CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE MARCO DARMON
presentate l'8 luglio 1986 *

Signor Presidente,
signori Giudici,

1. Un caso di discriminazione tra i sessi un po' atipico ha indotto l'Employment Appeal Tribunal (Corte d'appello del lavoro) di Londra a sottoporre alla vostra Corte quattro questioni pregiudiziali.

L'appellante nella causa principale, il quale lamenta il trattamento discriminatorio a causa del sesso nei suoi confronti del suo datore di lavoro, questa volta è un uomo, il sig. G. N. Newstead, di 58 anni, dipendente di ruolo dal 1970, attualmente addetto all'ufficio stampa del Ministero britannico dei trasporti.

La controversia trae origine dalla riforma, avvenuta nel 1974, del sistema nazionale di pensioni dei pubblici dipendenti (Principal Civil Service Pension Scheme 1974: regime principale delle pensioni per i pubblici dipendenti, in prosieguo: « regime principale ») in particolare per quanto riguarda il regime delle pensioni per le vedove. Si tratta di un regime di pensione di vecchiaia di categoria elaborato a norma del Superannuation Act 1972 (legge del 1972 sui pensionamenti per limiti d'età) e conforme, nella sua versione emendata, al « Social Security Pensions Act 1975 » (legge del 1975 sulle pensioni previdenziali).

L'avvocato generale Warner, nelle conclusioni per la causa 69/80 (Worringham e Humphreys/Lloyds Bank, sentenza 11 marzo 1981, Racc. pag. 767, in particolare pag. 798 e 799) ha descritto particolareggiatamente il funzionamento di questo regime. Nel sistema britannico, si devono distinguere due elementi delle pensioni di vecchiaia: l'elemento base, identico per tutti e il cui finanziamento è a carico dello Stato, e quello collegato allo stipendio, variabile proporzionalmente allo stesso, in relazione al quale vengono fissati tanto l'importo dei contributi versati dal datore di lavoro e dal dipendente, quanto quello della prestazione che verrà corrisposta al momento del collocamento a riposo. Se sussistono determinati presupposti di legge sostanziali — concernenti in particolare le norme che disciplinano le pensioni a favore delle vedove — o di forma — autorizzazione da parte di un ente ufficiale — si possono istituire regimi pensionistici autonomi relativi al secondo elemento, che è in tal caso escluso dal regime di legge. Per questo motivo detti regimi sono detti « contracted out », nel senso che gli aderenti sono « convenzionalmente esclusi » dal regime di legge per quanto riguarda l'elemento della pensione di vecchiaia collegato allo stipendio. Il regime indipendente si sostituisce quindi parzialmente al regime di legge. In questo caso, datore di lavoro e lavoratore versano contributi a tasso ridotto al regime nazionale per la costituzione della pensione base, mentre le somme versate al regime autonomo sono le sole fonti di finanziamento di questo. In forza del « Social Security Pensions Act 1975 », il regime autonomo, perché si possa considerare « contracted out », deve contemplare una pensione per vedove, mentre quest'obbligo non è prescritto per quanto riguarda la pensione per vedovi.

In precedenza, l'adesione a questo regime era facoltativa e il Newstead aveva preferito non aderirvi. Ma, a norma del « regime

* Traduzione dal francese.

principale » la sua retribuzione è stata sottoposta, dal 1° giugno 1973, come quello di tutti i dipendenti di sesso maschile, sposati o no, ad una trattenuta obbligatoria sotto forma di contributo pari all'1,5% dello stipendio lordo, per la costituzione di una pensione per vedove.

Invece, salvo alcuni casi specifici, che peraltro implicano solo la facoltà e non l'obbligo di versare contributi, i dipendenti di sesso femminile non sono obbligati e nemmeno autorizzati a versare detti contributi per la costituzione delle pensioni per i vedovi.

Naturalmente le somme così trattenute dagli stipendi dei dipendenti di sesso maschile celibi al momento della cessazione della loro attività vengono rimborsate, con gli interessi composti al tasso del 4% all'anno con scaglionamento annuo, agli interessati, in caso di collocamento a riposo, oppure ai loro aventi causa, in caso di decesso. Tuttavia il Newstead, che si dichiara « celibe per principio » senza alcuna intenzione di contrarre matrimonio, ritiene di essere privato del godimento immediato di una parte della remunerazione mentre le sue colleghe di sesso femminile, nella stessa situazione e con le stesse intenzioni, vanno esenti da questo inconveniente: esso ritiene quindi di essere vittima di un trattamento discriminatorio a causa del sesso.

