

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE

CARL OTTO LENZ

presentate il 31 maggio 1989*

*Signor Presidente,
Signori Giudici,*

A — Antefatti

1. La domanda di pronuncia pregiudiziale proposta da un tribunale arbitrale danese per l'interpretazione dei contratti collettivi riguarda l'interpretazione e l'applicazione del principio della parità di retribuzione tra lavoratori di sesso maschile e lavoratori di sesso femminile così come è stato sancito all'art. 119 del trattato che istituisce la Comunità economica europea e nella direttiva 75/117/CEE¹.
2. Le questioni sottoposte alla Corte rivestono importanza nella controversia tra la « Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark » (Federazione degli impiegati di commercio e di ufficio della Danimarca, in prosieguo: la « ricorrente ») e la « Dansk Arbejdsgiverforening » (Confederazione danese dei datori di lavoro) che agisce per la Danfoss A/S (in prosieguo: la « convenuta »), avente ad oggetto una prassi salariale non discriminatoria.
3. La prassi salariale controversa è basata su un contratto collettivo nazionale del 9 marzo 1983 concluso tra la Confederazione dei datori di lavoro danese e la ricorrente. Tale accordo stabilisce una stessa retribuzione minima per tutti i lavoratori senza alcuna distinzione basata sul sesso. A norma dell'art. 9 del contratto collettivo, aumenti possono essere concessi in base alla capacità del lavoratore, alla sua autonomia e al grado di responsabilità. A tal riguardo, la fissazione della retribuzione nei singoli casi si basa su un accordo individuale.
4. La presente controversia è già stata preceduta da un procedimento arbitrale. La ricorrente aveva reclamato la parità di retribuzione per due donne che appartenevano a gruppi diversi del sistema di classificazione dei posti di lavoro. In questi gruppi, la retribuzione media di un lavoratore di sesso maschile era superiore alla retribuzione media di un lavoratore di sesso femminile. La ricorrente risultava soccombente, poiché il tribunale riteneva che si potesse presumere l'esistenza di una discriminazione illecita basata sul sesso solo ove le ricorrenti nel procedimento precedente dimostrassero che la fissazione in concreto delle retribuzioni si traduce in un pregiudizio per i lavoratori di sesso femminile e che un tale effetto non può essere considerato come un risultato fortuito della fissazione individuale delle retribuzioni sulla base di criteri obiettivi e leciti.
5. Il tribunale arbitrale del lavoro ha sottoposto alla Corte di giustizia le seguenti questioni pregiudiziali:
6. « 1 a) Supponendo che un lavoratore di sesso maschile e uno di sesso femminile

* Lingua originale: il tedesco.

1 — Direttiva del Consiglio 10 febbraio 1975 sul ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative all'applicazione del principio della parità delle retribuzioni tra i lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile (GU 1975, L 45, pag. 19).

compiano lo stesso lavoro o lavori dello stesso valore, si chiede alla Corte di decidere a chi (datore di lavoro o lavoratore) incomba l'onere di provare che la differenza di retribuzione fra i due lavoratori sia dovuta o non sia dovuta ad un motivo determinato dal sesso.

7. 1 *b*) Se sia in contrasto con la direttiva sulla parità di retribuzione corrispondere una retribuzione maggiore ai lavoratori di sesso maschile i quali compiono lo stesso lavoro o un lavoro dello stesso valore dei lavoratori di sesso femminile, unicamente secondo criteri soggettivi, ad esempio la flessibilità di un collaboratore.

8. 2 *a*) Se la direttiva osti a che a lavoratori di sesso diverso, i quali compiono lo stesso lavoro o lavori di valore uguale, a parte la retribuzione base pattuita, vengano corrisposti aumenti per anzianità, speciale preparazione, ecc.

9. 2 *b*) In caso di soluzione affermativa alla questione 2 *a*), si chiede come un'impresa, senza trasgredire la direttiva, possa operare una differenziazione di retribuzione tra i singoli collaboratori.

10. 2 *c*) Se la direttiva osti a che dei lavoratori di sesso diverso, i quali compiono lo stesso lavoro o lavori dello stesso valore, siano retribuiti in misura diversa a causa di una diversa preparazione professionale.

