CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE L.A. GEELHOED

presentate il 14 marzo 2002 [1]

I — Introduzione

1. Questa causa verte sulla questione se dipendenti di sesso femminile, che dopo una gara d'appalto sono passate dall'istituto appaltatore per cui lavoravano a datori di lavoro a cui è stato aggiudicato il contratto, abbiano la facoltà di utilizzare, quale paramento di raffronto, ai fini di un'azione per ottenere la parità di retribuzione tra uomini e donne da parte del loro attuale datore di lavoro, lavoratori maschili alle dipendenze del loro precedente datore di lavoro.

II — Ambito normativo

A — *Diritto comunitario*

2. Il principio di parità della retribuzione tra lavoratori di sesso maschile e di sesso femminile per lo stesso lavoro o per lavoro di pari valore è sancito dall'art. 141 CE. Il primo comma dell'art. 141, n. 2, CE, così recita:

«Per retribuzione si intende, a norma del presente articolo, il salario o trattamento normale di base o minimo e tutti gli altri vantaggi pagati direttamente o indirettamente, in contanti o in natura, dal datore di lavoro al lavoratore in ragione dell'impiego di quest'ultimo».

3. La prima frase dell'art. 1 della direttiva del Consiglio 10 febbraio 1975, 75/117/CEE, concernente il riavvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative all'applicazione del principio della parità delle retribuzioni tra i lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile [2], stabilisce:

«il principio della parità delle retribuzioni tra i lavoratori di sesso maschile e quelli di

1 — Lingua originale: l'olandese.

2 — GU L 45, 19 febbraio 1975, pag. 19.

sesso femminile, previsto dall'art. 119 [3] del Trattato, denominato in appresso "principio delle parità delle retribuzioni", implica, per uno stesso lavoro o per un lavoro al quale è attribuito un valore uguale, l'eliminazione di qualsiasi discriminazione basata sul sesso in tutti gli elementi e le condizioni delle retribuzioni».

4. La direttiva del Consiglio 14 febbraio 1977, 77/187/CEE, concernente il riavvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento di imprese, di stabilimenti o di parti di stabilimenti [4], modificata dalla direttiva 98/50/CE [5], si applica al trasferimento di imprese, di stabilimenti o di parti di stabilimenti ad un'altra società, a seguito di cessione derivante da contratto o a seguito di fusione. L'art. 3, n. 1, stabilisce che i diritti e gli obblighi che fanno capo al cedente in forza di un contratto di lavoro o di un rapporto di lavoro esistente al momento del trasferimento sono trasferiti al cessionario in conseguenza di tale trasferimento.

L'art. 3, n. 2, recita:

«Dopo il trasferimento ai sensi dell'art. 1, n. 1, il cessionario mantiene le condizioni di lavoro convenute mediante contratto collettivo nei termini previsti da quest'ultimo per il cedente, fino alla data di risoluzione o alla scadenza del contratto collettivo o dell'entrata in vigore o dell'applicazione di un altro contratto collettivo.

Gli Stati membri possono limitare il periodo del mantenimento delle condizioni di lavoro purché esso non sia inferiore ad un anno».

B — *Diritto nazionale*

5. Nel Regno Unito il principio della parità della retribuzione è sancito dall'Equal Pay Act 1970 (legge sulla parità del trattamento; in prosieguo: la «legge del 1970»). L'art. 1, n. 2, dispone che una donna che svolge lavoro uguale a quello di un uomo «in uno stesso impiego», o lavoro considerato di pari valore a quello di un lavoratore di sesso maschile, può rivendicare la modifica di ogni condizione del suo contratto di lavoro che sia o diventi meno favorevole di una condizione paragonabile nel contratto di lavoro del lavoratore di sesso maschile utilizzato come riferimento.

6. Ai sensi dell'art. 1, n. 3, il datore di lavoro può opporsi a tale rivendicazione comprovando che la differenza tra il contratto della donna e quello dell'uomo è effettivamente imputabile ad un fattore materiale diverso dalla differenza di sesso.

3 — Divenuto, in seguito a modifica, art. 141 CE.

4 — GU L 61, 5 marzo 1977, pag. 26.

5 — Direttiva del Consiglio 29 giugno 1998, 98/50/CE, che modifica la direttiva 77/187/CEE, concernente il riavvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimenti di imprese, di stabilimenti o di parti di stabilimenti (GU L 201, 17 luglio 1998, pag. 88).

7. La nozione «in uno stesso impiego», di cui all'art. 1, n. 6, lett. c), è definita come segue:

«Due datori di lavoro vanno considerati come associati se uno è una società di cui l'altro (direttamente o indirettamente) abbia il controllo o se entrambe siano società di cui un terzo (direttamente o indirettamente) abbia il controllo, e si deve considerare che gli uomini svolgono lo stesso lavoro delle donne se sono assunti dal datore di lavoro di queste ultime o da un datore di lavoro associato nella stessa azienda o aziende in Gran Bretagna che la incorporano e presso cui termini e condizioni comuni di lavoro vengono osservati, sia generalmente, sia per dipendenti delle categorie interessate».

III — Fatti e procedimento

8. La Regent Office Care Ltd, il Commercial Catering Group e la Mitie Secure Services, resistenti nel procedimento a quo, forniscono servizi di ristorazione e di pulizia in scuole e istituti educativi per il North Yorkshire County Council (in prosieguo: il «Council»).

