2° Il principio della parità delle remunerazioni di cui all'art. 119, si applica nel caso in cui sia accertato che un lavoratore di sesso femminile, vista la natura delle sue prestazioni, ha ricevuto una retribuzione minore di quella che percepiva un lavoratore di sesso maschile, occupato anteriormente al periodo di impiego dell'agente femminile, e che svolgeva le stesse mansioni per lo stesso datore di lavoro.

Kutscher O'Keeffe Touffait Mertens de Wilmars Pescatore

Mackenzie Stuart Bosco Koopmans Due

Così deciso e pronunziato a Lussemburgo, il 27 marzo 1980.

Il cancelliere

A. Van Houtte

Il presidente

H. Kutscher

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE FRANCESCO CAPOTORTI DEL 28 FEBBRAIO 1980

Signor Presidente,
signori Giudici,

1. Questa causa offre alla Corte l'occasione di tornare sull'importante problema della parità retributiva fra lavoratori di sesso maschile e di sesso femminile, sancita dall'articolo 119 del Trattato di Roma; problema che fu già affrontato nella ben nota sentenza Defrenne dell' 8 aprile 1976 (Raccolta 1976, p. 456).

I fatti sono semplici. La ditta inglese Macarthys, che si occupa del commercio all'ingrosso di prodotti farmaceutici, nel periodo 1974/1975 pagava una retribuzione settimanale di 60 sterline al signor McCullough, responsabile di un suo magazzino. Il 1° marzo 1976, dopo oltre quattro mesi di vacanza di questo posto di magazziniere, veniva assunta per occuparlo la signora Wendy Smith, con una retribuzione settimanale di 50 sterline. Successivamente la signora Smith si rivolgeva all'Industrial Tribunal di Londra invocando la legge inglese sulla parità salariale (Equal Pay Act del 1970), e chiedendo, in base ad essa, che venisse riconosciuto il suo diritto ad una retribuzione uguale a quella già percepita dal suo predecessore.

Con sentenza del 27 giugno 1977, la giurisdizione adita, pur notando che i com-

piti affidati alla ricorrente non erano esattamente uguali a quelli del suo predecessore (in particolare, a differenza di quest'ultimo, ella era incompetente in materia di manutenzione di veicoli), riteneva che le mansioni della signora Smith fossero sostanzialmente «simili», ai sensi dell'articolo 1 (4) dell'Equal Pay Act, a quelle precedentemente espletate dal signor McCullough. Di conseguenza decideva che la retribuzione della signora Smith dovesse venir calcolata con le stesse modalità già adottate per il calcolo di quella del signor Mc Cullough; tanto più che la ricorrente non disponeva della collaborazione dei due vice magazzinieri di cui aveva invece beneficiato il suo predecessore.

Tale decisione veniva confermata dalla giurisdizione d'appello competente per le controversie in materia di lavoro (Employment Appeal Tribunal), sebbene questo riconoscesse che a tale scopo occorreva superare la lettera dell'Equal Pay Act, il quale limita il diritto alla parità di trattamento all'ipotesi di contemporanea occupazione presso una stessa impresa dei lavoratori di sesso maschile e di sesso femminile, di cui bisogna comparare le funzioni effettivamente svolte (e non già l'astratta qualifica del posto occupato). Il superamento della lettera della legge britannica appariva necessario, secondo il tribunale di appello, per evitare i risultati iniqui a cui altrimenti si sarebbe pervenuti, e per evitare inoltre l'incompatibilità con il principio comunitario della parità delle retribuzioni fra lavoratori dei due sessi per «uno stesso lavoro», sancito dall'articolo 119 del Trattato di Roma.

