SENTENZA DELLA CORTE
8 novembre 1990 *

Nella causa C-177/88,

avente ad oggetto una domanda di pronuncia pregiudiziale sottoposta alla Corte, a norma dell'art. 177 del Trattato CEE, dallo Hoge Raad der Nederlanden nella causa dinanzi ad esso pendente fra

Elisabeth Johanna Pacifica Dekker

e

Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus,

domanda vertente sull'interpretazione degli artt. 2 e 3 della direttiva del Consiglio 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, pag. 40),

LA CORTE,

composta dai signori O. Due, presidente, J. C. Moitinho de Almeida, G. C. Rodríguez Iglesias e M. Díez de Velasco, presidenti di sezione, Sir Gordon Slynn, C. N. Kakouris e F. Grévisse, giudici,

avvocato generale: M. Darmon
cancelliere: B. Pastor, amministratrice

viste le osservazioni scritte presentate:

— per la Dekker, attrice nella causa principale, dall'avv. Van Dijk, del foro dell'Aia,

* Lingua processuale: l'olandese.

— per il Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (in prosieguo: il « VJV »), convenuto nella causa principale, dall'avv. J. L. de Wijkerslooth, del foro dell'Aia,

— per il governo del Regno Unito, dalla sig.na J. A. Gensmantel, del Treasury Solicitor's Department, in qualità di agente,

— per il governo olandese, dal sig. E. F. Jacobs, segretario generale del ministero degli Affari esteri, in qualità di agente,

— per la Commissione delle Comunità europee, dalla sig.ra K. Banks e dal sig. B. J. Drijber, membri del servizio giuridico, in qualità di agenti,

vista la relazione d'udienza,

sentite le osservazioni orali della sig.ra E. J. P. Dekker, del VJV-Centrum, rappresentato dall'avv. S. M. Evers, del foro dell'Aia, del governo olandese, rappresentato dal sig. J. W. de Zwaan, in qualità di agente, del governo del Regno Unito, rappresentato dal sig. Pannick, in qualità di agente, e della Commissione, all'udienza del 3 ottobre 1989,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale all'udienza del 14 novembre 1989,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

1 Con ordinanza 24 giugno 1988, giunta alla Corte il 30 giugno successivo, l'Hoge Raad der Nederlanden ha posto, a norma dell'art. 177 del Trattato CEE, quattro questioni pregiudiziali sull'interpretazione degli artt. 2 e 3 della direttiva del Consiglio 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 professionale, e le condizioni di lavoro (GU L 39, pag. 40, in prosieguo: la « direttiva »).

2 Dette questioni sono sorte nell'ambito di una controversia tra la sig. ra Dekker e lo Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus (in prosieguo: il « VJV »). Nel giugno 1981, la sig.ra Dekker poneva la sua candidatura come educatrice presso il centro di formazione per i giovani gestito dal VJV. Il 15 giugno 1981 informava la Commissione giudicatrice di essere al terzo mese di gravidanza. Detta commissione l'ha comunque proposta alla direzione del VJV avendola giudicata la candidata più idonea ad assumere l'incarico di cui si trattava. Con lettera 10 luglio 1981 il VJV avvisava però la sig. ra Dekker che non sarebbe stata assunta.

3 In detta lettera il VJV precisava che la sua decisione era dovuta al fatto che la sig. ra Dekker era già incinta allorché aveva presentato la propria candidatura e che, secondo le informazioni ottenute in merito al problema, detta circostanza implicava che, se il VJV avesse assunto l'interessata, il suo assicuratore, il Risicofonds Sociale Voorzieningen Bijzonder Onderwijs (Fondo di assicurazione dei rischi inerenti alle prestazioni sociali dell'insegnamento speciale, in prosieguo: il « Risicofonds ») non gli avrebbe rimborsato l'indennità giornaliera che avrebbe dovuto versare alla sig.ra Dekker durante il congedo di maternità. Il VJV quindi si sarebbe venuto a trovare nell'impossibilità finanziaria di assumere un supplente durante l'assenza della sig.ra Dekker, il che avrebbe significato un'irrimediabile riduzione di effettivi.