11. 3 *a*) Se un lavoratore od un'organizzazione di categoria, qualora documenti che un'impresa con molti dipendenti (ad esempio, più di 100), i quali compiono un lavoro dello stesso genere o dello stesso valore, retribuisce in media le donne meno degli uomini, possa ritenere di aver provato che la direttiva è stata trasgredita.

12. 3 *b*) In caso di soluzione affermativa della questione 3 *a*), se la conseguenza ne sia che i due gruppi di lavoratori (uomini e donne) devono avere in media la stessa retribuzione.

13. 4 *a*) Qualora sia accertato che la differenza di retribuzione per lo stesso lavoro è dovuta al fatto che i due lavoratori rientrano in due diversi contratti di lavoro, se ciò implichi che la direttiva non va applicata.

14. 4 *b*) Se nel valutare tale questione abbia rilievo il fatto che i due contratti di lavoro riguardino per intero o soprattutto lavoratori di sesso maschile in un caso e di sesso femminile nell'altro ».

15. Per quanto riguarda gli antefatti della controversia, maggiori dettagli sulle circostanze di fatto e le osservazioni delle parti nella causa principale, faccio rinvio alla relazione d'udienza.

B — Parere

I — *Regolarità del rinvio alla Corte di giustizia*

16. Potrebbero sorgere dubbi circa la regolarità del rinvio alla Corte di giustizia in quanto può essere messa in discussione la qualità di organo giurisdizionale del tribunale arbitrale proponente ai sensi dell'art. 177 del trattato CEE.

17. La Corte, nella sua giurisprudenza, ha fissato alcuni criteri ai quali deve soddisfare il giudice a quo. In base ad essi la nozione comunitaria di organo giurisdizionale presuppone un'istanza indipendente incaricata della decisione di controversie. Il giudice deve essere concepito su base legislativa come un organo permanente. Deve trattarsi di una giurisdizione obbligatoria che è chiamata a decidere un procedimento contenzioso applicando norme giuridiche².

18. I criteri sono stati precisati nel senso che un organo giurisdizionale deve esercitare le sue funzioni con l'approvazione delle pubbliche autorità³. La Corte ha considerato come organo giurisdizionale una commissione dei ricorsi le cui decisioni, adottate in seguito ad un procedimento contenzioso, sono di fatto considerate definitive, nell'assenza pratica di rimedi giuridici effettivi dinanzi ai giudici ordinari, in una materia che interessa l'applicazione del diritto comunitario⁴.

² — Sentenza 30 giugno 1966 nella causa 61/65, Vaassen-Göbbels/Direction du Beambtenfonds voor het Mijnbedrijf, Racc. 1966, pag. 408.

³ — Vedasi sentenza 6 ottobre 1981, causa 246/80, Broekmeulen/Huisarts Registratie Commissie, Racc. 1981, pag. 2311, e sentenza 23 marzo 1982, causa 102/81, « Nordsee » Deutsche Hochseefischerei GmbH/Reederei Mond Hochseefischerei Nordstern AG und Co. KG e Reederei F. Busse Hochseefischerei Nordstern AG und Co. KG, Racc. 1982, pag. 1095.

⁴ — Vedasi causa 246/80, locuzione citata.

19. Il tribunale arbitrale a quo è un organo indipendente che è chiamato a risolvere controversie riguardanti l'interpretazione di contratti collettivi. Esso interviene normalmente in ultima istanza in conformità alle norme di procedura che sono state concordate per i vari settori professionali. Ai sensi dell'art. 22 della legge danese 13 giugno 1973 relativa alla giurisdizione del lavoro, in mancanza di un accordo sulla procedura prevista ai fini della soluzione di una controversia interpretativa, si applicano le norme di una « procedura tipo », adottate di comune accordo tra la Confederazione dei datori di lavoro e la Confederazione generale dei lavoratori. La procedura di conciliazione deve in ogni caso soddisfare talune condizioni minime alle quali le parti interessate non possono derogare.

