CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE GEORGES COSMAS

presentate il 19 gennaio 1999 *

Indice

I — Introduzione ..... I - 2867

II — Contesto normativo ..... I - 2868

A — Disposizioni comunitarie ..... I - 2868

B — Disposizioni nazionali ..... I - 2869

III — Il contesto fattuale ..... I - 2871

IV — Questioni pregiudiziali ..... I - 2873

V — Soluzione delle questioni pregiudiziali ..... I - 2875

A — Osservazioni preliminari ..... I - 2875

B — Sulla prima questione ..... I - 2877

C — Sulla sesta questione ..... I - 2887

D — Sulla seconda questione ..... I - 2892

E — Sulle questioni terza, quarta e quinta ..... I - 2896

F — Sulla settima questione ..... I - 2903

VI — Conclusione ..... I - 2906

I — Introduzione

1. Con la domanda di pronuncia pregiudiziale in oggetto, proposta ai sensi dell'art. 177 del Trattato CE, l'Oberlandesgericht di Vienna sottopone alla Corte sette questioni pregiudiziali relative all'interpretazione dell'art. 119 del Trattato CE e della direttiva del Consiglio 10 febbraio 1975, 75/117/CEE, 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 [1]. Le questioni sottoposte alla Corte riguardano essenzialmente l'interpretazione della nozione di «stesso lavoro» e di «posto di lavoro uguale», nonché la determinazione

* Lingua originale: il greco.

1 — GU L 45, pag. 19.

delle categorie di raffronto per verificare l'esistenza di una discriminazione indiretta tra lavoratori di sesso maschile e lavoratori di sesso femminile in materia di retribuzione.

II — Contesto normativo

A — *Disposizioni comunitarie*

2. Ai sensi dell'art. 119, primo comma, del Trattato:

«Ciascuno Stato membro assicura durante la prima tappa, e in seguito mantiene, l'applicazione del principio della parità delle retribuzioni fra i lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile per uno stesso lavoro».

3. Ai sensi dell'art. 119, terzo comma, del Trattato:

«La parità di retribuzione, senza discriminazione fondata sul sesso, implica:

a) che la retribuzione accordata per uno stesso lavoro pagato a cottimo sia fissata in base a una stessa unità di misura;

b) che la retribuzione corrisposta per un lavoro pagato a tempo sia uguale per un posto di lavoro uguale».

4. L'art. 1 della direttiva 75/117 dispone quanto segue:

«Il principio della parità delle retribuzioni tra i lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile, previsto dall'articolo 119 del trattato, denominato in appresso 'principio della 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.

In particolare, qualora si utilizzi un sistema di classificazione professionale per determinare le retribuzioni, questo deve basarsi su principi comuni per i lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile ed essere elaborato in modo da eliminare le discriminazioni basate sul sesso».

5. Ai sensi dell'art. 4 della direttiva:

«Gli Stati membri prendono le misure necessarie affinché le disposizioni contrarie al principio della parità delle retribuzioni e contenute in contratti collettivi, tabelle o accordi salariali o contratti individuali di lavoro siano nulle, possano essere dichiarate nulle o possano essere modificate».

B — *Disposizioni nazionali*

6. Dall'ordinanza di rinvio e dalle osservazioni presentate alla Corte risulta che in Austria, conformemente all'Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (legge generale sulla previdenza sociale; in prosieguo: l'«ASVG»), le disposizioni relative ai rapporti di servizio e pensionistici dei dipendenti degli enti previdenziali sono contenute in regolamenti di servizio stipulati in forma di contratti collettivi conclusi dalla Federazione nazionale degli enti previdenziali austriaci. Per derogare a tali norme è necessaria, ai sensi dell'art. 460 dell'ASVG, l'approvazione scritta della Confederazione generale.

La Dienstordnung A (regolamento di servizio A; in prosieguo: la «DO. A») si applica ai dipendenti degli enti previdenziali impiegati nell'amministrazione, nei servizi sanitari ai malati (personale sanitario) e nel ramo odontotecnico.

Nell'inquadramento degli impiegati amministrativi a seconda della categoria retributiva, disciplinato all'art. 37 della DO. A., figura nella «categoria superiore», cioè la categoria F, gruppo I, la categoria degli «psicologi abilitati all'esercizio autonomo della professione di psicologo (Gesundheitspsychologen und klinische Psychologen)». Gli altri psicologi sono menzionati nella «categoria media» E, gruppo III. L'art. 38 della DO. A, relativo al personale sanitario, menziona gli psicoterapeuti nel gruppo II della categoria C.

La Dienstordnung B (regolamento di servizio B; in prosieguo: la «DO. B»), si applica a tutti i medici e gli odontoiatri dipendenti di enti previdenziali (art. 1, n. 1). I medici occupati presso istituti di cura e abilitati all'esercizio autonomo della professione come medici specialisti sono inquadrati nella categoria B III.

A titolo di confronto, nel 1995, la retribuzione base di un medico inquadrato nella categoria B III era compresa tra ATS 42 194 e ATS 73 457, a seconda della sua anzianità di servizio, mentre gli impiegati amministrativi della categoria F, gruppo I, avevano nello stesso periodo diritto, del pari a seconda dell'anzianità di servizio, ad una retribuzione base compresa tra ATS 24 796 e ATS 51 996.

Inoltre, l'orario di lavoro settimanale dei medici impiegati presso l'ente previdenziale convenuto nella causa principale è di 36 ore, mentre quello degli altri lavoratori è di 40 ore.

I contratti collettivi sopra citati contengono norme dettagliate sui rapporti di lavoro e prevedono tra l'altro la nomina in ruolo dei dipendenti qualora ricorrano determinati presupposti, in particolare dopo il compimento di dieci anni di servizio.

7. Il Psychotherapiegesetz (legge sulla psicoterapia) [2] definisce il contenuto della psicoterapia [3] e le condizioni di esercizio della professione di psicoterapeuta [4].

L'Ärztegesetz (legge sulla professione di medico; in prosieguo: l'«ÄrzteG») [5] definisce la natura delle attività della professione di medico [6] e le condizioni per il suo esercizio [7].

Infine, lo Psychologengesetz (legge sulla professione di psicologo) [8] definisce il contenuto

2 — Bundesgesetz über die Ausübung der Psychotherapie, BGBl. n. 361/1990.

3 — Descrive la psicoterapia come un trattamento completo, metodico e pianificato, appreso grazie ad una formazione generale e specifica, di disturbi del comportamento e stati psicologici di natura psicosociale o psicosomatica, mediante metodi scientifico-psicoterapeutici in un'interazione tra uno o più pazienti e uno o più psicoterapeuti, allo scopo di alleviare o eliminare sintomi presenti, modificare comportamenti o atteggiamenti patologici e stimolare la maturazione, lo sviluppo e la salute del paziente (art. 1).

4 — Per esercitare la professione di psicoterapeuta la conclusione di un corso di studi non è necessaria, ma occorre una formazione teorica della durata complessiva di almeno 765 ore e una formazione pratica della durata minima di 550 ore come parte generale della formazione (propedeutica alla psicoterapia). Occorre anche una formazione (parte specificamente psicoterapeutica) che comprende una parte teorica di almeno 300 ore e una pratica di almeno 1 600 ore. L'esercizio della professione presuppone, oltre a determinate qualifiche (v. art. 10, n. 2, punti 5-9), l'iscrizione all'albo degli psicoterapeuti (art. 17). L'abilitazione professionale non viene limitata, in forza del Psychologengesetz (legge sulla professione di psicologo), a chi soddisfa queste disposizioni (art. 24, n. 3).

5 — Bundesgesetz über die Ausübung des ärztlichen Berufes und die Standesvertretung der Ärzte, BGBl. n. 373/1984.

6 — Si tratta, precisamente, di qualsiasi attività svolta in base a conoscenze medico-scientifiche, avente ad oggetto, direttamente o indirettamente, gli esseri umani o esercitata a loro beneficio, tra cui in particolare la diagnosi di malattie mentali e psichiche e il loro trattamento (art. 1, n. 2, punto 1, in combinato disposto con il punto 3 dell'ÄrzteG). È pertanto ricompreso anche l'esercizio della psicoterapia.

7 — L'attività di medico specialista presuppone, una volta conseguita la laurea in medicina, una formazione pratica ampiamente regolamentata, della durata minima di sei anni, nonché il superamento di un esame di specializzazione (art. 5 dell'ÄrzteG).

8 — Bundegesetz über die Führung der Berufsbezeichnung «Psychologe» oder «Psychologin» und über die Ausübung des psychologischen Berufes im Bereich des Gesundheitswesens, BGBl. n. 360/1990.

della professione di psicologo [9] e le condizioni per il suo esercizio [10].

III — Il contesto fattuale

8. La controversia tra le parti nella causa principale, l'Angestelltenbetriebsrat der Wiener Gebietskrankenkasse (rappresentanza sindacale aziendale dei dipendenti della Cassa mutua regionale di Vienna; in prosieguo: la «rappresentanza sindacale aziendale») e la Wiener Gebietskrankenkasse (Cassa mutua regionale di Vienna; in prosieguo: la «Cassa mutua»), riguarda la retribuzione degli psicologi in possesso del titolo di dottore e impiegati presso la Cassa mutua in qualità di psicoterapeuti.

9. Come risulta dalle osservazioni della Cassa mutua appellata nella causa principale, la Wiener Gebietskrankenkasse è uno dei 28 enti previdenziali austriaci, fatto non contestato. Per adempiere il suo incarico, consistente nell'attuare l'assicurazione malattia obbligatoria dei lavoratori impiegati con un contratto di lavoro di diritto privato nel Bundesland di Vienna, la Cassa mutua utilizza, tra l'altro, numerosi ambulatori. Molti di questi offrono agli assistiti servizi diretti di psicoterapia forniti da lavoratori dipendenti dalla Cassa mutua. Tali ambulatori sono anche utilizzati da altri enti previdenziali.

10. La Cassa mutua occupa tre categorie di psicoterapeuti: a) medici laureati che hanno terminato la formazione generale o specialistica, che ha chiaramente una portata più ampia della formazione in psicoterapia; b) psicologi laureati, abilitati all'esercizio autonomo della professione di psicologo (Gesundheitspsychologen und klinische Psychologen), che evidentemente soddisfano anch'essi le condizioni per l'esercizio della professione di psicoterapeuta definite dalla legge sulla psicoterapia; c) psicoterapeuti che non sono né medici né psicologi, ma che hanno seguito la formazione prevista dalla legge sulla psicoterapia. Come prassi, la Cassa mutua stipula contratti collettivi di lavoro manifestamente diversi con i membri delle varie categorie sopra menzionate, a seconda della loro «formazione più approfondita», mentre, come risulta dall'ordinanza di rinvio, tutti i lavoratori di cui trattasi esercitano la stessa attività di psicoterapeuta.

11. La rappresentanza sindacale aziendale appellante nella causa principale ha chiesto all'Arbeits- und Sozialgericht di Vienna di dichiarare che la DO. B si applica ai rapporti di lavoro tra la Cassa mutua e gli psicoterapeuti occupati presso di essa al 1° dicembre 1994, che hanno effettuato studi di psicologia e sono in possesso del diploma universitario, e che tali psicoterapeuti devono essere inqua-

9 — L'esercizio della professione di psicologo nel settore sanitario ricomprende l'esame, l'interpretazione, l'alterazione e la previsione — appresi grazie all'acquisizione di competenze specialistiche ai sensi di questa legge federale — delle esperienze e del comportamento degli individui mediante applicazione di cognizioni e metodi della scienza psicologica.

10 — L'acquisizione di competenze teorico-specialistiche prescritte ai laureati in psicologia dopo il corso di laurea ha una durata complessiva di 160 ore, cui si aggiungono 1 480 ore per l'acquisizione di competenze pratico-specialistiche e un tirocinio di 120 ore.

drati nella categoria B III prevista da detto regolamento e percepire la corrispondente retribuzione: infatti, da un lato, gli psicoterapeuti di cui trattasi eserciterebbero sostanzialmente la stessa attività dei medici-psicoterapeuti, attività che la Cassa mutua fattura allo stesso prezzo e, dall'altro, sarebbero principalmente le donne a percepire una retribuzione inferiore — non giustificata da alcuna ragione obiettiva — a quella degli psicoterapeuti che hanno effettuato studi di psicologia.

12. La Cassa mutua ha chiesto il rigetto della domanda, obiettando essenzialmente che il differente inquadramento delle due categorie dipende dal fatto che la loro formazione e la loro qualificazione sono diverse; che gli psicologi in possesso del titolo di dottore operanti nel campo della psicoterapia — che non sono medici — percepiscono, ad ogni modo, una retribuzione superiore a quella di tutti gli altri laureati che non esercitano funzioni dirigenziali; che l'inquadramento chiesto dalla rappresentanza sindacale aziendale equivarrebbe in definitiva alla loro parificazione ai medici specialisti. L'appellata ha inoltre osservato che gli psicologi in questione non costituiscono una minoranza rispetto ai medici che praticano la psicoterapia né esercitano una professione tipicamente femminile. La circostanza che nella Cassa mutua siano impiegate più donne che uomini tra i laureati in psicologia operanti nella psicoterapia è puramente causale e, nel complesso, negli ambulatori della Cassa mutua sono impiegate più donne che uomini come medici.

13. Il giudice di primo grado ha respinto la domanda perché il Gleichbehandlungsgesetz (legge sulla parità di trattamento) del 1979 non si applica alle eventuali disparità di trattamento all'interno delle categorie professionali, bensì soltanto alla parità di trattamento tra i sessi nella vita lavorativa. Ha inoltre dichiarato che, nell'assunzione di medici e psicologi, la Cassa mutua non fa alcuna discriminazione connessa al sesso e che la sproporzione esistente tra gli psicologi di sesso maschile e quelli di sesso femminile è puramente casuale. Non sarebbe pertanto riscontrabile alcuna violazione del principio di parità di trattamento, segnatamente dell'art. 119 del Trattato e delle direttive comunitarie adottate in base a tale articolo. Infine, il giudice di primo grado ha ritenuto che il diverso trattamento di cui beneficiano i medici rispetto agli psicologi in possesso del diploma universitario è dovuto, ad ogni modo, alle funzioni esercitate dai primi, dal momento che i medici, che sono stati assunti come specialisti, sono tenuti a svolgere, in caso di urgenza, altre attività sanitarie, attività che i laureati in psicologia non sono né in grado di svolgere, né abilitati a farlo.

14. La rappresentanza sindacale aziendale ha interposto appello avverso la decisione del giudice di primo grado dinanzi all'Oberlandesgericht di Vienna, il quale ha rilevato che le parti erano d'accordo sui seguenti fatti:

— presso la Cassa mutua sono occupati 248 medici, di cui 135 donne;

— la Cassa mutua occupa nell'«ambulatorio Mariahilf», nel reparto di psicoterapia, 6 psicologi come psicoterapeuti, di cui 5 donne, e 6 medici, di cui 1 donna;

— il numero complessivo dei dipendenti occupati come psicoterapeuti presso gli enti previdenziali è 34, di cui 10 medici e 24 laureati in psicologia. Di questi 24 psicoterapeuti laureati in psicologia 18 sono donne, mentre su 10 medici che lavorano come psicoterapeuti solo 2 sono donne;

— alla data del 9 aprile 1996, fra gli psicoterapeuti che hanno svolto studi di psicologia iscritti agli albi professionali in Austria vi erano 1 425 uomini e 2 338 donne [11].

11 — Secondo i dati che la Cassa mutua cita nelle sue osservazioni scritte, i 28 enti previdenziali presenti in Austria e la Federazione nazionale degli enti previdenziali occupano 29 633 dipendenti, di cui 18 634 (pari al 62,88%) donne. Gli enti previdenziali occupano complessivamente 1 932 medici. 536 medici lavorano presso gli ambulatori; 260 di essi (pari al 48,51%) sono donne. Complessivamente, gli enti previdenziali occupano 50 psicologi: 14 lavorano presso gli ambulatori, 13 dei quali (pari al 92,86%) sono donne. Infine, durante la fase orale, la Cassa mutua ha indicato — e i suoi dati non sono stati contestati dalle altre parti — che il 50% o il 51% dei medici impiegati presso gli enti previdenziali sono donne.

IV — Questioni pregiudiziali

15. Ritenendo che la soluzione della controversia presupponga l'interpretazione di determinate disposizioni di diritto comunitario, l'Oberlandesgericht di Vienna, con ordinanza 5 maggio 1997, ha deciso di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se sussista uno "stesso lavoro" oppure un "posto di lavoro uguale", ai sensi dell'art. 119 del Trattato CE o della direttiva 75/117/CEE, anche nel caso in cui l'identica attività venga esercitata per un notevole periodo di tempo (corrispondente a più periodi di retribuzione) da lavoratori in possesso di differenti abilitazioni professionali.