4 Emerge infatti dal fascicolo che, a norma dell'art. 6 dello Ziekengeldreglement (regolamento interno del Risicofonds relativo alle indennità giornaliere dovute in caso di malattia), la direzione del Risicofonds ha la facoltà di rifiutare, totalmente o parzialmente, il rimborso di dette indennità giornaliere ad un affiliato (datore di lavoro) nell'ipotesi in cui un assicurato (dipendente) si trovi nell'impossibilità di svolgere le proprie mansioni nei sei mesi successivi all'entrata in vigore dell'assicurazione, se al momento dell'entrata in vigore dell'assicurazione lo stato di salute dell'interessato consentiva di prevedere il verificarsi di detta incapacità entro detto termine. Contrariamente a quanto stabilisce l'art. 44, n. 1, lett. b), della Ziektewet, legge olandese sull'assicurazione malattia, che fissa il regime assicurativo vigente normalmente per i dipendenti del settore privato, lo Ziekengeldreglement, unico applicabile alla sig.ra Dekker, non stabilisce deroghe, per il caso di gravidanza, alla norma che consente il rifiuto di rimborso dell'indennità giornaliera in caso di « malattia prevedibile ».

5 L'Arrondissementrechtbank di Haarlem e il Gerechtshof di Amsterdam hanno, uno dopo l'altro, respinto i ricorsi della sig.ra Dekker per far condannare il VJV a rimborsarle il danno costituito dal lucro cessante; quindi l'interessata ha adito lo Hoge Raad der Nederlanden.

6 Ritenendo che questo ricorso implicasse difficoltà interpretative circa la direttiva del Consiglio n. 76/207, lo Hoge Raad der Nederlanden ha deciso di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

« 1) Se un datore di lavoro, direttamente o indirettamente, agisca in contrasto col principio di parità di trattamento di cui agli artt. 2, n. 1, e 3, n. 1, della direttiva (del Consiglio 3 febbraio 1976, 76/207/CEE, relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento tra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionale, e le condizioni di lavoro), nel negare l'assunzione ad una candidata, pure dallo stesso ritenuta idonea alle mansioni da svolgere, a causa delle conseguenze a lui pregiudizievoli che la gravidanza della candidata al momento della candidatura rende inevitabili, stante l'equiparazione che la normativa statale in materia di inabilità al lavoro opera tra l'impedimento ad esercitare un'attività lavorativa per malattia e quello per gravidanza o puerperio.

2) Se una diversa soluzione s'imponga nell'ipotesi che non vi siano candidature maschili.

3) Se sia compatibile con gli artt. 2 e 3 la circostanza che:

a) ove risulti violato il principio della parità di trattamento nei riguardi della candidata non assunta, occorre l'elemento della colpa imputabile al datore di lavoro per l'accoglimento del ricorso basato sulla violazione di detto principio;

oppure

b) posto che sussista l'infrazione in parola, il datore di lavoro può a sua volta invocare una circostanza esimente da responsabilità, senza che ricorrano i presupposti di cui all'art. 2, nn. 2-4.

4) Qualora sia necessario l'elemento della colpa imputabile al datore di lavoro, come intesa al punto 3, o sia possibile invocare circostanze esimenti, se sia sufficiente per eliminare la colpa del datore di lavoro, o per la rilevabilità di

una causa esimente da responsabilità, la circostanza che il datore di lavoro corre i rischi esposti nella parte in fatto della presente ordinanza o se debbano gli artt. 2 e 3 esser interpretati nel senso che egli deve sopportare tali rischi, a meno che non abbia acquisito l'assoluta certezza che le indennità per inabilità al lavoro verrebbero negate e che si verificherebbe la perdita di effettivi, e sempreché abbia fatto tutto il possibile per evitare una simile evenienza ».