20. Anche se la costituzione del tribunale e la procedura da seguire non sono disciplinate in dettaglio dalla legge, cionondimeno l'art. 22 della legge danese relativa alla giurisdizione del lavoro costituisce un ambito normativo vincolante. In tal modo, il legislatore danese ha definitivamente inserito i tribunali arbitrali e la loro attività nella sua volontà legislativa.

21. Il tribunale arbitrale è normalmente costituito ad hoc di modo che esistono dubbi circa la sua qualità di organismo permanente. A tal riguardo, non bisogna però fermarsi alla sua concreta costituzione in relazione ad una determinata controversia, ma partire invece dall'idea che questi tribunali arbitrali in materia di lavoro hanno una competenza assolutamente generale per decidere un certo tipo di controversie. La competenza riconosciuta dalla legge, a norma della quale sono previste la costituzione dei tribunali arbitrali ed il ricorso ad essi, istituzionalizza tale modello dei tribu-

nali arbitrali in materia di lavoro. Tale tipo di tribunale arbitrale risponde quindi anche alla caratteristica di organismo permanente.

22. I tribunali arbitrali vanno altresì considerati una giurisdizione obbligatoria poiché sono chiamati a conoscere solo controversie relative all'interpretazione di contratti collettivi. Come la Commissione ha sostenuto senza essere contraddetta su tale punto, un tribunale del lavoro adito in violazione di tale ripartizione di competenze può dichiararsi incompetente facendo riferimento alla competenza del tribunale arbitrale.

23. Infine, il tribunale deve statuire in conformità a norme giuridiche, e non ad esempio in funzione unicamente di considerazioni di equità. Le norme che devono essere interpretate ed applicate nell'ambito del procedimento pendente dinanzi al tribunale arbitrale in materia di lavoro sono quelle del contratto collettivo. Le norme giuridiche da applicare non devono essere necessariamente di natura legislativa; anche contratti collettivi sono idonei a creare norme vincolanti. Ciò vale naturalmente in primo luogo per le parti firmatarie del contratto e per i loro aderenti. I contratti collettivi, inoltre, a seconda dell'organizzazione del diritto del lavoro dello Stato membro interessato, possono creare diritti ed obblighi per i terzi, ad esempio mediante una dichiarazione di efficacia erga omnes.

24. Risulta, ad esempio, dall'art. 4 della direttiva 75/117/CEE e dagli artt. 3, 4 e 5 della direttiva 76/207/CEE⁵ che anche il le-

⁵ — Direttiva del Consiglio 9 febbraio 1976 relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento tra uomini e donne per quanto riguarda l'accesso all'impiego, alla formazione e alla promozione professionale e le condizioni di lavoro (GU 1976, L 39, pag. 40).

gislatore comunitario ha ritenuto che il principio della parità di retribuzione possa essere attuato in modo efficace e giuridicamente vincolante da contratti collettivi. Nelle sentenze pronunciate nelle cause 143/83 e 165/82, anche la Corte ritiene che contratti collettivi possano concretizzare in modo giuridicamente vincolante il principio della parità di retribuzione. Poiché i tribunali arbitrali in materia di lavoro statuiscono in conformità a norme giuridiche, i tribunali arbitrali rispondono a tutte le caratteristiche di una « giurisdizione » ai sensi dell'art. 177 del trattato CEE. Infine, si osserverà ancora che i lodi arbitrali portano ad una decisione definitiva poiché normalmente non sono più impugnabili.

II — *Sulla soluzione nelle questioni pregiudiziali*

25. Prima di risolvere la questione circa l'onere della prova in una controversia relativa ad una discriminazione in materia salariale basata sul sesso, bisogna fare alcune precisazioni.

26. In via di principio, bisogna effettuare una distinzione tra discriminazione indiretta e discriminazione diretta. Le condizioni richieste per dimostrare i loro rispettivi elementi costitutivi sono differenti. Ci si trova in presenza di una *discriminazione diretta* in caso di retribuzione diversa, per motivi collegati al sesso, a fronte di uno stesso lavoro o di un lavoro equivalente. Tale principio della parità di retribuzione deriva del resto

già dalle disposizioni direttamente applicabili dell'art. 119 del trattato CEE⁶, per l'applicazione del quale è stata adottata la direttiva 75/117/CEE, che, a tal riguardo, è anch'essa direttamente applicabile.