2) Se abbia rilevanza, ai fini della valutazione dell'esistenza di una discriminazione ai sensi dell'art. 119 del Trattato CE o della direttiva 75/117/CEE, altresì la circostanza che:

a) la fissazione della retribuzione venga effettuata solo dalle parti del contratto di lavoro e sia rimessa ad esse la facoltà di scegliere per l'applicazione o meno delle clausole del contratto collettivo al loro rapporto contrattuale,

b) con discipline generali (contratti collettivi) siano stabiliti minimi retributivi inderogabili per l'intera categoria di lavoratori di un settore, o

c) le retribuzioni siano disciplinate, in modo inderogabile ed esauriente, da contratti collettivi.

3) Se, nell'individuare le categorie di raffronto ai fini dell'accertamento dell'eventuale effetto discriminatorio di un provvedimento nell'ipotesi in cui un contratto collettivo recante disciplina esauriente delle retribuzioni determini queste ultime per attività uguali o equivalenti differenziandole in base alle abilitazioni professionali, occorra basarsi:

a) sui lavoratori concretamente occupati nell'impresa del datore di lavoro;

b) sui lavoratori occupati nell'ambito di applicazione del contratto collettivo, oppure

c) sulla totalità delle persone in possesso dell'abilitazione professionale.

4) Se, in tal caso [questioni sub 2) e 3)], occorra basarsi sul rapporto numerico tra uomini e donne soltanto nell'ambito della categoria sfavorita, oppure in entrambe le categorie.

5) Se, nel caso in cui l'identica attività lavorativa, concretamente presa in considerazione, di entrambe le categorie costituisca solo una parte delle attività ricomprese nella sfera dell'abilitazione professionale, occorra basarsi:

a) su tutte le persone occupate aventi questo tipo di abilitazione professionale (tutti i medici specialisti e gli psicologi) nell'ambito di riferimento rilevante [impresa, contratto collettivo — v. questione sub 3)];

b) su tutte le persone concretamente idonee allo svolgimento di tale attività (medici specializzati in psichiatria, etc.), oppure

c) soltanto su coloro che esercitano concretamente attività corrispondenti.

6) Se una formazione differente, in caso di identico impiego all'interno dell'impresa, sia da considerarsi criterio idoneo a giustificare un trattamento retributivo meno favorevole. Se un'abilitazione professionale più ampia, senza riguardo al concreto impiego nell'ambito dell'impresa, sia da considerarsi criterio obiettivo per una disparità retributiva.

Se, in definitiva, sia determinante la circostanza che:

a) la categoria di lavoratori meglio retribuita nell'impresa possa essere adibita anche a mansioni diverse, oppure

b) se sia in proposito necessaria la concreta dimostrazione dello svolgimento di mansioni diverse.

Se, al riguardo, occorra tenere conto della circostanza che, in forza delle pertinenti clausole del contratto collettivo, sia prevista anche una tutela dal licenziamento.

7) Se dall'art. 222 del Trattato CE, ovvero dall'applicazione per analogia dell'art. 174 del medesimo Trattato, discenda che un diritto, nel caso di specie riconducibile eventualmente solo all'art. 119 del Trattato CE o alla direttiva 75/117/CEE, a percepire una retribuzione in base ad un diverso contratto collettivo (con le stesse parti sociali contraenti) venga in essere solo a decorrere dalla pronuncia della sentenza della Corte di giustizia».

V — Soluzione delle questioni pregiudiziali

A — *Osservazioni preliminari*

16. Come risulta dall'ordinanza di rinvio e dalle osservazioni delle parti, la Cassa mutua è un ente di diritto pubblico. La circostanza che non sia precisato se il rapporto di lavoro dei medici e degli psicologi impiegati come psicoterapeuti dalla Cassa mutua rientri nell'ambito del diritto pubblico o privato non impedisce l'applicazione del principio della parità delle retribuzioni tra i lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile enunciato all'art. 119 del Trattato [12].

12 — La Corte, del resto, ha dichiarato che il principio si applica anche ai rapporti d'impiego nel settore pubblico. V. sentenza 2 ottobre 1997, causa C-1/95, Gerster (Racc. pag. I-5253, punti 18 e 19).

17. Analogamente, non si contesta che vi è realmente una disparità retributiva tra i medici e gli psicologi impiegati come psicoterapeuti dalla Cassa mutua e che detta disparità non è una semplice apparenza. Se lo fosse, l'esame della presente causa si fermerebbe a questo punto e non verrebbero esaminati né i dati statistici relativi alle categorie interessate né la questione relativa all'obiettiva giustificazione che tale disparità retributiva potrebbe avere [13].

18. Inoltre, è evidente che, se nella fattispecie si è in presenza di un caso di discriminazione fondata sul sesso in materia di retribuzione, tale discriminazione non può che essere indiretta, dal momento che i regolamenti che disciplinano lo stato giuridico delle due categorie di lavoratori, vale a dire i medici e gli psicologi operanti nella psicoterapia, non fanno alcun riferimento al sesso come criterio di differenziazione delle retribuzioni [14]. Di conseguenza, se si presume che vi sia un problema legato all'applicazione del principio di parità enunciato all'art. 119 del Trattato, il giudice nazionale deve applicare i principi che derivano dalla giurisprudenza della Corte al fine di accertare l'esistenza di una discriminazione fondata sul sesso in materia di retribuzione [15].

19. Infine, determinati aspetti di fatto della presente causa sembrano necessitare di precisazioni ulteriori. Per esempio, per analizzare lo stato giuridico delle due categorie di lavoratori di cui trattasi, è indispensabile esaminare l'esatto contenuto del rapporto di lavoro di ciascuna categoria, i criteri in base ai quali si effettua la scelta dei medici impiegati come psicoterapeuti, in cosa tale scelta è legata alla loro eventuale specializzazione e se, una volta selezionati, sono occupati unicamente come psicoterapeuti o se parallelamente vengono loro assegnate altre mansioni. Occorre inoltre chiedersi e precisare, come ha fatto osservare anche il giudice di primo grado investito della controversia nella causa principale, il motivo per cui un organo che rappresenta gli interessi di tutti i lavoratori (la rappresentanza sindacale aziendale) contesta un contratto collettivo concluso da altri organi che rappresentano gli interessi delle parti della controversia.

Tuttavia, è d'uopo segnalare che spetta soprattutto al giudice nazionale chiarire i punti necessari, perché ha una migliore conoscenza della situazione interna dello Stato membro interessato. Peraltro, le questioni sottoposte alla Corte hanno carattere generale ed è possibile risolverle senza pronunciarsi sui punti di fatto sopra elencati, che sono di competenza del giudice nazionale [16].

13 — V. sentenza 15 dicembre 1994, cause riunite C-399/92, C-409/92, C-425/92, C-34/93, C-50/93, C-78/93, Helmig e a. (Racc. pag. I-5727, punti 23, 30 e 32).

14 — Per quanto riguarda la nozione di discriminazione indiretta, v. sentenza Gerster (citata alla nota 12, punto 30), nonché la definizione contenuta all'art. 2, n. 2, della direttiva del Consiglio 15 dicembre 1997, 97/80/CE, riguardante l'onere della prova nei casi di discriminazione basata sul sesso (GU 1998, L 14, pag. 6).

15 — A proposito di tali principi, v. le mie conclusioni presentate il 14 luglio 1997 per la sentenza 9 febbraio 1999, causa C-167/97, Seymour-Smith e Perez (Racc. pag. I-623, paragrafo 117 e ss.).

16 — V. sentenza 27 ottobre 1993, causa C-127/92, Enderby (Racc. pag. I-5535, punto 10).

B — *Sulla prima questione*

20. Con la prima questione, l'Oberlandesgericht di Vienna chiede se la circostanza che si tratti di un'identica attività sia da sola sufficiente per configurare uno «stesso lavoro», ai sensi dell'art. 119, primo comma, del Trattato, o di un «posto di lavoro uguale», ai sensi dell'art. 119, terzo comma, lett. b), del Trattato, anche nel caso in cui tale attività venga esercitata sulla base di un'abilitazione professionale differente, frutto di una diversa formazione professionale, e in cui una delle categorie di lavoratori considerate è idonea, in virtù dell'abilitazione professionale richiesta, ad esercitare anche altre mansioni, che rientrano in un ambito più ampio.

21. Occorre osservare che, anche se inizialmente si è sottovalutata l'importanza del termine [17], l'esistenza di uno «stesso lavoro», ai sensi dell'art. 119, primo comma, del Trattato, è di fondamentale importanza per l'applicazione del principio della parità delle retribuzioni tra i lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile [18]. Sulla base del principio di proporzionalità, una discriminazione contraria al principio di parità consiste nell'applicazione di norme diverse a situazioni analoghe ovvero nell'applicazione della stessa norma a situazioni diverse [19]. Il principio della parità delle retribuzioni, specificazione del principio generale di non discriminazione, presuppone, di conseguenza, che i lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile che beneficiano di tale principio versino in situazioni identiche [20] o, perlomeno, paragonabili [21]. Evidentemente, lo svolgimento di uno «stesso lavoro» è una condizione fondamentale non soltanto perché si possano considerare due gruppi rappresentativi di lavoratori come paragonabili e le loro rispettive situazioni come simili [22], ma anche perché possa sussistere una discriminazione fondata sul sesso tra tali gruppi [23]. Per questo motivo, d'altronde, in applicazione del principio actori incumbit probatio, lo svolgimento di uno «stesso lavoro» costituisce un elemento essenziale della prova che deve produrre chiunque deduca una tale discriminazione [24].

22. Al contenuto semantico della nozione di «stesso lavoro», ai sensi dell'art. 119, primo comma, del Trattato, occorre aggiungere il concetto di «lavoro al quale è attribuito un

17 — Secondo l'avvocato generale Trabucchi (v. le conclusioni presentate nella causa 43/75, Defrenne, sentenza 8 aprile 1976, Racc. pag. 455, in particolare pag. 483), «per quanto poi riguarda la definizione della nozione di "stesso lavoro", del resto già parzialmente precisata dal terzo comma dell'art. 119 (il quale, oltre all'espressione "stesso lavoro", per il lavoro pagato a cottimo, si riferisce anche al "posto di lavoro uguale" per il lavoro pagato a tempo), non bisogna esagerarne l'importanza ai fini dell'applicazione dell'articolo in esame. È stato giustamente osservato che l'art. 119 "non vuole accertare quando uomini e donne compiano uno stesso lavoro, ma solo evitare che nella determinazione del salario si tenga conto comunque del sesso del lavoratore. Che il lavoro sia lo stesso o diverso è questione di fatto da accertare in ogni singolo caso concreto, in relazione alle mansioni attribuite all'uno e all'altro soggetto e non può formare oggetto di una determinazione aprioristica, alla stessa guisa che non si determina aprioristicamente l'identità del lavoro di due uomini ai quali viene attribuita la stessa remunerazione" (Levi Sandri, in *Commentario CEE*, vol. II, pag. 956)».

18 — V. le conclusioni dell'avvocato generale Lenz nella causa Enderby (citata alla nota 16, paragrafo 5).

19 — V. sentenze 14 febbraio 1995, causa C-279/93, Schumacker (Racc. pag. I-225, punto 30); 13 febbraio 1996, causa C-342/93, Gillespie e a. (Racc. pag. I-475, punto 16), e 2 ottobre 1997, causa C-100/95, Kording (Racc. pag. I-5289, punto 14).

20 — V. sentenza 9 novembre 1993, causa C-132/92, Roberts (Racc. pag. I-5579, punto 17). La formulazione letterale di tale sentenza fa pensare che occorra che si tratti di un lavoro esattamente identico. Tuttavia, tale formulazione non è conforme allo spirito più generale della giurisprudenza della Corte. V., a questo proposito, i paragrafi 22 e 23 delle presenti conclusioni.

21 — V. sentenza 31 maggio 1995, causa C-400/93, Royal Copenhagen (Racc. pag. I-1275, punto 33).

22 — V. le conclusioni dell'avvocato generale Lenz nella causa 109/88, Danfoss, sentenza 17 ottobre 1989 (Racc. pag. 3199, paragrafo 40), e la sentenza Royal Copenhagen (citata alla nota 21, punti 32 e 33).

23 — V. sentenza Royal Copenhagen (citata alla nota 21, punto 40).

24 — V. sentenza Enderby (citata alla nota 16, punti 13-19) e le conclusioni dell'avvocato generale Lenz in quella causa (paragrafi 15-39) e nella causa Roberts (citata alla nota 20, paragrafo 12 e ss.).

valore uguale», ai sensi dell'art. 1 della direttiva 75/117 [25]. L'espressione «lavoro di pari valore» è più ampia di quella di «lavoro simile» o di «stesso lavoro», cosicché non si richiede che si tratti di un lavoro identico o simile. Si può considerare un lavoro diverso come paragonabile se si accerta che è di uguale valore, come nel caso di un lavoro non misto, ossia che non può essere svolto da entrambi i sessi.

23. Occorre tuttavia segnalare che la Corte ha dichiarato che «l'art. 1 della direttiva 75/117, inteso essenzialmente a facilitare l'applicazione pratica del principio della parità di retribuzione di cui all'art. 119 del Trattato, lascia assolutamente impregiudicati sia il contenuto che la portata di detto principio, come è sancito da quest'ultima disposizione» [26]. In altri termini, la Corte ha ritenuto che il concetto di «lavoro di pari valore», inteso come sopra indicato, era ed è incluso nell'espressione «stesso lavoro», di cui all'art. 119 del Trattato. L'orientamento adottato dalla direttiva 75/117 quanto all'interpretazione di questo articolo del Trattato ha semplicemente confermato la necessità di un'interpretazione estensiva dell'espressione «stesso lavoro» [27].

24. Anche se la nozione di «lavoro di pari valore» è, in linea di principio, più ampia di quella di «stesso lavoro» e se la distinzione semantica fondamentale che tali definizioni implicano è messa in luce nel caso di un lavoro di natura dissimile, ma di pari valore, occorre tuttavia ammettere che può anche presentarsi la situazione inversa: è logicamente possibile che esista un lavoro simile che abbia tuttavia un valore differente. Ciò potrebbe accadere nell'ipotesi in cui la nozione di «stesso lavoro» venisse intesa in modo tale da implicare l'esercizio della «stessa attività». È dunque possibile che due lavoratori esercitino la stessa attività, ma che il lavoro svolto abbia valore diverso sia perché viene effettuato in condizioni differenti, sia perché i lavoratori interessati hanno esperienza o attitudini diverse [28]. Vorrei sottolineare, a questo proposito, che la nozione di valore di un lavoro non deve fare unicamente riferimento al valore economico del lavoro svolto, ma anche al suo valore qualitativo. Anche se nella maggior parte dei casi c'è corrispondenza tra valore economico e valore qualitativo, in determinati casi è possibile che il compenso stabilito per un lavoro di livello qualitativo diverso sia identico per ragioni di opportunità, ad esempio per motivi di politica sociale.

25. Quando, tuttavia, si è in presenza di uno «stesso lavoro» o di un «lavoro di pari valore», ai sensi dell'art. 119, primo comma, del Trattato?

25 — La direttiva 75/117 ha colmato la lacuna dell'art. 119 rispetto all'art. 2, n. 1, della Convenzione n. 100 dell'Organizzazione internazionale del lavoro (1951) e all'art. 4, n. 3, della Carta sociale europea (Torino, 18 ottobre 1961), che enunciavano il principio della parità di trattamento per un lavoro di pari valore.

26 — V. sentenze 31 marzo 1981, causa 96/80, Jenkins (Racc. pag. 911, punto 22), e 3 dicembre 1987, causa 192/85, Newstead (Racc. pag. 4753, punto 20).

27 — V. le conclusioni dell'avvocato generale Capotorti nella causa 129/79, Macarthys, sentenza 27 marzo 1980 (Racc. pag. 1275), secondo cui l'espressione «stesso lavoro» utilizzata all'art. 119 deve includere il caso di un lavoro che presenta un elevato grado di somiglianza, anche se non sussiste un rapporto di totale identità (paragrafo 4, in particolare pag. 1296). Comunque, dopo il Trattato di Amsterdam (art. 1, punto 22), l'art. 119 del Trattato fa ormai esplicito riferimento alle due nozioni: «1. Ciascuno Stato membro assicura l'applicazione del principio della parità di retribuzione tra lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile per uno stesso lavoro o per un lavoro di pari valore».

28 — La diversità delle attitudini potrebbe essere così importante da indurre a ritenere che si tratti di un posto di lavoro o di un lavoro totalmente diversi. V. paragrafo 33 delle presenti conclusioni.

26. Il terzo comma dell'art. 119 tenta di definire l'espressione «stesso lavoro» usata al primo comma, distinguendo tra lavoro pagato a cottimo [lett. a)] e lavoro pagato a tempo [lett. b)] [29]. Nel primo caso, il Trattato riprende l'espressione «stesso lavoro», come compare all'art. 119, primo comma. In questo caso, tuttavia, l'uso di tale espressione è influenzato dalla natura del lavoro pagato a cottimo, in cui il lavoratore è retribuito, in tutto o in parte, sulla base della propria produttività [30]. Al contrario, come previsto all'art. 119, terzo comma, lett. b), il criterio usato per confrontare il lavoro svolto nel caso di lavoro pagato a tempo è il «posto di lavoro» e non il rendimento individuale.