È infatti quanto ha ammesso il giudice adito in primo grado per quel che riguarda le disposizioni nazionali vigenti in proposito, l'« Equal Pay Act 1970 » (in prosieguo: « EPA 1970 ») e il « Sex Discrimination Act 1975 » (in prosieguo: « SDA 1975 »). Il tribunale del lavoro ha infatti dichiarato che, per quanto riguarda la prima di queste leggi, il Newstead era svantaggiato sotto il profilo dello stipendio e che esisteva una discriminazione a causa del sesso in forza della seconda. Ciononostante, il giudice nazionale di primo grado decideva che potevano applicarsi le deroghe contemplate da queste leggi, relative ai casi di decesso o di pensionamento (art. 6, n. 1, lett. a, dell'EPA 1970 e 6, n. 4, dell'SDA 1975).

Dinanzi al giudice di rinvio, il Newstead, appellante nella causa principale, ha sostenuto che l'obbligo che gli viene imposto è incompatibile con l'art. 119 del trattato e con una o più direttive comunitarie.

Le questioni del giudice a quo, formulate di comune d'accordo con le parti, possono riassumersi come segue:

— in caso di trattenuta obbligatoria sullo stipendio lordo del genere in esame, che vale solo per degli uomini, se sussista trasgressione

  — dell'art. 119, di per sé considerato o in relazione alla direttiva del Consiglio, adottata per la sua applicazione, 10 febbraio 1975, n. 117 « per il ravvicinamento 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 » (GU L 45 del 19 febbraio 1975, pag. 19),

  — oppure della direttiva 9 febbraio 1976, 76/207/CEE « relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro » (GU L 39 del 14 febbraio 1976, pag. 40).

— In caso di soluzione affermativa, in quali casi abbia efficacia diretta il diritto comunitario, originario o derivato.

Osserverò che il giudice di rinvio, nella terza questione, ha tenuto conto della sola direttiva 76/207, ma nutre manifestamente dei dubbi, come emerge dalla motivazione del provvedimento di rinvio, sui rispettivi

campi d'applicazione dell'art. 119 e delle direttive destinate ad attuare il principio della parità di trattamento, ivi compresa la direttiva 79/7 del Consiglio, 19 dicembre 1978, « relativa alla graduale attuazione del principio di parità di trattamento tra gli uomini e le donne in materia di sicurezza sociale » (GU L 6 del 10 gennaio 1979, pag. 24), nonché sulle norme da applicarsi quando, in questo campo, in taluni settori non si è ancora avuta alcuna attuazione, come ad esempio in quello dei regimi previdenziali di categoria, per i quali esiste solo, dal 5 maggio 1983, una semplice proposta di direttiva sottoposta dalla Commissione al Consiglio (GU C 134 del 21 maggio 1983).

2. Vediamo anzitutto le osservazioni delle parti per quanto riguarda la norma comunitaria eventualmente rilevante. Secondo il Newstead, gli appellati nella causa principale, il Ministero dei trasporti e il Ministero delle finanze britannici non negherebbero che, a causa del sesso, egli sia trattato meno favorevolmente di una donna che si trovi in situazione analoga.

Richiamandosi ai termini usati dall'art. 119 e dalla giurisprudenza della Corte, esso sostiene che vi è trasgressione di questa norma in relazione alla direttiva 75/117 in quanto, nella versione inglese dell'art. 119, si parla di quanto il lavoratore « riscuote » (« receives »), mentre la retribuzione che esso riscuote è d'importo diverso da quella corrisposta ad una dipendente di sesso femminile che si trovi in situazione analoga. Vi è discriminazione a causa del sesso in relazione ad una parte e ad una condizione della retribuzione.

L'art. 119, a suo parere, sarebbe svuotato di gran parte del contenuto se si accogliesse l'interpretazione, proposta dal giudice nazionale di primo grado, della sentenza 69/80 (Worringham, già ricordata), secondo la quale la differenza di retribuzione dovrebbe valutarsi al lordo. Ciò consentirebbe qualsiasi detrazione o trattenuta ancor prima che la retribuzione sia « riscossa ».

Il fatto che si tratti di un contributo ad un regime di categoria non osterebbe all'applicazione dell'art. 119 o della direttiva 75/117. Analogamente alle cause Worringham (69/80, precitata) e Liefting/Directie van het Academisch Ziekenhuis bij de Universiteit van Amsterdam (23/83, sentenza del 18 settembre 1984, Racc. pag. 3225), la questione non si porrebbe in termini di corresponsione di prestazioni finanziate da una cassa pensioni di categoria. L'art. 119 non contemplerebbe eccezioni per le trattenute effettuate a favore di un regime di categoria.

In subordine, l'appellante nella causa principale sostiene che gli artt. 1, n. 1, 2, n. 1 e 5, n. 1 della direttiva 76/207 non sono osservati in quanto una condizione di lavoro sarebbe discriminatoria nei confronti degli uomini i quali, contrariamente alle colleghe donne che si trovino in una situazione analoga, non percepiscono immediatamente l'1,5% della retribuzione.