27. In una tale situazione, spetta alla parte che lamenta di essere oggetto di un trattamento discriminatorio dimostrare l'esistenza di uno stesso lavoro o di un lavoro equivalente per il quale un lavoratore di sesso maschile ed un lavoratore di sesso femminile nella stessa impresa percepiscono una retribuzione diversa. Nei casi di discriminazione diretta, bisogna confrontare concretamente la retribuzione percepita da due lavoratori di sesso diverso. La prova, anche in un solo caso, di una differenza di retribuzione per motivi collegati al sesso è già sufficiente perché sia possibile accertare in via giudiziaria una discriminazione illecita in materia di retribuzione.

28. Diversa è la situazione nei casi di *discriminazione indiretta*. Quest'ultima si verifica qualora la disparità di trattamento si basi su criteri o pratiche neutri che ricorrono sistematicamente per i lavoratori di uno stesso sesso e produca attraverso questi uno svantaggio per la categoria di persone interessata. L'accertamento effettivo di una discriminazione indiretta presuppone tuttavia che lo svantaggio non sia obiettivamente giustificato da un motivo o da una condizione necessaria non legati al sesso della persona interessata⁷.

6 — Vedasi sentenza 31 marzo 1981, causa 96/80, Jenkins/Kingsgate, Racc. 1981, pag. 911, e sentenza 27 marzo 1980, causa 129/79, Macarthy's Ltd/Wendy Smith, Racc. 1980, pag. 1275.

7 — Sulla nozione di discriminazione indiretta, vedasi art. 5 della proposta di direttiva del Consiglio sull'onere della prova nel campo della parità di retribuzione e della parità di trattamento tra donne e uomini (GU 1988, C 176, pag. 5).

29. Il fatto di concedere, per il lavoro ad orario ridotto, una retribuzione oraria inferiore a quella concessa per il lavoro a tempo pieno può, ad esempio, comportare una discriminazione indiretta qualora la categoria dei lavoratori ad orario ridotto sia costituita, in maniera esclusiva o preponderante, da donne e tale differenziazione di retribuzione non si basi su nessun motivo economico obiettivamente giustificato, come, ad esempio, un incentivo per il lavoro a tempo pieno⁸.

30. Nei casi di discriminazione indiretta, la ricorrente che fa valere un trattamento discriminatorio si trova in una situazione nettamente più difficile per quanto riguarda l'onere della prova, poiché essa deve dimostrare che un criterio neutro, che viene applicato senza distinzione sia ai lavoratori di sesso maschile che a quelli di sesso femminile, ricorre di fatto nella maggior parte dei casi per lavoratori di sesso femminile e attraverso esso questi ultimi subiscono una discriminazione basata sul sesso. Il datore di lavoro convenuto può confutare l'addebito della discriminazione facendo valere e dimostrando l'esistenza di motivi economici, non legati al sesso, che giustificano la differenziazione.

31. La soluzione della questione se nella fattispecie si tratti di una discriminazione diretta o indiretta non è affatto facile. Date le modalità della prassi salariale, il confronto concreto della retribuzione di un lavoratore di sesso maschile e di un lavoratore di sesso femminile per uno stesso lavoro o per un lavoro equivalente, così come un confronto

8 — Vedasi causa 96/80, locuzione citata, e sentenza 13 maggio 1986, causa 170/84, Bilka Kaufhaus GmbH/Karin Weber von Hartz, Racc. 1986, pag. 1607.

della retribuzione dei due gruppi di lavoratori, diventa più difficile, se non impossibile.

32. La retribuzione che dev'essere effettivamente versata al singolo lavoratore viene calcolata partendo dal salario minimo fissato in modo non discriminatorio nell'accordo collettivo, al quale si aggiungono aumenti individuali operati secondo i criteri astratti di cui all'art. 9 del contratto collettivo. Non è tuttavia possibile conoscere l'importo esatto dell'aumento concesso in funzione di ciascuno dei criteri soggettivi. Neanche al lavoratore interessato viene comunicata una scomposizione dell'importo della sua retribuzione.

