

SENTENZA DELLA CORTE

9 febbraio 1999

«Lavoratori di sesso maschile e lavoratori di sesso femminile - Parità di retribuzione - Parità di trattamento - Indennità per licenziamento senza giustificato motivo - Nozione di retribuzione - Diritto del lavoratore di non essere licenziato ingiustificatamente - Inclusione nell'ambito di applicazione dell'art. 119 del Trattato CE o della direttiva 76/207/CEE - Criterio giuridico per stabilire se un provvedimento nazionale costituisca una discriminazione indiretta ai sensi dell'art. 119 del Trattato - Giustificazione oggettiva»

Nel procedimento C-167/97,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'art. 177 del Trattato CE, dalla House of Lords (Regno Unito), nella causa dinanzi ad essa pendente tra

Regina

contro

Secretary of State for Employment,

ex parte: **Nicole Seymour-Smith e Laura Perez,**

domanda vertente sull'interpretazione dell'art. 119 del Trattato CE, nonché della direttiva del Consiglio 9 febbraio 1976, 76/207/CEE, relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro (GU L 39, pag. 40),

LA CORTE,

composta dai signori G.C. Rodríguez Iglesias, presidente, P.J.G. Kapteyn, J.-P. Puissochet, G. Hirsch e P. Jann, presidenti di sezione, G.F. Mancini (relatore), J.C. Moitinho de Almeida, C. Gulmann, J.L. Murray, D.A.O. Edward, H. Ragnemalm, L. Sevón, M. Wathelet, R. Schintgen e K.M. Ioannou, giudici,

avvocato generale: G. Cosmas

cancelliere: signora D. Louterman-Hubeau, amministratore principale

viste le osservazioni scritte presentate:

- per le signore Seymour-Smith e Perez, dai signori Robin Allen, QC, e Peter Duffy, QC, su incarico della signora Gay Moon, solicitor;
- per il governo del Regno Unito, dalla signora Lindsey Nicoll, del Treasury Solicitor's Department, in qualità di agente, assistita dai signori Patrick Elias, QC, e Nicholas Paines, QC;
- per la Commissione delle Comunità europee, dal signor Christopher Docksey e dalla signora Marie Wolfcarius, membri del servizio giuridico, in qualità di agenti,

vista la relazione d'udienza,

sentite le osservazioni orali delle signore Seymour-Smith e Perez, rappresentate dai signori Robin Allen e Peter Duffy, su incarico della signora Gay Moon, del governo del Regno Unito, rappresentato dalla signora Stephanie Ridley, del Treasury Solicitor's Department, in qualità di agente, assistita dal signor Nicholas Paines, e della Commissione, rappresentata dal signor Christopher Docksey e dalla signora Marie Wolfcarius, all'udienza del 12 maggio 1998,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 14 luglio 1998,

HA PRONUNCIATO LA SEGUENTE

Sentenza

1. Con ordinanza 13 marzo 1997, pervenuta in cancelleria il 2 maggio seguente, la House of Lords ha sottoposto alla Corte, ai sensi dell'art. 177 del Trattato CE, cinque questioni pregiudiziali relative all'interpretazione dell'art. 119 del Trattato CE, nonché della direttiva del Consiglio 9 febbraio 1976, 76/207/CEE, relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro (GU L 39, pag. 40).

2. Tali questioni sono state sollevate nell'ambito di un ricorso avente ad oggetto il sindacato giurisdizionale di legittimità («judicial review»), proposto dinanzi alla High Court of Justice dalle signore Seymour-Smith e Perez, in ordine all'Unfair Dismissal (Variation of Qualifying Period) Order 1985 (decreto relativo alla modificazione della durata del periodo di occupazione richiesta per fruire della protezione contro il licenziamento senza giustificato motivo, S I 1985, n. 782; in prosieguo: il «decreto del 1985»), recante modifica dell'art. 54 dell'Employment Protection (Consolidation) Act 1978 (testo unico in materia di tutela del lavoro; in prosieguo: la «legge del 1978»).

Disciplina nazionale

3. L'art. 54 della legge del 1978 dispone che ogni lavoratore subordinato a cui è applicabile tale disposizione ha il diritto di non essere licenziato dal suo datore di lavoro senza giustificato motivo. Un'analoga disposizione figura nell'art. 94 dell'Employment Rights Act 1996 (legge sui diritti nascenti dal rapporto di lavoro; in prosieguo: la «legge del 1996»), non ancora in vigore all'epoca dei fatti controversi nel procedimento a quo.
4. Anteriormente all'entrata in vigore del decreto del 1985, i lavoratori subordinati fruivano di una tutela contro il licenziamento senza giustificato motivo, in forza dell'art. 54 della legge del 1978, a condizione che, alla data effettiva di cessazione del rapporto di lavoro, essi avessero lavorato, in modo continuativo, per un periodo minimo di un anno presso un datore di lavoro con almeno venti dipendenti. In forza dell'art. 64, n. 1, della legge del 1978, come modificato dal decreto del 1985, l'art. 54 non si applicava al licenziamento di un lavoratore subordinato che non fosse stato occupato in modo continuativo per un periodo minimo di due anni già compiuto alla data effettiva del licenziamento (in prosieguo: la «norma controversa»). L'art. 108, n. 1, della legge del 1996 contiene disposizioni analoghe a quelle della norma controversa.
5. A mente dell'art. 68, n. 1, della legge del 1978, un Industrial Tribunal, nell'accogliere un ricorso proposto contro un licenziamento senza giustificato motivo, indica alla parte ricorrente i provvedimenti che possono essere presi, vale a dire la sua reintegrazione o riassunzione, e le circostanze in cui possono essere presi, chiedendole se desidera che l'Industrial Tribunal ordini un tale provvedimento.
6. In forza del n. 2 della stessa disposizione, qualora nell'ambito di un ricorso contro un licenziamento senza giustificato motivo l'Industrial Tribunal dichiari fondata la domanda, ma nessun provvedimento di reintegrazione

o riassunzione possa essere disposto, esso accorda un indennizzo per il licenziamento ingiustificato.

7. L'indennizzo concesso per il licenziamento ingiustificato consta di due elementi, un'indennità base e un'indennità di compensazione. L'indennità base è pari alla retribuzione della quale il lavoratore dipendente è stato privato a causa del suo licenziamento. L'indennità di compensazione è pari, ai sensi dell'art. 74, n. 1, della legge del 1978, all'importo che l'Industrial Tribunal reputa corretto ed equo, tenuto conto di tutte le circostanze e del danno subito dal lavoratore per via del licenziamento, nei limiti in cui tale danno sia imputabile al datore di lavoro. Il n. 2 di questa disposizione prevede che tutti i costi ragionevolmente sostenuti dal lavoratore a causa del suo licenziamento, nonché la perdita di ogni vantaggio che il medesimo avrebbe potuto ragionevolmente attendersi di ottenere se non fosse stato licenziato, sono considerati far parte del danno in questione.