La nozione di «posto di lavoro uguale» è dunque una specificazione della nozione di «stesso lavoro», usata all'art. 119, primo comma, del Trattato, nel quadro del lavoro pagato a tempo e potrebbe essere definita in ogni caso concreto sulla base di una classificazione obiettiva e formale degli impieghi sia in un ufficio o in un'impresa, sia in un settore di attività. In questo caso, dunque, la definizione della nozione di «stesso lavoro» deve ispirarsi a criteri oggettivi che consentano una valutazione strutturale dei posti di lavoro e non può basarsi sulla corrispondenza economica del risultato individuale dei lavori di cui trattasi. La maggior parte dei criteri derivano dalla classificazione degli impieghi nell'amministrazione pubblica e riguardano, in particolare, le condizioni di esercizio degli impieghi in questione, il settore di attività in cui rientrano [31], il quadro normativo in cui si inscrivono [32], il livello gerarchico a cui corrispondono, la loro durata, le abilitazioni e conoscenze richieste, la competenza dei lavoratori, considerata in modo generale, la loro anzianità, ecc. [33].

Dall'interpretazione sistematica dell'art. 119 del Trattato deriverebbe dunque la definizione dei seguenti concetti. L'espressione «stesso lavoro», usata all'art. 119, primo comma, fa riferimento a tutti i tipi di lavoro e riguarda la natura e l'oggetto degli impieghi o delle mansioni che si confrontano. La stessa espressione, usata al terzo comma, lett. a), del medesimo articolo, riguarda lo svolgimento di un lavoro pagato a cottimo ed è, in sostanza, in relazione con il raffronto del risultato individuale del lavoro. Al contrario, l'espressione «posto di lavoro uguale», di cui al terzo comma, lett. b), dello stesso articolo, riguarda il lavoro pagato a tempo e fa riferimento alle componenti formali del lavoro svolto, ossia alle condizioni in cui viene compiuto. Dalle considerazioni che precedono risulta che vi può essere uno «stesso lavoro», inteso come stessa attività, senza che si tratti di un «posto di lavoro uguale», perché tale attività non è

29 — Le conseguenze di tale distinzione, che la Corte non ha ancora analizzato in modo approfondito, devono essere valutate alla luce del fatto che esistono anche sistemi misti. V. anche la sentenza Royal Copenhagen (citata alla nota 21), che tratta di tale distinzione.

30 — La sua retribuzione può comprendere una parte fissa, ma la parte essenziale è variabile e viene corrisposta in funzione dei pezzi prodotti. La retribuzione del lavoratore dipende, quanto meno in parte, dai risultati del suo lavoro, misurati secondo modalità del tutto individuali (v. le conclusioni dell'avvocato generale Léger nella causa Royal Copenhagen, citata alla nota 21, paragrafo 60). Nel caso di lavoro pagato a cottimo il raffronto tra due lavori svolti consiste nel confrontare la produttività individuale di ciascun lavoratore.

31 — V. infra, paragrafo 55 delle presenti conclusioni, relativo all'incidenza del settore di attività al fine di stabilire se si è in presenza di uno stesso lavoro o di un lavoro di pari valore.

32 — V. infra, paragrafo 54 e ss. delle presenti conclusioni, relativi alla seconda questione pregiudiziale, che solleva il problema dell'incidenza delle disposizioni dei contratti collettivi sul giudizio relativo all'esistenza di uno stesso lavoro o di un lavoro di pari valore.

33 — V., relativamente al raffronto degli impieghi dirigenziali, le conclusioni dell'avvocato generale Lenz nella causa Enderby (citata alla nota 16, paragrafo 10).

esercitata nelle stesse condizioni o è esercitata da lavoratori con abilitazioni differenti.

27. A tale riguardo, l'interpretazione dell'art. 119 del Trattato in combinato disposto con la direttiva 75/117 conduce ad adottare le seguenti posizioni: per analogia con la coppia di espressioni «stesso lavoro» e «posto di lavoro uguale», occorre ritenere che, oltre alla nozione di «lavoro di pari valore», esista quella di «posto di lavoro di pari valore». Ciò significa che possono esserci due posti di lavoro dissimili che hanno tuttavia pari valore. Per analogia con l'osservazione esposta precedentemente [34], si deve ammettere che si può essere in presenza di uno stesso lavoro, inteso come comportante l'esercizio della stessa attività, svolto da lavoratori occupati in posti di lavoro di valore differente. In questo caso, lo stesso lavoro, almeno da un punto di vista qualitativo, non avrà lo stesso valore [35].

28. Per quanto riguarda i criteri che consentono di valutare l'esistenza di uno «stesso lavoro» o di un «lavoro di pari valore — o, a fortiori, di valore superiore —» [36], i dati giurisprudenziali disponibili sono generalmente limitati. Ciò è principalmente dovuto alla circostanza che, nella maggioranza dei casi in cui è stata chiamata a pronunciarsi sull'interpretazione dell'art. 119 del Trattato, la Corte è partita dal principio — che costituiva un'ipotesi di lavoro del giudice nazionale stesso — che i lavoratori interessati svolgessero lo stesso lavoro o un lavoro di pari valore. Si trova un esempio caratteristico di tale fenomeno nella sentenza Enderby [37], che, contrariamente a quanto sostiene la rappresentanza sindacale aziendale appellante nella causa principale, non ha preso posizione sulla questione dell'uguale lavoro svolto dai logopedisti e dai farmacisti [38].

29. Dalla sentenza Macarthys [39], una delle rare sentenze in cui la Corte ha preso direttamente posizione relativamente ai criteri che consentono di valutare l'esistenza di uno «stesso lavoro» o di un «lavoro di pari valore», risulta che la nozione di «stesso lavoro» è una nozione di carattere puramente qualitativo, il cui contenuto riguarda esclusivamente la natura del lavoro svolto. Ciò significa che il criterio che consente di valutare l'esistenza di uno «stesso lavoro» o di un «lavoro di pari valore» è esclusivamente quello dell'attività esercitata dai lavoratori. Come il governo tedesco fa notare nella presente causa, si è in presenza di uno «stesso lavoro» quando un

34 — V. supra, paragrafo 24 delle presenti conclusioni.

35 — V. supra, paragrafo 24 delle presenti conclusioni.

36 — V. sentenza 4 febbraio 1988, causa 157/86, Murphy e a. (Racc. pag. 673). La Corte ha dichiarato che l'art. 119 va interpretato nel senso che esso si riferisce del pari al caso in cui il lavoratore che lo invoca per ottenere una retribuzione uguale ai sensi del medesimo articolo, svolge un lavoro di valore superiore a quello del lavoro della persona presa come termine di paragone (punto 12). L'interpretazione contraria si risolverebbe nel privare il principio della parità di retribuzione di efficacia pratica e nello svuotarlo di contenuto (punto 10).

37 — Sentenza citata alla nota 16.

38 — V. sentenza Enderby (citata alla nota 16). Dal momento che le questioni di interpretazione del diritto comunitario poste dal giudice nazionale non erano manifestamente prive di rapporti con la realtà o con l'oggetto della causa principale, la Corte si è basata sull'ipotesi adottata dal giudice nazionale, secondo cui si trattava di un lavoro di pari valore. La Corte ha dichiarato che era di competenza del giudice nazionale verificare la validità di tale ipotesi (punti 10-12). V. anche sentenza Danfoss (citata alla nota 22). Su questo punto, nella sentenza Royal Copenhagen (citata alla nota 21) la Corte ha considerato che spettava al giudice nazionale, secondo cui si era in presenza di un lavoro di pari valore, anche se potevano sorgere dubbi sulla validità di tale ipotesi, come ha indicato l'avvocato generale Léger nelle sue conclusioni (paragrafi 14-17).

39 — Citata alla nota 27.

lavoro identico o simile è svolto in posti di lavoro differenti [40].

30. Nella giurisprudenza successiva la Corte non sembra aver modificato nella sostanza la posizione adottata nella sentenza Macarthys. Il criterio materiale relativo all'oggetto e alla natura dell'attività esercitata pare sufficiente a consentire di giudicare se due categorie di lavoratori svolgano lo stesso lavoro o un lavoro di pari valore [41]. Inoltre, le distinzioni concettuali introdotte dall'art. 119 del Trattato non sono state finora precisate dalla giurisprudenza della Corte, che si è essenzialmente limitata ad analizzare l'espressione «stesso lavoro» [42], di cui all'art. 119, primo comma, e non sembra insistere sull'analisi sistematica della differenza semantica tra le espressioni «stesso lavoro» e «posto di lavoro uguale» [43]. Più precisamente, gli elementi

40 — V. sentenza Macarthys (citata alla nota 27, punto 11). Esaminando la questione dell'intervallo di tempo tra due prestazioni di lavoro, la Corte ha dichiarato che il fatto che, nel quadro delle discriminazioni che rientrano nell'ambito di applicazione diretta dell'art. 119 del Trattato, le prestazioni di lavoro confrontate siano state svolte in periodi diversi è, in linea di principio, privo di rilevanza (punto 12). Tuttavia, non si può escludere che la differenza di retribuzione tra lavoratori occupanti lo stesso posto di lavoro, ma in periodi diversi, si spieghi con l'intervento di fattori estranei a qualsiasi discriminazione basata sul sesso, per esempio quando, nell'intervallo di tempo, le condizioni economiche sono cambiate o è stata adottata una politica dei redditi più severa. In questo caso si tratta di una questione di fatto che spetta al giudice nazionale valutare.
Esaminando la questione della collocazione nello spazio degli impieghi confrontati, la Corte ha dichiarato nella stessa sentenza che non si può confrontare il lavoro di un lavoratore di sesso maschile e quello di un lavoratore di sesso femminile in un quadro molto generico, prendendo in considerazione un settore di attività nel suo insieme. Tale raffronto deve invece svolgersi nell'ambito più limitato della stessa azienda, che dipende dal datore di lavoro cui la domanda fa riferimento. Analogamente, tale raffronto dev'essere effettuato sulla base delle caratteristiche specifiche degli impieghi in esame, risultanti dalle prestazioni di lavoro effettivamente svolte (v. sentenza Macarthys, citata alla nota 27, punti 10, 14, 15 e 16).
Per quanto riguarda tale questione della collocazione nello spazio degli impieghi confrontati, la sentenza Macarthys [come la sentenza 11 marzo 1981, causa 69/80, Worringham e Humphreys (Racc. pag. 767); v. anche le conclusioni dell'avvocato generale Warner, che si è pronunciato in senso contrario] non ha più particolare rilevanza, in quanto influenzata dalla giurisprudenza sull'efficacia diretta dell'art. 119 inaugurata dalla sentenza Defrenne, citata alla nota 17. Secondo tale giurisprudenza, l'art. 119 ha efficacia diretta solo in caso di «discriminazione diretta e palese», che può essere accertata solo con l'aiuto dei criteri del lavoro identico e della parità di retribuzione ammessi da tale articolo, senza che sia necessaria l'esistenza di disposizioni comunitarie o nazionali che definiscano tali criteri in modo più esplicito. La Corte, conformemente a tale giurisprudenza che limita l'efficacia diretta dell'art. 119 alle discriminazioni dirette, non ha accettato di esaminare l'esistenza di un'eventuale discriminazione sulla base di un raffronto delle prestazioni lavorative esteso ad interi settori dell'industria, perché ha ritenuto si trattasse di discriminazioni indirette. Analogamente, per tale motivo, ha dichiarato che non era possibile procedere al raffronto prendendo un «ipotetico lavoratore maschile» come termine di paragone (sentenza Macarthys, citata alla nota 27, punti 14 e 15). Tuttavia, l'esitazione della Corte ad estendere l'applicazione diretta dell'art. 119 alle discriminazioni indirette appartiene ad un'epoca superata. Ormai, la Corte accetta di lasciare al giudice nazionale il compito di accertare l'esistenza di discriminazioni indirette. Analogamente, in base all'art. 1, secondo comma, della direttiva 75/117, non è escluso che vengano ampliati i limiti spaziali in cui effettuare il raffronto delle prestazioni lavorative se si accerta che viene applicato un trattamento disuguale in un settore, in forza di un contratto collettivo o di una legge. V., a titolo indicativo, le conclusioni dell'avvocato generale VerLoren van Themaat nella causa 143/83, Commissione/Danimarca, sentenza 30 gennaio 1985 (Racc. pag. 427), le sentenze Jenkins (citata alla nota 26), e 7 febbraio 1991, causa C-184/89, Nimz (Racc. pag. I-297), nonché le sentenze 13 luglio 1989, causa 171/88, Rinner-Kühn (Racc. pag. 2743), e 27 giugno 1990, causa C-33/89, Kowalska (Racc. pag. I-2591).

41 — V. sentenza 1° luglio 1986, causa 237/85, Rummler (Racc. pag. 2101). Tale sentenza fa principalmente riferimento ai criteri oggettivi che consentono di valutare l'esistenza di una discriminazione in materia di retribuzione. Il principio della parità di retribuzione cui essa si riferisce richiede in sostanza che si prenda obiettivamente in considerazione la natura del lavoro da svolgere. Il lavoro effettivamente compiuto va retribuito in conformità alla sua natura (punto 23). Nella sentenza Murphy e a. (citata alla nota 36), il valore superiore attribuito al lavoro svolto da una delle due categorie di lavoratori confrontate si fonda anch'esso sulla natura e sull'oggetto di tale lavoro.

42 — V. sentenza Macarthys (citata alla nota 27, punto 9).

43 — Così, nelle sue conclusioni nella causa Jenkins (citata alla nota 26), l'avvocato generale Warner ha sostenuto che le espressioni «stesso lavoro» e «posto di lavoro uguale» non erano sinonimi e, di conseguenza, ha ritenuto che i lavoratori a tempo pieno e quelli ad orario ridotto, anche se svolgono lo stesso lavoro, non occupino lo stesso posto di lavoro. Tale osservazione era legata alla questione preliminare di stabilire se la condizione che si trattasse dello stesso lavoro fosse soddisfatta, questione che logicamente precede tutte le altre, perché, se il lavoro compiuto dalle due categorie di lavoratori non poteva essere considerato come lo stesso lavoro o un lavoro di pari valore, l'art. 119 non avrebbe potuto trovare applicazione. La Corte ha implicitamente ritenuto che la circostanza che una categoria di dipendenti lavori a tempo pieno e l'altra ad orario ridotto non impedisse che tale condizione fosse soddisfatta. Le è parso sufficiente che si fosse in presenza di una «stessa attività» e non si è preoccupata di stabilire se si trattasse o meno di un «posto di lavoro uguale» (punti 10-15).
Nell'unica causa in cui è stata fatta chiara distinzione tra lavoro pagato a cottimo e lavoro pagato a tempo e in cui tale distinzione è stata giudicata decisiva per valutare le conseguenze derivanti dal raffronto delle retribuzioni medie di due gruppi di lavoratori (v. sentenza Royal Copenhagen, citata alla nota 21, punto 25) la Corte, sebbene ne avesse l'opportunità, non ha proceduto ad un'interpretazione sistematica e analitica delle condizioni enunciate all'art. 119 del Trattato. Per definire i criteri che consentono di confrontare i lavori svolti da due gruppi di lavoratori, la Corte non si è basata sulla distinzione concettuale tra le espressioni «stesso lavoro» e «posto di lavoro uguale». La Corte ha inoltre invocato cumulativamente il criterio sostanziale relativo alla natura del lavoro e il criterio formale relativo alle condizioni di svolgimento dello stesso, nonché il criterio relativo alla formazione ricevuta dai lavoratori, criterio che, come risulta dalla formulazione della sentenza, la Corte ha ritenuto essere distinto dagli altri due (punti 32, 33 e 42).

strutturali e formali del lavoro, che sono in relazione con le attitudini fisiche e intellettuali del lavoratore, nonché le condizioni di impiego, sono esaminati soltanto come criteri obiettivi che giustificano l'eventuale attribuzione di una retribuzione differente per uno stesso lavoro [44].

31. A mio avviso, tale giurisprudenza non si spiega solo per il fatto che, nell'ambito delle sentenze pregiudiziali, la Corte è spesso vincolata dall'ipotesi che il giudice nazionale ha fatto propria relativamente all'esistenza di uno stesso lavoro o di un lavoro di pari valore. La ragione fondamentale che spiega tale giurisprudenza risiede nella circostanza che, in larga misura, è sulla delimitazione del contenuto della nozione di «stesso lavoro» e dei criteri che consentono di valutare l'esistenza o meno di uno «stesso lavoro» che la Corte fonda l'applicazione della giurisprudenza relativa alla ripartizione dell'onere della prova nel quadro dell'applicazione del principio della parità di retribuzione tra lavoratori di sesso maschile e di sesso femminile.