7 Per una più ampia esposizione degli antefatti della causa principale, dello svolgimento del procedimento nonché delle osservazioni scritte presentate alla Corte, si fa rinvio alla relazione d'udienza. Questi elementi del fascicolo sono riportati in prosieguo solo nella misura necessaria per comprendere il ragionamento della Corte.

Sulla prima questione

8 Si deve ricordare, in via preliminare, che a norma dell'art. 1, n. 1, la direttiva mira a porre in atto, negli Stati membri, il principio della parità di trattamento tra uomini e donne per quanto riguarda l'accesso all'impiego, alla formazione e alla promozione professionale, e le condizioni di lavoro.

9 L'art. 2, n. 1, della direttiva precisa che « il principio della parità di trattamento implica (...) l'assenza di qualsiasi discriminazione fondata sul sesso, direttamente o indirettamente, in particolare mediante riferimento allo stato matrimoniale o di famiglia ». In forza all'art. 3, n. 1 « l'applicazione del principio della parità di trattamento indica l'assenza di qualsiasi discriminazione fondata sul sesso per quanto riguarda le condizioni d'accesso, compresi i criteri di selezione, agli impieghi o posti di lavoro (...) ».

10 Si deve stabilire se il rifiuto di assunzione, nell'ipotesi contemplata dal giudice nazionale, possa costituire una discriminazione fondata direttamente sul sesso ai sensi della direttiva. La soluzione di detta questione dipende dall'accertare se il motivo essenziale del rifiuto d'assunzione è un motivo che vale indistintamente per i lavoratori dei due sessi oppure soltanto per uno dei due sessi.

11 La ragione allegata dal datore di lavoro per rifiutare l'assunzione della sig.ra Dekker consiste essenzialmente nel fatto che non avrebbe potuto ottenere dal Risicofonds il rimborso delle indennità giornaliere che avrebbe dovuto corrispondere all'interessata durante la sua assenza per gravidanza, mentre avrebbe dovuto in ogni caso assumere un supplente. Questa situazione si spiega con il fatto che, da un lato, il regime nazionale in questione assimila la gravidanza alla malattia e che d'altro canto lo Ziekengeldreglement non implica alcuna disposizione che escluda la gravidanza dalle ipotesi in cui il Risicofonds ha facoltà di rifiutare il rimborso delle indennità giornaliere.

12 A questo proposito si deve osservare che un rifiuto d'assunzione per motivo di gravidanza può opporsi solo alle donne e rappresenta quindi una discriminazione diretta a motivo del sesso. Orbene, un rifiuto di assunzione dovuto alle conseguenze finanziarie di un'assenza per causa di gravidanza deve esser considerato fondato essenzialmente sull'elemento della gravidanza. Siffatta discriminazione non può giustificarsi con il danno finanziario subito dal datore di lavoro, in caso di assunzione di una donna incinta, durante tutto il periodo d'assenza per maternità.

13 D'altro canto, il fatto che la gravidanza sia assimilata alla malattia e che le disposizioni della Ziektewet e della Ziekengeldreglement per quanto riguarda il rimborso dell'indennità giornaliera di assenza per gravidanza non siano identiche, non può ritenersi comporti una discriminazione a motivo del sesso ai sensi della direttiva. Infine, nell'ipotesi in cui il rifiuto di assunzione opposto da un datore di lavoro a motivo delle conseguenze finanziarie di un'assenza per gravidanza costituisca una discriminazione diretta, non vi è motivo di esaminare la questione se disposizioni del diritto nazionale come quelle menzionate in precedenza esercitino una pressione tale sul datore di lavoro da indurlo a rifiutare di assumere una donna incinta ed implichino quindi una discriminazione ai sensi della direttiva.

