efficacia diretta» della direttiva 76/207 non si pone in quanto da tale direttiva non si può far derivare alcuna sanzione precisa. Se la Corte di giustizia dovesse comunque vedere nell'impossibilità di applicare la limitazione dell'indennizzo di cui al § 611 bis del BGB, un mezzo per riconoscere alle attrici un più ampio diritto al risarcimento generale, sorgerebbero altri problemi in merito alla questione dell'efficacia diretta della direttiva.

Se, infatti, una direttiva può avere in certi casi efficacia verticale nei confronti dello stato membro o delle sue istituzioni e delle sue autorità, è invece preclusa — salvi casi eccezionali — la possibilità di riconoscerle effetti del genere nei rapporti orizzontali fra persone di diritto privato.

Tuttavia, nella fattispecie, le attrici hanno come controparte il Land federale Renania del Nord-Westfalia, compreso nel pubblico potere. Ora, il diritto comunitario conosce il principio dell'unità del pubblico potere: entro certi limiti è permesso a ciascuno stato membro di determinare come e con quali organi esso intenda adempiere agli obblighi derivantigli dal diritto comunitario.

Certo, secondo tale concezione, la direttiva tratta diversamente i rapporti di lavoro di diritto privato fra privati da quelli esistenti fra il Land e le attrici come soggetti di diritto privato. La discriminazione risultantene si spiega tuttavia, nella fattispecie, col fatto che i poteri

pubblici sono specificamente tenuti a rispettare i diritti fondamentali. L'obbligo particolare imposto al datore di lavoro di diritto pubblico è quindi obiettivamente fondato. Nel diritto nazionale, tale distinzione viene espressa nel rifiuto ampiamente opposto al riconoscimento del principio della «efficacia dei diritti fondamentali nei confronti dei terzi» («Drittwirkung») nei rapporti fra privati.

III — I quesiti posti al governo tedesco

Il governo tedesco è stato invitato a rispondere per iscritto alla questione di in quale misura si possa considerare che l'adozione del § 611 bis del BGB abbia ridotto il diritto al risarcimento delle donne oggetto di discriminazione nell'accesso al lavoro, escludendo l'applicazione del diritto comune e limitando i loro diritti al risarcimento dei soli interessi negativi.

Il governo tedesco ha risposto che detta norma non ha limitato il diritto al risarcimento e non ha escluso l'applicazione del diritto comune. Insieme al § 823, n. 2, del BGB, essa ha invece creato possibilità di indennizzo concrete.

IV — La fase orale

All'udienza del 13 dicembre 1983, le attrici nelle cause principali, rappresentate dal sig. Clemens Franzen, agente, il convenuto nelle cause principali, rappresentato dal sig. Siefke, Regierungsdirektor, agente, il governo tedesco, rappresentato dal dott. Martin Seidel e dal prof. dott. Manfred Zuleeg, agenti, e la Commissione, rappresentata dal dott. Manfred Beschel, agente, assistito dal prof. dott. Meinhard Hilf, hanno svolto osservazioni orali e hanno risposto alle domande della Corte.
L'avvocato generale ha presentato le sue conclusioni all'udienza del 31 gennaio 1984.

## In diritto

1 Con ordinanza 6 dicembre 1982, pervenuta alla Corte il 24 gennaio 1983, l'Arbeitsgericht Hamm ha sollevato, a norma dell'art. 177 del trattato CEE, varie questioni pregiudiziali vertenti sull'interpretazione della direttiva del Consiglio 9 febbraio 1976, n. 76/207, relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla preparazione ed alla promozione professionali e le condizioni di lavoro (GU L 39, pag. 40).

2 Le questioni sono state sollevate nell'ambito di una lite fra due assistenti sociali diplomate, Sabine von Colson ed Elisabeth Kamann, e il Land Nordrhein-Westfalen. Dalla motivazione dell'ordinanza di rinvio si desume che l'istituto di pena di Werl, riservato ai detenuti di sesso maschile e amministrato dal Land Nordrhein-Westfalen, si è rifiutato di assumere le attrici nella causa principale per motivi attinenti al sesso. Gli addetti all'assunzione avevano motivato il rifiuto di assumere le attrici adducendo i problemi ed i rischi connessi all'ammissione di candidati di sesso femminile per istituti di questo genere ed avevano per questo motivo preferito dei candidati di sesso maschile, i cui titoli erano tuttavia inferiori.