La Corte ha dichiarato che, in linea di principio, spetta a chi deduce l'esistenza di una discriminazione fondata sul sesso in materia di retribuzione fornirne la prova, ossia al lavoratore che ritiene di essere vittima di una siffatta discriminazione. Tuttavia, come risulta dalla giurisprudenza della Corte [45], l'inversione dell'onere della prova è ammessa, qualora risulti necessaria per non privare i lavoratori presumibilmente vittime di una discriminazione in base al sesso di qualsiasi mezzo efficace per far rispettare il principio della parità delle retribuzioni [46]. In caso di discriminazione apparente, cioè quando in pratica un provvedimento colpisce sfavorevolmente un numero molto più elevato di persone di uno dei due sessi, è ormai il datore di lavoro (o lo Stato membro o, in generale, chi ha adottato il provvedimento) che deve provare l'esistenza di ragioni obiettive che giustifichino l'accertata disparità retributiva [47].

Dunque, dal momento che i fattori obiettivi che il datore di lavoro (o, in generale, chi è tenuto a giustificare obiettivamente la distinzione operata) deve dedurre non devono essere legati al sesso, essi, come risulta dalla giurisprudenza, possono riguardare l'uf-

44 — Per quanto riguarda il criterio relativo all'orario di lavoro (orario ridotto o tempo pieno), v., a titolo indicativo, sentenza Jenkins (citata alla nota 26). Per quanto riguarda il criterio relativo alla formazione professionale, che interessa il caso di specie, v. sentenza Danfoss (citata alla nota 22, punto 23).

45 — V. sentenza Enderby (citata alla nota 16, punti 13-19).

46 — V. anche art. 4, n. 1, della direttiva 97/80 (citata alla nota 14).

47 — Ad esempio, la Corte ha dichiarato che un provvedimento che distingua i dipendenti a seconda dell'orario di lavoro e che di fatto colpisca sfavorevolmente un numero molto più elevato di persone dell'uno o dell'altro sesso va considerato in contrasto con gli scopi perseguiti dall'art. 119 del Trattato, a meno che il datore di lavoro non provi che il provvedimento è giustificato da fattori obiettivi ed estranei a qualsiasi discriminazione fondata sul sesso (v. sentenze 13 maggio 1986, causa 170/84, Bilka, Racc. pag. 1067, punto 31; Kowalska, citata alla nota 40, punto 16; Nimz, citata alla nota 40, punto 15). Inoltre, la Corte ha ritenuto che, qualora un'impresa applichi un sistema di retribuzione caratterizzato da una totale mancanza di trasparenza, ove il lavoratore di sesso femminile dimostri, su un numero relativamente elevato di lavoratori, che la retribuzione media dei lavoratori di sesso femminile è inferiore a quella dei lavoratori di sesso maschile, il datore di lavoro ha l'onere di provare che la sua prassi salariale non è discriminatoria (v. sentenza Danfoss, citata alla nota 22, punto 16). La Corte ha anche dichiarato che, qualora da statistiche significative risulti una notevole differenza di retribuzione tra due funzioni di uguale valore, delle quali l'una è esercitata quasi esclusivamente da donne e l'altra prevalentemente da uomini, l'art. 119 del Trattato obbliga il datore di lavoro (o, più in generale, chi è tenuto a giustificare la distinzione) a giustificare questa differenza mediante fattori obiettivi ed estranei a qualsiasi discriminazione fondata sul sesso (v. sentenza Enderby, citata alla nota 16, punto 19).

ficio o l'impresa [48], le condizioni di lavoro [49] o infine obiettivi imperativi di una politica sociale condotta dallo Stato membro interessato, la cui realizzazione rende la differenziazione delle remunerazioni idonea e necessaria [50]. Se tuttavia si riconosce che le condizioni di lavoro devono, come logico, essere esaminate nel quadro della questione preliminare volta a stabilire se si sia in presenza di uno stesso lavoro o di un lavoro di pari valore, i soli criteri obiettivi che, in una fase successiva, potranno giustificare la differenziazione delle retribuzioni, senza che si faccia nuovamente riferimento ai fattori già esaminati per verificare se si trattasse dello stesso lavoro o di un lavoro di pari valore, saranno unicamente i criteri legati alle necessità o specificità dell'ufficio o dell'impresa in cui il lavoro è compiuto [51] o agli obiettivi imperativi di una politica sociale condotta dallo Stato membro interessato. In altri termini, la gran parte dei fattori finora considerati obiettivi, che giustificano la differenziazione delle retribuzioni dei lavoratori di sesso maschile e femminile, la cui sussistenza dev'essere provata dal datore di lavoro (o dallo Stato membro o, più in generale, da chi ha l'onere della prova), saranno ormai analizzati durante l'esame della questione preliminare volta a stabilire se si sia in presenza di uno stesso lavoro o di un lavoro di pari valore, ambito in cui l'onere della prova spetta al lavoratore (solitamente il lavoratore di sesso femminile) che deduce la discriminazione. Il datore di lavoro, negando a ragione l'esistenza di una discriminazione, potrà quindi limitarsi a contestare che si sia in presenza di uno stesso lavoro o di un lavoro di pari valore, deducendo uno dei fattori citati, senza dover dimostrare che tale fattore ha carattere obiettivo ed è estraneo a qualsiasi discriminazione fondata sul sesso. La semplice esistenza di tale fattore comporterà una differenziazione del tipo di lavoro e dunque l'insussistenza di una discriminazione contraria al principio di parità enunciato all'art. 119 del Trattato [52]. È evidente che, in questo caso, potrebbe risultare che sia impossibile verificare — e, ad ogni modo, che la giurisprudenza relativa all'inversione dell'onere della prova e alla giustificazione obiettiva sia battuta in breccia — l'esistenza di un elevato numero di «discriminazioni indirette e dissimulate» che sono fondate su criteri neutri, legati alle condizioni di lavoro o alle idoneità dei lavoratori, ma che, in pratica, riguardano le persone di un solo sesso.

32. Considerate le osservazioni che precedono e tenuto conto dei fatti descritti nell'ordinanza di rinvio dell'Oberlandesgericht di Vienna, sembra che la Corte possa, per quanto riguarda la prima questione pregiudiziale, adottare tre diverse interpretazioni.

48 — V. sentenza Bilka (citata alla nota 47, punto 37).

49 — V. sentenza Danfoss (citata alla nota 22) per quanto riguarda l'anzianità, la formazione professionale, la flessibilità, considerata in termini generali e, in modo più specifico, per quanto concerne l'adattabilità ad orari e luoghi di lavoro variabili.

50 — V., a titolo indicativo, sentenza Rinner-Kühn (citata alla nota 40, punto 14); sentenza Gerster (citata alla nota 12, punto 40), e sentenza 6 febbraio 1996, causa C-457/93, Lewark (Racc. pag. I-243, punto 36). Analogamente, la Corte ha ritenuto che la politica di sviluppo economico e la creazione di posti di lavoro siano criteri obiettivi (v. sentenza 30 novembre 1993, causa C-189/91, Kirsammer-Hack, Racc. pag. I-6185, punto 33). Per contro, la Corte non ha ammesso che considerazioni di bilancio potessero costituire criteri obiettivi (sentenza 24 febbraio 1994, causa C-343/92, Roks e a., Racc. pag. I-571, punti 35 e 36).

51 — Tuttavia, anche tali criteri, nella misura in cui non sono solo di carattere economico e possono riguardare il contesto in cui il lavoro viene svolto, costituiscono criteri funzionali di valutazione del lavoro e dovrebbero essere analizzati nel quadro della questione preliminare volta a stabilire se si è in presenza di uno stesso lavoro o di un lavoro di pari valore.

52 — V. supra, paragrafo 21 delle presenti conclusioni.

a) Conformemente alla prima di tali interpretazioni, la Corte può restare fedele alla giurisprudenza Macarthys [53] e ritenere che l'esercizio della stessa attività sia sufficiente a configurare l'esistenza di uno «stesso lavoro» o di un «lavoro di pari valore» o di un «posto di lavoro uguale», anche nel caso in cui tale attività venga esercitata in virtù di una diversa abilitazione professionale, risultato di una diversa formazione professionale, e in cui una categoria di lavoratori sia tenuta, in virtù dell'abilitazione professionale richiesta, a svolgere anche altre mansioni che rientrano in un ambito più ampio. Tale soluzione ha l'inconveniente di limitare la nozione di stesso lavoro al caso in cui si eserciti la stessa attività e ignora le distinzioni semantiche operate dall'art. 119 del Trattato. Tuttavia, ha il vantaggio di non compromettere la giurisprudenza relativa alla ripartizione dell'onere della prova. Se si adotta tale soluzione nella fattispecie, si dovrà riconoscere che i medici e gli psicologi svolgono lo stesso lavoro e occupano un posto di lavoro uguale, dal momento che esercitano la stessa attività, cioè quella di psicoterapeuta, sulla base della formazione richiesta dalla legge sulla psicoterapia, tenuto anche conto dei periodi di formazione previsti da tale legge. In questo caso, come sottolineano il governo tedesco e la Commissione, non si deve più, in definitiva, risolvere la prima questione, bensì la sesta.

b) Seguendo la seconda interpretazione, occorrerà riconoscere che nel caso in cui due categorie di lavoratori esercitino la stessa attività, ma ciascuna di esse abbia una diversa formazione professionale, queste due categorie di lavoratori non occupano un «posto di lavoro uguale», anche se svolgono lo stesso lavoro, inteso come stessa attività. Parallelamente, la diversa formazione professionale comporta una differenziazione delle condizioni in base alle quali viene svolto il lavoro, di modo che il lavoro compiuto da ciascuna categoria di persone non ha lo stesso valore sia dal punto di vista economico che qualitativo.

Sul piano concettuale tale interpretazione è più coerente della precedente. Presenta tuttavia due inconvenienti fondamentali. Da un lato, tale interpretazione esclude che delle persone che occupano un «posto di lavoro uguale» abbiano formazioni professionali di livello diverso e, dall'altro, conduce, come è stato illustrato sopra, a rimettere in discussione il campo di applicazione della giurisprudenza relativa all'onere della prova. Se si adotta tale soluzione per i fatti della presente causa, si dovrà riconoscere che, siccome i medici-psicoterapeuti e gli psicologi-psicoterapeuti non hanno la stessa formazione, la questione della discriminazione non si pone perché queste due categorie non si trovano nella stessa situazione, ai sensi della giurisprudenza della Corte, e non esercitano un'attività di pari valore. Se la Corte adotta tale interpretazione, può astenersi dal risolvere le questioni pregiudiziali successive, perché, in questo caso, l'applicazione del principio della parità delle retribuzioni tra lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile, enunciato all'art. 119 del Trattato, è esclusa.

53 — Sentenza citata alla nota 27.

c) In conformità alla terza interpretazione che propongo, si deve osservare che il criterio della formazione professionale può essere usato in due modi. Può venire utilizzato come criterio obiettivo che consente di giustificare la differenziazione delle retribuzioni attribuite per lo stesso lavoro o per un lavoro di pari valore, ma anche come criterio di raffronto delle prestazioni lavorative. Inoltre, tale posizione è in armonia con la sentenza Royal Copenhagen [54] in cui la Corte, ricercando i criteri che consentissero di confrontare la situazione di due categorie di dipendenti, ha dichiarato che la formazione dei lavoratori costituisce un fattore che consente di verificare se questi si trovano in situazioni paragonabili [55]. Adottando tale posizione, la Corte ha in sostanza giudicato che il criterio della formazione professionale può essere utilizzato non solo come criterio che consente di motivare obiettivamente la differenziazione delle retribuzioni attribuite per lo stesso lavoro o per un lavoro di pari valore, come ha riconosciuto nella sentenza Danfoss [56], ma anche come criterio di raffronto delle prestazioni lavorative fornite da due categorie di lavoratori. Inoltre, la sentenza sopra citata conferma esplicitamente tale possibilità di doppio utilizzo per tutti i criteri che consentono di giustificare obiettivamente la disparità di retribuzione fondati sulla natura del lavoro e sulle condizioni lavorative. In concreto, la Corte ha ammesso che il giudice nazionale si fondi sui fatti alla base di tali criteri per valutare se le prestazioni lavorative confrontate abbiano lo stesso valore o se le disparità eventualmente operate in materia di retribuzione siano obiettiva-mente e manifestamente estranee a qualsiasi discriminazione fondata sul sesso [57].

33. Tuttavia, affinché la possibilità del doppio utilizzo del criterio della formazione professionale abbia senso, si deve considerare che tale criterio non ha contenuto identico nei due diversi modi in cui lo si può utilizzare. La diversa formazione professionale, intesa come criterio obiettivo di differenziazione delle retribuzioni attribuita per lo stesso lavoro o per un lavoro di pari valore, non può essere identificata con la diversa formazione professionale che, se ne accerta l'esistenza, porta a concludere che due categorie di lavoratori non svolgono lo stesso lavoro o un lavoro di pari valore.

Nel primo caso la diversa formazione professionale consiste di solito nell'esistenza di diplomi di livello diverso o, in generale, di formazioni professionali di livello diverso. In questo caso i diplomi di livello diverso non comportano una differenziazione così marcata da far parlare di professione o posto di lavoro differenti, ma possono giustificare una diversa retribuzione attribuita per lo stesso lavoro. Si tratta di un caso analogo a quello in cui due lavoratori svolgono lo stesso lavoro, ma si presume che uno di questi abbia più esperienza e maggiore attitudine a far fronte

54 — Sentenza citata alla nota 21.

55 — V. sentenza Royal Copenhagen (citata alla nota 21, punti 32 e 33).

56 — Sentenza citata alla nota 22.

57 — V. sentenza Royal Copenhagen (citata alla nota 21, punto 42).

alle necessità del lavoro grazie alla sua anzianità. Tale circostanza giustifica una corrispondente maggiorazione della sua retribuzione, senza che ciò significhi che il lavoratore svolge un lavoro diverso [58].

È possibile però che la differenza di livello dei diplomi sia molto notevole o che la differenza di formazione abbia carattere non soltanto quantitativo, ma anche qualitativo, in modo che ci si trovi in presenza di un'abilitazione professionale differente e, di conseguenza, di un lavoro che non è lo stesso e non ha pari valore di quello di un'altra categoria di lavoratori che non hanno la stessa formazione professionale. In questo caso la formazione professionale *fondamentalmente* diversa, come la qualifica la Commissione, può implicare lo svolgimento di un lavoro di natura od oggetto differente. Può anche accadere che i lavoratori di diverse categorie svolgano un'attività della stessa natura e dello stesso oggetto nell'ambito dello stesso ufficio o impresa, senza effettuare lo stesso lavoro o un lavoro di pari valore o senza occupare un posto di lavoro uguale o di pari valore, perché la differenza fondamentale di formazione professionale può determinare un mutamento radicale del valore e delle condizioni in cui si svolge tale lavoro.

34. Il carattere fondamentale della differenza suddetta, come tutti i fattori che consentono di confrontare le prestazioni lavorative fornite, è, in ogni caso, un punto di fatto che spetta al giudice nazionale chiarire. Questi dovrà tuttavia fondare la propria valutazione sul carattere obiettivo di tale differenza fondamentale di formazione professionale [59]. A mio avviso, l'esistenza di una diversa abilitazione professionale per ogni categoria di lavoratori costituisce un criterio obiettivo legittimo per verificare il carattere fondamentale della differenza di formazione professionale, che ha come conseguenza che l'interessato svolga un lavoro totalmente diverso o sia impiegato in un posto di lavoro del tutto differente. L'abilitazione professionale, che definisce l'ampiezza delle mansioni che possono essere affidate ad un lavoratore ed è attribuita in base a criteri legati alla formazione e alle competenze del lavoratore, costituisce un elemento essenziale del lavoro, come osserva la Cassa mutua. Pertanto, se due lavoratori possiedono un'abilitazione professionale diversa, perché hanno ricevuto una formazione professionale fondamentalmente diversa, ne consegue che il lavoro svolto o il posto di lavoro occupato sono diversi, anche se detti lavoratori esercitano un'attività apparentemente identica. Tuttavia, affinché debba operare tale differenziazione in base alla diversa abilitazione professionale posseduta dai lavoratori interessati, occorre che questi ultimi siano stati assunti ed esercitino la stessa attività in

58 — V. sentenza Danfoss (citata alla nota 22). Tuttavia, come la Corte ha sottolineato in tale sentenza, per quanto riguarda il criterio di anzianità, le condizioni non sono le stesse che si applicano al criterio della formazione professionale o dell'adattabilità ad orari e luoghi di lavoro variabili, poiché «l'anzianità va di pari passo con l'esperienza e quest'ultima pone generalmente il lavoratore in grado di meglio svolgere le sue prestazioni» (punto 24).