9. Fino alla fine degli anni Ottanta la fornitura di pasti agli alunni e la pulizia degli edifici scolastici venivano effettuate da lavoratori alle dipendenze del Council. Ai sensi del Local Government Act (legge sulle autonomie locali) del 1988, tuttavia, da detta data il Council è stato obbligato a dare in appalto tali servizi tramite procedure pubbliche di aggiudicazione.

10. Per permettere anche ai «propri» servizi interni di partecipare alla procedura di appalto, è stata istituita un'unità interna indipendente, la «direct service organisation» (DSO). La DSO poteva partecipare alla gara di appalto alle stesse condizioni delle imprese di ristorazione e di pulizia private.

11. Per riuscire ad ottenere l'appalto il Council, che continuava ad essere il datore di lavoro, ha ridotto i salari dei dipendenti della DSO [6].

12. I lavoratori interessati esperivano di conseguenza un'azione legale avverso il Council, loro datore di lavoro, per ottenere la parità di retribuzione, invocando la legge del 1970. Per tale procedura sono stati scelti come parametro di raffronto lavoratori di sesso maschile alle dipendenze del Council. In uno studio di valutazione professionale eseguito nel 1987, i cui risul-

6 — I concorrenti avevano solo personale femminile alle proprie dipendenze, con una retribuzione più bassa.

tati sono stati accettati dal Council, era infatti stato stabilito che il lavoro svolto dalle ricorrenti di sesso femminile era di uguale valore a vari lavori svolti da uomini, come il giardinaggio, la raccolta di spazzatura e la manutenzione delle fognature.

13. Il ricorso dei lavoratori in questione è stato accolto in suprema istanza [7]. La difesa del Council, secondo cui la paga inferiore per le donne interessate era necessaria per poter competere con società commerciali in una gara pubblica di appalto sul mercato libero, è stata respinta dalla House of Lords, che ha ritenuto che fosse impossibile affermare che la disparità di retribuzione fosse effettivamente imputabile ad un fattore materiale diverso dalla differenza di sesso. Le lavoratrici donne potevano raffrontare le loro condizioni di lavoro con quelle di lavoratori uomini alle dipendenze di altri reparti del Council che, come risultava dallo studio di valutazione professionale, svolgevano lavoro equivalente.

14. Il Council ha pertanto dovuto corrispondere alle lavoratrici interessate quanto pagato in meno nel periodo in cui erano ancora rimaste alle dipendenze della DSO.

15. In pendenza del procedimento avverso il Council, la DSO ha perso in una seconda gara d'appalto, tenuta nel 1993, la maggior parte dei contratti di ristorazione e di pulizia a favore delle resistenti di cui al paragrafo 8. Due delle tre resistenti non hanno riconosciuto che la transazione in questione poteva essere ricompresa nelle Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations (regolamento per la protezione del lavoro nei trasferimenti di imprese) con cui il Regno Unito aveva recepito la direttiva 77/187. Pertanto le lavoratrici in questione venivano licenziate dal Council e successivamente riassunte alle dipendenze di queste imprese private. Esse hanno tuttavia dovuto accontentarsi di condizioni di lavoro più sfavorevoli di quelle loro offerte sino a quel momento dalla DSO (condizioni di lavoro che erano già più sfavorevoli di quelle dei «normali» dipendenti del Council: la sentenza definitiva nella causa North Yorkshire Council contro Ratcliffe infatti non era ancora stata pronunciata).

16. Soltanto il Commercial-Catering Group ha ritenuto che vi fosse stato un trasferimento d'impresa. Esso ha pertanto assunto direttamente le lavoratrici in questione, senza licenziamento interinale.

17. Un gran numero di dipendenti donne delle imprese private ha presentato ricorso avverso le condizioni di lavoro loro imposte, evidentemente più sfavorevoli di quelle

7 — North Yorkshire Council/Ratcliffe (1995) ICR 833.

che valevano — e tuttora valgono — per un lavoro equivalente alle dipendenze del Council. Esse hanno anche invocato l'art. 141 CE.

18. Grosso modo tutte le ricorrenti nel giudizio a quo possono raggrupparsi in quattro gruppi:

— ricorrenti in precedenza alle dipendenze del Council, successivamente assunte da una resistente direttamente;

— ricorrenti in precedenza alle dipendenze del Council e non assunte da una resistente, oppure assunte da una resistente, ma che hanno lasciato il servizio più di sei mesi prima della presentazione dei ricorsi nel giudizio a quo;

— ricorrenti assunte da una delle resistenti, che non sono mai state alle dipendenze del Council;

— ricorrenti in precedenza alle dipendenze del Council e successivamente di una delle resistenti, ma che non si sono trasferite subito al momento del trasferimento delle attività.

19. Per la prima delle menzionate categorie di lavoratrici, va osservato che queste, nel giudizio a quo, invocano l'art. 141 CE solo in subordine, mentre in prima istanza fanno valere la direttiva 77/187, come recepita in diritto britannico con i Transfer of Undertakings Regulations.

20. L'interpretazione e l'applicazione di tale direttiva, e nella specie dei Transfer of Undertakings Regulation, non sono peraltro in nessun modo in discussione nel presente procedimento pregiudiziale.