3 Il giudice nazionale, dopo aver accertato che la discriminazione era provata, ha ritenuto che la sola sanzione per la discriminazione commessa in occasione dell'ingaggio era, secondo il diritto tedesco, il risarcimento dell'«interesse negativo» (Vertrauensschaden), cioè il danno causato ai candidati discriminati dal fatto di aver creduto che il rapporto di lavoro sarebbe stato instaurato senza alcuna discriminazione. Tale indennizzo è contemplato dall'art. 611 bis n. 2, del BGB.

4 A norma di questa disposizione il datore di lavoro, in caso di discriminazione nell'accesso al lavoro, è tenuto «a risarcire il danno subito dal lavoratore per aver ritenuto in buona fede che tale trasgressione (del principio di parità di trattamento) non osterà all'instaurarsi del rapporto di lavoro». Questo articolo ha lo scopo di trasporre la sopra menzionata direttiva del Consiglio n. 76/207.

5 Il giudice nazionale ha di conseguenza ritenuto di poter disporre, in forza del diritto tedesco, unicamente il rimborso delle spese di viaggio sostenute dall'attrice von Colson in occasione della candidatura al posto (7,20 DM), e di dover respingere i restanti capi delle domande attrici.

6 Cionondimeno, onde accertare le norme da applicarsi sul piano comunitario in caso di discriminazione nell'accesso al lavoro, il giudice nazionale ha sottoposto alla Corte le seguenti questioni:

«1. Se dalle disposizioni della direttiva del Consiglio 9 febbraio 1976, relativa all'attuazione del principio di parità di trattamento fra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione ed alla promozione professionali e le condizioni di lavoro (76/207/CEE; GU L 39, 1976, pag. 40) consegua che una discriminazione in base al sesso per quanto riguarda l'accesso ad un lavoro (mancata conclusione del contratto di lavoro a causa del sesso del candidato — preferenza accordata ad un altro candidato a causa del relativo sesso) debba essere sanzionata con l'obbligo imposto al datore di lavoro, autore della discriminazione, di concludere un contratto di lavoro col candidato oggetto della discriminazione.

2. Nel caso in cui la prima questione venga risolta in senso affermativo:

   a) se la sanzione "obbligo di concludere un contratto di lavoro" valga solo nel caso in cui, una volta dimostrato che il datore di lavoro ha effettuato la propria scelta soggettivamente in base al criterio "sesso", si possa inoltre dimostrare che il candidato oggetto della discriminazione è — in base a criteri di scelta ammissibili — obiettivamente più qualificato del candidato con cui è stato concluso il contratto di lavoro.

   b) Oppure l'obbligo per il datore di lavoro di assumere il candidato discriminato sussista anche qualora risulti chiaramente ch'egli ha operato soggettivamente la sua scelta basandosi sul criterio "sesso", ma che il candidato discriminato e quello prescelto possiedono le stesse qualifiche.

   c) Infine, se il candidato discriminato possa legittimamente pretendere di essere assunto anche qualora obiettivamente egli sia meno qualificato del candidato prescelto, ma sia dimostrato che il datore di lavoro l'ha escluso a priori a causa del sesso, prima di procedere alla selezione fondata su criteri legittimi.

3. Nel caso in cui sia importante l'idoneità oggettiva dei candidati, nel senso delle questioni 2 a), b) e c):

   se questa possa essere sindacata in giundizio senza restrizioni e quali criteri nonché quali norme processuali in fatto di onere dell'esposizione dei fatti e di onere della prova debbano applicarsi per accertarla.

4. Nel caso in cui la prima questione venga risolta in senso affermativo:

   se, qualora, essendovi più di due candidati per un posto, più di uno venga escluso in relazione al proprio sesso prima che la selezione venga effettuata sulla base di criteri legittimi, ciascuno di essi possa pretendere la conclusione di un contratto di lavoro.