Non trattandosi di versamenti di prestazioni, ma di una cassa di categoria, né di previdenza sociale, non vi sarebbe motivo di chiedersi in quali circostanze la direttiva 76/207 si applichi a questa ipotesi. La destinazione della trattenuta — cassa pensioni — sarebbe irrilevante. Se se ne tenesse conto si impedirebbe alla direttiva di raggiungere tutti i suoi scopi.

3. Né il governo del Regno Unito, né la Commissione condividono questa tesi.

Secondo il *governo del Regno Unito*, non vi è disparità di retribuzione. Non si possono confrontare le retribuzioni se non al lordo, prima di qualsiasi trattenuta — imposte,

contributi previdenziali, pensioni ecc. — giacché l'entità di queste trattenute può variare notevolmente a seconda della situazione personale, di cui il sesso può fare parte.

La retribuzione dev'essere uguale per lavoro uguale: si desumerebbe dalla sentenza Worringham (nn. da 12 a 15 della motivazione) che questa parità non sussiste quando gli stipendi netti sono uguali, anche se gli stipendi lordi non lo sono. La parità degli stipendi lordi e netti sarebbe sovente impossibile.

Il ricorso verte sul versamento di contributi, condizione per aderire ad un regime pensionistico. Orbene, risulterebbe in particolare dalla distinzione, fatta nella sentenza 19/81 (Burton/Brithish Railways Board, 16 febbraio 1982, Racc. pag. 555, punto 8 della motivazione), tra prestazioni riscosse in forza di un regime pensionistico e condizioni di adesione allo stesso, che questo settore dipende non già dall'art. 119 del trattato e dalla direttiva 75/117, bensì dalla direttiva 76/207.

Se tuttavia questo assunto risultasse inesatto, si dovrebbe precisare, e la giurisprudenza non lo avrebbe ancora fatto in modo dettagliato e completo, se le prestazioni corrisposte come pensione di categoria costituiscano « retribuzione » ai sensi dell'art. 119 del trattato. Orbene, i regimi pensionistici di categoria, sia perché garantiscono il finanziamento, sia perché possono coprire altri rischi (decesso, malattia, infortunio ecc.) rientrano nella previdenza sociale per la quale gli artt. 117 e 118, e non l'art. 119, contemplerebbero la stretta collaborazione tra Stati membri. L'avvocato generale Warner, nelle conclusioni, già ricordate, per la causa Worringham, avrebbe ritenuto che un sistema di pensioni come quello in esame, collegato al sistema nazionale di previdenza sociale, in cui la pensione sostituisce in tutto o in parte il regime nazionale di legge, esula dall'art. 119 e dalla nozione di retribuzione. Il diritto derivato lo dimostrerebbe, particolarmente l'art. 3, n. 3, della direttiva 79/7 sulla previdenza sociale, a norma del quale

« 3. Per garantire l'attuazione del principio della parità di trattamento dei regimi professionali, il Consiglio adotterà, su proposta della Commissione, disposizioni che ne precisino il contenuto, la portata e le modalità di applicazione »,

e la proposta di direttiva del 5 marzo 1983 in fatto di regimi di categoria di previdenza sociale che, secondo il governo del Regno Unito, non è stata ancora adottata proprio a motivo del richiamo erroneo all'art. 119 contenuto nei suoi due primi considerandi.

Sottolineando gli aspetti specifici della costituzione di fondi pensionistici dipendenti in particolare dalle aspettative di sopravvivenza — diverse per gli uomini e per le donne — il governo del Regno Unito sostiene che non si possono rimettere in discussione, mediante la semplice applicazione dell'art. 119, le norme finanziarie finora adottate in questo campo.

I regimi pensionistici di categoria dipendono, per natura, dagli artt. 117 e 118, come sarebbe confermato dalla giurisprudenza della Corte, la quale ha escluso dal campo d'applicazione dell'art. 119 i regimi previdenziali di legge. Il regime in esame, che sostituisce il regime nazionale obbliga-

torio, rientrerebbe, come ha già sostenuto l'avvocato generale Warner nella causa Worringham « nelle ipotesi più ampie dell'art. 118 » (Racc. 1981, pag. 806).