Normativa comunitaria

8. L'art. 1, primo comma, 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 (GU L 45, pag. 19), stabilisce che il principio della parità delle retribuzioni tra i lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile, previsto dall'art. 119 del Trattato, implica, per uno stesso lavoro o per un lavoro al quale è attribuito un valore uguale, l'eliminazione di qualsiasi discriminazione basata sul sesso in tutti gli elementi e le condizioni delle retribuzioni.
9. Conformemente al suo art. 1, lo scopo della direttiva 76/207 è l'attuazione negli Stati membri del principio della parità di trattamento fra uomini e donne per quanto riguarda, in particolare, l'accesso al lavoro e le condizioni di lavoro.
10. Ai sensi dell'art. 5, n. 1, della direttiva 76/207, l'applicazione del principio della parità trattamento per quanto riguarda le condizioni di lavoro, comprese le condizioni inerenti al licenziamento, implica che siano garantite agli uomini e alle donne le medesime condizioni, senza discriminazioni fondate sul sesso.

Controversia nel procedimento a quo

11. La signora Seymour-Smith intraprendeva la sua attività lavorativa come segretaria, il 1° febbraio 1990, presso la Christo & Co. e veniva licenziata il

1° maggio 1991. Il 26 luglio 1991 adiva l'Industrial Tribunal, facendo valere di essere stata licenziata senza giustificato motivo dai suoi ex datori di lavoro.

12. La signora Perez intraprendeva la sua attività lavorativa presso la Matthew Stone Restoration Ltd il 19 febbraio 1990 e veniva licenziata il 25 maggio 1991. Il 19 giugno 1991 adiva l'Industrial Tribunal con un ricorso contro i suoi ex datori di lavoro, deducendo il licenziamento senza giustificato motivo. Il 20 giugno 1991 veniva informata dall'Ufficio centrale degli Industrial Tribunals che il suo ricorso non sarebbe stato dichiarato ammissibile, in quanto non aveva prestato lavoro per un periodo superiore a due anni. L'interessata adiva tuttavia nuovamente l'Industrial Tribunal, il 12 agosto 1991, deducendo il licenziamento senza giustificato motivo.
13. Emerge dai fascicoli relativi alle cause a quibus che i ricorsi di entrambe le ricorrenti, intesi a fare accertare il carattere ingiustificato di questi licenziamenti, nonché ad ottenere una compensazione, sono stati ritenuti irricevibili dall'Industrial Tribunal in quanto le interessate non soddisfacevano il requisito dei due anni di occupazione prescritto dalla norma controversa.
14. Nel corso dell'udienza dinanzi alla Corte, le ricorrenti nei procedimenti a quibus hanno precisato che i procedimenti relativi ai loro ricorsi erano stati sospesi dall'Industrial Tribunal per consentire loro di avviare, contemporaneamente, un ricorso avente ad oggetto il sindacato giurisdizionale di legittimità («judicial review»), inteso a contestare la legittimità della norma controversa.
15. Il 15 agosto 1991 esse adivano la High Court of Justice per ottenere l'autorizzazione ad esperire un ricorso per «judicial review» contro la norma controversa, sostenendo che quest'ultima era contraria alla direttiva 76/207. Tale ricorso veniva dichiarato ammissibile il 12 settembre 1991.
16. Il 20 maggio 1994 la High Court respingeva il ricorso per «judicial review», rilevando che, sebbene la norma controversa riguardasse in misura prevalente le donne rispetto agli uomini, le statistiche non con provavano che tale incidenza fosse sproporzionata. Tuttavia, la High Court precisava che, se tale fosse stato invece il caso, essa non avrebbe riscontrato alcuna giustificazione obiettiva per una tale discriminazione.
17. Le ricorrenti nei procedimenti a quibus proponevano ricorso d'appello avverso questa decisione della Court of Appeal, che le autorizzava a far valere l'art. 119 del Trattato nonché la direttiva 76/207.
18. Il 31 luglio 1995 la Court of Appeal statuiva che la norma controversa aveva un effetto indirettamente discriminatorio alla data del licenziamento delle ricorrenti nei procedimenti a quibus e che non era obiettivamente giustificata. Tuttavia, ritenendo che la qualificazione dell'indennità per licenziamento abusivo alla stregua di retribuzione ai sensi dell'art. 119 del Trattato non fosse del tutto chiara in diritto comunitario, la Court of Appeal si limitava a dichiarare che la prescrizione della legge del 1978, come

modificata, relativa alla durata minima del periodo di occupazione di due anni era incompatibile con la direttiva 76/207 alla data del licenziamento delle ricorrenti nei procedimenti a quibus.

Questioni pregiudiziali

19. Sia il Secretary of State sia le ricorrenti nei procedimenti a quibus proponevano un ricorso dinanzi alla House of Lords. Quest'ultima decideva di annullare la pronuncia della Court of Appeal, di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

- «1) Se la corresponsione di un indennizzo per l'inosservanza del diritto di non venire licenziato senza giustificato motivo, sancito da una normativa nazionale come l'Employment Protection (Consolidation) Act 1978, costituisca "retribuzione" ai sensi dell'art. 119 del Trattato CE.
- 2) In caso di soluzione affermativa della prima questione, se i presupposti sui quali si fonda il diritto di un lavoratore di non essere licenziato senza giustificato motivo rientrino nella sfera d'applicazione dell'art. 119 o della direttiva 76/207.
- 3) Quali siano i criteri giuridici per determinare se una misura adottata da uno Stato membro abbia conseguenze talmente diverse sui lavoratori dell'uno e dell'altro sesso da costituire una discriminazione indiretta ai sensi dell'art. 119 del Trattato CE, salvo che si dimostri che si fonda su elementi obiettivamente giustificati, diversi dal sesso.
- 4) Quando si debbano applicare i detti criteri giuridici ad una misura adottata da uno Stato membro. In particolare, in quali momenti tra quelli appresso specificati, o in quale altra data debbano applicarsi tali criteri al provvedimento:
 - a) alla data di adozione;
 - b) alla data di entrata in vigore;
 - c) alla data del licenziamento del dipendente.
- 5) Quali siano i presupposti giuridici per determinare la giustificazione obiettiva, sotto il profilo della discriminazione indiretta ai sensi dell'art. 119, di una misura adottata da uno Stato membro nel perseguimento della sua politica sociale. In particolare, quali prove debba addurre lo Stato membro per corroborare le proprie ragioni giustificative».