21. Le parti nel giudizio a quo hanno convenuto inoltre tra loro che bisogna partire dal presupposto che esiste una differenza negativa tra le condizioni di

lavoro delle ricorrenti e quelle delle persone di riferimento. Esse prendono poi le mosse dai seguenti assunti:

a) L'appalto alle resistenti dei contratti di ristorazione e di pulizia in questione deve essere considerato come trasferimento di impresa.

b) Il lavoro svolto dalle ricorrenti alle varie date dei trasferimenti era di pari valore alle attività lavorative svolte dalle persone scelte per il raffronto.

c) Il lavoro svolto dalle ricorrenti era parimenti di uguale valore alle attività lavorative delle persone scelte per il raffronto alle date rispettive in cui sono stati presentati i ricorsi all'origine del procedimento.

d) Nel periodo rilevante le persone scelte per il raffronto erano dipendenti del North Yorkshire County Council.

22. Il procedimento intentato dalle ricorrenti avanti all'Employment Tribunal [8] avverso il loro attuale datore di lavoro si è tuttavia concluso il 16 aprile 1997 in senso negativo per le ricorrenti stesse. In appello l'Employment Appeal Tribunal ha confermato tale pronuncia dell'Employment Tribunal e ha rigettato l'appello delle ricorrenti, in data 5 novembre 1998. Infine è stato ammesso il ricorso delle ricorrenti avanti alla Court of Appeal. Esse sostengono che l'art. 141 CE, nelle circostanze particolari del caso di specie, conferisce loro un diritto, che possono far valere direttamente, a rivendicare durante il rapporto di lavoro presso le resistenti una retribuzione pari a quella dei lavoratori uomini alle dipendenze del Council.

23. La questione attualmente presentata alla Court of Appel è se le ricorrenti, a supporto della loro rivendicazione di parità di retribuzione nei confronti delle tre società resistenti, possano utilizzare come parametri di riferimento le condizioni di lavoro di dipendenti del Council di sesso maschile, anche se questi dipendenti uomini scelti per il raffronto non lavorano per una delle resistenti.

IV — Questioni pregiudiziali

24. La Court of Appeal (Inghilterra e Galles), con ordinanza 20 luglio 2000, registrata nella cancelleria della Corte di

8 — Allora chiamato ancora Industrial Tribunal.

giustizia il 22 agosto 2000, ha quindi chiesto una pronuncia pregiudiziale sulle seguenti questioni:

«1) Se l'art. 141 [9] sia direttamente applicabile nelle circostanze del caso di specie (quali sono esposte in questa ordinanza), cosicché le ricorrenti possano fondarsi su tale norma nell'ambito di procedimenti nazionali onde metterle in grado di raffrontare il loro salario con quello di uomini alle dipendenze del North Yorkshire County Council, i quali svolgono un lavoro di eguale valore a quello effettuato dalle ricorrenti.

2) Se una ricorrente che intenda fondarsi sull'effetto diretto dell'art. 141 possa farlo solo se il datore di lavoro resistente sia in una posizione ove possa chiarire perché il datore di lavoro delle persone scelte per il raffronto retribuisca i suoi dipendenti al livello a cui li retribuisce attualmente».

V — Analisi

Osservazioni preliminari

25. I fatti posti a fondamento del giudizio a quo bene illustrano le riorganizzazioni effettuate negli anni ottanta e novanta in molti servizi facenti capo allo Stato. L'obiettivo era quello di dare in appalto e privatizzare attività che si riteneva potessero essere svolte anche da operatori privati. Grazie all'introduzione del meccanismo del libero mercato si sperava di risparmiare costi e di ottenere una maggiore efficienza. La misura in cui questo obiettivo è stato raggiunto varia peraltro da Stato membro a Stato membro. Nel Regno Unito le autorità locali, le Counties, vennero obbligate a concedere in appalto un gran numero di attività, precedentemente svolte nel proprio seno.

26. Per le dipendenti in questione ciò comporta il loro passaggio da un rapporto di lavoro pubblico ad uno privato, il che generalmente ha delle conseguenze anche per le loro condizioni di lavoro. Lo status giuridico, la retribuzione e le altre condizioni di lavoro nel settore pubblico sono di norma diverse da quelle del settore privato. Ciò implica che il passaggio da un datore di lavoro pubblico ad uno privato possa avere conseguenze sociali per i dipendenti interessati, sia uomini che donne.

27. Sia nella legislazione del lavoro nazionale che nella normativa comunitaria sono stati presi dei provvedimenti per limitare le conseguenze sociali di un siffatto trasferimento. Nel caso di specie ci troviamo

9 — Del Trattato CE.

evidentemente in presenza di un trasferimento di impresa, ai sensi della direttiva 77/187/CEE. Questa direttiva è stata invocata anche nel giudizio a quo. Dagli atti processuali risulta che le parti non sono d'accordo in merito sia all'applicabilità di questa direttiva in generale che all'applicabilità della medesima alle varie categorie di ricorrenti. Queste questioni, ed altre eventualmente ad esse connesse, sono state tuttavia accantonate nel procedimento principale. Le parti si sono messe d'accordo sul fatto che il giudice a quo avrebbe proposto alla Corte una questione pregiudiziale vertente esclusivamente sull'interpretazione dell'art. 141 CE. Considerando che il giudice a quo, nell'ordinanza di rinvio, esclude esplicitamente possibili questioni sull'applicabilità della direttiva, queste non devono essere prese in considerazione.