Esaminando ora nell'ambito della terza questione le direttive 76/207, 79/7 e la proposta di direttiva del 5 marzo 1983, il governo del Regno Unito sostiene che il quarto considerando e l'art. 1, n. 2, della direttiva 76/207 rinviano l'attuazione del principio della parità di trattamento in campo previdenziale ad atti successivi. L'art. 5, n. 1, della stessa direttiva non potrebbe a suo giudizio comprendere le ipotesi di un regime di pensioni. Orbene, l'art. 3, nn. 2 e 3, della direttiva 79/7, adottata in forza dell'art. 1, n. 2, della direttiva 76/207, escluderebbe dal suo campo d'applicazione tanto i regimi di categoria quanto le disposizioni riguardanti le pensioni ai superstiti. La proposta di direttiva del 5 marzo 1983, contemplata dall'art. 3, n. 3, della direttiva 79/7, riguarderebbe precisamente i regimi di categoria nei quali le prestazioni sono « destinate a completare le prestazioni dei regimi previdenziali obbligatori o a sostituirle, a seconda che l'adesione a detti regimi sia obbligatoria o facoltativa ». Il regime in esame corrisponderebbe a questa definizione.

Inoltre l'art. 9, n. 1, della stessa proposta stabilisce che gli Stati membri hanno la facoltà di differire l'applicazione del principio di parità di trattamento in fatto di pensioni al coniuge superstite. Quindi la discriminazione di cui si duole il Newstead non sarebbe vietata dal diritto comunitario.

4. Secondo la *Commissione*, si dovrebbe determinare se si tratta di un problema di retribuzione o di condizioni di lavoro. Orbene, i contributi in esame non potrebbero mai andare a vantaggio di un datore di lavoro per il quale, a parità di attività, il costo sarebbe identico, indipendentemente dal sesso del dipendente. Di conseguenza, non sarebbe rimesso in questione lo scopo economico dell'art. 119, che consiste nell'evitare distorsioni della concorrenza tra Stati membri a seconda che il principio della parità di retribuzione sia o meno osservato.

La Commissione sottolinea che le somme trattenute dallo stipendio non sono del resto perdute per il lavoratore maschio o per i suoi eredi, il che confermerebbe l'assunto che mai il datore di lavoro può trarne vantaggio e che non vi è discriminazione tra dipendenti dei due sessi per quanto riguarda la retribuzione.

Ci si può chiedere, essa aggiunge, se addirittura vi sia una discriminazione tra i due sessi. La discriminazione si dovrebbe invece ravvisare tra uomini sposati e celibi, anche se in questo caso non si può escludere, indipendentemente dalle ferme intenzioni manifestate, che il celibe finisca poi con lo sposarsi.

Per stabilire se vi sia parità di retribuzione, non può bastare il confronto degli stipendi lordi, a prescindere da quelli netti, giacché determinate trattenute sono dovute, almeno in parte, come nella fattispecie, ad una decisione del datore di lavoro. Tuttavia, non si tratterebbe in realtà di una disparità inerente ad un vantaggio pecuniario concesso dal datore di lavoro, bensì della differenza in una condizione di lavoro con conseguenze pecuniarie. Nella sentenza Defrenne III (causa 149/77, 15 giugno 1978, Racc. pag. 1365, n. 21 della motivazione) la Corte avrebbe precisato che il fatto che determinate condizioni di lavoro possano avere conseguenze

pecuniarie non è motivo sufficiente per includerle nel campo d'applicazione dell'art. 119.

La Commissione sostiene quindi che il problema vada risolto avvalendosi dell'art. 5, n. 1, della direttiva 76/207 relativo a « l'applicazione del principio della parità di trattamento per quanto riguarda le condizioni di lavoro ». Sotto questo profilo essa ammette che, anche se la vera disparità di trattamento riguarda piuttosto i dipendenti maschi celibi rispetto ai loro colleghi sposati, si può ritenere che esista del pari una discriminazione tra dipendenti maschi e femmine: il dipendente celibe maschio non può infatti fruire del suo stipendio nello stesso modo del suo omologo di sesso femminile.

Non si può tuttavia dissociare la trattenuta dal motivo che la giustifica: il contributo obbligatorio corrisponde ad una prestazione di un regime previdenziale, da esso indissociabile. Si dovrebbe quindi, nel caso di pensione ai superstiti, accertare quali disposizioni del diritto comunitario si debbano applicare. L'esame effettuato dalla Commissione degli artt. 1, n. 2, della direttiva 76/207, 3, nn. 2 e 3, della direttiva 79/7 e 9 della proposta di direttiva del 5 marzo 1983 l'induce, come il governo del Regno Unito, a concludere che non vi è ancora un atto comunitario che contempli la parità di trattamento per quanto riguarda i regimi previdenziali di categoria e che, anche se la norma attualmente allo stadio di proposta dovesse essere adottata, non ne deriverebbe necessariamente un obbligo per gli Stati membri di garantire la parità nel caso della pensione ai superstiti.