14 Dalle constatazioni che precedono emerge che si deve risolvere la prima questione pregiudiziale dichiarando che un datore di lavoro agisce direttamente in spregio del principio della parità di trattamento enunciato dagli artt. 2, n. 1, e 3, n. 1, della direttiva del Consiglio 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, se rifiuta di stipulare un contratto di lavoro con una candidata che aveva giudicato idonea a svolgere l'attività in questione, allorché detto rifiuto di assunzione è fondato sulle eventuali conseguenze, dannose per il datore di lavoro, dell'assunzione di una donna incinta, che scaturiscono dalle norme che, emanate dalle pubbliche autorità in materia di inabilità al lavoro, assimilano l'impedimento a svolgere un'attività per gravidanza e parto all'impedimento a svolgere un'attività per malattia.

Sulla seconda questione

15 Con la seconda questione lo Hoge Raad chiede se la circostanza che nessun candidato di sesso maschile si sia presentato per occupare il posto vacante è tale da modificare la soluzione della prima questione.

16 Il VJV sostiene che la seconda questione va risolta affermativamente, poiché non si tratta dell'effetto discriminatorio di una misura astratta, bensì di una decisione effettiva di un datore di lavoro di non assumere un determinato candidato. A suo parere, allorché un datore di lavoro opera una scelta tra soli candidati di sesso femminile, la sua scelta non può implicare una discriminazione a motivo del sesso, poiché in questo caso il datore di lavoro si ispira ad altre considerazioni, di indole finanziaria o di gestione.

17 A questo proposito si deve ricordare che la soluzione del quesito se il rifiuto di assumere una donna rappresenti una discriminazione diretta o indiretta dipende dal motivo di detto diniego. Allorché detto motivo è costituito dal fatto che l'interessata è incinta, la decisione è direttamente determinata dal sesso del candidato. Così stando le cose, la mancanza di candidati maschi non può avere un'incidenza sulla soluzione data alla prima questione pregiudiziale.

18 Di conseguenza si deve risolvere la seconda questione pregiudiziale dichiarando che il fatto che nessun candidato di sesso maschile si sia presentato per occupare il posto vacante non è tale da modificare la soluzione della prima questione.

Sulla terza questione

19 La terza questione mira a far stabilire se gli artt. 2 e 3 della direttiva ostino a che un ricorso per risarcimento fondato sull'inosservanza del principio della parità di trattamento possa venir accolto solo se è accertato inoltre che il datore di lavoro ha tenuto un comportamento colposo e che non può fruire in alcun caso di cause esimenti.

20 Tanto la sig. ra Dekker quanto il governo olandese e quello britannico ritengono che se l'inosservanza del principio di parità di trattamento è comprovata, ciò sia elemento sufficiente per coinvolgere la responsabilità del datore di lavoro.

21 Dal canto suo, il VJV osserva che la distinzione che viene operata nelle due parti della terza questione pregiudiziale, tra l'esistenza di una colpa del datore di lavoro e l'eventuale assenza di circostanze esimenti, è parzialmente connessa al diritto nazionale, applicabile nell'ipotesi su cui verte la causa principale, che contempla conseguenze giuridiche diverse a seconda dei casi. Esso ritiene che la direttiva consenta unicamente di risolvere la questione se un'infrazione al principio della parità di trattamento possa essere giustificata in una determinata ipotesi.

22 Si deve osservare a questo proposito che la direttiva, ai nn. 2 e 4 dell'art. 2, contempla eccezioni al principio della parità di trattamento enunciato dal n. 1 dello stesso articolo, ma che non subordina affatto il coinvolgimento della responsabilità dell'autore di una discriminazione alla prova della colpa oppure all'assenza di cause esimenti.