Sulla prima questione

20. Con la sua prima questione, il giudice nazionale chiede se l'indennizzo concesso in forza di una decisione giudiziaria in caso di violazione del divieto di licenziamento senza giustificato motivo costituisca una retribuzione ai sensi dell'art. 119 del Trattato.
21. Le ricorrenti nei procedimenti a quibus, come pure la Commissione, sostengono che l'indennizzo concesso in caso di licenziamento senza giustificato motivo costituisce una retribuzione ai sensi dell'art. 119 del Trattato. Secondo la Commissione, si tratta di una compensazione per il lucro cessante relativo alla retribuzione e ad altri vantaggi connessi all'attività lavorativa svolta.
22. Per contro, il governo del Regno Unito fa valere che la controversia nei procedimenti a quibus attiene ad un'asserita disparità nelle condizioni di lavoro ai sensi della direttiva 76/207, ossia al diritto di non essere licenziati senza giustificato motivo. L'indennizzo che può essere riconosciuto da un Industrial Tribunal non costituirebbe la retribuzione per il lavoro svolto dal lavoratore subordinato, bensì una compensazione dovuta per l'inosservanza di una delle sue condizioni di lavoro. Pertanto, non sussisterebbe nel caso di specie, la caratteristica precipua della retribuzione, ossia l'essere in corrispettivo per un lavoro prestato.
23. Occorre anzitutto ricordare che, secondo una giurisprudenza costante, la nozione di retribuzione ai sensi dell'art. 119, secondo comma, del Trattato comprende tutti i vantaggi, in contanti o in natura, attuali o futuri, purché siano pagati, sia pure indirettamente, dal datore di lavoro al lavoratore in ragione dell'impiego di quest'ultimo (v., segnatamente, sentenze 9 febbraio 1982, causa 12/81, Garland, Racc. pag. 359, punto 5, e 17 maggio 1990, causa C-262/88, Barber, Racc. pag. I-1889, punto 12).
24. Risulta parimenti dalla giurisprudenza della Corte che la circostanza che talune prestazioni siano corrisposte dopo la cessazione del rapporto di lavoro non esclude che esse possano avere carattere di retribuzione, ai sensi dell'art. 119 del Trattato (sentenza Barber, citata, punto 12).
25. Per quanto riguarda, in particolare, le indennità concesse dal datore di lavoro al lavoratore in occasione della cessazione del rapporto di lavoro, la Corte ha già dichiarato che esse costituiscono una forma di retribuzione differita, alla quale il lavoratore ha diritto in ragione del suo impiego, ma che gli viene versata al momento della cessazione del rapporto di lavoro allo scopo di rendere più agevole il suo adattamento alle nuove situazioni derivanti dalla perdita del lavoro (v. sentenze Barber, citata, punto 13, e 27 giugno 1990, causa C-33/89, Kowalska, Racc. pag. I-2591, punto 10).
26. Nel caso di specie, si deve rilevare come l'indennizzo concesso al lavoratore in caso di licenziamento senza giustificato motivo, composto da un'indennità base e un'indennità di compensazione, sia destinato soprattutto ad accordare al lavoratore quanto egli avrebbe dovuto ricevere

se il datore di lavoro non avesse illegittimamente posto fine al rapporto di lavoro.

27. Da un lato, l'indennità base rinvia direttamente alla retribuzione che sarebbe stata versata al lavoratore subordinato in assenza di licenziamento e, dall'altro, l'indennità di compensazione compensa il danno patito dal lavoratore subordinato per via del licenziamento, includendo tutti i costi ragionevolmente sostenuti dal medesimo a seguito del suo licenziamento e, a determinate condizioni, la perdita di ogni vantaggio che avrebbe potuto ragionevolmente attendersi di ottenere se non fosse stato licenziato.
28. Ne consegue che l'indennità per licenziamento senza giustificato motivo viene versata al lavoratore a motivo del lavoro svolto e che avrebbe continuato a svolgere in assenza di un licenziamento senza giustificato motivo. Tale indennità è quindi riconducibile alla nozione di retribuzione ai sensi dell'art. 119 del Trattato.
29. Tale constatazione non risulta infirmata dalla mera circostanza che l'indennità di cui trattasi nel procedimento a quo venga concessa a seguito di decisione giudiziaria e conformemente alle norme legislative in vigore. La Corte ha infatti già puntualizzato, al riguardo, che è irrilevante che il diritto a un'indennità sia previsto da una fonte diversa da quella del contratto di lavoro e in particolare dalla legge(v., in tal senso, sentenza Barber, citata, punto 16).
30. Alla luce di quanto sopra, occorre risolvere la prima questione nel senso che l'indennità riconosciuta in forza di una decisione giudiziaria in caso di violazione del divieto di licenziamento senza giustificato motivo costituisce una retribuzione ai sensi dell'art. 119 del Trattato.

Sulla seconda questione

31. Con la seconda questione pregiudiziale, il giudice nazionale chiede in sostanza se le condizioni in base alle quali si determina se un lavoratore abbia diritto, in caso di licenziamento senza giustificato motivo, di ottenere la reintegrazione o la riassunzione o ancora un indennizzo rientrino nella sfera dell'art. 119 del Trattato o della direttiva 76/207.
32. Poiché la controversia nei procedimenti a quibus riguarda una retribuzione rientrante nella sfera di applicazione dell'art. 119 del Trattato, le ricorrenti negli stessi procedimenti sostengono che la direttiva 76/207, in tema di parità di trattamento, è inapplicabile. La legge non potrebbe infatti

impedire ad un lavoratore subordinato, che fruisca del diritto di ricevere un indennizzo per il suo licenziamento senza giustificato motivo nell'ambito del diritto alla parità di retribuzione di cui all'art. 119, di fare valere questa stessa disposizione per garantirsi, nei confronti del suo datore di lavoro, della non applicazione di condizioni discriminatorie le quali, ove applicate, avrebbero l'effetto di svuotare di ogni contenuto il principio della parità delle retribuzioni.

33. Il governo del Regno Unito sostiene che, anche se l'indennizzo concesso in caso di violazione del divieto di licenziamento senza giustificato motivo dovesse considerarsi retribuzione ai sensi dell'art. 119, ogni presunta violazione del principio della parità di trattamento nelle condizioni che determinano il godimento del diritto, ivi compresa un'indennità pecuniaria, andrebbe disciplinata dalla direttiva 76/207 e non dall'art. 119.
34. A sostegno di questa tesi, esso richiama la sentenza 15 giugno 1978, causa 149/77, Defrenne III (Racc. pag. 1365), nella quale la Corte ha affermato, al punto 21, che la circostanza che la fissazione di determinate condizioni di lavoro possa avere conseguenze pecuniarie non è ragione sufficiente per far rientrare tali condizioni nell'ambito d'applicazione dell'art. 119, fondato sullo stretto collegamento che intercorre fra la natura della prestazione di lavoro e l'ammontare della retribuzione.
35. Sul punto, occorre rilevare, come ha correttamente osservato la Commissione, che allorché la domanda è intesa ad ottenere un indennizzo, la condizione prevista dalla norma controversa riguarda l'accesso ad una forma di retribuzione, a cui sono applicabili l'art. 119 e la direttiva 75/117.
36. Nella fattispecie, i ricorsi presentati dalle ricorrenti nei procedimenti a quibus dinanzi all'Industrial Tribunal non riguardano le conseguenze eventuali di una condizione di lavoro, ossia il diritto di non essere licenziati senza giustificato motivo, bensì l'indennità in quanto tale. Tale materia rientra quindi nella sfera dell'art. 119 del Trattato e non in quella della direttiva 76/207.
37. Diverso sarebbe il caso ove il ricorso fosse inteso ad ottenere la reintegrazione o la riassunzione del lavoratore licenziato. In siffatta ipotesi, le condizioni previste dal diritto nazionale riguarderebbero le condizioni di lavoro o l'accesso al lavoro e sarebbero quindi riferibili alla direttiva 76/207.
38. In quest'ultimo caso, trattandosi di ricorso per «judicial review» proposto contro il Secretary of State e diretto a modificare l'art. 64, n. 1, della legge del 1978, nel testo risultante dal decreto del 1985, le ricorrenti nei procedimenti a quibus avrebbero diritto di opporsi a una discriminazione basata sul sesso facendo valere la direttiva 76/207 e non l'art. 119 del Trattato.
39. Infatti, secondo una giurisprudenza costante, in tutti i casi in cui determinate disposizioni di una direttiva appaiano, dal punto di vista sostanziale, incondizionate e sufficientemente precise, tali disposizioni

possono venire invocate dinanzi al giudice nazionale nei confronti dello Stato (v., segnatamente, sentenza 12 luglio 1990, causa C-188/89, Foster e a., Racc. pag. I-3313, punto 16).