   Se, in tal caso, il giudice debba eventualmente effettuare una propria scelta tra i candidati discriminati.

   Quale altra sanzione possa essere inflitta nel caso in cui la questione di cui alla prima frase venga risolta in senso negativo.

5. Nel caso in cui la prima questione venga risolta in senso negativo:

   quale sia, a norma della direttiva 76/207/CEE, la sanzione da infliggere in caso di provata discriminazione nell'accesso ad un posto di lavoro.

   Se, in proposito, si debba distinguere a seconda delle situazioni descritte nelle questioni 2 a), b) e c).

6. Se la direttiva 76/207/CEE, nell'interpretazione datane dalla Corte di giustizia per risolvere le suesposte questioni, sia direttamente efficace nella Repubblica federale di Germania.»

7 Le questioni tendono soprattutto a determinare se la direttiva n. 76/207 imponga agli stati membri di contemplare conseguenze giuridiche o sanzioni particolari in caso di discriminazione nell'accesso al lavoro (questioni 1-5), e se i singoli possano eventualmente far valere dinanzi ai giudici nazionali la direttiva stessa, in caso si mancata trasposizione nell'ordinamento giuridico nazionale entro il termine prescritto (questione 6).

a) Sulla prima questione

8 Con la prima questione il giudice nazionale chiede in sostanza se la direttiva n. 76/207 prescriva che la discriminazione basata sul sesso in occasione dell'accesso al lavoro sia punita con l'obbligo per il datore di lavoro, autore della discriminazione, di stipulare un contratto di lavoro col candidato discriminato.

9 Secondo il giudice nazionale, dalla motivazione e dalle disposizioni della direttiva si desume che questa prescrive l'adozione di norme munite di sanzione effettiva: orbene, solo il risarcimento in natura, che si risolva nell'assunzione di coloro che hanno subito una discriminazione, sarebbe a suo parere efficace.

10 Secondo le attrici nella causa principale, l'art. 611 bis, n. 2, del BGB, il quale limita il diritto al risarcimento al solo interesse negativo, escluderebbe le possibilità di risarcimento contemplate dal diritto comune. La direttiva n. 76/207 obbligherebbe gli stati membri ad adottare provvedimenti atti ad evitare in futuro qualsiasi discriminazione. Si dovrebbe quindi ritenere quantomeno che l'art. 611 bis, n. 2, non deve essere preso in considerazione. Ciò avrebbe la conseguenza di obbligare il datore di lavoro a stipulare un contratto di lavoro con il candidato discriminato.

11 Il governo della Repubblica federale di Germania, pur rendendosi conto della necessità che la direttiva sia trasposta in modo efficace, insiste sul fatto che ciascuno stato membro, a norma dell'art. 189, 3° comma, del trattato CEE, dispone di un margine discrezionale per quanto riguarda le conseguenze giuridiche della trasgressione del principio della parità di trattamento. Esso sostiene poi che i giudici tedeschi hanno la possibilità di elaborare, partendo dal diritto privato nazionale e attenendosi a quanto dispone la direttiva, soluzioni adeguate che rispondano tanto al principio della parità di trattamento quanto agli interessi di tutte le parti. Infine, delle conseguenze giuridiche percettibili sarebbero sufficienti per far osservare il principio della parità di trattamento, e dovrebbero essere contemplate solo per il caso in cui il candidato discriminato è più idoneo di altri al posto di cui trattasi, non già se i candidati erano a pari merito.

12 Il governo danese sostiene che la direttiva ha deliberatamente lasciato agli stati membri la scelta delle sanzioni, in conformità alla situazione nazionale ed al rispettivo ordinamento giuridico. È opportuno che gli stati membri reprimano le trasgressioni del principio della parità di trattamento nello stesso modo in cui reprimono le analoghe trasgressioni delle norme nazionali in campi affini non soggetti al diritto comunitario.