59 — La Corte ha ritenuto la partecipazione ad un concorso pubblico o il riconoscimento da parte di una commissione nazionale un criterio importante per la valutazione delle competenze scientifiche e didattiche di una data categoria di professori ricercatori. V. sentenza 20 novembre 1997, causa C-90/96, Petrie e a. (Racc. pag. I-6527, punto 47 e ss.).

base all'abilitazione professionale che possiedono e che è legata a tale attività.

35. Nella fattispecie, sulla base degli elementi che risultano dall'ordinanza di rinvio, sembra che i medici che lavorano come psicoterapeuti continuino all'occorrenza a svolgere la professione di medico e le mansioni che vi sono legate, contrariamente ai laureati in psicologia, che esercitano soltanto la professione di psicoterapeuta. Come d'altronde indicano la Commissione e la Cassa mutua nelle loro osservazioni, i medici possono avvalersi dell'insieme delle loro cognizioni per curare i pazienti ed è per tale motivo che la Cassa mutua ha concluso con loro contratti disciplinati dalla DO. B, indipendentemente dalle precise attività che svolgono. Di conseguenza, in base agli elementi di fatto sopra menzionati, su cui, in ultima analisi, spetta al giudice nazionale fornire i necessari chiarimenti, se la formazione professionale ricevuta dalle due categorie di lavoratori è fondamentalmente diversa e se tale differenza è confermata da abilitazioni professionali diverse, le due categorie di lavoratori non svolgono lo stesso lavoro e non occupano un posto di lavoro uguale. Anche se, facendo riferimento al suo oggetto, essi apparentemente esercitano la stessa attività, cioè la psicoterapia, possiedono cognizioni, esperienza e quindi idoneità terapeutiche fondamentalmente diverse, circostanza che ha influenza sostanziale sul lavoro svolto. Il fatto che il lavoro sia fatturato allo stesso prezzo dalla Cassa mutua non contraddice necessariamente tale affermazione, perché nulla indica che la fatturazione sia basata sulla qualità o sul valore reale sul mercato del lavoro delle cure prestate da ciascuna categoria di psicoterapeuti e non possa anche essere dovuta a motivi di politica sociale.

36. Dunque, propongo alla Corte di risolvere la prima questione pregiudiziale dichiarando che l'art. 119 del Trattato [60] dev'essere interpretato nel senso che non sussiste uno «stesso lavoro» o un «posto di lavoro uguale» quando dei lavoratori dipendenti che possiedono abilitazioni professionali diverse, perché hanno ricevuto una formazione professionale fondamentalmente differente, esercitano la stessa attività per un lungo periodo di tempo (corrispondente a più periodi di retribuzione), se detti lavoratori dipendenti sono stati assunti in considerazione di tali abilitazioni professionali e queste ultime sono correlate all'attività che esercitano.

37. Considerati i fatti illustrati nell'ordinanza di rinvio, se si aderisce alla proposta sopra esposta non occorre risolvere le altre questioni pregiudiziali, se non per scrupolo di esaustività, perché la questione dell'applicazione del principio della parità delle retribuzioni enunciato all'art. 119 del Trattato non si pone più.

C — *Sulla sesta questione*

38. Esaminerò ora la sesta questione per la sua connessione con la prima. L'Oberlandesgericht di Vienna chiede se, in caso di eser-

60 — È sufficiente che nella soluzione si faccia riferimento all'art. 119 del Trattato senza ricorrere alla direttiva 75/117. V. sentenza Murphy e a. (citata alla nota 36, punto 13), nonché il paragrafo 23 delle presenti conclusioni.

cizio della stessa attività all'interno di un'impresa, la diversità di formazione sia da considerare un criterio idoneo a giustificare la differenza retributiva. Chiede inoltre se, indipendentemente dall'attività concreta esercitata dal lavoratore all'interno dell'impresa, un'abilitazione professionale che ricomprende più attività sia da considerare come un criterio obiettivo che consente di differenziare le retribuzioni. Su tale punto occorre chiedersi se sia determinante: a) il fatto che i lavoratori che percepiscono una retribuzione più elevata possano essere utilizzati all'interno dell'impresa per svolgere altre prestazioni lavorative, o b) che sia necessario dimostrare che, nella fattispecie, tali lavoratori svolgono altre prestazioni lavorative. Infine il giudice a quo chiede se la circostanza che le pertinenti clausole del contratto collettivo prevedano la tutela dei lavoratori dal licenziamento rivesta una qualche importanza in materia.

39. A titolo preliminare occorre sottolineare che i problemi sollevati dalla sesta questione si pongono soltanto se si ritiene che le due categorie di lavoratori — nella fattispecie i medici psicoterapeuti e gli psicologi psicoterapeuti — svolgano lo stesso lavoro o un lavoro di pari valore, od occupino un posto di lavoro uguale. Tuttavia, tenuto conto delle considerazioni svolte a proposito della precedente questione, la sesta questione pregiudiziale si giustifica solo in due casi: a) se la Corte adotta la prima interpretazione, secondo cui l'esercizio della stessa attività è sufficiente perché sussista uno «stesso lavoro» o un «lavoro di pari valore», o un «posto di lavoro uguale»; b) se, nel quadro della terza interpretazione, si ritiene che, anche se possiedono abilitazioni professionali differenti, i lavoratori delle diverse categorie, adibiti alla medesima attività nella stessa impresa, non abbiano ricevuto una formazione professionale fondamentalmente differente, tale da far ritenere che svolgano un lavoro diverso o occupino un posto di lavoro differente. In conformità alla giurisprudenza della Corte [61], in questo caso il giudice nazionale, applicando se necessario il principio di proporzionalità, è il solo competente a valutare se le ragioni dedotte dal datore di lavoro (o da chiunque altro abbia l'onere della prova) per giustificare una discriminazione apparente in materia di retribuzione tra due categorie di lavoratori di sesso maschile e femminile o una prassi salariale che si applica indipendentemente dal sesso del lavoratore, ma che pregiudica di fatto un numero più elevato di donne che di uomini, siano basate su criteri obiettivi di differenziazione retributiva estranei a qualsiasi discriminazione fondata sul sesso.

40. La Corte ha dichiarato che tra tali criteri figuravano sia il criterio della formazione professionale, nel senso che la formazione meglio retribuita riveste importanza per l'esecuzione dei compiti specifici affidati al lavoratore, sia il criterio della flessibilità, nel senso che una maggior retribuzione è giustificata dalla capacità di adattarsi a cambiamenti di orario e di luogo di lavoro, quando il datore di lavoro dimostra che tale adattabilità riveste importanza per l'esecuzione di compiti specifici affidati al lavoratore, ma non quando questo criterio si riferisce alla qualità del lavoro svolto

61 — V. sentenza Enderby (citata alla nota 16, punti 18, 19 e 25) e sentenza Bilka (citata alla nota 47, punti 35 e 36).

dal lavoratore [62]. La Corte ha statuito in tal senso anche se ha considerato, da un lato, che non è escluso che il criterio della formazione professionale possa svolgere un ruolo a danno dei lavoratori di sesso femminile qualora questi ultimi abbiano avuto minori possibilità di acquisire una formazione professionale altrettanto avanzata rispetto a quella dei lavoratori di sesso maschile o abbiano utilizzato tali possibilità in misura minore e, d'altro lato, che, se inteso nel senso che comprende l'adattabilità del lavoratore a orari e luoghi di lavoro variabili, il criterio della flessibilità può del pari operare a danno dei lavoratori di sesso femminile, i quali, a causa degli impegni familiari, possono modificare i loro orari di lavoro meno facilmente dei lavoratori di sesso maschile [63].

41. A mio avviso, il criterio della flessibilità accolto dalla Corte nella sentenza Danfoss [64] deve includere anche la nozione di adattabilità all'esercizio, all'interno di un'impresa, di attività diverse, che rientrano nell'ambito dell'abilitazione professionale che l'interessato possiede. Per sua natura, tale flessibilità è del tutto neutra sotto il profilo del sesso o, per lo meno, non presenta alcuna differenza rispetto al criterio della flessibilità come già accolto dalla Corte. Facendo un raffronto con la motivazione della sentenza Danfoss, per le donne non è più difficile esercitare altre attività correlate che adattarsi ad orari variabili, qualora l'esercizio di diverse attività correlate non implichi obbligatoriamente un cambiamento dell'orario di lavoro.

42. È d'uopo evidentemente segnalare che le diverse attività correlate che rientrano nell'ambito dell'abilitazione professionale devono rientrare anche nel rapporto d'impiego. In altri termini, occorre che il lavoratore sia stato assunto tenendo conto dell'abilitazione professionale di cui è in possesso, ossia in considerazione della sua possibilità di esercitare più attività all'interno dell'impresa. Nella fattispecie occorrerà dunque che il giudice nazionale verifichi se, come la Cassa mutua ha osservato all'udienza, i medici siano stati assunti in qualità di medici — e non sono semplicemente retribuiti in qualità di medici —, se esercitino occasionalmente la psicoterapia in stabilimenti specifici in cui sono distaccati e se non siano stati assunti esclusivamente in qualità di medici psicoterapeuti [65].

43. Infine occorre sottolineare che l'utilizzazione del criterio dell'adattabilità ad attività diverse all'interno della stessa impresa, fondata su disposizioni che tutelano i lavoratori dal licenziamento, non è contraria alla condizione che il criterio obiettivo di differenziazione risponda alle effettive esigenze dell'impresa [66]. L'esigenza effettiva non è soltanto

62 — V. sentenza Danfoss (citata alla nota 22, punti 17-25). Le condizioni cui la sentenza Danfoss subordina l'applicazione dei criteri sopra citati soddisfa l'esigenza che i criteri non siano fondati su generalizzazioni riguardanti determinate categorie di lavoratori, ma siano obiettivi, cosa che dipende dal complesso delle circostanze del caso concreto e, in particolare, dal loro rapporto con la natura delle mansioni esercitate. Per quanto riguarda tale esigenza, v. sentenze Rinner-Kühn (citata alla nota 40, punto 14) e Nimz (citata alla nota 40, punti 13-15), che, contrariamente, a quanto afferma la rappresentanza sindacale aziendale, non nega il carattere legittimo e obiettivo del criterio della formazione professionale.

63 — V. sentenza Danfoss (citata alla nota 22, punti 21 e 23).

64 — Sentenza citata alla nota 22.

65 — Su questo punto può essere opportuno analizzare anche gli altri problemi eventualmente legati alla possibilità di esercitare più attività correlate. Ad esempio, può essere opportuno che il giudice nazionale esamini se il codice deontologico consenta ai medici che esercitano una determinata specialità (ad esempio gli psichiatri che, nella fattispecie, sono occupati in qualità di psicoterapeuti) di esercitarne un'altra.

66 — V. sentenza Bilka (citata alla nota 47, punto 36).

quella presente, ma anche quella futura, la cui sopravvenienza è tuttavia certa. Nella fattispecie la nomina in pianta stabile dei lavoratori dopo dieci anni conferisce carattere certo all'esigenza futura di adattabilità e di flessibilità dei lavoratori nell'impresa.

44. Ci si deve chiedere tuttavia se sia determinante stabilire fino a che punto il lavoratore utilizzi realmente in ogni momento tutte le possibilità che la sua abilitazione professionale gli offre.

La giurisprudenza della Corte in materia non sembra imporre una risposta affermativa a tale quesito. Secondo la sentenza Danfoss [67], sia il criterio della formazione professionale che quello dell'adattabilità a cambiamenti di orario e di luogo di lavoro devono rivestire importanza per l'esecuzione dei compiti specifici affidati al lavoratore [68]. Tale condizione non significa obbligatoriamente che, in ogni caso, sia necessario che tutte le attività consentite dalla formazione professionale e dalla capacità di adattamento vengano effettivamente esercitate. Come risulta anche dalle conclusioni dell'avvocato generale Lenz, la condizione enunciata nella sentenza Danfoss significa semplicemente che occorre che la formazione professionale e la flessibilità siano obiettivamente in rapporto con l'attività da svolgere, cioè che siano in relazione con il lavoro compiuto [69].

Inoltre, nella sentenza Macarthys [70] la Corte osserva che «i raffronti, nel caso di discriminazioni di fatto riguardanti il campo di applicazione diretta dell'art. 119, si limitano ad analogie riscontrabili sul piano di valutazioni concrete, relative a prestazioni lavorative svolte effettivamente, nell'ambito di uno stesso stabilimento o ufficio, da lavoratori di sesso diverso [71]». Tuttavia, nella fattispecie la condizione relativa all'effettivo svolgimento delle prestazioni lavorative non riguarda il problema sollevato dalla causa principale che qui interessa, ma è legato al rifiuto della Corte di ammettere un raffronto tra un lavoratore di sesso femminile e un «ipotetico lavoratore di sesso maschile», nel senso che un lavoratore di sesso femminile non può pretendere la retribuzione che potrebbe percepire se fosse un uomo, anche in mancanza di lavoratori di sesso maschile che svolgano o abbiano svolto anteriormente lo stesso lavoro. Nel caso specifico non si tratta di risolvere la questione dell'«ipotetico lavoratore di sesso maschile», legata alle specificità della giurisprudenza Macarthys [72], bensì il problema dell'esistenza di un lavoratore di sesso maschile che può, per via della sua formazione professionale e soprattutto della sua abilitazione professionale, esercitare all'interno dell'impresa più attività correlate a quella che esercita in un dato momento.

A mio giudizio, non soltanto una formazione professionale più avanzata, ma anche la diversa abilitazione professionale, che consente di esercitare più attività correlate all'interno di un'impresa, costituiscono un criterio obiettivo di differenziazione delle retribuzioni, conformemente alle condizioni stabi-

67 — Sentenza citata alla nota 22.

68 — V. supra, paragrafo 40 delle presenti conclusioni.

69 — V. le conclusioni dell'avvocato generale Lenz (citate alla nota 22, paragrafo 43).

70 — Sentenza citata alla nota 27.

71 — Punto 15.

72 — V. supra, paragrafo 40 delle presenti conclusioni.

lite dalla giurisprudenza Danfoss [73], indipendentemente dal fatto se il lavoratore utilizzi effettivamente in ogni momento tutte le possibilità offertegli dall'abilitazione professionale di cui trattasi.

45. Tale posizione è conforme al principio di parità. Quando due categorie di lavoratori che esercitano la stessa attività non si trovano obiettivamente in una situazione professionale simile per quanto riguarda le esigenze economiche dell'impresa e i compiti loro affidati, è legittimo, sulla base del principio di parità proporzionale, concedere loro una retribuzione differente. Così, nella fattispecie, se è dimostrato che i medici hanno l'obbligo di prodigare le prime cure ai sensi dell'art. 21 dell'ÄrzteG, possono prescrivere medicinali e, in caso di necessità, essere assegnati ad altri reparti, in base alla loro specialità, è logico che ricevano una retribuzione diversa da quella degli psicologi i quali, nell'ambito dei servizi forniti in materia terapeutica da una Cassa mutua come l'appellata nella causa principale, sembrano poter svolgere soltanto compiti di portata limitata rispetto ai medici.

46. La posizione sopra adottata è anche giustificata da ragioni di opportunità legate al mercato del lavoro. Se i lavoratori che non possiedono la formazione necessaria e tanto meno la corrispondente abilitazione professionale, che consentirebbero loro, se nell'impresa ve ne fosse l'esigenza, di esercitare attività diverse, ricevessero la stessa retribuzione dei lavoratori che possiedono tali qualità, ne deriverebbe che l'impresa assumerebbe solo lavoratori della seconda categoria. Nel caso di specie, per quale motivo la Cassa mutua dovrebbe assumere in futuro psicologi psicoterapeuti se deve retribuirli come i medici, anziché assumere unicamente medici in grado di svolgere anche i compiti degli psicologi? Nel presente caso la parità retributiva avrebbe alla fine conseguenze negative per la categoria di lavoratori a cui, in un primo tempo, verrebbe aumentata la retribuzione [74].

47. Pertanto, qualora la Corte giudichi opportuno risolvere la sesta questione pregiudiziale, le suggerisco di dichiarare che, nel caso in cui sussista una discriminazione apparente in materia di retribuzione tra due categorie di lavoratori di sesso maschile e femminile, o una

73 — Sentenza citata alla nota 22.