40. Quanto all'art. 5, n. 1, della direttiva 76/207, relativo al divieto di qualsiasi discriminazione fondata sul sesso per quanto riguarda le condizioni di lavoro, comprese le condizioni di licenziamento, la Corte ha già dichiarato che tale articolo è sufficientemente preciso per essere fatto valere da un singolo nei confronti dello Stato ed applicato da un giudice nazionale per escludere l'applicazione di qualsiasi norma nazionale non conforme con esso (v. sentenza 26 febbraio 1986, causa 152/84, Marshall I, Racc. pag. 723, punti 52 e 56).
41. Occorre pertanto risolvere la seconda questione nel senso che i presupposti in base ai quali si determina se un lavoratore, in caso di licenziamento senza giustificato motivo, abbia diritto di ottenere un indennizzo rientrano nell'ambito di applicazione dell'art. 119 del Trattato. Viceversa, i presupposti in base ai quali si determina se un lavoratore, in caso di licenziamento senza giustificato motivo, abbia diritto di ottenere la propria reintegrazione o riassunzione rientrano nell'ambito di applicazione della direttiva 76/207.

Sulla quarta questione

42. Con la sua quarta questione, sulla quale è opportuno pronunciarsi già ora, il giudice nazionale chiede in sostanza se la legittimità di una norma come quella controversa debba essere valutata con riferimento alla data della sua adozione, o alla data della sua entrata in vigore o infine, alla data del licenziamento del lavoratore subordinato.
43. Le ricorrenti nei procedimenti a quibus sostengono che, allorché un provvedimento che uno Stato membro deve adottare e/o attuare presenta un rischio, insito nella sua stessa natura, di esplicare effetti differenti sulle retribuzioni degli uomini e delle donne, lo Stato membro considerato opera in contrasto con il Trattato CE nel mantenere tale provvedimento, a meno che possa dimostrare che la sua adozione si fonda su fattori obiettivamente giustificati, diversi dal sesso. Inoltre, il Trattato prescriverebbe agli Stati membri di controllare periodicamente tutti i provvedimenti che incidono sulla retribuzione dei lavoratori subordinati e di escludere l'applicazione di un provvedimento qualora accertino la violazione di uno degli obblighi imposti al riguardo dal Trattato.
44. Il governo del Regno Unito sostiene, al contrario, che il momento nel quale va valutata l'incidenza di un provvedimento deve situarsi alla data del licenziamento del lavoratore subordinato. In quest'ultima data la norma controversa produrrebbe l'effetto di cui si duole la lavoratrice subordinata, ossia quello di precluderle la proposizione di un ricorso per licenziamento senza giustificato motivo. La natura discriminatoria o non discriminatoria di

un provvedimento non sarebbe stabilita alla data dell'adozione o dell'entrata in vigore del medesimo, bensì dipenderebbe dalle circostanze prevalenti alla data in cui gli effetti di tale provvedimento vengano contestati.

45. Occorre anzitutto sottolineare che le prescrizioni del diritto comunitario vanno rispettate in qualsiasi momento rilevante, sia esso quello dell'adozione di un provvedimento, della sua attuazione o della sua applicazione al caso concreto.
46. Si deve nondimeno riconoscere che la data in cui la legittimità di una norma come quella controversa deve essere valutata dal giudice nazionale può dipendere da diverse circostanze di natura giuridica nonché di fatto.
47. Se, in ipotesi, viene fatta valere l'asserita incompetenza dell'autorità nazionale che ha adottato un atto, la legittimità di quest'ultimo deve essere in via di principio valutata alla data della sua adozione.
48. Per contro, ove si tratti dell'applicazione ad una situazione individuale di un provvedimento nazionale legittimamente adottato, può assumere rilievo valutare se, al momento della sua applicazione, tale atto sia ancora conforme al diritto comunitario.
49. Per quanto riguarda in particolare le statistiche, può assumere rilevanza tenere conto non soltanto delle statistiche disponibili alla data di adozione del provvedimento, ma altresì di quelle successive, che siano idonee a fornire indicazioni in ordine all'incidenza dello stesso provvedimento, rispettivamente, sui lavoratori e sulle lavoratrici.
50. La quarta questione deve essere pertanto risolta nel senso che compete al giudice nazionale determinare, tenendo conto di tutte le circostanze giuridiche e di fatto pertinenti, la data alla quale è necessario valutare la legittimità di una norma come quella controversa.

Sulla terza questione

51. Con la terza questione, il giudice nazionale mira a stabilire il criterio giuridico che consenta di accertare se un provvedimento adottato da uno Stato membro incida in modo diverso sugli uomini e sulle donne, in misura tale da equivalere ad una discriminazione indiretta ai sensi dell'art. 119 del Trattato.
52. Sul punto, occorre ricordare che l'art. 119 del Trattato sancisce il principio della parità delle retribuzioni tra i lavoratori di sesso maschile e i lavoratori di sesso femminile per un medesimo lavoro. Tale principio osta non solo all'applicazione delle norme che dispongono discriminazioni direttamente fondate sul sesso, ma anche all'applicazione di norme che conservano differenze di trattamento tra lavoratori di sesso maschile e lavoratori di

sempre femminile in applicazione di criteri non fondati sul sesso, ogni volta che le dette differenze non possano spiegarsi in base a fattori obiettivamente giustificati ed estranei a qualsiasi discriminazione fondata sul sesso (v. sentenza 15 dicembre 1994, cause riunite C-399/92, C-409/92, C-425/92, C-34/93, C-50/93 e C-78/93, Helmig e a., Racc. pag. I-5727, punto 20).