5. Il nocciolo della presente causa è, ancora una volta, la limitazione del campo d'applicazione dell'art. 119. Mentre l'appellante sostiene che il provvedimento criticato nella causa principale costituisce una condizione della retribuzione, diversa a seconda del sesso, il governo del Regno Unito assume che la causa verta su una condizione d'accesso ad un regime principale di categoria, mentre la Commissione deduce che si tratti nella fattispecie di una condizione di lavoro con conseguenze pecuniarie, connessa ad una questione previdenziale. È quindi necessario inquadrare con precisione il problema d'interpretazione che la Corte deve risolvere.

Il Newstead si duole di non poter disporre di una parte dello stipendio netto nello stesso modo dei colleghi di sesso femminile. La sua azione tende quindi a far sopprimere questa disparità di trattamento. Questa disparità verrebbe meno

— tanto se le donne, a loro volta, dovessero versare contributi alla stessa stregua degli uomini, per costituire la pensione per i vedovi,

— quanto se l'obbligo di versare contributi dei dipendenti celibi fosse soppresso, soluzione che secondo il Newstead andrebbe preferita.

Il problema d'interpretazione che deve risolvere la Corte riguarda l'*obbligo di versare* contributi a un regime di categoria per la costituzione di una pensione ai superstiti, obbligo che incombe, salvo eccezioni, solo agli uomini, sposati o meno. È questo obbligo la causa del provvedimento definito discriminatorio dal Newstead, che ne è solo la conseguenza.

Nella causa 19/81 (Burton, già ricordata) il ricorrente sosteneva di essere trattato in modo meno favorevole di un lavoratore di sesso femminile in quanto, dal momento che aveva 58 anni, non poteva fruire di un'indennità di pensionamento volontario, mentre una donna della stessa età poteva ottenerla. Andando oltre l'effetto, avete cercato la causa e accertato che le questioni sollevate riguardavano non già l'indennità come tale, ma in sostanza lo stabilire se la condizione dell'età, diversa a seconda del sesso

del lavoratore, che attribuiva il diritto all'indennità, costituisse una discriminazione vietata dal diritto comunitario. La differenza di trattamento traeva origine dalla condizione dell'età, mentre l'impossibilità di fruire dell'indennità allo stesso modo delle donne ne era solo l'effetto.

Nella fattispecie, la causa è l'obbligo di versare contributi imposto ai soli dipendenti maschi e l'effetto, una differenza, rispetto alle colleghe, quanto alla disponibilità immediata di una parte dello stipendio.

Se, come ha fatto l'appellante, ci si limitasse al solo effetto, ci si dovrebbe chiedere se si tratti veramente di una discriminazione a causa del sesso. Non si tratterebbe invece, come ha del resto ricordato la Commissione, di un problema di discriminazione consistente nell'imporre ingiustamente lo stesso obbligo a tutti gli uomini, senza tener conto della loro situazione matrimoniale? Infatti, giacché non esiste, in linea di massima, — salvo rare eccezioni — una pensione per i vedovi, si può esitare a sostenere che vi sia discriminazione nella retribuzione tra uomini e donne, poiché gli uomini fruiscono di un vantaggio futuro, la garanzia finanziaria nei confronti delle consorti, di cui le donne non fruiscono a vantaggio dei mariti. Sotto il profilo del progresso sociale, si potrebbe anche sostenere che sono le donne quelle che in realtà, per questo motivo, sono professionalmente discriminate. All'udienza, il rappresentante del Newstead ha d'altra parte ammesso che la situazione sarebbe senz'altro stata considerata meno ingiusta dall'appellante se questo fosse stato sposato, proprio perché in questo caso alla moglie sarebbe spettata la pensione di reversibilità. Risulta d'altro canto dalle stesse osservazioni orali che il Newstead vorrebbe essere collocato nella stessa situazione delle donne nubili, vale a dire che, come queste, i celibi siano dispensati dal contributo. Negoziati tra governo e sindacati del pubblico impiego sarebbero attualmente in corso onde assoggettare tutti i dipendenti, indipendentemente dal sesso e dalla situazione matrimoniale, alla stessa trattenuta sullo stipendio. Non è quello che auspica il Newstead, che in realtà non vuole versare contributi per una moglie che, a suo parere, non avrà mai, ma che, se ho ben compreso, sarebbe comunque meno insoddisfatto poiché le donne nubili, e come lui determinate a restarlo, sarebbero anch'esse trattate poco favorevolmente.

Questo tipo di rivendicazione non può trovar sostegno negli artt. 117 e 119 del trattato e, se la questione dovesse limitarsi a questo aspetto, si dovrebbe affermare che nessuna delle norme invocate può applicarsi.