33. Il problema della qualificazione di una eventuale discriminazione risiede nel fatto che la concessione di aumenti differenziati in base al sesso costituisce un caso di discriminazione diretta. Se, ad esempio, un lavoratore di sesso maschile beneficiasse automaticamente, rispetto a un lavoratore di sesso femminile, di un aumento maggiore in base alla flessibilità, bisognerebbe ritenere che tale circostanza configuri una *discriminazione diretta* con le conseguenze che ciò comporta circa l'onere della prova. In tale caso, il confronto concreto di due lavoratori di sesso diverso sarebbe già sufficiente per giustificare la censura di discriminazione, in quanto la ricorrente non era appunto tenuta, nell'ambito dell'onere della prova ad essa incombente, a dimostrare la mancanza di una conseguenza fortuita della fissazione individuale della retribuzione sulla base di criteri obiettivi e leciti. La possibilità di una « conseguenza fortuita » a danno del lavoratore di sesso femminile indica appunto una discriminazione basata sul sesso. Spetta al datore di lavoro convenuto fornire una giustificazione obiettiva, non legata al sesso,

per la differenza di retribuzione se vuole sfuggire alla censura di discriminazione.

34. Supponendo che i diversi criteri di aumento siano obiettivamente applicati allo stesso modo ai lavoratori di sesso maschile e a quelli di sesso femminile, ma uno o più di questi criteri colpiscono un numero molto più elevato di donne che di uomini, si pone la questione della *discriminazione indiretta*. Ciò vale anche per il sistema di classificazione per posto di lavoro che è determinante per la fissazione delle retribuzioni. La classificazione dei posti di lavoro operata in relazione a caratteristiche specifiche non solleva problemi finché il fatto di basarsi su una caratteristica determinata non porta a colpire un numero considerevolmente più elevato di persone di uno stesso sesso. Al riguardo, un tale effetto non costituisce di per sé ancora una discriminazione⁹, ma solo una differenziazione operata *in ragione* del sesso e, quindi, una retribuzione non giustificata da motivi economici obiettivi. L'asserzione di una discriminazione indiretta suppone necessariamente, per quanto riguarda l'onere della prova, studi comparativi circa gli effetti della prassi salariale di cui trattasi sui due sessi.

35. La mancanza di trasparenza nella prassi salariale controversa non può, nella fattispecie, ricadere a carico dei lavoratori di sesso femminile che subiscono una discriminazione potenziale. L'impossibilità di effettuare un confronto preciso della retribuzione deve appunto essere sufficiente per dimostrare e provare una retribuzione minore, in cifra assoluta, dei lavoratori di sesso femminile rispetto a quelli di sesso maschile. I requisiti in ordine alla prova non possono eccedere quanto è obiettivamente possibile, poiché altrimenti il principio della parità di

⁹ — Vedasi sentenza 1° luglio 1986, causa 237/85, Gisela Rummier/Dato-Druck, Racc. 1986, pag. 2101.

trattamento sarebbe privo di senso già sul piano processuale.

della prova, tanto più che non spetta al ricorrente dimostrare la mancanza di criteri di distinzione diversi da quelli basati sul sesso. Non si può nondimeno disconoscere il fatto che il confronto concreto costituisce sempre il punto di partenza per la constatazione di una discriminazione diretta.

36. A norma dell'art. 6 della direttiva 75/117/CEE, spetta espressamente agli Stati membri garantire l'applicazione del principio delle parità retributive nei loro ordinamenti giuridici. Sulla preoccupazione di assicurare la piena efficacia al principio della parità di trattamento è basata anche la giurisprudenza della Corte relativa all'efficacia diretta dell'art. 119 del trattato o dell'art. 1 della direttiva 75/117/CEE. In tale scia si inserisce anche la sentenza pronunciata nella causa 14/83, che, a differenza del caso in esame, riguardava l'interpretazione della direttiva 76/207/CEE. Ai fini dell'attuazione del principio della parità di trattamento, la Corte ha dichiarato che « spetta al giudice nazionale dare alla legge adottata per l'attuazione della direttiva, in tutti i casi in cui il diritto nazionale gli attribuisce un margine discrezionale, un'interpretazione ed un'applicazione conformi alle esigenze del diritto comunitario »¹⁰.