28. Nel caso di specie l'appalto riguarda casualmente un servizio in cui sono coinvolte molte lavoratrici donne. Dalle affermazioni e dagli argomenti delle ricorrenti nel procedimento principale emerge che nel fatto che le attività o i servizi appaltati vengono svolti prevalentemente da donne quest'ultime ravvisano un motivo per valutare se l'art. 141 CE sia applicabile al caso di specie. Ciò potrebbe spiegarsi con la circostanza che la direttiva 77/187/CEE certamente non è applicabile a tutte le ricorrenti.

Argomenti delle ricorrenti

29. Le ricorrenti sostengono che l'art. 141 ha sempre effetto diretto se si può constatare una discriminazione nella retribuzione fondata sul sesso, sulla base dei fatti del caso specifico e basandosi sui criteri di lavoro uguale e di retribuzione uguale. La legislazione nazionale non deve elevare degli ostacoli artificiali a tale principio. Esse rinviano al disposto dell'art. 1, n. 6, della legge del 1970.

30. Le ricorrenti ritengono che, date le speciali circostanze del caso di specie, esse devono potersi raffrontare ai dipendenti di sesso maschile del Council. L'unico elemento che è cambiato è l'identità del datore di lavoro. Esse peraltro lavorano ancora «nello stesso impiego» e compiono le medesime attività, che sono state dichiarate equivalenti al lavoro svolto da lavoratori di sesso maschile alle dipendenze del Council. Dal punto 23 della sentenza Worringham e Humphreys [10] esse ritengono di poter dedurre che persone che lavorano nello stesso impiego possono avere datori di lavoro molto diversi. Vero è che nel caso di specie le ricorrenti hanno cambiato datore di lavoro, ma ciò non può avere alcun effetto sulla possibilità di raffrontare il loro lavoro e le loro condizioni di lavoro a quelle di lavoratori rimasti alle dipendenze del Council. Altrimenti, ci sarebbe una lacuna nella tutela perseguita dall'art. 141 CE.

31. Esse osservano che, nella procedura pubblica di aggiudicazione di lavori, come

10 — Sentenza 11 marzo 1981, causa 69/80 (Racc. pag. 767).

nel caso di specie, se l'appalto porta alla sostituzione di un concessionario con un altro, i lavoratori che di fatto svolgono tali lavori normalmente restano gli stessi per ragioni pratiche. Le condizioni di fatto a cui le attività devono soddisfare restano le medesime. Esse sono parzialmente stabilite nella legislazione che obbliga ad indire la gara pubblica d'appalto. Anche la fonte che finanzia le attività resta la medesima, ossia le risorse pubbliche versate dai contribuenti nel North Yorkshire. In queste circostanze si può sostenere che il rapporto di lavoro delle ricorrenti di fatto resta il medesimo e che esse possono continuare a raffrontare le loro condizioni di lavoro con quelle di lavoratori uomini rimasti alle dipendenze del Council.

32. Le ricorrenti ricordano che la Corte, alla luce del duplice obiettivo — economico e sociale — dell'art. 141 CE, come chiarito nella sentenza Defrenne II [11], ha sempre rigettato ogni tentativo di creare barriere artificiali alla realizzazione del principio della parità della retribuzione. Esse invocano anche la sentenza Macarthys [12], in cui la Corte ha considerato il requisito legale nazionale della simultaneità una limitazione illecita della portata dell'art. 141 CE.

33. Inoltre le ricorrenti rinviano alle conclusioni dell'avvocato generale Verloren van Themaat nella causa Commissione contro Danimarca [13], in cui questi ha approfondito la questione se la legislazione danese, che comportava che il principio di parità della retribuzione valeva soltanto per lo stesso lavoro sul medesimo luogo di lavoro, fosse compatibile con l'art. 119 del Trattato (divenuto, in seguito a modifica, art. 141 CE) e con la direttiva 75/117. L'avvocato generale era del parere che la limitazione della facoltà di raffronto dei rapporti di retribuzione ad «uno stesso luogo di lavoro» fosse incompatibile con il Trattato:

> «— (...) un raffronto di funzioni all'interno dello stesso centro di attività stabile di un'impresa o addirittura all'interno di un'impresa non è sempre sufficiente. In queste circostanze sarà necessario anche un raffronto con lavoro di pari valore in circostanze diverse, comprese in un contratto collettivo di lavoro.
>
> — In settori dove la manodopera è tradizionalmente femminile potrà addirittura essere obbligatorio un raffronto con altri settori (...).
>
> — In determinate circostanze il criterio supplementare di raffronto dello

11 — Sentenza 8 aprile 1976, causa 43/75, Defrenne (Racc. pag. 455).

12 — Sentenza 27 marzo 1980, causa 129/79, Macarthys (Racc. pag. 1275).

13 — Sentenza 30 gennaio 1985, causa 143/83 (Racc. pag. 427).

"stesso luogo di lavoro" per lavoro di pari valore potrebbe implicare una limitazione del principio della parità della retribuzione, sancito dall'art. 141 CE e dalla direttiva in questione. La semplice aggiunta di una siffatta condizione supplementare ai fini della parità della retribuzione, che non trova fondamento né nell'art. 119, né nella direttiva, deve in ogni caso essere considerata come una violazione del trattato».

Le ricorrenti traggono da queste considerazioni l'argomento secondo cui il principio di parità della retribuzione può rendere necessario cercare parametri di raffronto all'esterno di un'impresa, in particolare nei settori in cui lavorano soprattutto donne, come quelli di pulizia e di ristorazione, e che restrizioni supplementari al diritto della parità della retribuzione sono in linea di massima illegittime.