53. Per quanto attiene alla norma controversa, è pacifico che essa non stabilisce discriminazioni direttamente fondate sul sesso. Occorre quindi verificare se essa possa costituire una discriminazione indiretta, contraria all'art. 119 del Trattato.
54. Le ricorrenti nei procedimenti a quibus sostengono che, allorché un provvedimento adottato da uno Stato membro presenta il rischio, insito nella sua stessa natura, di incidere in modo differente sulle retribuzioni degli uomini e delle donne e/o tale diversa incidenza è concretamente dimostrata da statistiche attendibili e significative, ciò costituisce una violazione dell'art. 119 del Trattato, a meno che possa dimostrarsi che tale provvedimento si fonda su fattori obiettivi ed estranei a qualsiasi discriminazione fondata sul sesso.
55. In particolare, esse argomentano che, in presenza di statistiche significative, che riguardino il complesso del lavoro subordinato e dimostrino l'esistenza di fenomeni nel lungo periodo che non possano considerarsi casuali, qualsiasi diversa incidenza, che oltrepassi un divario minimo, sarebbe contraria con l'obbligo di dare attuazione al principio della parità di trattamento.
56. A parere del governo del Regno Unito, emerge dalla formulazione utilizzata dalla Corte nella sua giurisprudenza per quanto riguarda la discriminazione indiretta che essa intende far riferimento ad un divario d'incidenza rilevante.
57. La Commissione propone a sua volta una prova di «rilevanza statistica» in base alla quale le statistiche dovrebbero costituire parametri di raffronto adeguati e il giudice nazionale dovrebbe controllare che le statistiche non vengano snaturate da fattori peculiarmente connessi al caso concreto. L'esistenza di statistiche significative sarebbe sufficiente a dimostrare un'incidenza sproporzionata e a porre l'onere della prova di una giustificazione in capo all'autore del provvedimento che si presume discriminatorio.
58. Quanto alla dimostrazione di una discriminazione indiretta, occorre anzitutto verificare se un provvedimento come la norma controversa espliciti nei confronti delle lavoratrici effetti più sfavorevoli di quelli che si producono in capo ai lavoratori di sesso maschile.
59. Occorre quindi rilevare, come ha correttamente osservato il governo del Regno Unito, che il miglior metodo di raffronto delle statistiche consiste nel confrontare, da un lato, le quote rispettive di lavoratori che soddisfano o non soddisfano il requisito dei due anni di lavoro prescritto dalla norma controversa all'interno dei lavoratori subordinati di sesso maschile e,

dall'altro, le stesse proporzioni esistenti tra i lavoratori di sesso femminile. Non è sufficiente prendere in considerazione il numero di persone interessate, dal momento che tale numero dipende dal numero di lavoratori attivi nell'intero Stato membro, nonché dalla ripartizione dei lavoratori e delle lavoratrici nello stesso Stato membro.

60. Va quindi accertato, come la Corte ha ripetutamente precisato, se i dati statistici a disposizione facciano emergere che una percentuale considerevolmente più esigua di lavoratori di sesso femminile, rispetto ai lavoratori di sesso maschile, sia in condizioni di soddisfare il requisito dei due anni di lavoro prescritto dalla norma controversa. Una situazione del genere sarebbe rivelatrice di un'apparente discriminazione fondata sul sesso, sempre che la norma controversa non sia giustificata da fattori obiettivi ed estranei a qualsiasi discriminazione fondata sul sesso.
61. Analogo rilievo potrebbe valere qualora dai dati statistici emerga un divario meno consistente, ma perdurante e relativamente costante, nel corso di un lungo periodo, tra i lavoratori e le lavoratrici che soddisfano il requisito dei due anni di attività lavorativa. Competerebbe tuttavia al giudice nazionale valutare quali siano le conclusioni da trarre da simili statistiche.
62. Occorre del pari ricordare che spetta al giudice nazionale valutare se i dati statistici che caratterizzano la situazione dei lavoratori subordinati siano validi e se possano essere presi in considerazione, cioè se riguardino una popolazione sufficiente, se non riflettano fenomeni puramente fortuiti o congiunturali e se, in generale, appaiano significativi (v. sentenza 27 ottobre 1993, causa C-127/92, Enderby, Racc.pag. I-5535, punto 17). In particolare, spetta ad esso accertare se, alla luce della soluzione fornita per la quarta questione, le statistiche del 1985 relative alle percentuali rispettive di lavoratori e di lavoratrici che soddisfano il requisito dei due anni di lavoro prescritto dalla norma controversa siano pertinenti e sufficienti per la soluzione della controversia sottoposta alla sua cognizione.
63. Nella fattispecie, emerge dall'ordinanza di rinvio che, nel 1985, anno in cui è stato istituito il requisito dei due anni di occupazione, il 77,4% dei lavoratori di sesso maschile e il 68,9% dei lavoratori di sesso femminile soddisfacevano questo requisito.
64. Ad una prima analisi, tali statistiche non sembrano porre in evidenza una percentuale considerevolmente più esigua di lavoratrici, rispetto ai lavoratori, in condizioni di soddisfare il requisito posto dalla norma controversa.
65. Occorre conseguentemente risolvere la terza questione nel senso che, per accertare se un provvedimento adottato da uno Stato membro abbia una diversa incidenza sugli uomini e sulle donne, tale da equivalere ad una discriminazione indiretta ai sensi dell'art. 119 del Trattato, il giudice nazionale deve verificare se dai dati statistici a sua disposizione risulti una percentuale considerevolmente più esigua di lavoratori di sesso femminile, rispetto ai lavoratori di sesso maschile, in grado di soddisfare il requisito posto dal detto provvedimento. Se ciò si verifica, sussiste discriminazione

indiretta fondata sul sesso, a meno che il detto provvedimento sia giustificato da fattori obiettivi ed estranei a qualsiasi discriminazione fondata sul sesso.

Sulla quinta questione

66. Con la quinta questione, il giudice nazionale intende determinare i criteri giuridici che consentano di accertare, sotto il profilo della discriminazione indiretta ai sensi dell'art. 119 del Trattato, l'esistenza di una giustificazione obiettiva alla base di un provvedimento adottato da uno Stato membro in applicazione della sua politica sociale.
67. Va anzitutto rilevato, in proposito, che spetta in ultima analisi al giudice nazionale, che è il solo competente a valutare i fatti e ad interpretare il diritto nazionale, stabilire se ed entro quali limiti una disposizione di legge la quale si applichi indipendentemente dal sesso del lavoratore, ma colpisca di fatto le donne più degli uomini, sia giustificata da motivi obiettivi ed estranei a qualsiasi discriminazione basata sul sesso (v. sentenza 13 luglio 1989, causa 171/88, Rinner-Kühn, Racc. pag. 2743, punto 15).
68. Tuttavia, ancorché spetti al giudice nazionale, nel contesto di un rinvio pregiudiziale, accertare l'esistenza di una siffatta necessità nel caso concreto per il quale è stato adito, la Corte, chiamata a fornire al giudice nazionale risposte utili, è competente a fornire delle indicazioni, tratte dal fascicolo della causa a qua come pure dalle osservazioni scritte ed orali sottopostele, idonee a mettere il giudice nazionale in grado di decidere (sentenza 7 marzo 1996, causa C-278/93, Freers e Speckmann, Racc. pag. I-1165, punto 24).
69. Orbene, risulta da una giurisprudenza costante che, qualora uno Stato membro sia in grado di provare che gli strumenti scelti rispondono ad uno scopo legittimo della sua politica sociale, sono idonei a conseguire l'obiettivo perseguito da quest'ultima e sono necessari a tal fine, la sola circostanza che la norma di legge interessi un numero molto più elevato di lavoratori di sesso femminile rispetto ai lavoratori di sesso maschile non può essere considerata una violazione dell'art. 119 del Trattato (v., segnatamente, sentenze 14 dicembre 1995, causa C-444/93, Megner e Scheffel, Racc. pag. I-4741, punto 24, e Freers e Speckmann, citata, punto 28).
70. Nel caso di specie, il governo del Regno Unito fa valere che il rischio, gravante sui datori di lavoro, di essere coinvolti in procedimenti per licenziamento senza giustificato motivo per via di lavoratori subordinati recentemente assunti costituisce un elemento che si presta a dissuadere dalle assunzioni, per modo che l'estensione della durata di occupazione richiesta per avvalersi della tutela contro il licenziamento sarebbe un elemento inteso a favorire l'assunzione dei lavoratori.