38. Supponendo che i criteri di maggiorazione siano applicati in modo uguale per i lavoratori di sesso maschile e per quelli di sesso femminile, sorge la questione se ci si trovi in presenza di una discriminazione indiretta. Per pronunciarsi sull'onere della prova in tale caso, bisogna partire dall'ipotesi che non esiste una discriminazione diretta. In tale caso, i ricorrenti dovrebbero dimostrare, in conformità alla ripartizione generale dell'onere della prova, che uno o più criteri di maggiorazione riguardano troppo spesso persone di uno stesso sesso e che ne deriva uno svantaggio collegato al sesso. È dunque indispensabile procedere ad un esame comparativo di gruppi di persone rappresentativi. La difficoltà della fattispecie consiste nel fatto che, anche in caso di discriminazione indiretta effettiva, le ricorrenti, a seguito della mancanza di trasparenza del sistema di retribuzione, non avrebbero alcuna possibilità di fornire la prova richiesta.

37. Perché sia dimostrata in modo conclusivo una discriminazione salariale, deve essere sufficiente nella fattispecie, tenuto conto delle circostanze, che il livello retributivo dei lavoratori di sesso maschile e di quelli di sesso femminile per uno stesso lavoro o per un lavoro equivalente differisca in modo significativo. La qualificazione di un lavoro come uguale o equivalente può essere operata sulla base di un sistema di classificazione dei posti di lavoro effettivamente applicato. In caso di discriminazione diretta, ciò non comporta del resto una deroga alla ripartizione tradizionale dell'onere

39. Solo in tale contesto riveste importanza la questione se una violazione di una direttiva possa essere dimostrata dal fatto che, per uno stesso lavoro o per un lavoro equivalente, i lavoratori di sesso femminile percepiscono in media una retribuzione minore rispetto a quella dei lavoratori di sesso maschile [questione 3 a)]. Tenuto conto dell'impossibilità materiale per le ricorrenti di fornire gli elementi di prova indispensabili,

¹⁰ — Sentenza 10 aprile 1984, causa 14/83, Sabine von Colson ed Elisabeth Kamann/Land Nordrhein-Westfalen, Racc. 1984, pag. 1891.

nella fattispecie si dovrebbe ammettere, ai fini della piena efficacia del principio della parità di retribuzione, un regime della prova tale da rendere possibile stabilire una presunzione di discriminazione dimostrando l'esistenza di una retribuzione media minore per un gruppo di lavoratori delimitato secondo criteri funzionali. Tale modo di procedere non significa un rovesciamento dell'onere della prova, ma costituisce semplicemente un requisito inerente alle modalità della prova in funzione dei dati di fatto. Il datore di lavoro, in tale caso, è tenuto a confutare la valutazione secondo cui la retribuzione minore costituisce una discriminazione, scomponendo gli importi delle retribuzioni versate al gruppo considerato e fornendo, per le eventuali differenze di retribuzione, motivazioni obiettive non legate al sesso.

40. La scelta dei lavoratori le cui retribuzioni servono di base al calcolo delle retribuzioni medie da confrontare va effettuata in funzione dei dati propri a ciascuna impresa o azienda. È indispensabile che si tratti di gruppi rappresentativi le cui condizioni di lavoro siano il più possibile simili. Non è possibile fissare qui una cifra assoluta per quanto riguarda il numero minimo di persone che deve contenere un gruppo di riferimento. Il punto di partenza è ovviamente uno stesso lavoro o un lavoro equivalente, di modo che i lavoratori che appartengono ad un servizio o ad una fase di produzione possano eventualmente costituire gruppi di riferimento. Ove un'impresa disponga di un sistema di classificazione dei posti di lavoro, come nella controversia nella causa principale, è possibile confrontare le retribuzioni medie dei lavoratori di sesso femminile e di quelli di sesso maschile di una categoria. Nel caso di specie spetta al giudice nazionale accertare se i gruppi di riferimento siano o no rappresentativi.