Ricorrendo in terzo grado davanti alla Court of Appeal, la ditta Macarthys faceva leva sul tenore letterale dell'Equal Pay Act, mentre i difensori della signora Smith prospettavano l'esigenza di interpretare la norma interna in conformità con il diritto comunitario, riferendosi non solo al citato articolo 119 del Trattato ma anche all'articolo 1 della direttiva del Consiglio del 10 febbraio 1975, n. 75/117/CEE, sul ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative all'aplicazione del principio dell'uguaglianza delle remunerazioni fra lavoratori dei due sessi. Secondo quest'ultima disposizione, «il principio della parità delle retribuzioni fra i lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile, previsto dall'articolo 119 del Trattato . . ., 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».

Con ordinanza del 6 agosto 1979, la Court of Appeal di Londra ha rivolto alla nostra Corte quattro domande d'interpretazione della normativa comunitaria, al fine di stabilire se il principio della parità delle retribuzioni debba applicarsi in una situazione del genere di quella in cui si è trovata la signora Wendy Smith.

2. In primo luogo la Court of Appeal chiede se il principio della parità di retribusione fra i lavoratori dei due sessi «per uno stesso lavoro», di cui all'articolo 119 del Trattato CEE e all'articolo 1 della direttiva innanzi citata del Consiglio, sia circoscritta ai casi in cui i lavoratori dei due sessi, presi in considerazione, svolgano contemporaneamente lo stesso lavoro nell'ambito della stessa impresa.

La limitazione dell'applicabilità del suddetto principio dell'articolo 119 nel senso indicato da questa domanda non si giustificherebbe sulla base della lettera di tale disposizione, la quale si limita a porre, come condizione per la sua applicazione, l'identità della prestazione lavo-

rativa, senza menzionare affatto il criterio della contemporaneità. Anche la citata sentenza Defrenne dell'8 aprile 1976, nell'affermare la diretta applicabilità dell'articolo 119, si è riferita al caso «della diversa retribuzione di lavoratori di sesso maschile e di sesso femminile per uno stesso lavoro, svolto nella stessa azienda» (n. 21/23 della motivazione), senza esigere la contemporaneità del lavoro considerato.

La suddetta limitazione non si giustificherebbe neppure alla luce degli obbiettivi dell'articolo 119. Come è stato chiarito dalla predetta sentenza Defrenne (n. 7/11 della motivazione), «l'articolo 119 si propone un duplice scopo. In primo luogo, tenuto conto del diverso grado di sviluppo della legislazione sociale nei vari Stati membri, esso serve ad evitare che, nella competizione intracomunitaria, le aziende degli Stati che hanno dato pratica attuazione al principio della parità di retribuzione siano svantaggiate, dal punto di vista della concorrenza, rispetto alle aziende degli Stati che non hanno ancora eliminato la discriminazione retributiva a danno della manodopera femminile. In secondo luogo, detta disposizione rientra negli scopi sociali della Comunità, dato che questa non si limita all'unione economica, ma deve garantire al tempo stesso, mediante un'azione comune, il progresso sociale e promuovere il costante miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro dei popoli europei, come viene posto in rilievo nel preambolo del Trattato».

La Commissione ha giustamente rilevato che qualora fosse possibile a un'impresa, sostituendo il proprio personale maschile con personale fremminile, di pagare per questo solo fatto delle retribuzioni inferiori, ne risulterebbe un indebito vantaggio sul piano concorrenziale rispetto alle imprese che occupano al contempo personale maschile e femminile per lo svolgimento delle attività prese in considerazione. Inoltre, qualora la sola ragione della differenza del livello delle retribuzioni, per un identico lavoro effettuato in una stessa impresa in tempi diversi, fosse la differenza di sesso, i lavoratori di sesso femminile si troverebbero indebitamente discriminati e svantaggiati rispetto ai lavoratori maschi, e ciò sarebbe manifestamente contrario agli obbiettivi sociali della norma considerata.