74 — Le considerazioni svolte sopra non devono portare a concludere che il lavoro dei medici — o la loro formazione — sia necessariamente di livello qualitativamente superiore al lavoro degli psicologi. Il loro diverso carattere non implica necessariamente un livello qualitativamente superiore. Inoltre, è risaputo che, nel campo della psicoterapia, gli psicologi utilizzano metodi di diagnosi e di cura (ad esempio, i test) che, in genere, gli psichiatri — e più ancora i medici non specializzati in psichiatria — non conoscono. Analogamente, è verosimile che, in generale, gli psicologi possano esercitare altre attività oltre alla psicoterapia. Tuttavia, nella fattispecie, è significativo che, considerati i servizi in materia di cura della salute offerti da una Cassa mutua come l'appellata nella causa principale, e avuto riguardo alla formazione professionale ricevuta dai medici, questi ultimi sembrano avere la possibilità di essere impiegati all'interno di tale Cassa mutua in un maggior numero di settori, circostanza che, come la stessa Cassa mutua ha fatto notare, li rende manifestamente più competitivi degli psicologi sul mercato del lavoro. Spetta comunque al giudice nazionale, che ha una migliore conoscenza dell'ambito giuridico nazionale e dei fatti della causa principale, stimare la misura in cui sussistono sia la possibilità di impiegare i medici in un maggior numero di settori di attività sia la loro posizione più competitiva sul mercato del lavoro.

prassi salariale applicata indipendentemente dal sesso del lavoratore, ma che, di fatto, colpisca sfavorevolmente più donne che uomini:

— il datore di lavoro può giustificare la disparità retributiva ricorrendo al criterio della formazione professionale se dimostra che la formazione professionale riveste importanza per l'esecuzione dei compiti specifici affidati al lavoratore;

— il datore di lavoro può giustificare la disparità retributiva ricorrendo al criterio dell'abilitazione professionale che conferisce la possibilità di esercitare più attività di diverso tipo all'interno dell'impresa se dimostra che tale criterio riveste importanza per l'esecuzione dei compiti specifici affidati al lavoratore o può rispondere all'esigenza dell'impresa di assegnare i lavoratori ad attività diverse da quelle normalmente svolte e che rientrano nell'ambito dell'abilitazione professionale e del rapporto di lavoro, tenendo conto delle disposizioni del contratto collettivo che prevedono la tutela dei lavoratori dal licenziamento.

D — *Sulla seconda questione*

48. Nella seconda questione pregiudiziale l'Oberlandesgericht di Vienna chiede se, ai fini della valutazione dell'esistenza di una discriminazione ai sensi dell'art. 119 del Trattato o della direttiva 75/117, si debba attribuire importanza decisiva al sistema di contrattazione collettiva che disciplina le retribuzioni dei lavoratori (vincolante, non vincolante o vincolante con fissazione di minimi retributivi).

49. A prima vista sembra che, come sostiene la Commissione nelle sue osservazioni, la scelta offerta fra tre sistemi di contrattazione collettiva sia priva di importanza in relazione ai fatti della presente causa, perché i regolamenti di servizio sono stati adottati sotto forma di contratti collettivi recanti disciplina esauriente in materia di fissazione delle retribuzioni, che vincola i diversi enti previdenziali nel senso che questi vi possono apportare modifiche solo con l'approvazione scritta della Federazione nazionale degli enti previdenziali austriaci, che ha elaborato i contratti collettivi (art. 460 dell'ASVG) [75].

Tuttavia, anche se si riconosce che la scelta tra tre sistemi di contrattazione collettiva ha carattere ipotetico, la Corte è invitata a risolvere la questione dell'incidenza che il sistema

75 — Per quanto riguarda il rifiuto della Corte di risolvere questioni ipotetiche, v. sentenza 16 luglio 1992, causa C-83/91, Meilicke (Racc. pag. I-4871, punto 25).

obbligatorio dei contratti collettivi, cioè il sistema in esame nella causa principale, ha sull'esistenza di una discriminazione. La Corte è dunque chiamata ad esaminare anche gli altri sistemi (non vincolante, o vincolante con fissazione di minimi retributivi), poiché l'analisi di questi ultimi consente di precisare le specificità del sistema vincolante. Di conseguenza, per quanto riguarda la soluzione della seconda questione pregiudiziale è indifferente che la scelta di cui trattasi sia qualificata come ipotetica.

50. Occorre inoltre segnalare che il modo in cui il giudice a quo ha formulato la seconda questione solleva determinati problemi. Non è del tutto chiaro se il giudice a quo chiede se l'eventuale esistenza di una discriminazione in materia di retribuzione, ai sensi dell'art. 119 del Trattato, dipenda dalla natura del sistema di contrattazione collettiva che disciplina le retribuzioni delle due diverse categorie di lavoratori o se chiede invece se tale sistema debba essere preso in considerazione per valutare i parametri legati all'accertamento della discriminazione contraria all'art. 119.

51. Per quanto riguarda il nesso tra l'eventuale esistenza di una discriminazione, ai sensi dell'art. 119, e il sistema di contrattazione collettiva, la giurisprudenza della Corte, cui fa del resto riferimento l'ordinanza di rinvio, porta a formulare una risposta negativa. Il divieto di discriminazione tra lavoratori di sesso maschile e lavoratori di sesso femminile riguarda non solo le pubbliche autorità, ma vale del pari per tutte le convenzioni che disciplinano in modo collettivo il lavoro subordinato, come pure per i contratti fra i singoli [76]. Il principio dell'autonomia della volontà delle parti di un contratto collettivo non potrebbe dunque essere di ostacolo all'applicazione del principio di parità enunciato all'art. 119, indipendentemente dalla natura del sistema della contrattazione collettiva (non vincolante, o vincolante con fissazione di minimi retributivi).

52. Se dunque la Corte ritiene che la questione vada intesa nel senso sopra illustrato, le propongo di dichiarare che, per quanto riguarda l'accertamento di una discriminazione ai sensi dell'art. 119 del Trattato o della direttiva 75/117, non è determinante: a) che la retribuzione sia unicamente fissata dalle parti del contratto di lavoro, cioè che spetti loro decidere se inserirvi o meno clausole di contratti collettivi; b) che, con discipline generali (contratti collettivi), siano stabiliti minimi retributivi inderogabili per tutti i lavoratori di un settore, o c) che le retribuzioni siano fissate in modo inderogabile ed esauriente da contratti collettivi.

53. Al contrario, se la Corte ritiene che, conformemente all'interpretazione da me suggerita, la questione riguardi anche l'incidenza del tipo di contratto collettivo sulla forma-

76 — V. art. 4 della direttiva 75/117, citata al paragrafo 4 delle presenti conclusioni. V. anche sentenze Royal Copenhagen (citata alla nota 21, punto 45), Defrenne (citata alla nota 17, punto 39), Kowalska (citata alla nota 40, punto 12), Nimz (citata alla nota 40, punto 11) e Enderby (citata alla nota 16, punto 22 e ss.). In base alla sentenza 17 maggio 1990, causa C-262/88, Barber (Racc. pag. I-1889, punto 32), l'art. 119 del Trattato vieta qualsiasi discriminazione in materia retributiva tra lavoratori di sesso maschile e lavoratori di sesso femminile, quale che sia il meccanismo che genera questa ineguaglianza.

zione dell'ambito in cui vengono stabilite le condizioni discriminatorie, essa avrà modo, considerati i fatti della causa principale, di apportare precisazioni su determinati punti relativi all'applicazione, da parte del giudice nazionale, del principio enunciato nell'art. 119 ai contratti collettivi, precisazioni che sono importanti per la causa principale e che sono inoltre in relazione con le soluzioni delle altre questioni pregiudiziali.

54. La circostanza che le retribuzioni di due categorie di lavoratori siano stabilite da contratti collettivi ha incidenza sull'applicazione del principio di parità delle retribuzioni enunciato all'art. 119 del Trattato. In tal caso il giudice nazionale è tenuto ad andare al di là dei dati concernenti l'impresa e passare alla valutazione di dati che, in materia di impiego, rientrano nell'ambito dei contratti collettivi. Inoltre, nel caso di contratti collettivi di settore, di solito per stabilire le retribuzioni le parti contraenti tengono conto non solo del lavoro concreto, ma anche di altri elementi, come i criteri riguardanti il mercato del lavoro a livello generale o locale, la situazione economica delle imprese appartenenti ai diversi settori, nonché l'importanza e il ruolo dei vari sindacati in tale settore. La retribuzione di ciascuna categoria di lavoratori deve dunque essere valutata non nell'ambito del lavoro concreto che questi svolgono all'interno di un'impresa, ma, come fa notare il governo tedesco, nel contesto delle caratteristiche formali del lavoro eventualmente definite dal sistema di classificazione professionale previsto dal contratto collettivo di lavoro nel quadro della politica salariale adottata [77]. Tale passaggio dall'impresa specifica al sistema di classificazione salariale disciplinato dal contratto collettivo di lavoro è ancor più necessario quando il contratto collettivo stabilisce, come nella fattispecie, un sistema retributivo vincolante ed esauriente, che non lascia al datore di lavoro alcuna possibilità di operare una differenziazione nel quadro del contratto di lavoro individuale [78]. In tal caso il contratto collettivo di lavoro rappresenta la fonte dei criteri obiettivi che consentono di giustificare le differenze retributive. La Corte ha infatti dichiarato che «la circostanza che le singole voci della retribuzione siano state determinate mediante trattative a livello collettivo oppure a livello locale può essere tenuta in considerazione dal giudice nazionale quale elemento che gli consenta di accertare se talune disparità tra le retribuzioni medie di due gruppi di lavoratori siano dovute a fattori obiettivi ed estranei a qualsiasi discriminazione basata sul sesso [79]».

55. Si potrebbe anche sostenere che, nel caso in cui due categorie di lavoratori rientrino, quanto alla retribuzione, nel campo di applicazione di due distinti contratti collettivi, è probabile che queste due categorie non si trovino in situazioni simili o confrontabili.

77 — Secondo la sentenza Rummler (citata alla nota 41, punto 15), «anche se un determinato criterio (...) può in pratica favorire i lavoratori di sesso maschile (...) per accertare se sia discriminatorio occorre considerarlo nel complesso del sistema di classificazione professionale, alla luce degli altri criteri usati per la determinazione dei livelli di retribuzione. Il sistema non è necessariamente discriminatorio per il solo fatto che uno dei suoi criteri si riferisce a qualità che sono più facilmente riscontrabili negli uomini».

78 — V., tuttavia, sentenza 8 novembre 1983, causa 165/82, Commissione/Regno Unito (Racc. pag. 3431). La Corte ha dichiarato che i contratti collettivi producono anche importanti conseguenze di fatto per i rapporti di lavoro che disciplinano, in particolare laddove stabiliscono le spettanze dei lavoratori e determinano, nell'interesse della pace sociale, i limiti che si impongono alle esigenze delle imprese.

79 — V. sentenza Royal Copenhagen (citata alla nota 21, punto 46).

Del resto, l'avvocato generale Lenz ha rilevato che, nel caso in cui le retribuzioni siano stabilite da contratti collettivi settoriali, l'appartenenza dei lavoratori a due settori diversi può portare a concludere che non sussiste il presupposto dello stesso lavoro o del lavoro di pari valore [80]. Tuttavia, la giurisprudenza ha stabilito taluni criteri riguardanti l'accertamento, da parte del giudice nazionale, della circostanza che i dati relativi alle retribuzioni di due categorie di lavoratori sono stati determinati da contratti collettivi. Così, nella sentenza Enderby [81] la Corte ha precisato che «la circostanza che i livelli retributivi di cui trattasi siano stati determinati tramite contrattazioni collettive che sono state condotte separatamente per ciascuno dei due gruppi professionali interessati e che non hanno avuto effetti discriminatori nell'ambito di ciascuno di questi due gruppi non osta alla constatazione del fatto che, a prima vista, ci si trova di fronte a una discriminazione, qualora tali contrattazioni abbiano portato a risultati implicanti una disparità di trattamento fra due gruppi che dipendono dallo stesso datore di lavoro e che sono rappresentati dallo stesso sindacato. (...) Il datore di lavoro potrebbe facilmente eludere attraverso separate contrattazioni il principio della parità delle retribuzioni, se, per giustificare la disparità salariale, potesse limitarsi a far valere l'assenza di discriminazioni nell'ambito di ciascuna contrattazione considerata separatamente» [82].

56. Come rilevato dal governo tedesco, è importante che il giudice nazionale verifichi se i contratti collettivi che stabiliscono le tabelle retributive di determinate professioni siano stati redatti dalle stesse parti. L'identità delle parti contraenti e l'identità del settore economico riguardati dai contratti collettivi di cui trattasi costituiscono le condizioni cui è subordinata la possibilità di accertare se le diverse disposizioni dei contratti collettivi relative alle retribuzioni siano confrontabili ai fini dell'art. 119 del Trattato. Nella fattispecie, dall'ordinanza di rinvio risulta che tutti i regolamenti di servizio sono stati adottati dalla Federazione nazionale degli enti previdenziali austriaci e riguardano lo stesso settore economico, cioè quello degli enti previdenziali, mentre, all'udienza, le parti della causa principale hanno entrambe ammesso che i contratti collettivi in questione erano stati redatti dalle stesse parti. In ogni caso, però, spetta sempre al giudice nazionale, che meglio conosce l'ambito giuridico e i fatti della causa per la quale è stato adito, esaminare se le condizioni sopra citate siano soddisfatte.

57. Propongo pertanto alla Corte di risolvere la seconda questione come segue: il divieto di discriminazioni tra lavoratori di sesso maschile e lavoratori di sesso femminile riguarda non solo le pubbliche autorità, ma vale del pari per tutte le convenzioni che disciplinano in modo collettivo il lavoro subordinato, come pure per i contratti fra i singoli. Tuttavia, la circostanza che le retribuzioni di due categorie di lavoratori siano state stabilite tramite contrattazioni collettive può essere tenuta in considerazione dal giudice nazionale quale elemento per valutare in che misura le disparità retributive siano dovute a fattori obiettivi, estranei a qualsiasi discriminazione basata sul sesso. Analogamente, la circostanza che ciascuna categoria di lavoratori dipenda da un diverso contratto collettivo può essere tenuta in considerazione

80 — V. le sue conclusioni nella causa Enderby (citata alla nota 16, paragrafi 44-46) e nella causa Danfoss (citata alla nota 22, paragrafo 46).

81 — V. sentenza citata alla nota 16.

82 — Punto 22.

quale elemento per valutare se possa ritenersi che le due categorie si trovano in situazioni simili. Infine, il giudice nazionale può tenere particolarmente conto della circostanza che i contratti collettivi riguardino o meno lo stesso settore economico, siano stati conclusi o meno dalle stesse parti e determinino o meno un sistema vincolante ed esauriente di fissazione delle retribuzioni.

E — *Sulle questioni terza, quarta e quinta*

58. Con la terza questione il giudice a quo chiede che la Corte precisi a quale livello (livello di impresa, di contratto collettivo o della totalità delle persone in possesso dell'abilitazione professionale) si collochino le categorie che si possono raffrontare per accertare se sussista discriminazione nell'ipotesi in cui un contratto collettivo recante disciplina esauriente delle retribuzioni determini queste ultime per attività uguali o equivalenti, differenziandole in base alle abilitazioni professionali posseduti dai lavoratori. Con la quarta questione il giudice a quo chiede se occorra basarsi sul rapporto numerico tra uomini e donne soltanto nell'ambito della categoria vittima della discriminazione oppure in entrambe le categorie. Infine, con la quinta questione il giudice a quo, sempre nel quadro della problematica affrontata con la terza questione, chiede alla Corte di precisare quali siano esattamente, a ciascun livello, le categorie di raffronto, quando l'identica attività lavorativa esercitata da tali categorie costituisce solo una parte delle attività ricomprese nella sfera dell'abilitazione professionale. Ritengo opportuno esaminare congiuntamente le questioni sopra citate, dal momento che sono tra loro connesse poiché tutte si riferiscono alla modalità di costituzione e di composizione dei gruppi di raffronto da tenere in considerazione nel quadro dell'analisi volta a verificare se sia comprovata l'esistenza di una discriminazione indiretta.

59. Inizierò con l'esporre qualche considerazione di carattere generale. In caso di discriminazione indiretta, dalla giurisprudenza della Corte risulta che la costituzione e la composizione dei gruppi che vengono confrontati per verificare se sia comprovata l'esistenza di una discriminazione indiretta non solo possono, ma devono essere sottoposte a determinate condizioni [83]. Ciò appare del tutto logico in quanto, per poter essere pertinente, il raffronto deve vertere su categorie rappresentative di lavoratori, non potendosi ammettere una scelta interessata, vale a dire fatta per corroborare le argomentazioni dell'una o dell'altra parte. In ogni caso, evidentemente, la valutazione dell'utilità del raffronto rappresenta una questione di fatto e compete al giudice nazionale [84], il che non impedisce certo alla Corte di stabilire determinati criteri che orienteranno i giudici nazionali nella loro valutazione.

60. Il primo criterio di composizione delle categorie di raffronto non può che riguardare

83 — V. sentenze Enderby (citata alla nota 16, punto 17), e Danfoss (citata alla nota 22, punto 16).