41. Il regime della prova che ho appena descritto non anticiperebbe nemmeno la proposta di direttiva del Consiglio sull'onere della prova nel campo della parità di retribuzione e della parità di trattamento tra uomini e donne¹¹, poiché non viene operata un'inversione dell'onere della prova né viene istituita una presunzione generale di discriminazione. Per contro, la ripartizione tradizionale dell'onere della prova sussiste in via di principio, ma al datore di lavoro viene tuttavia imposto l'onere della prova per gli elementi di fatto che sono accessibili solo nella sua sfera d'influenza.

42. Il datore di lavoro ha in generale la facoltà, e ciò è anche esplicitamente contemplato dall'art. 9 del contratto collettivo del 9 marzo 1983, di concedere aumenti in ragione di determinate caratteristiche individuali del lavoratore. La concessione di aumenti deve tuttavia rispondere a criteri obiettivi ed i criteri applicati devono essere leciti. Un rinvio globale all'esistenza di criteri soggettivi di aumento non è sufficiente nel caso di specie per giustificare una differenza di retribuzione [questione 1 b)] dato che non si può, in tale caso, né dare un riferimento obiettivo al sistema di fissazione delle retribuzioni né dargli una successiva esecuzione.

43. In generale, non solo la flessibilità, ma anche l'anzianità e la formazione professionale costituiscono criteri di aumento leciti in quanto siano applicati in modo neutro sotto il profilo del sesso e siano obiettivamente in rapporto con l'attività da svolgere. La loro

11 — GU 1988, C 176, pag. 5.

giustificazione obiettiva deriva dal valore economico di ogni caratteristica individuale per la prestazione lavorativa da fornire [questioni 2 a), b) e c)].

44. Dato che, nella causa principale, solo il contratto collettivo del 9 marzo si applica sia ai lavoratori di sesso femminile che a quelli di sesso maschile, non occorre risolvere le questioni 4 a) e b), poiché non spetta alla Corte pronunciarsi, in un procedimento pregiudiziale, su questioni di diritto astratte che non rivestono alcuna importanza ai fini della decisione della causa principale. Tuttavia, dato che il giudice a quo dispone di un ampio potere discrezionale circa la valutazione della pertinenza delle questioni pregiudiziali ai fini della soluzione della controversia e che non risulta chiaramente dalla domanda di pronuncia pregiudiziale che la soluzione delle questioni 4 a) e b) non riveste alcuna importanza per la decisione della causa principale, aggiungo in subordine le osservazioni seguenti circa le questioni di cui al punto 4.

45. Bisogna in via di principio partire dall'idea che il principio della parità di retribuzione (art. 119 del trattato CEE, direttiva 75/117/CEE) e quello della parità di trattamento (direttiva 76/207/CEE) vincolano anche le parti dei contratti collettivi. Gli Stati membri sono tenuti a garantire ciò nell'ambito della loro normativa. È quanto risulta già dalla formulazione delle direttive stesse (vedasi art. 4 della direttiva 75/117/CEE e artt. 3, 4 e 5 della direttiva 76/207/CEE) e le sentenze della Corte pronunciate nelle cause 165/82, 143/83 e 312/86 lo confermano. Le parti di un contratto collettivo non possono dunque discostarsi in modo autonomo dai requisiti che derivano dal principio della parità di retribuzione. Ciò vale non solo nell'ambito di uno stesso contratto collettivo ma anche nel

caso in cui in una stessa impresa si applichino diversi accordi collettivi.

46. Occorre tuttavia rilevare che i contratti collettivi sono sovente negoziati e conclusi per settore. In tale caso, il criterio di distinzione obiettivo in caso di una differenza di retribuzione sarebbe l'appartenenza rispettiva ad un settore. Ciò può essere lecito qualora, all'interno del campo di applicazione rispettivo di un contratto collettivo, non esista alcuna differenza di trattamento in funzione del sesso dei lavoratori. Ciò presuppone una configurazione non discriminatoria del contratto collettivo particolare e ciò sotto il profilo delle discriminazioni sia dirette che indirette. La condizione di uno stesso lavoro o di un lavoro equivalente può del resto già mancare quando i lavoratori appartengono a settori diversi.