Ciò non toglie che la presente causa pone un vero problema che, come ho detto, è quello dei limiti entro i quali il principio della parità di trattamento si applica all'obbligo di versare contributi per la costituzione di una pensione ai superstiti, il che equivale a chiedersi quale sia la natura di quest'obbligo.

6. La soluzione si trova, a mio parere, agevolmente nella direttiva 79/7 che si applica ai regimi obbligatori che garantiscono la tutela contro i rischi di malattia, invalidità, vecchiaia, infortuni sul lavoro e malattie professionali, disoccupazione. L'art. 4 di questa direttiva parla infatti di assenza di qualsiasi discriminazione basata sul sesso, in particolare mediante richiamo allo stato matrimoniale e specie per quanto riguarda « *l'obbligo di versare i contributi* e il calcolo degli stessi » (il corsivo è mio).

Ora secondo l'art. 3, n. 2, la direttiva « non si applica alle disposizioni concernenti le

prestazioni ai superstiti » e il n. 3 dello stesso articolo rinvia l'attuazione del principio della parità di trattamento nei regimi di categoria a disposizioni che il Consiglio dovrà adottare su proposta della Commissione. Ho ricordato che questo progetto è stato sottoposto dalla Commissione al Consiglio il 5 maggio 1983. È stato dichiarato che la sua adozione poteva ancora farsi attendere a lungo.

In forza dell'art. 2, n. 1, di detta proposta

« 1. Sono considerati regimi di categoria i regimi aventi lo scopo di fornire ai lavoratori, dipendenti o autonomi, riuniti nell'ambito di un'impresa o di un gruppo di imprese o di un settore di categoria o intercategoria, le prestazioni destinate a completare le prestazioni dei regimi di legge o a sostituirle, a seconda che l'adesione a detti regimi sia obbligatoria o facoltativa ».

Il regime di pensioni ai superstiti in esame possiede queste caratteristiche poiché, nell'elemento collegato allo stipendio, sostituisce in parte il regime obbligatorio.

L'art. 5 della proposta, come l'art. 4 della direttiva 79/7, vieta le discriminazioni basate sul sesso mediante richiamo, in particolare, allo stato matrimoniale, specie per quanto riguarda l'« obbligo di versare contributi ».

Una cosa va detta: l'obbligo di versare contributi ad un regime previdenziale, che il ricorrente ritiene pregiudichi la sua retribuzione e per questo motivo rientri nel campo d'applicazione dell'art. 1, comma 1, della direttiva 75/117, esula tuttavia, secondo la direttiva 79/7 del Consiglio e la proposta, dal settore disciplinato dall'art. 119 e dalla direttiva adottata per la sua applicazione e si colloca invece in quello degli artt. 117 e 118, articolo quest'ultimo che disciplina espressamente le questioni relative alla previdenza sociale.

L'avvocato generale Capotorti, nelle conclusioni per la causa 149/77 (Defrenne III, già ricordata, Racc. 1978, pag. 1365 e, in particolar modo, pag. 1383), aveva già posto in rilievo che la retribuzione rientra indubbiamente tra le condizioni di lavoro, contemplate in modo più generale dagli artt. 117 e 118. Quindi dette norme, attraverso le condizioni di lavoro, possono avere un'incidenza sulle modalità della retribuzione. Questo vale in particolar modo per le questioni inerenti alla previdenza sociale, delle quali è superfluo ricordare gli stretti vincoli che le uniscono alle politiche statali di tutela sociale.

Ne consegue che le trattenute sullo stipendio, effettuate in forza di un obbligo di versare contributi a un regime previdenziale, rientrano tra le condizioni di lavoro alle quali non si applica il principio della parità di trattamento dei due sessi, a meno che questo principio non sia stato attuato da una direttiva del Consiglio. Orbene, la direttiva 76/207, benché riguardi « le condizioni di lavoro, ivi comprese le retribuzioni » (primo considerando), ha escluso dal proprio campo d'applicazione, mediante rinvio ad una direttiva da adottarsi dal Consiglio, quelle che si riferiscono alla previdenza sociale (art. 1, n. 2), parzialmente disciplinate da quel momento dalla direttiva 79/7.

Di conseguenza, una situazione come quella tratteggiata nella fattispecie non rientra nel campo d'applicazione dell'art. 119 il quale « in contrasto con le disposizioni di carattere essenzialmente programmatico degli artt. 117 e 118 » è « circoscritto al problema delle discriminazioni fra lavoratori dei due

sessi in fatto di retribuzioni e costituisce una norma speciale la cui applicazione è vincolata a precisi presupposti » (n. 19 della causa Defrenne III, già ricordata).