84 — V. le conclusioni dell'avvocato generale Léger nella causa Royal Copenhagen (citata alla nota 21, paragrafi 28-30).

il livello al quale la composizione è effettuata. Dalla giurisprudenza della Corte emerge che non c'è nessuna regola generale, ma tale livello è stabilito in base alle circostanze concrete di ogni causa. Come rileva il governo tedesco nelle sue osservazioni, l'elemento decisivo per determinare tale livello è il campo di applicazione della disciplina controversa, sospettata di dar luogo ad una discriminazione ai sensi dell'art. 119 del Trattato. Inoltre, è evidente che il principio della parità di retribuzione enunciato al sopra citato articolo si rivolge all'organo che ha adottato la disciplina controversa. Di conseguenza, se tale disciplina è contenuta in una legge, i gruppi di raffronto devono essere costituiti dalla totalità dei lavoratori la cui retribuzione è disciplinata da questa. Parallelamente, se la disciplina deriva da una decisione o dalla prassi di un determinato datore di lavoro, i gruppi raffrontati devono essere costituiti dalla totalità dei lavoratori impiegati da questo datore di lavoro.

61. Per quanto riguarda il livello a cui si deve collocare la composizione dei gruppi di raffronto sui quali va basata l'analisi volta ad accertare se l'esistenza di una discriminazione sia comprovata, conformemente alle precedenti considerazioni hanno un ruolo determinante le constatazioni compiute a proposito della seconda questione, tenuto conto dei fatti descritti dall'ordinanza di rinvio. La circostanza che, da un lato, la tabella retributiva delle due categorie di lavoratori, ossia i medici e gli psicologi, sia stabilita da contratti collettivi di lavoro, e, dall'altro, che tali contratti collettivi, conclusi dalla Federazione nazionale degli enti previdenziali austriaci, siano vincolanti per i vari enti previdenziali, sulla base delle condizioni enunciate all'art. 460 dell'ASVG, e si applichino a questi come regolamento di servizio interno porta a concludere che le categorie confrontabili di lavoratori devono essere composte non al livello dell'ente interessato, ma a quello dei contratti collettivi di cui trattasi [85]. Come sottolinea la Commissione, se si facesse riferimento alla totalità dei lavoratori in possesso dell'abilitazione professionale in questione, i gruppi confrontati sarebbero talmente eterogenei che il raffronto non avrebbe alcun senso. Inoltre, il problema della discriminazione non si porrebbe più a tale livello.

62. Propongo pertanto alla Corte di risolvere la terza questione come segue: nel caso in cui un contratto collettivo recante disciplina esauriente delle retribuzioni preveda, per l'esercizio di una stessa attività o di un'attività di pari valore, retribuzioni diverse modulate in base all'abilitazione professionale posseduta dai lavoratori, e serva come criterio per la formazione delle categorie di raffronto su cui si deve basare l'analisi volta a verificare se un dato provvedimento comporti eventualmente una discriminazione, occorre prendere in considerazione i lavoratori che rientrano nel campo di applicazione del contratto collettivo.

63. Per quanto riguarda la quarta questione, a prima vista la giurisprudenza della Corte sembra aver adottato soluzioni diverse a seconda dei casi, come constata il giudice a

85 — Tuttavia, è importante che il giudice nazionale esamini se la Cassa mutua o l'impresa interessate intervengano in modo specifico (prassi, distaccamenti, ecc.) per determinare quali medici (secondo la loro specialità) o quali psicologi verranno assunti ed eserciteranno la psicoterapia, in modo che la definitiva disparità retributiva tra uomini e donne derivi, in sostanza, da tale intervento.

quo nell'ordinanza di rinvio. Così, nella causa Jenkins [86] la Corte si è limitata ad esaminare la categoria vittima della discriminazione, cioè quella dei lavoratori ad orario ridotto [87], mentre nella causa Enderby [88] si è basata sul raffronto tra due categorie di lavoratori, ossia i logopedisti e i farmacisti, una delle quali era costituita quasi esclusivamente da donne e l'altra in prevalenza da uomini [89].

A mio parere, le differenze riscontrate nella giurisprudenza sono dovute al fatto che, in base alle circostanze di ogni causa, la Corte, per formarsi un fondato convincimento giudiziario sull'esistenza di una discriminazione indiretta, non si limita ai dati statistici relativi ai gruppi confrontati, che, per loro natura, sono variabili e in generale poco affidabili, ma esige che la valutazione effettuata in materia poggi su elementi il più possibile obiettivi [90]. Più precisamente, nella causa Jenkins la Corte ha accertato che l'esistenza di una discriminazione a sfavore delle donne era comprovata, considerando che il criterio, a prima vista obiettivo, di differenziazione delle retribuzioni in base all'orario di lavoro poteva implicare una siffatta discriminazione perché, per via del loro ruolo sociale, le donne possono difficilmente soddisfare le esigenze di un orario completo [91]. Tale rilievo, che riflette un dato di esperienza comune, costituisce il fondamento obiettivo del giudizio relativo alla discriminazione indiretta. Secondo la motivazione della sopra citata sentenza, nel caso in cui esista un siffatto criterio obiettivo, può non essere necessario analizzare il rapporto numerico tra uomini e donne nelle due categorie di lavoratori. In tal caso la discriminazione, anche se presenta le caratteristiche formali delle discriminazioni indirette, è in sostanza assai più idonea ad essere considerata discriminazione diretta, stante il fatto che la categoria professionale di cui trattasi è previamente delimitata socialmente sulla base del sesso da parte degli enti sociali. È dunque sufficiente che il giudice nazionale accerti che esiste una discriminazione all'interno di una professione che, per sua natura, è una «professione femminile», per cui diventa superfluo procedere ad un'analisi comparativa delle due categorie [92]. Invece, quando la prova della discriminazione indiretta non può derivare dalla natura della categoria professionale, come nella causa Enderby, il carattere «femminile» o «maschile» della professione dovrà risultare dall'analisi statistica di una delle categorie di lavoratori interessata, analisi che sarà sempre confrontata con quella dell'altra categoria [93].

86 — V. sentenza citata alla nota 26.

87 — Punto 9 e ss., soprattutto punto 15. V. anche sentenze (citate alla nota 40) Kowalska (punto 16) e Nimz (punto 15). La sentenza Bilka (citata alla nota 47, punto 29) esamina soltanto la categoria favorita, cioè quella dei lavoratori a tempo pieno.

88 — V. sentenza citata alla nota 16.

89 — Punti 15-19; v. anche sentenza Royal Copenhagen (citata alla nota 21, punto 28).

90 — V. anche le mie conclusioni nella causa Seymour-Smith e Perez (citata alla nota 15, paragrafi 113, 114 e 119). Per quanto riguarda la coesistenza dell'analisi dei dati statistici e di quella del fondamento il più possibile obiettivo della differenza di trattamento, v., in particolare, sentenza Helmig e a. (citata alla nota 13, punti 23-25, che rinvia alla sentenza Bilka, citata alla nota 47).

91 — Punto 13. V. sentenza Danfoss (citata alla nota 22, punto 21).

92 — Secondo la sentenza 8 novembre 1990, causa C-177/88, Dekker (Racc. pag. I-3941, punti 12 e 17), il raffronto non è necessario quando il criterio è specificamente legato al sesso, cioè quando, ad esempio, non potrebbe mai riguardare gli uomini (ad esempio, nel caso in cui tale criterio sia la gravidanza), mentre è necessario quando si può giustificare la discriminazione soltanto confrontando i diversi trattamenti riservati a uomini e donne.

93 — V. le conclusioni dell'avvocato generale Lenz nella causa Enderby (citata alla nota 16, paragrafi 30 e 31).

Pertanto non condivido l'opinione del giudice a quo, il quale nell'ordinanza di rinvio ha dichiarato che, ove una delle categorie di lavoratori possa considerarsi rappresentativa delle condizioni di lavoro esistenti (ad esempio, gli occupati a tempo pieno), in linea di massima è sufficiente esaminare il rapporto numerico tra uomini e donne all'interno della categoria vittima della discriminazione, mentre in tutti gli altri casi occorre un raffronto tra entrambe le categorie. Ritengo invece che, in base alla giurisprudenza della Corte, si possa limitare l'esame al rapporto numerico tra uomini e donne all'interno della categoria vittima della discriminazione solo quando un elemento obiettivo, solitamente la circostanza che tale categoria è previamente delimitata socialmente sulla base del sesso, consenta di ritenere che tale categoria corrisponde per sua natura ad una professione puramente femminile o maschile.

64. Ad ogni modo, anche nei casi in cui la Corte sembra limitarsi ad esaminare la categoria vittima della discriminazione, l'analisi comparativa dei dati relativi alle due categorie non può essere esclusa.

65. La necessità di procedere ad un'analisi comparativa del rapporto numerico tra uomini e donne nelle due categorie deriva innanzitutto e principalmente dalla circostanza che nella giurisprudenza della Corte, per considerare che una disposizione è «in linea di massima» contraria al principio della parità di trattamento, si esige che la percentuale di donne nel gruppo vittima della discriminazione sia «notevolmente più elevata» della percentuale di uomini e/o che la percentuale di donne del gruppo favorito sia «notevolmente inferiore» alla percentuale di uomini [94]. Come ho sottolineato nelle mie conclusioni presentate nella causa Seymour-Smith e Perez [95], per verificare se esista una «differenza significativa» di percentuali all'interno di un gruppo occorre anche tenere conto della composizione dell'altro gruppo. Quest'ultimo dovrà riflettere la tendenza contraria o far risultare percentuali identiche, oppure riflettere la stessa tendenza, ma molto attenuata rispetto al primo gruppo. Infatti, se la differenza percentuale è identica o analoga in entrambi i gruppi, il trattamento riservato ai lavoratori di questi due gruppi è identico e non difforme [96].

66. In secondo luogo, poiché l'esistenza di una discriminazione indiretta è oggetto di presunzione relativa, la presenza di una percentuale più elevata di donne, non soltanto all'interno della categoria di lavoratori sfavorita dalla discriminazione, ma anche all'interno della categoria favorita, costituisce logicamente un elemento di prova sostanziale che determina il carattere obiettivo ed estraneo a qualsiasi discriminazione fondata sul sesso della distinzione operata. Tale carattere obiettivo può essere invocato dal datore di lavoro [97]. Evidentemente si potrebbe obiettare che,

94 — Per quanto riguarda la categoria di lavoratori a tempo pieno, v. sentenza Bilka (citata alla nota 47, punto 29).

95 — Citata alla nota 15.

96 — V. nota 50 delle mie conclusioni nella causa Seymour-Smith e Perez (citata alla nota 15).

97 — V. sentenze (citate alla nota 40) Kowalska (punto 16) e Nimz (punto 15).

in questo caso, spetta al datore di lavoro e non al lavoratore provare il rapporto numerico tra uomini e donne all'interno della seconda categoria. Di conseguenza, la possibilità di decidere che, in ciascun caso, occorre analizzare il rapporto numerico tra uomini e donne nelle due categorie può dipendere dall'onere della prova della discriminazione. Tale considerazione non sembra tuttavia essere contraria alla necessità di principio di procedere ad un'analisi comparativa del rapporto numerico tra uomini e donne all'interno delle due categorie di lavoratori. Come ho osservato, nei casi in cui la Corte si è limitata all'analisi dei dati relativi alla categoria vittima della discriminazione, esisteva una prova oggettiva della discriminazione indiretta, fondata su dati di esperienza generale, prova che, del resto, nella maggior parte dei casi conferma puramente e semplicemente la previa certezza riguardo ai dati ricavati dall'analisi statistica delle due categorie. L'analisi comparativa del rapporto numerico tra uomini e donne all'interno di due categorie di lavoratori è la regola, che vale in tutti i casi dubbi, mentre l'esame di una sola categoria è l'eccezione. Inoltre, l'analisi comparativa della proporzione di uomini e donne nelle due categorie è in armonia col principio fondamentale che disciplina il regime della prova della discriminazione, relativa al raffronto di categorie *rappresentative di lavoratori, principio in* forza del quale non si può ammettere la scelta di una sola categoria che si può ritenere interessata, cioè fatta per corroborare le argomentazioni dell'una o dell'altra parte.

67. Pertanto, indipendentemente dall'esistenza di criteri obiettivi che possano far ritenere che una professione o un criterio abbiano per loro natura carattere femminile, occorre che il giudice nazionale proceda all'analisi comparativa della proporzione di uomini e di donne esistente in ciascuna categoria di lavoratori. Nella fattispecie ritengo che, considerate le precedenti osservazioni, la questione della scelta non si ponga. La professione di psicologo psicoterapeuta non può, in base alle condizioni in cui viene esercitata, essere qualificata puramente femminile, mentre il criterio dell'abilitazione professionale di psicologo o medico può essere considerato, in linea di massima, obiettivamente neutro dal punto di vista del sesso, nella misura in cui le due categorie professionali presuppongono un livello di formazione professionale già elevato, cosicché le differenze esistenti tra queste categorie non possono più essere imputate al fatto che i lavoratori di sesso femminile abbiano avuto minori possibilità di acquisire una formazione professionale altrettanto avanzata di quella dei lavoratori di sesso maschile o abbiano utilizzato tali possibilità in misura minore [98].

68. Ritengo che la Corte debba risolvere la quarta questione come segue: in una situazione come quella descritta nella seconda e nella terza questione, per quanto riguarda la prova dell'esistenza di una discriminazione indiretta, la proporzione di uomini e di donne all'interno di due categorie, cioè quella sfavorita dalla discriminazione e quella che ne beneficia, è sempre determinante.

69. Dopo aver accertato a che livello collocare le categorie di lavoratori da confrontare,

98 — V. sentenza Danfoss (citata alla nota 22, punto 23).

il giudice nazionale deve delimitare tali categorie con precisione, problema che solleva la quinta questione pregiudiziale proposta dal giudice a quo. La giurisprudenza della Corte ha stabilito in larga misura i criteri sulla cui base effettuare tale delimitazione, in modo che la scelta e la composizione dei gruppi non siano frutto del caso e che tali gruppi possano essere confrontati. Pertanto, conformemente alla sentenza Royal Copenhagen [99], che sistematizza la giurisprudenza precedente della Corte, «la verifica del rispetto del principio della parità delle retribuzioni implica un confronto fra retribuzioni versate a lavoratori di sesso diverso a fronte di uno stesso lavoro o di lavori cui viene attribuito pari valore. Quando un confronto del genere verte sulle retribuzioni medie di due gruppi di lavoratori pagati a cottimo, per essere significativo esso deve concernere gruppi comprendenti ciascuno la totalità dei lavoratori che — tenuto conto di un complesso di fattori, quali la natura dell'attività lavorativa, le condizioni di preparazione e quelle di lavoro — possano essere considerati posti in condizioni paragonabili. Il confronto deve riguardare inoltre un numero abbastanza elevato di lavoratori [100], al fine di escludere che le disparità riscontrate siano espressione di fenomeni puramente fortuiti od occasionali (...). Spetta al giudice nazionale compiere le valutazioni necessarie dei fatti della causa principale alla luce dei summenzionati criteri» [101]. Sembra pertanto che i summenzionati criteri siano di applicazione generale. Malgrado la formulazione della sentenza, non si vede il motivo per cui sarebbero applicabili solo ai lavoratori pagati a cottimo.

70. Nella fattispecie i gruppi di raffronto devono pertanto essere costituiti in base all'applicazione dei detti criteri a livello del campo di applicazione dei contratti collettivi di lavoro generali, come ho indicato nella proposta di soluzione della terza questione. Se ci si basa sul criterio di differenziazione retributiva introdotto dai contratti collettivi, cioè il criterio dell'abilitazione professionale, risulta che le categorie di cui trattasi sono, da un lato, quella degli psicologi abilitati all'esercizio autonomo della professione di psicologo e che lavorano in tutti gli enti previdenziali austriaci; dall'altro, quella dei medici abilitati all'esercizio autonomo della professione di medico e che lavorano, in qualità di medici specialisti, in tutti gli enti previdenziali austriaci. È dunque a livello di tali categorie, nel cui ambito si verifica la disparità retributiva, conformemente ai contratti collettivi, che occorre analizzare le percentuali di lavoratori di sesso maschile e di sesso femminile per

99 — Sentenza citata alla nota 21.

100 — La questione della fissazione di un numero minimo non viene tuttavia posta. V. conclusioni dell'avvocato generale Léger in tale causa (paragrafo 30).

101 — Punti 32-35. V. anche sentenza Enderby (citata alla nota 16, punto 17).

verificare se esista o meno una discriminazione in materia di retribuzione [102].

71. Tuttavia, il problema sollevato dalla quinta questione non è semplice come sembra a prima vista, perché non bisogna dimenticare che, affinché si possa porre la quinta questione, occorre che si sia data soluzione affermativa alla prima questione.