Il Governo britannico ha sostenuto nel corso di questo procedimento che, per potere applicare il citato principio dell'articolo 119 ad uno stesso lavoro effettuato in epoche diverse, occorrerebbe aver definito per legge i criteri limitativi temporali e il periodo di riferimento idoneo al raffronto. In difetto di tali precisazioni, l'articolo 119 non potrebbe applicarsi a lavori effettuati in tempi diversi. A sostegno di questa tesi, il Governo britannico si è riferito alla distinzione effettuata dalla Corte, sempre nella citata sentenza Defrenne, fra «le discriminazioni dirette e palesi, che si possono accertare con l'ausilio dei soli criteri di identità del lavoro e parità di retribuzione indicati dall'articolo 119, da un lato e, d'altro lato, le discriminazioni indirette e dissimulate, che possono essere messe in luce valendosi di disposizioni d'attuazione più precise, di carattere comunitario o nazionale» (n. 16/18 della motivazione). Ma ciò che indusse la Corte a fare questa distinzione, e a ritenere che per le discriminazioni del secondo gruppo il principio dell'articolo 119 non possa operare diret-

tamente, fu soprattutto l'esistenza di casi in cui riesce impossibile porre a raffronto le prestazioni lavorative maschili con quelle femminili, come accade, ad esempio, quando la discriminazione si verifica non semplicemente nell'ambito di una stessa azienda, ma in relazione a interi settori industriali, caratterizzati da un'occupazione esclusivamente o prevalentemente femminile; e ciò senza parlare delle discriminazioni dissimulate, che si verificano attraverso restrizioni all'accesso delle donne a determinate qualifiche o livelli di impiego. La diretta comparabilità delle funzioni svolte da lavoratori dei due sessi nella stessa impresa non è invece impedita dalla circostanza che le prestazioni lavorative si svolgano in tempi diversi; e non occorrono certo precisazioni legislative per consentire al giudice di stabilire se si tratti di uno «stesso lavoro» ai sensi dell'articolo 119, primo comma.

Per tale valutazione occorre soltanto che siano accertati, caso per caso, degli elementi di fatto, e cioè che si paragonino tra loro le mansioni svolte da lavoratori dei due sessi. Questo rimane manifestamente nel campo dell'applicazione diretta dell'articolo 119, come risulta dalla citata sentenza Defrenne (n. 16/18 della motivazione).

Delle difficoltà potrebbero nascere nel caso che la distanza di tempo intercorrente fra i due periodi lavorativi in gioco fosse tale, da non rendere ragionevolmente possibile il confronto fra le due retribuzioni, data l'evoluzione delle condizioni economiche generali e soprattutto di quelle particolari dell'impresa datrice di lavoro. L'adozione di una politica salariale più restrittiva potrebbe anche incidere sulle retribuzioni da un giorno all'altro. Ma nelle ipotesi di questo genere la differenza di trattamento troverebbe la sua giustificazione obbiettiva nell'accennato mutamento delle condizioni economiche generali o particolari; cosicché non vi sarebbe più luogo a parlare di ingiustificata e arbitraria discriminazione retributiva fra lavoratori di sesso maschile e di sesso femminile. Tutto dipende, anche a questo riguardo, dalla valutazione delle circostanze ad opera del giudice di merito; è lecito supporre, ad esempio, che un'impresa la quale voglia dimostrare di essere stata costretta dalle condizioni economiche a retribuire una donna lavoratrice meno dell'uomo che l'ha preceduta nello stesso posto farà valere elementi relativi al livello generale dei salari, all'interno o eventualmente all'esterno dell'impresa stessa. Osserva incidentalmente che, nel caso di specie, la giurisdizione richiedente ha ritenuto che non entrassero in linea di conto circostanze diverse dalla minore retribuzione data alla signora Smith, in confronto col suo predecessore, e dalla quasi totale identità delle mansioni affidate ai due.

Queste considerazioni mi inducono ad escludere che il principio della parità di retribuzione senza discriminazione di sesso, per uno stesso lavoro nell'ambito della stessa impresa (di cui all'articolo 119 del Trattato CEE), debba essere circoscritto ai casi in cui il lavoro è contemporaneamente svolto dai lavoratori di sesso maschile e da quelli di sesso femminile.