34. Anche l'avvocato generale Lenz secondo le ricorrenti rigetterebbe un approccio formalistico. Esse rinviano alle sue conclusioni nella causa Enderby [14], in cui, al paragrafo 15, egli afferma: «Scopo della classificazione (discriminazione diretta ed indiretta) è quello di individuare i vari modi in cui la donna può essere danneggiata nella vita professionale, non certo quello di creare ulteriori ostacoli quanto alla possibilità di far valere in giudizio discriminazioni salariali fondate sul sesso. Perciò, non si deve assumere un atteggiamento formalistico quando si tratta di classificare le forme concrete sotto le quali si presenta la discriminazione delle donne nella vita professionale».

Che questo approccio «pragmatico» non sia privo di rilevanza viene sostenuto dalle ricorrenti con l'affermazione che oltre 25 anni dall'entrata in vigore della legislazione relativa alla parità della retribuzione lo stipendio medio orario delle donne nel Regno Unito ammonta all'82% di quello degli uomini e che la paga media settimanale di lavoratrici donne a tempo pieno è il 74,5% di quella degli uomini. Ciò dipende, in gran parte, dalla circostanza che molte donne svolgono lavori pagati poco, in settori in cui la manodopera da sempre è tradizionalmente femminile, come la pulizia e la cucina. In tali settori è difficile trovare parametri di riferimento maschili.

35. Le ricorrenti rinviano infine al principio di effettività e al diritto di accesso alla giustizia. Gli Stati membri sono tenuti ad adottare provvedimenti atti a garantire l'accesso alla giustizia ai fini della parità della retribuzione. Da una disposizione come l'art. 1, n. 6, della legge del 1970, secondo la quale una lavoratrice donna si può raffrontare soltanto con persone di sesso maschile nello stesso impiego, consegue che, se questa non riesce a trovare una persona di riferimento di sesso maschile, le viene negata la possibilità di realizzare il proprio diritto alla parità della retribuzio-

14 — Sentenza 27 ottobre 1993, causa C-127/92, Enderby (Racc. pag. I-5535).

ne. Le ricorrenti ritengono che una siffatta normativa impedisca di esercitare i diritti riconosciuti dal Trattato e dalla direttiva 75/115 e che sia anche incompatibile con l'art. 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

Argomenti delle convenute, della Commissione e del Regno Unito

36. Sia la Mitie Secure Services Ltd (in prosieguo: la «Mitie»), convenuta nel giudizio a quo, che la Commissione e il governo del Regno Unito ritengono che, nel caso di specie, le ricorrenti non possano far valere l'art. 141 CE. La Commissione non esclude in linea di principio un raffronto con dipendenti di altri datori di lavoro. Rinviando al paragrafo 61 delle conclusioni dell'avvocato generale Cosmas nella causa Angestelltenbetriebsrat der Wiener Gebietskrankenkasse [15], essa ritiene che sia insito nella nozione di discriminazione il fatto che la medesima persona fisica o giuridica debba essere responsabile per la differenza nella retribuzione. Anche il governo del Regno Unito e la Mitie non escludono a priori un raffronto con dipendenti di altri datori di lavoro di per sé; affermano però che ci deve essere una fonte comune a cui riferire le condizioni di lavoro applicate concretamente, come avviene quando datori di lavoro diversi devono applicare lo stesso contratto collettivo di lavoro, nel caso di un gruppo di imprese o di enti pubblici soggetti ad un controllo comune, o di condizioni di lavoro stabilite per legge o regolamento. In siffatti casi sono effettivamente possibili «riferimenti incrociati», in cui possono essere coinvolti dipendenti di più di un'entità o impresa. In questo senso essi interpretano anche le conclusioni dell'avvocato generale Verloren van Themaat. Esse tuttavia concordano sul fatto che, nel caso di specie, le differenze nelle condizioni di retribuzione non possono ricondursi ad un'unica «fonte» comune.

37. Il governo del Regno Unito rinvia anche alla sentenza Defrenne II [16], da cui a suo avviso emerge che l'effetto diretto dell'art. 141 CE viene limitato ai casi in cui il giudice può accertare una discriminazione in base ad un'analisi giuridica. Questa discriminazione può essere diretta o indiretta; è tuttavia cruciale che esista un quadro di riferimento che permetta al giudice di accertare che viene commessa una discriminazione in base al sesso. Se le condizioni retributive di datori di lavoro diversi non possono ricondursi ad un'unica fonte — prosegue il governo britannico — non può essere constatata una discriminazione nella retribuzione sulla base del sesso mediante un esame puramente giuridico.

15 — Sentenza 11 maggio 1999, causa C-309/97 (Racc. pag. I-2865). La Commissione rinvia al passaggio in cui egli osserva che «il principio della parità di retribuzione enunciato al sopra citato articolo (141 CE) si rivolge all'organo che ha adottato la disciplina controversa».

16 — Citata alla nota 11. Il governo del Regno Unito si riferisce ai punti 19-22.