L'art. 119 è « fondato sullo stretto collegamento che intercorre fra la natura delle prestazioni di lavoro e l'*ammontare* della retribuzione » (n. 21 della stessa sentenza, il corsivo è mio). Dopo averne dichiarato l'efficacia diretta nella sua sfera specifica, avete affermato che « non è quindi possibile ampliar*ne* la portata (...) fino al punto di interferire in un campo che gli artt. 117 e 118 lasciano alla discrezione delle autorità ivi menzionate » (n. 23).

Forse più che in altri settori, la stretta collaborazione delle istituzioni comunitarie e degli Stati membri cui si riferisce l'art. 118 va rispettata in campo previdenziale. Indubbiamente le difficoltà finanziarie che incontrano gli Stati membri nella Comunità (vedasi in proposito dott. Leo Crijns, « Les pensions de vieillesse et les problèmes y afferants dans les dix Etats membres de la Communauté européenne », in *Droit social* nn° 9 e 10, settembre-ottobre 1984, pag. 573) non facilitano affatto l'azione del Consiglio mirante a far progredire rapidamente la soppressione delle discriminazioni in base al sesso per quanto riguarda i regimi pensionistici di categoria. La Commissione ha ufficialmente espresso il suo vivo rammarico (vedasi GU C 314 del 26 novembre 1984, pag. 22, risposta data l'11 ottobre 1984 a un parlamentare europeo a nome della Commissione da parte del sig. Richard). Tuttavia, pur considerando questo ritardo effettivamente molto riprovevole, devo constatare che il regime in esame possiede le caratteristiche dei regimi di categoria, nei confronti dei quali il principio della parità di trattamento non è ancora stato attuato. Inoltre, nel caso di obbligo di versare contributi per la costituzione di una pensione ai superstiti, la proposta fatta dalla Commissione nel 1983, se entrasse in vigore tale e quale, implicherebbe ancora una deroga per un'ipotesi come quella su cui dovete pronunciarvi. Infatti, anche se l'art. 4 lett. b), stabilisce espressamente che va applicato « ai regimi professionali che prevedono (...) in particolare prestazioni per i superstiti (...) ove tali prestazioni siano destinate a lavoratori dipendenti e costituiscano pertanto vantaggi pagati dal datore di lavoro al lavoratore in ragione dell'impiego di quest'ultimo », gli Stati membri potrebbero ancora differire l'attuazione del principio della parità di trattamento per quel che riguarda dette pensioni [art. 9, n. 1, lett. b) della proposta di direttiva] salvo se questa parità fosse già realizzata nei regimi previdenziali obbligatori.

Nell'attuale stato del diritto comunitario, non esiste quindi alcun obbligo per uno Stato membro di applicare il principio della parità di trattamento dei due sessi in caso di obbligo di versare contributi per la costituzione di una pensione ai superstiti.

7. Resta tuttavia ancora da accertare se siffatta situazione sia compatibile con la vostra giurisprudenza, secondo la quale il contributo dovuto da un lavoratore a un regime previdenziale, anche se obbligatorio, può considerarsi come retribuzione ai sensi dell'art. 119.

È opportuno ricordare qui che avete deciso che

« gli importi che gli enti pubblici devono versare come contributi previdenziali dovuti dai loro dipendenti e che sono conglobati nel calcolo della retribuzione lorda spettante ai dipendenti vanno considerati retribuzione

ai sensi dell'art. 119 se influiscono direttamente sul calcolo di altri vantaggi connessi alla retribuzione » (causa 23/83, Liefting/ Academisch Ziekenhuis Bij Universiteit van Amsterdam, sentenza 18 settembre 1984, Racc. pag. 3225, n. 13 della motivazione, pag. 3239).

In questo modo avete ribadito una massima già elaborata nella sentenza 69/80 (Worringham, già ricordata, nn. da 14 a 17 della motivazione, Racc. 1981, pag. 790).

In realtà, il problema si chiarisce se si fa riferimento, come avete fatto nella sentenza Defrenne III, accogliendo le conclusioni dell'avvocato generale Capotorti, alla distinzione che si deve effettuare fra i campi rispettivi d'applicazione degli artt. 117 e 118 del trattato, da un lato, e 119, dall'altro.

Gli artt. 117 e 118 sono norme di portata generale che sottolineano « la necessità di promuovere il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro della manodopera che consenta la loro parificazione nel progresso » (art. 117, comma 1) e che attribuiscono alla Commissione « il compito di promuovere una stretta collaborazione fra gli Stati membri in campo sociale « specie in materia previdenziale » (art. 118, 1° comma).

Ho ricordato che queste disposizioni avevano natura programmatica e che richiedevano, per la loro attuazione, l'adozione di norme comunitarie derivate. Per questo motivo le direttive 76/207 e 79/7 sono state adottate dal Consiglio. La loro adozione non basta per garantire la completa attuazione dei due articoli summenzionati.