3. Con la seconda domanda, subordinata alla soluzione negativa della prima, la Court of Appeal chiede se il principio della parità salariale possa essere invocato da una lavoratrice che dimostri di percepire una retribuzione inferiore a quella che sarebbe stata versata ad un lavoratore di sesso maschile adibito alle stesse mansioni nell'ambito della stessa

impresa, nell'ipotesi che egli fosse stato assunto al suo posto, oppure a quella già realmente percepita da un lavoratore di sesso maschile, che abbia lavorato in un periodo precedente svolgendo le stesse mansioni nell'ambito della stessa impresa.

Una risposta positiva è, a mio avviso, la conseguenza logica e necessaria della soluzione data alla questione precedente. Il metodo del confronto ipotetico, fra la retribuzione corrisposta alla lavoratrice e quella che *sarebbe stata versata* ad un lavoratore di sesso maschile che avesse occupato il suo posto, ha sollevato discussioni, in corso di causa. Ma un tale confronto è senz'altro possibile quando vi sia modo di riferirsi alla retribuzione abitualmente corrisposta, o offerta, a lavoratori di sesso maschile per lo stesso lavoro, nella stessa impresa.

Ho già notato che in tanto vi è motivo di invocare l'articolo 119, in quanto la differenza di trattamento trovi la sua ragione nella differenza di sesso. Ciò significa che la semplice constatazione di una differenza di trattamento a scapito della lavoratrice, rispetto alla remunerazione che ha già percepito o che avrebbe potuto percepire un lavoratore di sesso maschile per lo stesso lavoro nella stessa impresa, può rappresentare tutt'al più la semplice presunzione di una discriminazione vietata.

Oltre alla eventualità innanzi menzionata, che la differenza di trattamento scaturisca dal mutamento delle condizioni economiche generali o particolari, vi è anche l'ipotesi specifica che il diverso livello salariale, trattandosi di una lavoratrice la quale effettivamente abbia preso il posto di un lavoratore di sesso maschile, sia determinato da circostanze personali dei lavoratori in questione, come potrebbe avvenire qualora il lavoratore preso come termine di raffronto avesse una maggiore anzianità di servizio della lavoratrice considerata. In realtà, una situazione siffatta varrebbe a giustificare stipendi diversi anche in caso di contemporaneità d'impiego.

Un'altra ipotesi specifica è quella in cui la direzione dell'impresa ritenga giustificato di qualificare diversamente certe funzioni precedentemente svolte da un lavoratore maschio, che dal punto di vista del loro livello erano state sopravvalutate. Anche qui, sarà un problema di fatto stabilire se sussisteva la pretesa sopravvalutazione; e il giudice di merito dovrà risolverlo facendo ricorso a termini di riferimento obbiettivi (come la situazione in altre imprese dello stesso ramo, o i livelli di qualifica previsti da contratti collettivi). Ciò che importa, è che la minore retribuzione sia dovuta a circostanze le quali prescindano dal sesso dei lavoratori. Toccherà all'impresa incolpata di discriminazione salariale eccepire che il fenomeno deriva da circostanze di questo tipo; e naturalmente la prova più convincente sarà fornita dimostrando che la diminuzione di salario avrebbe egualmente colpito un lavoratore di sesso maschile, che fosse stato assunto invece di una lavoratrice per succedere ad un altro lavoratore di sesso maschile.

4. Con il terzo quesito — che a sua volta presuppone la soluzione affermativa di quello ora esaminato — la giurisdizione nazionale chiede se detta soluzione «dipenda» da quanto disposto dall'articolo 1 della citata direttiva del Consiglio 75/117.