47. Il solo fatto che un contratto collettivo riguarda in modo preponderante lavoratori di sesso femminile o lavoratori di sesso maschile non consente in sé di concludere per l'esistenza di una discriminazione. Su tale piano generale, non si può tuttavia rispondere utilmente alla questione relativa alla liceità di contratti collettivi separati per gruppi di lavoratori. Tale questione deve del resto essere valutata innanzitutto alla luce del diritto del lavoro nazionale. Il diritto comunitario, da parte sua, richiede che il principio della parità di retribuzione sia rispettato anche nell'organizzazione concreta della vita lavorativa da parte di contratti collettivi.

Sulle spese

48. Nei confronti delle parti nella causa principale, il presente procedimento ha il ca-

rattere di un incidente. Spetta pertanto al giudice nazionale statuire sulle spese. Le spese sostenute dal governo danese, dal governo del Regno Unito, dai governi portoghese e italiano nonché dalla Commissione non possono dar luogo a rifusione.

C — Conclusione

49. Tenuto conto di quanto sopra esposto, suggerisco alla Corte di risolvere nel modo seguente le questioni pregiudiziali:

50. « 1 a) Quando per uno stesso lavoro o per un lavoro equivalente viene corrisposta una retribuzione diversa per motivi legati al sesso (discriminazione diretta), spetta al lavoratore dimostrare l'esistenza di uno stesso lavoro o di un lavoro equivalente e di una retribuzione diversa per un lavoratore di sesso femminile e un lavoratore di sesso maschile nella stessa impresa o azienda. Il datore di lavoro può confutare la censura di discriminazione basata sul sesso dimostrando che la differenza di retribuzione è giustificata da criteri neutri non legati al sesso.

51. Qualora una disparità di trattamento si basi su criteri neutri che ricorrano sistematicamente per persone dello stesso sesso che subiscono perciò uno svantaggio (discriminazione indiretta), spetta al lavoratore dimostrare che la differenza di retribuzione basata su criteri neutri colpisce e, pertanto, svantaggia in misura maggiore o esclusivamente lavoratori di un unico sesso. Il datore di lavoro può confutare la censura di discriminazione basata sul sesso dimostrando che la differenza è basata su considerazioni obiettive economicamente giustificate che non sono collegate al sesso del lavoratore.

52. Nel caso in cui gli elementi di fatto necessari per dimostrare la discriminazione indiretta non fossero accessibili al lavoratore, si applica un regime di prova nel senso che esiste una presunzione di discriminazione quando viene dimostrata una retribuzione media minore per i lavoratori di sesso femminile nell'ambito di un gruppo rappresentativo di lavoratori.

53. 1 b), 2 a), b) e c) È incompatibile col principio della parità di retribuzione, come risulta dall'art. 119 del trattato CEE e dalla direttiva 75/117/CEE, versare una retribuzione più elevata ad un dipendente di sesso maschile che effettua lo stesso lavoro o un lavoro equivalente a quello di un dipendente di sesso femminile, basandosi solo su criteri soggettivi. Non è incompatibile con detto principio concedere aumenti in ragione di caratteristiche individuali quali l'anzianità di servizio, la

formazione professionale o la flessibilità, sempreché i criteri siano obiettivamente giustificati, connessi al lavoro da svolgere ed escludano qualsiasi discriminazione.

54. 3 a) e b) La presunzione di una discriminazione può essere accertata dimostrando l'esistenza di una retribuzione media minore per le donne nell'ambito di un gruppo rappresentativo di lavoratori. Come si componga un gruppo rappresentativo è una questione che dipende dai dati di fatto nell'impresa e va valutata dal giudice nazionale. Non ne deriva tuttavia che le retribuzioni medie per i lavoratori di sesso maschile e per quelli di sesso femminile devono essere sempre uguali, dato che differenze possono risultare da criteri non collegati al sesso.

55. 4 a) Il principio della parità di retribuzione s'impone anche alle parti di un contratto collettivo. Le parti di un contratto collettivo non hanno nemmeno il diritto di derogare a tale principio mediante un contratto collettivo.

56. 4 b) Il fatto che un contratto collettivo si applichi in prevalenza a lavoratori di sesso maschile o femminile non costituisce di per sé una violazione del divieto di discriminazione. La configurazione concreta del contratto collettivo è tuttavia determinante ai fini di una valutazione definitiva ».