13 Il governo del Regno Unito è anch'esso del parere che spetta agli stati membri scegliere i provvedimenti che essi considerano atti a garantire

l'adempimento degli obblighi loro imposti dalla direttiva. Questa non fornisce alcuna indicazione circa i provvedimenti che gli stati membri devono adottare e le questioni sottoposte alla Corte dimostrano di per sé ed in modo evidente le difficoltà cui dà luogo la determinazione dei provvedimenti opportuni.

14 La Commissione delle Comunità europee ritiene dal canto suo che, benché la direttiva intenda lasciare agli stati membri la scelta e la determinazione delle sanzioni, la trasposizione della direttiva stessa deve cionondimeno essere efficace per quanto riguarda il risultato. Il principio dell'efficace trasposizione della direttiva esige che le sanzioni siano concepite in modo da costituire, per il candidato discriminato un risarcimento adeguato, e per il datore di lavoro un mezzo di pressione da prendere in seria considerazione e che lo induca ad osservare il principio della parità di trattamento. La normativa nazionale che dia diritto unicamente al risarcimento dell'interesse negativo non basta per garantire l'osservanza di tale principio.

15 A norma dell'art. 189, 3° comma, «la direttiva vincola lo stato membro cui è rivolta per quanto riguarda il risultato da raggiungere, salva restando la competenza degli organi nazionali in merito alla forma e ai mezzi». Benché questa disposizione lasci agli stati membri la libertà di scegliere il modo ed i mezzi destinati a garantire l'attuazione della direttiva, questa libertà nulla toglie all'obbligo, per ciascuno degli stati destinatari, di adottare, nell'ambito del proprio ordinamento giuridico, tutti i provvedimenti necessari per garantire la piena efficacia della direttiva, conformemente allo scopo che essa persegue.

16 È quindi opportuno esaminare la direttiva n. 76/207 onde determinare se essa imponga agli stati membri l'obbligo di contemplare conseguenze giuridiche o sanzioni determinate in caso di trasgressione del principio della parità di trattamento nell'accesso al lavoro.

17 Detta direttiva ha lo scopo di attuare, negli stati membri, il principio della parità di trattamento fra uomini e donne garantendo in particolare, ai lavoratori di entrambi i sessi, la parità effettiva di possibilità di accesso al lavoro. A tale scopo l'art. 2 definisce il principio della parità di trattamento ed i suoi limiti, mentre l'art. 3, n. 1, ne precisa la portata per quanto riguarda, appunto, l'accesso al lavoro. L'art. 3, n. 2, lett. a), prescrive che gli stati membri

adottino i provvedimenti necessari perché siano abolite le disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative in contrasto col principio della parità di trattamento.

18 L'art. 6 impone agli stati membri l'obbligo di adottare nel loro ordinamento giuridico interno i provvedimenti necessari per consentire a chiunque si consideri leso da una discriminazione «di far valere i propri diritti per via giudiziaria». Da questa disposizione discende che gli stati membri sono obbligati ad adottare provvedimenti che siano sufficientemente efficaci per conseguire lo scopo della direttiva ed a far sì che tali provvedimenti possano essere effettivamente fatti valere dinanzi ai giudici nazionali dagli interessati. Detti provvedimenti possono, ad esempio, comprendere disposizioni che prescrivano al datore di lavoro di assumere il candidato discriminato o contemplino un adeguato risarcimento pecuniario, il tutto sanzionato da un sistema di ammende. Va tuttavia rilevato che la direttiva non impone una sanzione determinata, bensì lascia agli stati membri la libertà di scegliere fra le varie soluzioni atte a conseguire lo scopo.

19 La prima questione va di conseguenza risolta nel senso che la direttiva n. 76/207 non impone che la discriminazione basata sul sesso in occasione dell'accesso al lavoro sia repressa mediante l'obbligo imposto al datore di lavoro, autore della discriminazione, di stipulare un contratto di lavoro col candidato discriminato.

b) Sulle questioni 2-4

20 Le questioni 2-4, essendo state sollevate solo per il caso in cui il datore di lavoro fosse obbligato ad assumere il candidato discriminato, non è più necessario risolverle.

c) Sulla quinta e sulla sesta questione

21 Con la quinta questione il giudice nazionale chiede in sostanza alla Corte se sia possibile inferire dalla direttiva, per il caso di discriminazione, una sanzione diversa dal diritto alla stipulazione del contratto di lavoro. La sesta

questione tende ad accertare se la direttiva, secondo l'interpretazione corretta, possa essere fatta valere dinanzi ai giudici nazionali dai danneggiati.