Ad illustrazione di tale tesi il governo del Regno Unito richiama la situazione in cui un datore di lavoro corrisponde stipendi superiori rispetto ad un altro. In base a questa circostanza i dipendenti del secondo datore di lavoro non possono rivendicare il diritto di ricevere uno stipendio pari a quello versato dal primo. Anche qualora presso il secondo datore di lavoro fossero impiegate soprattutto donne, non si può concludere per quest'unico motivo che viene operata una discriminazione in base al sesso. L'unica cosa che si può accertare in un simile caso è una differenza nei rapporti retributivi presso i due datori di lavoro. Il giudice tuttavia non ha alcun punto di riferimento per stabilire cosa dovrebbero pagare i datori di lavoro coinvolti nel raffronto. Se in imprese o in settori che impiegano molte lavoratrici donne valgono condizioni di lavoro meno favorevoli rispetto ad imprese o settori con manodopera prevalentemente maschile, l'eliminazione di queste differenze può richiedere provvedimenti nazionali o comunitari.

38. Il secondo problema segnalato è che un datore di lavoro a cui si rimprovera una discriminazione in base al sesso, in quanto paga al suo personale stipendi inferiori rispetto a quanto ricevono le persone di riferimento impiegate presso un altro datore di lavoro, non è in grado di spiegare questa differenza o di spiegare perché la differenza di retribuzione sia oggettivamente giustificata. Anche per questo motivo la Commissione, la Mitie e il governo del Regno Unito ritengono che una differenza nella retribuzione debba poter essere riferita ad un'unica fonte. Nelle conclusioni dell'avvocato generale Lenz [17] trovano una conferma di tale tesi.

39. Il governo del Regno Unito si chiede poi dove debba tracciarsi il limite. Spetta alle ricorrenti, senza limiti di tempo, il diritto di raffrontarsi a lavoratori di sesso maschile impiegati presso il Council? Ciò implicherebbe che, in caso di un aumento di stipendio delle persone di raffronto, anche le ricorrenti avrebbero diritto allo stesso aumento. La difficoltà pratica di ciò va ravvisata nel fatto che un datore di lavoro non è o non può essere al corrente del fatto che un altro datore di lavoro ha aumentato gli stipendi. Le tabelle salariali e la specificazione del lavoro possono variare; anche se nulla cambia per quanto riguarda l'equivalenza del lavoro, le condizioni di lavoro applicate da due datori di lavoro però possono divergere per motivi del tutto estranei al sesso. Il governo del Regno Unito fa presente del pari che la Corte, nella sentenza Macarthys [18], ha rigettato la nozione del «lavoratore maschile ipotetico». Esso rinvia anche al paragrafo 65 delle conclusioni dell'avvocato generale Van Gerven nella causa Coloroll [19].

40. Il governo del Regno Unito non condivide neppure l'argomento delle ricorrenti sull'efficacia e sull'accesso alla giustizia.

17 — Citata alla nota 14.

18 — Citata alla nota 12.

19 — Sentenza 28 settembre 1994, causa C-200/91, Coloroll Pension Trustees (Racc. pag. I-4389).

Secondo questo governo la questione è se esse possano invocare un diritto direttamente applicabile. La condizione che debba esservi una parametro di riferimento di sesso maschile per poter attuare il raffronto non rappresenta un ostacolo, ma una condizione essenziale per poter esercitare il diritto alla parità della retribuzione. Si tratta di una condizione che precede l'esistenza di un diritto. In merito alla nozione dello «stesso impiego» il Regno Unito osserva che la Corte non l'ha mai definita, ma che, dalla formulazione da essa utilizzata in varie sentenze, si può dedurre che, per lo meno nel settore privato, questa si riferisce ad una stessa impresa. La Mitie osserva che, sebbene le ricorrenti svolgano lo stesso lavoro che svolgevano per il Council, ciò non basta per affermare che si tratta di lavoro nello stesso impiego, nel senso attribuito al termine nelle sentenze Defrenne II[20] e Macarthys[21]. Pertanto, secondo la Mitie, e contrariamente a quanto affermato dalle ricorrenti, l'importante è non la natura del lavoro, ma l'identità del datore di lavoro.

41. La Commissione osserva, ad abundantiam, che il problema sorto sarebbe in parte risolto grazie all'applicazione dei Transfer of Undertakings Regulations. Tuttavia, essa osserva del pari che al momento del trasferimento dell'impresa le retribuzioni erano state congelate al livello raggiunto in detto momento. I diritti e gli obblighi che si trasferiscono al nuovo datore di lavoro tuttavia non si estendono al punto da ricomprendere il diritto ad una retribuzione uguale alle persone scelte per il raffronto presso il precedente datore di lavoro o il diritto di potersi continuare a raffrontare con dette persone.

20 — Citata alla nota 11.

21 — Citata alla nota 12.

Valutazione

42. Per la sua natura, la questione in giudizio è imperniata su un classico caso di discriminazione diretta, ovvero di condizioni di lavoro meno favorevoli per attività svolte prevalentemente da manodopera femminile rispetto a manodopera maschile che svolge attività paragonabili. Al riguardo, la Corte, in una giurisprudenza costante, che va dalle sentenze Defrenne II[22] e Macarthys[23], alle più recenti Worringham e Humphreys[24] e Brunnhofer[25], ha stabilito che l'art. 141 ha efficacia diretta.

43. Orbene, in base a questa giurisprudenza non si può dubitare che le ricorrenti vedrebbero accolta la loro domanda nel giudizio a quo se fossero ancora alle dipendenze del Council o della DSO. La sentenza del North Yorkshire Council è del tutto inequivoca a tale riguardo ed è assolutamente conforme alla giurisprudenza della Corte.

22 — Citata alla nota 11.

23 — Citata alla nota 12.

24 — Citata alla nota 10.

25 — Sentenza 26 giugno 2001, causa C-381/99 (Racc. pag.I-4961).