L'art. 119 del trattato è invece una norma di portata specifica relativa « all'applicazione del principio della parità di trattamento della retribuzione fra i lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile per uno stesso lavoro » (comma 1). Il suo campo d'applicazione, più ridotto, rientra in quello più generale degli artt. 117 e 118. La natura fondamentale del principio ch'esso enuncia mi ha indotto ad affermarne l'efficacia diretta nei confronti delle « discriminazioni che il giudice nazionale sia in grado di accertare in base ai soli criteri d'identità di lavoro e di parità di retribuzione, senza necessità di provvedimenti comunitari o nazionali » (causa 12/81 Garland,/British Rail Engineering, sentenza 9 febbraio 1982, Racc. pag. 359).

È questo il dispositivo complessivo in cui si inseriscono le vostre pronunce, invocate tanto dal giudice a quo quanto, dinanzi alla vostra Corte, dalle parti nella causa principale e dagli intervenienti.

La vostra giurisprudenza rispecchia una ricerca di equilibrio tra:

— da un lato, l'importanza fondamentale del principio sancito dall'art. 119, che richiede la garanzia comunitaria della sua efficacia,

— dall'altro parte, l'osservanza delle competenze rispettive riservate dagli artt. 117 e 118 tanto alle istituzioni comunitarie quanto agli Stati membri, giacché questi devono poter continuare a controllare la loro politica sociale e, naturalmente, le sue incidenze finanziarie (vedasi in proposito L. Imbrechts, « L'égalité de rémunération entre hommes et femmes », *RTDE,* 2° volume, aprile-giugno 1986, pag. 231, in particolare pagg. 236 e 237).

In questo modo, come ho detto, la previdenza sociale — nella quale rientra la pensione ai superstiti — è una delle materie espressamente contemplate dall'art. 118.

Per questo motivo non vi è affatto contraddizione tra la soluzione che propongo nella fattispecie e quella che avete adottato nelle sentenze Worringham e Liefting, nelle quali ciò di cui si tiene conto non è l'*obbligo* di versare contributi, condizione di lavoro, bensì le somme versate per questo motivo — vale a dire l'importo delle stesse — conglobati nella retribuzione lorda e che entrano nel calcolo di altri vantaggi connessi alla retribuzione. In altre parole, non si deve confondere questo obbligo con il contributo, che è solo la sua conseguenza pecuniaria.

È inutile dire che il lavoratore celibe di sesso maschile che percepisca una retribuzione *complessiva*, incluso l'importo dei contributi previdenziali, inferiore a quella versata ai suoi omologhi di sesso femminile, potrebbe invocare tanto l'art. 119, quanto la direttiva 75/117 adottata per la sua applicazione. Tuttavia, qualora la normativa cui esso è soggetto si limiti a prelevare, su una retribuzione *uguale*, per entrambi i sessi, un contributo previdenziale prescritto solo per gli uomini, la disposizione in forza della quale questo prelievo viene effettuato ricade sotto gli artt. 117 e 118 del trattato e sotto le direttive 76/207 e 79/7. Abbiamo visto che, nell'attuale stato del diritto comunitario, queste norme non ostano ad un trattamento differenziato a seconda del sesso.

Si capisce come coloro che ne vengono colpiti se ne dolgano e non si può che auspicare l'adozione al più presto di una disciplina comunitaria in proposito. Comunque, finché la proposta di direttiva all'esame del Consiglio non diverrà diritto positivo, un provvedimento come quello criticato nella causa principale non mi pare possa considerarsi incompatibile col diritto comunitario, originario o derivato.

Per essere completo, aggiungerò che il mio esame non può interpretarsi nel senso che consenta qualsiasi trattenuta effettuata in modo discriminatorio a motivo del sesso. Infatti qualsiasi prelievo di questo tipo che non ricadesse sotto una deroga espressa sarebbe incompatibile con l'art. 5, della direttiva 76/207 della quale avete affermato l'efficacia diretta nella sentenza Marshall (causa 152/84, 26 febbraio 1986, Racc. pag. 723).

Tenuto conto delle osservazioni che precedono, propongo di risolvere come segue le questioni sollevate dall'Employment Appeal Tribunal.

Tenuto conto degli artt. 1, n 2, della direttiva del Consiglio 9 febbraio 1976, n. 207 (GU L 39 del 14 febbraio 1976) e 3, nn. 2 e 3 della direttiva del Consiglio 19 dicembre 1978, (GU L 6 del 10 gennaio 1979), la trattenuta, effettuata sulla retribuzione lorda dei soli lavoratori di sesso maschile per costituire una pensione a favore dei superstiti nell'ambito di un regime di categoria, non è incompatibile col diritto comunitario nel suo stato attuale.