22 Si deve osservare in proposito che la parità effettiva di possibilità non può essere ottenuta senza un sistema adeguato di sanzioni. Questa conseguenza deriva non solo dallo scopo stesso della direttiva, ma più precisamente dall'art. 6 il quale, attribuendo un'azione giurisdizionale ai candidati che siano stati discriminati, attribuisce loro dei diritti che possono essere fatti valere dinanzi al giudice.

23 L'attuazione completa della direttiva, benché non imponga — come si è detto nel risolvere la prima questione — una forma determinata di sanzione in caso di trasgressione del divieto di discriminazione, implica cionondimeno che la sanzione stessa sia tale da garantire la tutela giurisdizionale effettiva ed efficace. Essa deve inoltre avere per il datore un effetto dissuassivo reale. Ne consegue che, qualora lo stato membro decida di reprimere la trasgressione del divieto di discriminazione mediante un indennizzo, questo deve essere in ogni caso adeguato al danno subito.

24 Si deve quindi ritenere che la legge nazionale la quale limiti il risarcimento di coloro che siano stati discriminati nell'accesso al lavoro ad un indennizzo puramente simbolico, come ad esempio il rimborso delle spese causate dalla candidatura, non è conforme alle esigenze di efficace trasposizione della direttiva.

25 La natura delle sanzioni contemplate nella Repubblica federale di Germania in caso di discriminazione nell'accesso al lavoro, ed in particolare la questione se l'art. 611 bis, n. 2, del BGB escluda le possibilità di risarcimento proprie del diritto comune, è stata lungamente discussa dinanzi alla Corte. In proposito il governo della Repubblica federale di Germania ha sostenuto all'udienza che detto articolo non esclude necessariamente l'applicazione del diritto comune in fatto di risarcimento. Spetta unicamente al giudice nazionale statuire su questo punto vertente sull'interpretazione del suo diritto nazionale.

26 È tuttavia opportuno precisare che l'obbligo degli stati membri, derivante da una direttiva, di conseguire il risultato da questa contemplato, come pure l'obbligo loro imposto dall'art. 5 del trattato di adottare tutti i provvedimenti generali o particolari atti a garantire l'adempimento di tale obbligo, valgono per tutti gli organi degli stati membri ivi compresi, nell'ambito di loro competenza, quelli giurisdizionali. Ne consegue che nell'applicare il diritto nazionale, e in particolare la legge nazionale espressamente adottata per l'attuazione della direttiva n. 76/207, il giudice nazionale deve interpretare il proprio diritto nazionale alla luce della lettera e dello scopo della direttiva onde conseguire il risultato contemplato dall'art. 189, 3° comma.

27 Viceversa, come si desume dalle considerazioni che precedono, la direttiva non implica — per quanto riguarda le sanzioni dell'eventuale discriminazione — alcun obbligo assoluto e sufficientemente preciso che possa essere fatto valere, in mancanza di provvedimenti d'attuazione adottati entro il termine, dal singolo onde ottenere un determinato risarcimento in forza della direttiva, qualora una conseguenza del genere non sia contemplata o consentita dal diritto nazionale.

28 Si deve tuttavia precisare al giudice nazionale che la direttiva n. 76/207, benché lasci agli stati membri, per reprimere la trasgressione del divieto di discriminazione, la libertà di scegliere fra le varie soluzioni atte a conseguire lo scopo, implica tuttavia che se uno stato membro decide di reprimere la trasgressione del divieto di cui trattasi mediante un indennizzo, questo, perché ne siano certi l'efficacia e l'effetto dissuasivo, deve comunque essere adeguato rispetto al danno subito e deve quindi andare oltre il risarcimento puramente simbolico quale, ad esempio, il rimborso delle sole spese causate dalla candidatura. Spetta al giudice nazionale dare alla legge adottata per l'attuazione della direttiva, in tutti i casi in cui il diritto nazionale gli attribuisce un margine discrezionale, un'interpretazione ed un'applicazione conformi alle esigenze del diritto comunitario.