44. La circostanza tuttavia che esse non siano più alle dipendenze del Council o della DSO, ma di un'impresa che ha acquisito le attività da esse svolte, fa sì che esse, a fondamento della loro affermazione che viene attuata una discriminazione, devono fare riferimento ad un «uomo paragonabile» che lavora in un'organizzazione o per un ufficio (nel caso di specie il Council) diverso dal loro.

45. Il quesito fondamentale posto dalla questione pregiudiziale è se, al fine di accertare una discriminazione diretta ai sensi dell'art. 141 CE, si possa fare un raffronto tra le condizioni di lavoro di uomini e donne che svolgono mansioni paragonabili presso datori di lavoro diversi. Il problema di stabilire con chi e in che circostanze si debba operare il raffronto è già stato ripetutamente esaminato nella giurisprudenza [26]. La questione di cui si tratta non è tuttavia mai stata risolta.

46. Dalla formulazione dell'art. 141 CE non deriva che il raffronto deve limitarsi allo stesso datore di lavoro. Come si evince dalla sua giurisprudenza, la Corte ha sempre subordinato l'accertamento di una discriminazione diretta alla presenza di una differenza di retribuzione con lavoratori di sesso maschile «nella stessa azienda o ufficio» (v. anche Defrenne II, punto 22), o alla condizione che questa differenza di retribuzione tragga origine da disposizioni di natura legislativa o dai contratti collettivi di lavoro (Defrenne II, punto 21) [27].

47. Nella causa Macarthys [28] la Corte ha stabilito che l'effetto diretto dell'art. 141 CE non può essere limitato dal requisito della simultaneità. Pertanto, in una controversia fondata su discriminazione nella retribuzione, una lavoratrice donna può raffrontarsi al suo predecessore uomo. Nella medesima sentenza, tuttavia, la Corte ha esplicitamente rigettato un tentativo di costruire la discriminazione in base al sesso sulla figura del «lavoratore maschile ipotetico». Questa giurisprudenza è stata riconfermata nella sentenza Coloroll [29].

48. Le ricorrenti, il governo del Regno Unito e la Commissione concordano sul fatto che non si possa escludere a priori un raffronto con lavoratori appartenenti ad un'altra impresa. Condivido tale giudizio.

49. Tre categorie sono interessate al riguardo. La prima categoria comprende i casi in cui un regime legislativo si applica alle condizioni di lavoro e di retribuzione in più di un'azienda, istituzione o ufficio. Si pensi,

26 — V. ad esempio sentenze Defrenne II, Macarthys, Commissione contro Danimarca, Enderby e Angestrellttenbetriebsrat der Wiener Gebietskrankenkasse, già citate rispettivamente alle note 11,12,13, 14 e 15.

27 — Citata alla nota 11.

28 — Citata alla nota 12.

29 — Citata alla nota 19, v. punto 32.

ad esempio, agli stipendi del personale ausiliario medico che lavora in istituti come il National Health Service. Ci sono poi casi in cui un contratto collettivo di lavoro o un regime di condizioni di lavoro valgono per più imprese o istituti. La terza categoria, infine, comprende casi in cui le condizioni di lavoro per più di uno stabilimento o di un'impresa vengono stabilite centralmente,all'interno di una holding o di un insieme di imprese.

50. In tutti questi casi i raffronti tra i lavoratori di sesso maschile e femminile, onde valutare se si possa accertare una discriminazione vietata dall'art. 141 CE, possono superare i limiti della singola azienda o del singolo ufficio.

51. La caratteristica comune a queste tre categorie è che il regime delle condizioni di lavoro concretamente applicate è riconducibile ad una sola fonte, ossia il legislatore, le parti di un contratto collettivo di lavoro o la direzione di un gruppo di imprese.

52. Giustamente ciò è stato considerato un criterio essenziale dagli avvocati generali Cosmas e Lenz e nella specie anche dal governo del Regno Unito. Perché? L'art. 141 CE si rivolge alle persone che possono essere ritenute responsabili delle illegittime differenze nelle condizioni di lavoro. Nei casi ricordati, queste sono, rispettivamente, il legislatore, le parti di un contratto collettivo di lavoro e la direzione di un gruppo di imprese, che possono essere chiamati a rispondere delle stesse. Invece, se esistono differenze di retribuzione tra imprese o istituzioni in cui i singoli datori di lavoro sono responsabili per le condizioni di lavoro nella rispettiva azienda o istituto, è impossibile ritenerli individualmente responsabili per le differenze nelle condizioni di lavoro che esistono tra dette imprese.

53. La giurisprudenza sino ad oggi si ricollega a siffatto criterio, in quanto l'art. 141 CE vale per ogni forma di discriminazione che può essere accertata dal giudice in base ad un esame meramente giuridico.

54. Dalle considerazioni che precedono emerge che l'effetto diretto dell'art. 141 CE non è necessariamente limitato ai lavoratori alle dipendenze della stessa persona giuridica, o gruppo di persone giuridiche, o di enti statali sottoposti ad un unico controllo, o ai casi per i quali, quanto alla classificazione lavorativa e alla retribuzio-

ne, si applica un contratto collettivo di lavoro vincolante o un regime legislativo vincolante. In tutti questi casi si può risalire ad una fonte comune.