71. E' incontrovertibile che l'incentivazione dell'avviamento al lavoro costituisce un obiettivo legittimo di politica sociale.
72. Occorre ancora verificare se, alla luce di tutti gli elementi pertinenti e tenendo conto della possibilità di conseguire l'obiettivo di politica sociale di cui trattasi con altri mezzi, siffatto obiettivo risulti estraneo a qualsiasi discriminazione fondata sul sesso e se la norma controversa sia, come strumento destinato a conseguire tale obiettivo, idoneo a contribuire alla sua realizzazione.
73. Sul punto, il governo del Regno Unito sostiene che ad uno Stato membro incombe soltanto di provare che esso poteva ragionevolmente reputare che il provvedimento contribuisse alla realizzazione di un obiettivo della sua politica sociale. Esso trae argomento, al riguardo, dalla sentenza 14 dicembre 1995, causa C-317/93, Nolte (Racc. pag. I-4625).
74. E' bensì vero che la Corte, al punto 33 della sentenza Nolte, ha dichiarato che nello scegliere i provvedimenti atti a realizzare gli obiettivi della loro politica sociale e occupazionale, gli Stati membri dispongono di un'ampia discrezionalità.
75. Tuttavia, sebbene allo stato attuale del diritto comunitario la politica sociale rientri sostanzialmente nella competenza degli Stati membri, ciò non toglie che la discrezionalità di cui godono gli Stati membri al riguardo non può risolversi nello svuotare di ogni sostanza l'attuazione di un principio fondamentale del diritto comunitario, quale quello della parità delle retribuzioni tra i lavoratori e le lavoratrici.
76. Semplici affermazioni generiche, riguardanti l'attitudine di un provvedimento determinato a promuovere l'avviamento al lavoro, non sono sufficienti affinché risulti che l'obiettivo perseguito dalla norma controversa sia estraneo a qualsiasi discriminazione fondata sul sesso né a fornire elementi sulla scorta dei quali poter ragionevolmente ritenere che il detto provvedimento sia idoneo a contribuire alla realizzazione di questo obiettivo.
77. Pertanto, occorre risolvere la quinta questione nel senso che, nell'ipotesi in cui una percentuale considerevolmente più esigua di lavoratori di sesso femminile, rispetto ai lavoratori di sesso maschile, sia in condizioni di soddisfare il requisito relativo ai due anni di occupazione prescritto dalla norma controversa, incombe allo Stato membro, quale autore della norma che si presume discriminatoria, dimostrare che la detta norma risponde ad un obiettivo legittimo della sua politica sociale, che il detto obiettivo è estraneo a qualsiasi discriminazione fondata sul sesso e che lo stesso Stato poteva ragionevolmente ritenere che gli strumenti prescelti fossero idonei alla realizzazione di tale obiettivo.

Sulle spese

78. Le spese sostenute dal governo del Regno Unito e dalla Commissione, che hanno presentato osservazioni alla Corte, non possono dar luogo a rifusione. Nei confronti delle parti nella causa principale il presente procedimento costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese.

Per questi motivi,

LA CORTE,

pronunciandosi sulle questioni sottopostele dalla House of Lords, con ordinanza 13 marzo 1997, dichiara:

1. L'indennità riconosciuta in forza di una decisione giudiziaria in caso di violazione del divieto di licenziamento senza giustificato motivo costituisce una retribuzione ai sensi dell'art. 119 del Trattato.
2. I presupposti in base ai quali si determina se un lavoratore, in caso di licenziamento senza giustificato motivo, abbia diritto di ottenere un indennizzo rientrano nell'ambito di applicazione dell'art. 119 del Trattato. Viceversa, i presupposti in base ai quali si determina se un lavoratore, in caso di licenziamento senza giustificato motivo, abbia diritto di ottenere la propria reintegrazione o riassunzione rientrano nell'ambito di applicazione della direttiva del Consiglio 9 febbraio 1976, 76/207/CEE, relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro.
3. Compete al giudice nazionale determinare, tenendo conto di tutte le circostanze giuridiche e di fatto pertinenti, la data alla quale è necessario valutare la legittimità di una norma come quella controversa.
4. Per accertare se un provvedimento adottato da uno Stato membro abbia una diversa incidenza sugli uomini e sulle donne, tale da equivalere ad una discriminazione indiretta ai sensi dell'art. 119 del Trattato, il giudice nazionale deve verificare se dai dati statistici a sua disposizione risulti una percentuale considerevolmente più esigua di lavoratori di sesso femminile, rispetto ai lavoratori di sesso maschile, in grado di soddisfare il requisito posto dal detto provvedimento. Se ciò si verifica, sussiste discriminazione indiretta fondata sul sesso, a meno che il detto provvedimento sia giustificato da fattori obiettivi ed estranei a qualsiasi discriminazione fondata sul sesso.
5. Nell'ipotesi in cui una percentuale considerevolmente più esigua di lavoratori di sesso femminile, rispetto ai lavoratori di sesso maschile, sia in condizioni di soddisfare il requisito relativo ai due anni di occupazione prescritto dalla norma controversa, incombe allo Stato membro, quale

autore della norma che si presume discriminatoria, dimostrare che la detta norma risponde ad un obiettivo legittimo della sua politica sociale, che il detto obiettivo è estraneo a qualsiasi discriminazione fondata sul sesso e che lo stesso Stato poteva ragionevolmente ritenere che gli strumenti prescelti fossero idonei alla realizzazione di tale obiettivo.

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 9 febbraio 1999.

Il cancelliere

Il presidente

R. Grass

G.C. Rodríguez Iglesias

Conclusioni dell'avvocato generale

G. COSMAS

del 14 luglio 1998

Causa C-167/97

raccolta della giurisprudenza 1999 pagina I-00623

Regina

contro

Secretary of State for Employment,

ex parte: **Nicole Seymour-Smith e Laura Perez,**

Domanda di pronuncia pregiudiziale: House of Lords - Regno Unito.

Lavoratori di sesso maschile e lavoratori di sesso femminile - Parità di retribuzione - Parità di trattamento - Indennità per licenziamento senza giustificato motivo - Nozione di retribuzione - Diritto del lavoratore di non essere licenziato ingiustificatamente - Inclusione nell'ambito di applicazione dell'art. 119 del Trattato CE o della direttiva 76/207/CEE - Criterio giuridico per stabilire se un provvedimento nazionale costituisca una discriminazione indiretta ai sensi dell'art. 119 del Trattato - Giustificazione oggettiva.