Sulle spese

29 Le spese sostenute dai governi della Repubblica federale di Germania, della Danimarca e del Regno Unito nonché dalla Commissione delle Comunità europee, i quali hanno sottoposto osservazioni alla Corte, non possono dar luogo a rifusione. Nei confronti delle parti nella causa principale il presente procedimento ha il carattere di un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, al quale spetta quindi statuire sulle spese.

Per questi motivi,

LA CORTE,

statuendo sulle questioni sottopostele dall'Arbeitsgericht di Hamm, con ordinanza 6 dicembre 1982,

dichiara:

1° **La direttiva n. 76/207 non impone che la discriminazione basata sul sesso in occasione dell'accesso al lavoro sia repressa mediante l'obbligo imposto al datore di lavoro, autore della discriminazione, di stipulare un contratto di lavoro col candidato discriminato.**

2° **La direttiva non implica, per quanto riguarda le sanzioni dell'eventuale discriminazione, alcun obbligo assoluto e sufficientemente preciso che possa essere fatto valere, in mancanza di provvedimenti d'attuazione adottati entro il termine, dal singolo onde ottenere un determinato risarcimento in forza della direttiva, qualora una conseguenza del genere non sia contemplata o consentita dal diritto nazionale.**

3° **La direttiva n. 76/207, benché lasci agli stati membri, per reprimere la trasgressione del divieto di discriminazione, la libertà di scegliere fra le varie soluzioni atte a conseguire lo scopo, implica tuttavia che se uno stato membro decide di reprimere la trasgressione del divieto di cui trattasi mediante un indennizzo, questo, perché ne siano certi l'efficacia e l'effetto dissuasivo, deve comunque essere adeguato rispetto al danno subito e deve quindi andare oltre il risarcimento puramente simbolico quale, ad esempio, il rimborso delle sole spese causate dalla candidatura. Spetta al giudice nazionale dare alla legge**

**adottata per l'attuazione della direttiva, in tutti i casi in cui il diritto nazionale gli attribuisce un margine discrezionale, un'interpretazione ed un'applicazione conformi alle esigenze del diritto comunitario.**

| | | | |
|---|---|---|---|
| | Mertens de Wilmars | Koopmans | Bahlmann |
| Galmot | Pescatore | Mackenzie Stuart | O'Keeffe |
| Bosco | Due | Everling | Kakouris |

Così deciso e pronunziato a Lussemburgo, il 10 aprile 1984.

Il cancelliere,

P. Heim

Il presidente,

J. Mertens de Wilmars

## CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE SIMONE ROZÈS DEL 31 GENNAIO 1984 [1]

*Signor presidente,*
*signori giudici,*

Le questioni sottopostevi dai tribunali del lavoro di Hamm (causa 14/83) e di Amburgo (causa 79/83) sollevano il problema delle conseguenze giuridiche che il diritto nazionale deve attribuire alla trasgressione del principio della parità di trattamento fra uomini e donne, in particolare in occasione dell'accesso al lavoro, principio attuato dalla direttiva del Consiglio 9 febbraio 1976 n. 76/207 [2]. Premesso che i due giudici non hanno alcun dubbio sulla sussistenza della discriminazione che le attrici hanno subito a causa del loro sesso, gli antefatti delle due cause si possono riassumere come segue:

— nella causa 14/83, Sabine von Colson ed Elisabeth Kamann erano candidate a due posti di assistente sociale vacanti in un istituto di pena del Land Nordrhein-Westfalen. Benché classificate ai primi posti dal consiglio degli assistenti sociali, esse venivano retrocesse dall'ufficio responsabile che in definitiva dava la preferenza a due candidati di sesso maschile; secondo il tribunale del lavoro di Hamm, l'atteggiamento dell'ufficio competente indica chiaramente che le due candidate sono state discriminate a causa del sesso;

1 — Traduzione dal francese.

2 — GU L 39 del 14. 2. 1976, pag. 40.