55. Orbene, le differenze nei rapporti retributivi tra dipendenti uomini e dipendenti donne, oggetto del giudizio a quo, non sono invece riconducibili ad un'unica fonte che può esserne considerata responsabile. Il mero fatto che le condizioni di lavoro per attività paragonabili presso il Council e presso i nuovi datori di lavoro delle ricorrenti siano diverse non basta a giustificare la conclusione che gli attuali datori di lavoro si rendano colpevoli di discriminazione diretta, vietata dall'art. 141 CE. La costante giurisprudenza della Corte relativamente al criterio de «la stessa azienda o ufficio» non permette una conclusione diversa.

56. Questo risultato mi sembra anche giustificato. Uno degli elementi dell'art. 141 CE è che al datore di lavoro spetta il «diritto di difesa». Egli deve avere il diritto di dimostrare che una rilevata differenza di retribuzione è giustificata in base a fattori oggettivi estranei a qualsiasi discriminazione basata sul sesso. Per il datore di lavoro contro cui è intentata l'azione per un uguale trattamento è impossibile controllare per quali motivi un altro datore di lavoro retribuisce attività «equivalenti» in modo diverso da lui. E anche se fosse in grado di farlo, non sarebbe affatto certo che possa conformarsi all'altro datore di lavoro, considerata la sua posizione economica, magari diversa. Inoltre: in quale diversa impresa andrebbero cercate le attività «equivalenti»?

57. Nelle osservazioni scritte ed orali presentate le ricorrenti nel giudizio a quo osservano che nel Regno Unito esistono ancora notevoli differenze di retribuzione tra rami di impresa con manodopera prevalentemente femminile o meno. Nulla mi autorizza a dubitare dell'esattezza di questi dati. Io concordo con le ricorrenti nel ritenere che una siffatta situazione può risultare incompatibile con la portata dell'art. 141 CE. Tuttavia, il loro tentativo di agire contro simili differenze nei livelli di retribuzione invocando l'efficacia diretta di questo articolo non può avere successo. L'analisi necessaria per ovviare a siffatte anomalie strutturali, che eccede ampiamente l'ambito strettamente giuridico, richiede l'intervento delle parti nei contratti collettivi di lavoro o, in mancanza, quello del legislatore nazionale. Osservo inoltre che l'art. 141 CE offre al legislatore comunitario anche una base giuridica per obbligare esplicitamente in tal senso i legislatori nazionali.

58. I limiti sopra indicati, posti dalla Corte all'effetto diretto dell'art. 141 CE, mi inducono a concludere che il ricorso del singolo a tale articolo non può avere la conseguenza di ovviare a differenze di

retribuzione incidentali e strutturali, la cui responsabilità è attribuibile a fonti diverse.

59. Le circostanze particolari che stanno a fondamento di questa questione pregiudiziale non possono indurre ad affinare o a differenziare la giurisprudenza esistente della Corte. Se una riorganizzazione di un servizio pubblico comporta che determinate attività dello stesso vengano acquisite da operatori commerciali, ciò per sua natura può avere conseguenze per le condizioni di lavoro dei lavoratori interessati. Sebbene questi possano venire tutelati riguardo a talune conseguenze sociali del trasferimento, segnatamente in virtù della direttiva 77/187/CEE, l'art. 141 non persegue questo obiettivo. Questa disposizione non è neppure adatta a conseguirlo: perderebbero le dipendenti di sesso femminile l'ipotetica tutela che potessero ricavare da questo articolo se le attività trasferite fossero attività «miste»?

60. Non offre alcun appiglio nemmeno la tesi secondo cui le lavoratrici nel nuovo contesto svolgono esattamente le stesse attività e il Council resta responsabile nella stessa misura per l'erogazione dei pasti e la pulizia degli edifici scolastici. Tale responsabilità pubblica infatti è distinta dalla questione di chi fornisca in concreto i servizi e di chi sia responsabile per i dipendenti che effettuano tali prestazioni e non comporta responsabilità per le condizioni di lavoro nelle imprese che forniscono i servizi acquistati dal Council.

61. L'argomento per cui i servizi forniti dal Council stesso e quelli ad esso forniti sono finanziati in ultima istanza con gli stessi mezzi mi sembra assolutamente insostenibile. Le amministrazioni pubbliche acquistano su larga scala beni e servizi. Non si può pretendere dal Council che questo, nell'appaltare determinati servizi ai relativi fornitori, imponga loro l'obbligo che le condizioni di lavoro per le donne restino uguali a quelle degli uomini che svolgono le medesime attività presso di esso. A fortiori non si può pretendere dagli attuali datori di lavoro, fondandosi sulla medesima argomentazione, che questi continuino ad allineare le condizioni di lavoro per le donne alle loro dipendenze a quelle degli uomini che svolgono mansioni equivalenti presso il Council.

62. Concludo pertanto che l'art. 141 CE nel caso di specie non ha effetto diretto. Di conseguenza non occorre risolvere la seconda questione.

VI — Conclusione

63. Sulla base delle considerazioni che precedono propongo alla Corte di rispondere alla prima questione della Court of appeal nei seguenti termini:

«L'art. 141 CE, nelle circostanze come quelle della causa principale, non è direttamente applicabile in guisa tale da permettere alle ricorrenti, nell'ambito di tale procedimento, di fondarsi su tale norma per chiedere ai loro datori di lavoro attuali di ricevere una retribuzione uguale a quella dei lavoratori uomini alle dipendenze del loro precedente datore di lavoro, i quali svolgono un lavoro uguale o di valore uguale a quello effettuato dalle ricorrenti stesse».