23 L'art. 6 della direttiva conferisce alle vittime di discriminazione diritti che possono venir invocati dinanzi al giudice. Pur se un'applicazione completa della direttiva non prescrive una determinata forma di sanzione in caso di inosservanza del divieto di discriminazione, essa implica tuttavia che detta sanzione sia tale da garantire una tutela giuridica effettiva ed efficace (sentenza 10 aprile 1984, Von Colson e Kamann, punto 23 della motivazione, causa 14/83, Racc. pag. 1891). Essa deve inoltre avere, nei confronti del datore di lavoro, un effettivo potere di dissuasione.

24 È d'uopo osservare che se la responsabilità di un datore di lavoro per infrazione al principio della parità di trattamento fosse subordinata alla prova della colpa e all'assenza di qualsiasi causa esimente contemplata dal diritto nazionale vigente, l'effetto utile di questi principi sarebbe notevolmente ridotto.

25 Ne consegue che, allorché una sanzione adottata dallo Stato membro rientra nell'ambito di un regime di responsabilità civile del datore di lavoro, l'infrazione al divieto di discriminazione deve essere sufficiente per coinvolgere da sola la responsabilità totale dell'autore dell'atto, senza che possano essere prese in considerazione le cause esimenti previste dal diritto nazionale.

26 Si deve quindi dichiarare che, nonostante la direttiva 76/207/CEE lasci agli Stati membri, per punire l'inosservanza del divieto di discriminazione, la libertà di scelta tra le varie soluzioni idonee a perseguire il suo oggetto, essa implica tuttavia che, allorché uno Stato membro opta per una sanzione che rientra in un regime di responsabilità civile, qualsiasi infrazione al divieto di discriminazione è sufficiente per coinvolgere da sola la responsabilità totale dell'autore dell'atto senza che possano essere prese in considerazione le cause esimenti previste dal diritto nazionale.

Sulla quarta questione

27 Tenuto conto della soluzione data alla terza questione pregiudiziale non vi è motivo di pronunciarsi sulla quarta questione.

Sulle spese

28 Le spese sostenute dal governo olandese e da quello britannico nonché dalla Commissione delle Comunità europee che hanno presentato osservazioni alla Corte non sono ripetibili. Nei confronti delle parti nella causa principale il presente procedimento costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale cui spetta quindi pronunciarsi sulle spese.

Per questi motivi,

LA CORTE,

pronunciandosi sulle questioni sottopostele dallo Hoge Raad der Nederlanden, con ordinanza 24 giugno 1988, dichiara:

1) **Un datore di lavoro agisce direttamente in spregio del principio della parità di trattamento enunciato dagli artt. 2, n. 1, e 3, n. 1, della direttiva del Consiglio 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, se rifiuta di stipulare un contratto di lavoro con una candidata che aveva giudicato idonea a svolgere l'attività in questione, allorché detto rifiuto di assunzione è fondato sulle eventuali conseguenze, dannose per il datore di lavoro, dell'assunzione di una donna incinta, che scaturiscono dalle norme che, emanate dalle pubbliche autorità in materia di inabilità al lavoro, equiparano l'impedimento a svolgere un'attività per gravidanza e parto all'impedimento a svolgere un'attività per malattia.**

2) **Il fatto che nessun candidato di sesso maschile si sia presentato per occupare il posto vacante non è tale da modificare la soluzione della prima questione.**

3) **Nonostante la direttiva 76/207/CEE lasci agli Stati membri, per punire l'inosservanza del divieto di discriminazione, la libertà di scelta tra le varie soluzioni idonee a perseguire il suo oggetto, essa implica tuttavia che, allorché uno Stato membro opta per una sanzione che rientra in un regime di responsabilità civile, qualsiasi infrazione al divieto di discriminazione è sufficiente per coinvolgere da sola la responsabilità totale dell'autore dell'atto, senza che possano essere prese in considerazione le cause esimenti previste dal diritto nazionale.**

Due Moitinho de Almeida Rodríguez Iglesias

Díez de Velasco Slynn Kakouris Grévisse

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo l'8 novembre 1990.

Il cancelliere

J.-G. Giraud

Il presidente

O. Due