I - Premessa

1. La House of Lords ha sottoposto alla Corte di giustizia in via pregiudiziale cinque questioni relative all'interpretazione dell'art. 119 del Trattato e delle disposizioni della direttiva del Consiglio 9 febbraio 1976, 76/207/CEE, relativa all'attuazione del principio di parità di trattamento fra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro (1).
2. La controversia nella causa principale è nata perché due lavoratrici erano state licenziate dai loro datori di lavoro anteriormente al completamento di due anni di lavoro. Il motivo addotto a fondamento delle loro azioni consisteva nel fatto che tali lavoratrici non potevano avvalersi del diritto di

«non essere licenziate senza giustificato motivo», riconosciuto dalla legislazione del Regno Unito, dal momento che non possedevano il requisito necessario per fruire di tale diritto, consistente nell'aver prestato un'attività lavorativa ininterrotta per la durata di due anni anteriormente alla data del licenziamento.

3. Le questioni pregiudiziali mirano a accertare se detto requisito dei due anni ricada nell'ambito di applicazione dell'art. 119 del Trattato o della direttiva 76/207, se esso comporti una discriminazione indiretta fra uomo e donna (e, in caso affermativo, in quali circostanze un simile trattamento possa essere oggettivamente giustificato) ed inoltre se la corresponsione di un indennizzo, prevista, fra l'altro, dalla stessa legislazione britannica come sanzione in caso di licenziamento senza giustificato motivo od illegale, costituisca «retribuzione» ai sensi dell'art. 119 del Trattato o ricada nell'ambito di applicazione della direttiva 76/207.

II - Sfondo giuridico

A - Sfondo giuridico comunitario

4. L'art. 119 del Trattato CE stabilisce:

«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 i lavoratori di sesso femminile per uno stesso lavoro.

Per retribuzioni deve essere inteso, ai sensi del presente articolo, il salario o trattamento normale di base o minimo e tutti gli altri vantaggi pagati direttamente o indirettamente, in contanti o in natura, dal datore di lavoro al lavoratore in ragione dell'impiego di quest'ultimo.

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».

5. Tale articolo è stato precisato dalla direttiva del Consiglio 10 febbraio 1975, 75/117/CEE, 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 (2).

L'art. 1 della direttiva 75/117 stabilisce in particolare che quel principio 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. Esso, però, non altera

in alcun modo il contenuto o la portata del principio medesimo, come definito dall'art. 119 del Trattato (3).

6. Un anno dopo l'adozione della direttiva 75/117 è stata emanata la direttiva 76/207; secondo il dettato dell'art. 1 di quest'ultima, lo scopo della medesima è l'attuazione negli Stati membri del principio della parità di trattamento fra uomini e donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro e alle condizioni di lavoro.
7. L'art. 2, n. 1, della direttiva 76/207 dispone che il principio della parità di trattamento implica «l'assenza di qualsiasi discriminazione fondata sul sesso, direttamente o indirettamente, in particolare mediante riferimento allo stato matrimoniale o di famiglia».
8. L'art. 5 della direttiva stabilisce:

«1. L'applicazione del principio della parità di trattamento per quanto riguarda le condizioni di lavoro, comprese le condizioni inerenti al licenziamento, implica che siano garantite agli uomini e alle donne le medesime condizioni, senza discriminazioni fondate sul sesso.

2. A tal fine, gli Stati membri prendono le misure necessarie affinché:

a) siano soppresse le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative contrarie al principio della parità di trattamento;

(...)».
9. L'art. 6 impone agli Stati membri di introdurre nei rispettivi ordinamenti giuridici interni le misure necessarie per permettere a tutti coloro che si ritengano danneggiati dalla mancata applicazione nei loro confronti del principio della parità di trattamento «di far valere i propri diritti per via giudiziaria».

B - Sfondo giuridico nazionale

10. Nel Regno Unito il diritto dei lavoratori di non essere licenziati senza giustificato motivo fu sancito per la prima volta nell'Industrial Relations Act 1971. Questo era conforme alla raccomandazione n. 119 del 1963 dell'Organizzazione internazionale del lavoro, in forza della quale la cessazione del rapporto di lavoro non può aver luogo senza un valido motivo.
11. All'epoca dei fatti che sono oggetto della causa principale il diritto dei lavoratori di non essere licenziati senza giustificato motivo era disciplinato dagli artt. 54-80 dell'Employment Protection (Consolidation) Act del 1978 (in prosieguo: la «legge del 1978»), come modificato nel 1985 (4).

12. In particolare, l'art. 54 della legge stabilisce che in tutti i rapporti di lavoro cui tale articolo si applica il lavoratore ha il diritto di non essere licenziato senza giustificato motivo.
13. In forza dell'art. 57, nel determinare se il licenziamento di un lavoratore sia stato effettuato per giustificato motivo o meno, il datore di lavoro ha l'onere di specificare qual'è stato il motivo del licenziamento e deve precisare se tale motivo rientri nell'ambito del n. 2 oppure se si tratti di un altro motivo tale da giustificare il licenziamento (n. 1).

I motivi contemplati dal n. 2 possono riferirsi alla capacità o alle qualifiche del lavoratore, alla sua condotta, al fatto che egli sia in soprannumero o che non possa continuare ad esercitare l'attività lavorativa nel posto precedentemente ricoperto senza contravvenire ad un dovere o ad una restrizione imposta da, o in base a una legge. Tuttavia, taluni motivi, come la gravidanza e l'attività sindacale, sono espressamente considerati inammissibili dalla legge.

Qualora il datore di lavoro abbia adempiuto gli obblighi di cui al n. 1, la soluzione della questione se il licenziamento sia avvenuto per giustificato motivo o meno dipende essenzialmente dalle circostanze specifiche, comprese le dimensioni e le risorse dell'impresa, conformemente all'equità e agli aspetti sostanziali del caso (n. 3).

14. In forza dell'art. 68, ove un Industrial Tribunal accerti che i motivi di un ricorso sono fondati, può adottare tre provvedimenti, che devono essere spiegati al ricorrente. In particolare:
- a) Il Tribunale può ordinare la reintegrazione nel posto di lavoro del lavoratore che lo desideri. Il datore di lavoro deve trattare il ricorrente come se questi non fosse stato licenziato. Il Tribunale specifica i diritti del lavoratore. In particolare, il datore di lavoro deve corrispondere al lavoratore tutte le somme dovute se quest'ultimo non fosse stato licenziato (art. 69, n. 2).
 - b) Qualora la reintegrazione non sia possibile, il Tribunale può ordinare al datore di lavoro, al suo successore o ad un suo socio di riassumere il lavoratore in un posto di lavoro simile a quello dal quale sia stato licenziato o in altro adeguato posto di lavoro, specificando le condizioni di riassunzione, ivi inclusa la remunerazione, i diritti del lavoratore relativi al periodo di licenziamento, l'avanzamento, la data di esecuzione dell'ordinanza da parte del datore di lavoro, ecc. (art. 69, n. 4).
 - c) Infine, qualora le soluzioni prospettate non siano appropriate o abbiano scarse possibilità di successo, il Tribunale può assegnare un indennizzo per licenziamento senza giustificato motivo (art. 68, n. 2).
15. Nell'ultimo caso l'indennizzo si compone, in termini generali, dei seguenti elementi: primo, un'indennità base, finalizzata a compensare la perdita della retribuzione derivata dal licenziamento (art. 73); secondo, una somma determinata dal Tribunale, ex bono et aequo, tenuto conto delle

circostanze e destinata a compensare le perdite subite dal ricorrente se tali perdite sono addebitabili alla condotta del datore di lavoro (art. 74).