Ho avuto occasione di riferire precedentemente il contenuto di questo articolo. È evidente che esso si collega strettamente all'articolo 119 del Trattato di Roma: più precisamente, esso serve ad eseguirlo ma anche ad integrarlo, andando al di là dell'ipotesi dello «stesso lavoro» alla quale affianca quella del lavoro «di uguale valore» (in tal modo,

viene ripreso il disposto dell'articolo 2 della convenzione n. 100 elaborata dall'Organizzazione internazionale del lavoro). Ora, solo sotto questo profilo di novità del citato articolo 1 della direttiva 75/117 può aver senso chiedersi se la soluzione del problema posto con il secondo quesito dipenda dall'articolo in questione, anziché dal solo articolo 119. E mi sembra chiaro che la risposta deve essere negativa: in effetti, è stato sulla base del solo articolo 119 che ho ritenuto di dovere escludere che il principio della parità retributiva sia circoscritto a lavori contemporaneamente svolti da un lavoratore di sesso maschile e uno di sesso femminile, nella medesima impresa. In altri termini, questo punto di vista non è minimamente influenzato dalla circostanza che oggi, in forza della menzionata direttiva, il principio in esame si estende a due lavori di eguale valore; indipendentemente da questa estensione, e cioè anche se essa non fosse avvenuta, la tesi da me accolta sarebbe stata sostenibile (e, a mio avviso, fondata).

Nel caso di specie, la giurisdizione inglese di primo grado — e, quantomeno implicitamente, anche quella di secondo grado — hanno valutato il lavoro prestato dalla signora Smith come largamente simile («broadly similar») — e le mansioni a lei affidate come largamente equiparabili («broadly comparable») rispetto a quelli del precedente magazziniere. Ciò ha indotto quei giudici a ritenere applicabile l'articolo 1, paragrafo 4, dell'Equal Pay Act — superando, come ho ricordato all'inizio, la limitazione legislativa che considera comparabili solo due lavori contemporaneamente svolti —; e ciò spiega anche la formulazione del primo quesito della Court of Appeal, al quale il secondo è collegato. Rimane fermo che l'apprezzamento della identità o somiglianza dei due lavori che si mettono a confronto compete al giudice di merito. Credo si possa soltanto aggiungere, in termini generali, che l'orientamento manifestato dalla direttiva 75/117 del Consiglio, nel senso di interpretare ed eseguire in modo estensivo l'articolo 119 del Trattato di Roma, giustifica una interpretatione non restrittiva dell'espressione «stesso lavoro» impiegata in quella norma. Perciò essa va intesa, a mio avviso, in modo tale da includervi due lavori aventi fra loro un elevato grado di somiglianza, anche se non sussiste un rapporto di totale identità.

La risposta negativa che in tal modo propongo di dare al terzo quesito rende priva di oggetto la quarta e ultima domanda, che è stata formulata dai giudici britannici per il solo caso di soluzione affermativa del quesito sub 3.

5. In conclusione, propongo che la Corte, pronunciandosi sulle domande pregiudiziali che la Court of Appeal di Londra le ha rivolto con ordinanza del 6 agosto 1979, dichiari che:

1. L'applicazione del principio della parità di retribuzione per uno stesso lavoro, senza discriminazione di sesso, di cui all'articolo 119 del Trattato CEE, non è circoscritta ai soli casi in cui i lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile, dipendenti di una stessa impresa, vi siano occupati contemporaneamente.

2. Il principio summenzionato vale pertanto anche per i casi in cui una lavoratrice possa dimostrare di percepire dal datore di lavoro una retribuzione inferiore a quella che un lavoratore di sesso maschile abbia percepito anteriormente, o a quella che egli avrebbe potuto percepire se fosse stato occupato contemporaneamente nella stessa impresa e per lo stesso lavoro, sempre che la differenza di trattamento non trovi una giustificazione obbiettiva in ragioni indipendenti dalla differenza di sesso.

3. Nell'ipotesi di «uno stesso lavoro» — che include due lavori aventi un elevato grado di somiglianza — la soluzione affermativa delle questioni precedenti si basa sull'articolo 119 del Trattato di Roma, e non dipende da quanto disposto dall'articolo 1 della direttiva 75/117 del Consiglio.