Normalmente la scelta e la composizione dei gruppi di raffronto presuppongono sempre lo svolgimento dello stesso lavoro o di un lavoro di pari valore [103]. Pertanto, affinché il giudice nazionale possa determinare in modo più dettagliato i gruppi da confrontare occorre, di massima, che venga dimostrato che tali gruppi svolgono lo stesso lavoro o un lavoro di pari valore. Tuttavia, come ho osservato durante l'esame della prima questione, nella fattispecie, dal momento che si è in presenza di abilitazioni professionali diverse, si può ammettere l'esistenza di uno stesso lavoro o di un lavoro di pari valore solo se si considera l'esercizio della psicoterapia come esercizio della stessa attività. Dunque, anche se non è menzionato nei contratti collettivi di lavoro, il criterio relativo all'esercizio della stessa attività dovrà essere combinato con quello relativo al possesso di una data abilitazione professionale, in modo che i gruppi interessati si trovino in situazioni simili. Di conseguenza, considerate le precedenti osservazioni, le due categorie di raffronto dovrebbero essere: da un lato, gli psicologi abilitati all'esercizio autonomo della professione di psicologo, che lavorano in qualità di psicoterapeuti in tutti gli enti previdenziali austriaci; dall'altro, i medici abilitati all'esercizio autonomo della professione di medico, come medici specialisti, che lavorano in qualità di psicoterapeuti in tutti gli enti previdenziali austriaci.

102 — Occorre segnalare che, per quanto riguarda il livello delle categorie di cui si tratta, i dati statistici necessari non risultano chiaramente dagli elementi del fascicolo. Infatti, questo non contiene dati statistici chiari relativi alle percentuali di lavoratori di sesso maschile e di sesso femminile né sulla totalità degli psicologi laureati, né sulla totalità dei medici che lavorano in tutti gli enti previdenziali austriaci. Nelle sue osservazioni scritte e durante la fase orale la Cassa mutua ha fornito determinate statistiche in materia (v. nota 11 delle presenti conclusioni). Tuttavia spetta sempre al giudice nazionale valutare se le statistiche dedotte dalle parti per provare l'esistenza di una discriminazione indiretta siano adeguate (v. sentenza Enderby, citata alla nota 16, punto 17).
Per quanto riguarda la confusione esistente quanto alla scelta di statistiche adeguate, occorre tuttavia segnalare su questo punto che, mentre la Commissione ritiene che le categorie di lavoratori debbano essere confrontate a livello di contratti collettivi, da un lato, durante la fase orale ha confrontato gli psicologi che esercitano la psicoterapia con i medici, considerati in generale, e, dall'altro, nelle sue osservazioni scritte ha confrontato dati statistici che, per quanto concerne i medici, riguardano la totalità dei lavoratori occupati dalla Cassa mutua e, per quanto concerne gli psicologi laureati, riguardano la totalità dei lavoratori che esercitano la psicoterapia presso gli enti previdenziali (v. le osservazioni scritte della Commissione, punto 48). Di conseguenza, la conclusione che ne ha tratto la Commissione, secondo cui le donne sono in maggioranza sia tra i medici che tra gli psicologi, non è convincente, in quanto non fondata su dati statistici adeguati.
Parallelamente, occorre segnalare che la determinazione del livello — dianzi menzionato — a cui si deve operare il raffronto delle categorie di lavoratori rende priva di oggetto l'osservazione della Cassa mutua, secondo cui il fatto che la causa principale riguardi un solo ambulatorio che dipende da un solo ente previdenziale e al cui interno vi sono soltanto sei medici e sei psicologi, mentre i regolamenti che determinano lo status dei lavoratori impiegati presso gli enti previdenziali si applicano ad un totale di 1 932 medici, 50 psicologi e altri 27 651 lavoratori, è significativo alla luce della giurisprudenza della Corte in base alla quale, quando si valuta l'esistenza di un'eventuale violazione del principio della parità delle retribuzioni tra i lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile, il raffronto deve vertere su un numero abbastanza elevato di lavoratori, al fine di escludere che le disparità costituiscano fenomeni puramente fortuiti.

103 — V. le conclusioni dell'avvocato generale Lenz nella causa Danfoss (citata alla nota 22, paragrafo 40). V. anche sentenza Royal Copenhagen (citata alla nota 21, punti 32 e 33).

Tuttavia, un raffronto effettuato a livello delle summenzionate categorie, volto a verificare se si ponga un problema di discriminazione in materia di retribuzione, non sarebbe adeguato. Per quanto riguarda le retribuzioni delle due categorie di lavoratori, cioè i medici psicoterapeuti e gli psicologi psicoterapeuti, le categorie numericamente confrontate sono, come ho segnalato sopra, delimitate a livello di contratti collettivi, vale a dire al livello in cui le retribuzioni sono stabilite in modo definitivo. Se, malgrado ciò, si devono prendere in considerazione le sottocategorie dei medici e degli psicologi che esercitano la psicoterapia in tutti gli enti previdenziali austriaci, tale operazione è esclusivamente volta a verificare l'esistenza di uno stesso lavoro o di un lavoro di pari valore. Se dunque a quest'ultimo livello si fosse in presenza di dati numerici che potrebbero sollevare un problema di discriminazione a sfavore delle donne, senza che vi siano dati numerici analoghi a livello di contratti collettivi [104], in pratica tale discriminazione non riguarderebbe la retribuzione, ma altri aspetti del lavoro delle categorie di cui trattasi. Concretamente, potrebbe esserci una discriminazione fondata sul sesso quanto alla scelta, tra i medici e/o gli psicologi, delle persone che esercitano o meno la psicoterapia.

Su questo punto occorre però sottolineare che è proprio tale specificità della causa principale — vale a dire la circostanza che l'esistenza di uno stesso lavoro o di un lavoro di pari valore può essere valutata solo ad un livello diverso da quello in cui le categorie di lavoratori sono confrontate al fine di verificare se si pone un problema di discriminazione in materia retributiva — a provare due fatti. Da un lato, evidenzia la difficoltà di riconoscere di primo acchito che due categorie di lavoratori svolgono lo stesso lavoro o un lavoro di pari valore — o occupano un posto di lavoro uguale-, quando entrambe queste categorie esercitano per caso la stessa attività, senza prescindere da alcun elemento del loro diverso status professionale. Dall'altro, mostra, nella fattispecie, a quali complesse conclusioni si giunge necessariamente aderendo a tale idea.

72. Con riserva di quest'ultima osservazione, propongo alla Corte, se lo ritiene opportuno, di risolvere la quinta questione come segue: nel caso in cui l'attività identica di cui trattasi, esercitata da entrambe le categorie professionali, costituisca una delle attività ricomprese nell'abilitazione professionale, occorre prendere in considerazione tutti i lavoratori che possiedono un'abilitazione professionale di tal tipo e che rientrano nel campo di applicazione del contratto collettivo di lavoro.

F — *Sulla settima questione*

73. Con la settima questione il giudice a quo chiede in sostanza alla Corte di precisare se,

104 — Nella fattispecie, come ho segnalato, mentre il fascicolo non contiene alcuna informazione relativa ai dati statistici a livello dei contratti collettivi, l'ordinanza di rinvio indica a questo riguardo che, su un totale di 34 persone che lavorano come psicoterapeuti presso gli enti previdenziali, 24 sono laureati in psicologia, di cui 18 donne e 6 uomini, e 10 sono medici, di cui 2 donne e 8 uomini. Dunque le donne rappresentano una percentuale notevolmente più elevata solo nella categoria degli psicologi psicoterapeuti laureati, mentre tale percentuale è notevolmente inferiore nella categoria dei medici che lavorano come psicoterapeuti.

nel caso in cui l'applicazione di un dato contratto collettivo di lavoro o regolamento di servizio implichi una discriminazione fondata sul sesso contraria al diritto comunitario, tale discriminazione venga eliminata solo a decorrere dal momento in cui sarà stata accertata dalla Corte di giustizia delle Comunità europee o se la sua eliminazione avrà effetto retroattivo.

74. Per giurisprudenza costante, l'interpretazione di una norma di diritto comunitario data dalla Corte nell'esercizio della competenza ad essa attribuita dall'art. 177 del Trattato chiarisce e precisa, quando ve ne sia bisogno, il significato e la portata della norma, quale deve o avrebbe dovuto essere intesa ed applicata dal momento della sua entrata in vigore. Ne risulta che la norma così interpretata può e deve essere applicata dal giudice anche a rapporti giuridici sorti e costituiti prima della sentenza interpretativa se, manifestamente, sono soddisfatte per il resto le condizioni che permettono di sottoporre ai giudici competenti una controversia relativa all'applicazione di detta norma [105].

75. Sono ammesse deroghe alla regola sopra citata solo in casi del tutto eccezionali, in cui la Corte considera che il rispetto di tale regola è contrario al principio della certezza del diritto, che fa parte integrante dell'ordinamento giuridico comunitario. Quando valuta se questo principio imponga una limitazione degli effetti nel tempo della sentenza interpretativa emessa, la Corte verifica: a) se vi sia il rischio di gravi ripercussioni economiche, dovute in particolare all'elevato numero di rapporti giuridici costituiti in buona fede sulla base di una normativa ritenuta valida; b) se tanto i singoli quanto le autorità nazionali siano stati indotti ad un comportamento non conforme alla normativa comunitaria in ragione di una obiettiva e grave incertezza in ordine all'esatto significato delle disposizioni comunitarie interpretate dalla Corte. Sulla valutazione operata dalla Corte ha particolare incidenza l'eventuale accertamento del fatto che il comportamento tenuto dagli Stati membri o dalla Commissione ha contribuito a creare o rafforzare tale incertezza [106].

Siffatta limitazione può essere ammessa, secondo la costante giurisprudenza della Corte, solo nella sentenza stessa che statuisce sull'interpretazione richiesta [107]. Tuttavia, tale limitazione non vale per coloro che hanno esperito anteriormente un'azione giurisdizionale oppure hanno proposto un ricorso equivalente [108].

105 — V. sentenza 13 febbraio 1996, cause riunite C-197/94 e C-252/94, Bautiaa e Société française maritime (Racc. pag. I-505, punto 47). V. anche sentenze 27 marzo 1980, causa 61/79, Denkavit Italiana (Racc. pag. 1205, punto 16), e cause riunite 66/79, 127/79 e 128/79, Salumi e a. (Racc. pag. 1237, punto 9); 10 luglio 1980, causa 811/79, Ariete (Racc. pag. 2545, punto 6), e causa 826/79, Mireco (Racc. pag. 2559, punto 7); 13 dicembre 1983, causa 222/82, Lewis e a. (Racc. pag. 4083, punto 38); 2 febbraio 1988, causa 309/85, Barra (Racc. pag. 355, punto 11); 5 ottobre 1988, causa 210/87, Padovani e a. (Racc. pag. 6177, punto 12); 14 dicembre 1988, causa 269/87, Ventura (Racc. pag. 6411, punto 15), e 6 luglio 1995, causa C-62/93, BP Soupergaz (Racc. pag. I-1883, punto 39).

106 — V. sentenza Bautiaa e Société française maritime (citata alla nota 105, punto 48). V. anche sentenze Defrenne (citata alla nota 17, punto 69 e ss.) e Worringham e Humphreys (citata alla nota 40, punto 29 e ss.), nonché le sentenze 27 maggio 1981, cause riunite 142/80 e 143/80, Essevi e Salengo (Racc. pag. 1413, punto 30 e ss.); 2 febbraio 1988, causa 24/86, Blaizot (Racc. pag. 379, punto 28 e ss.); Barber (citata alla nota 76, punto 40 e ss.); 31 marzo 1992, causa C-200/90, Dansk Denkavit e Poulsen Trading (Racc. pag. I-2217, punto 20 e ss.); 16 luglio 1992, causa C-163/90, Legros e a. (Racc. pag. I-4625, punto 28 e ss.); 11 agosto 1995, cause riunite da C-367/93 a C-377/93, Roders e a. (Racc. pag. I-2229, punto 41 e ss.); 14 settembre 1995, cause riunite C-485/93 e C-486/93, Simitzi (Racc. pag. I-2655, punto 29 e ss.), e 19 ottobre 1995, causa C-137/94, Richardson (Racc. pag. I-3407, punto 32 e ss.)

107 — V. sentenza Blaizot (citata alla nota 106, punto 28).

108 — V. sentenza Blaizot (citata alla nota 106, punto 35).

Per stabilire se si debba limitare la portata di una sentenza nel tempo, secondo la giurisprudenza della Corte è necessario tenere conto del fatto che, benché le conseguenze pratiche di qualsiasi pronunzia giurisdizionale vadano vagliate accuratamente, non si può tuttavia giungere a distorcere l'obiettività del diritto e compromettere la sua applicazione futura a motivo delle ripercussioni che la pronunzia può avere per il passato [109].

76. Se ci si basa sulle osservazioni contenute nell'ordinanza di rinvio, la settima questione non si pone se, risolvendo la prima questione, la Corte riconosce semplicemente che si è in presenza di uno «stesso lavoro» o di un «lavoro di pari valore», ma soltanto se, risolvendo la sesta questione, essa ammette che, nell'ambito dell'esercizio della stessa attività, i diversi livelli di formazione e le diverse abilitazioni professionali non costituiscono, di per sé, differenze che giustifichino una discriminazione ai sensi dell'art. 119 del Trattato. Di conseguenza, solo in quest'ultimo caso occorrerà esaminare le condizioni di applicazione della sopra citata giurisprudenza.

77. L'applicazione diretta dell'art. 119 è un principio acquisito di diritto comunitario, sin dalle sentenze Defrenne [110] e Jenkins [111]. Dal 1° luglio 1995, data di adesione della Repubblica austriaca all'Unione europea, le parti sociali di tale Stato non possono più ignorare, quindi, le condizioni enunciate da tale disposizione al momento della negoziazione dei contratti collettivi. A tale riguardo occorre sottolineare che, contrariamente a quanto affermano il giudice a quo nella sua ordinanza e la Cassa mutua nelle sue osservazioni, il fatto che si siano costituiti rapporti giuridici in buona fede sulla base di una normativa generalmente ritenuta conforme alle disposizioni legali nazionali è privo di rilevanza. Affinché si ponga la questione della tutela del legittimo affidamento con riguardo agli effetti nel tempo di una sentenza, occorre che i rapporti giuridici si siano costituiti sulla base di una normativa generalmente ritenuta conforme al diritto comunitario.

Basandosi sulla giurisprudenza della Corte, quale risulta dalla sentenza Danfoss [112], gli Stati membri e le parti sociali potrebbero a buon diritto ritenere che i diversi livelli di formazione e le differenti abilitazioni professionali, dovuti ad una diversa formazione professionale, costituiscano, in base alle condizioni stabilite dalla giurisprudenza sopra citata, disparità che giustificano obiettivamente una discriminazione ai sensi dell'art. 119 del Trattato. Di conseguenza, nell'eventualità in cui la sentenza che emetterà la Corte si discostasse in modo significativo dalla giurisprudenza Danfoss, si creerebbe davvero un rischio di gravi ripercussioni economiche, dovute soprattutto all'elevato numero di rapporti giuridici costituiti in buona fede sulla base di una normativa ritenuta valida alla luce del diritto comunitario e al fatto che le parti sociali hanno tenuto un comportamento non conforme al diritto comunitario per via dell'obiettiva e grave incertezza che sussisteva in

109 — V. sentenza Blaizot (citata alla nota 106, punto 30).

110 — V. sentenza citata alla nota 17.

111 — V. sentenza citata alla nota 26.

112 — V. sentenza citata alla nota 22.

ordine al preciso significato della normativa comunitaria interpretata dalla Corte. Il fattore che avrebbe contribuito a suscitare e rafforzare tale incertezza sarebbe non il comportamento degli altri Stati membri o della Commissione, ma la stessa giurisprudenza della Corte [113].

78. Considerate le precedenti osservazioni, propongo alla Corte di limitare per il futuro gli effetti nel tempo della sua sentenza nei confronti di tutti coloro che non hanno finora esperito azioni giurisdizionali o proposto ricorsi equivalenti, esclusivamente nel caso in cui, discostandosi significativamente dalla giurisprudenza Danfoss, dichiarasse in definitiva che, nell'ambito dell'esercizio di una stessa attività, i diversi livelli di formazione e le differenti abilitazioni professionali non costituiscono, di per sé, differenze che giustificano una discriminazione ai sensi dell'art. 119 del Trattato.

VI — Conclusione

79. Propongo alla Corte di risolvere le questioni pregiudiziali dell'Oberlandesgericht di Vienna come segue:

«1) L'art. 119 del Trattato dev'essere interpretato nel senso che non sussiste uno "stesso lavoro" o un "posto di lavoro uguale" quando lavoratori dipendenti che possiedono abilitazioni professionali diverse, perché hanno ricevuto una formazione professionale fondamentalmente diversa, esercitano la stessa attività per un lungo periodo di tempo (corrispondente a più periodi di retribuzione), se sono stati assunti in considerazione di tali abilitazioni professionali e se queste ultime sono correlate all'attività che esercitano.

2) Se si risolve in tal senso la prima questione, è superfluo risolvere le altre».

113 — Per quanto riguarda la tutela del legittimo affidamento suscitato dalla giurisprudenza della Corte, v. sentenza 30 aprile 1996, causa C-308/93, Cabanis-Issarte (Racc. pag. I-2097, punti 47 e 48 della motivazione e punto 2 del dispositivo).