16. Deve osservarsi, in particolare, che in taluni casi la legge impone il pagamento di una somma compensativa integrativa. Secondo l'art. 71, n. 3, tali casi sono, in particolare:

«un licenziamento che integri gli estremi di un atto di discriminazione ai sensi del Sex Discrimination Act 1975 e sia illegale ai sensi di tale legge» [lett. b)], ed altresì:

«un licenziamento che integri gli estremi di un atto di discriminazione ai sensi del Race Relations Act 1976» [lett. c)].

17. Il diritto di non essere licenziato senza giustificato motivo, tuttavia, è sottoposto ad un'importante condizione temporale. L'art. 64 della legge, come modificato dall'Unfair Dismissal (Variation of Qualifying Period) Order del 1985 (in prosieguo: il «decreto del 1985») (5), dispone che l'art. 54 non si applica al licenziamento di un lavoratore da qualsiasi posto di lavoro qualora egli non abbia maturato due anni lavorativi ininterrotti alla data del licenziamento.

18. Tale condizione ha subito modifiche le quali, ritengo utile sottolinearlo, riflettono più o meno la filosofia dei partiti politici che si sono succeduti al potere nel Regno Unito negli ultimi 30 anni circa.

Come dimostrano le prove fornite dalle parti, detta condizione temporale fu originariamente introdotta dall'Industrial Relations Act 1971 (art. 28) e fu fissata a 104 settimane (circa due anni).

Nel 1974 il Trade Unions and Labour Relations Act 1974 abrogò la legge soprammenzionata, ma reintrodusse la protezione dei lavoratori contro i licenziamenti senza giustificato motivo, stabilendo che il periodo necessario alla maturazione del relativo diritto fosse di un anno, successivamente fissato a 26 settimane (sotto un governo laburista).

La legge del 1978 conservò il periodo di 26 settimane.

Nel 1979, sotto un governo conservatore, l'Unfair Dismissal (Variation of Qualifying Period) Order 1979 raddoppiò il periodo suddetto, estendendolo ad un anno.

Nel 1980 un governo conservatore modificò parzialmente tale periodo, estendendolo a due anni per i lavoratori dipendenti di piccole imprese, cioè imprese con meno di 20 dipendenti (art. 8 dell'Employment Act 1980).

Tali periodi necessari alla maturazione del diritto (un anno per imprese con più di 20 lavoratori e due anni per imprese con meno di 20 lavoratori) sono stati in vigore fino al 1985, cioè fino a quando il periodo di cui trattasi è stato fissato a due anni per tutte le categorie di lavoratori dal decreto del 1985.

III - Fatti

19. Come risulta dal fascicolo della causa principale, la signora Nicole Seymour-Smith iniziò a lavorare il 1^o febbraio 1990 come segretaria presso la C. & Co. Estate Agents. Dopo circa due mesi, secondo quanto affermato dalla ricorrente, il suo datore di lavoro iniziò a trattarla in maniera umiliante. Fra l'altro, la ricorrente afferma che costui, dopo il licenziamento della persona addetta alle pulizie, le chiese di pulire l'ufficio, sostenendo che ciò rientrava nelle sue mansioni di segretaria ed era un «lavoro da donna», inadeguato al personale maschile dell'ufficio. Inoltre, egli le si rivolgeva con appellativi offensivi di fronte al resto del personale. La ricorrente fu successivamente licenziata il 1^o maggio 1991.
20. Per tale motivo, la ricorrente si rivolse all'Industrial Tribunal chiedendo che il suo licenziamento fosse dichiarato illegittimo e che il datore di lavoro fosse condannato a indennizzarla.
21. Dall'ordinanza della Divisional Court (pag. 3) risulta che il ricorso è stato dichiarato irricevibile dal momento che la ricorrente non aveva completato il periodo di due anni di attività lavorativa ininterrotta presso il suo ex datore di lavoro, come stabilito dal decreto del 1985.
22. La signora Laura Perez iniziò la sua attività lavorativa il 19 febbraio 1990 presso la M.S. Restoration Limited con la qualifica di office manager/personal assistant di uno dei direttori. Secondo la ricorrente, tale direttore era soddisfatto delle sue prestazioni e le aveva ripetutamente promesso svariati benefici, fra cui quote di partecipazione nella società ed un posto di segretaria in una società che era in corso di costituzione. Tale società venne effettivamente costituita, ma la ricorrente non ebbe né il posto di segretaria né quote di partecipazione nella stessa e pertanto si lamentò presso il direttore. Qualche giorno dopo la ricorrente partì per le ferie ma, al suo ritorno, il 25 marzo 1991, il direttore le diede il preavviso di licenziamento.
23. Quindi la seconda ricorrente si rivolse all'Industrial Tribunal, lamentando l'illegittimità del suo licenziamento e chiedendo un indennizzo al suo ex datore di lavoro.
24. Il Central Office of Industrial Tribunals la informò per iscritto dell'irricevibilità del ricorso dal momento che essa non aveva prestato attività di lavoro dipendente per un periodo superiore ai due anni come richiesto dal decreto del 1985.
25. Le ricorrenti nella causa principale successivamente si rivolsero alla High Court of Justice, Queen's Bench Division per essere autorizzate ad agire onde ottenere il controllo della legittimità («judicial review») del decreto del 1985, recante modifica dell'art. 64 della legge, a loro avviso incompatibile con la direttiva del Consiglio 76/207. Il 12 settembre 1991 l'esperimento dell'azione fu autorizzato.

26. Le ricorrenti sostennero di fronte alla Divisional Court che la menzionata regola dei due anni costituiva una discriminazione indiretta nei confronti della donna e non era obiettivamente giustificata. A questo proposito, si richiamarono a dati statistici dai quali emergeva che nel periodo compreso fra il 1985 ed il 1990 la percentuale delle donne non conformi alla regola dei due anni era maggiore della percentuale degli uomini. Il Secretary of State non mise in discussione tali statistiche, ma affermò che queste non dimostravano la discriminatorietà della regola, la quale era comunque giustificata da motivi di politica sociale, consistenti nell'esigenza di agevolare i datori di lavoro nell'assumere più personale.
27. Il 20 maggio 1994 la Divisional Court rigettò la domanda, affermando che il decreto del 1985 non comportava trattamento discriminatorio nei confronti della donna vietato dalla direttiva 76/207 e che comunque, anche in caso affermativo, non erano stati forniti motivi oggettivi che dimostrassero la discriminazione.
28. Le ricorrenti proposero appello contro la decisione presso la Court of Appeal. Il 31 luglio 1995 tale Corte statui che il decreto del 1985 discriminava indirettamente le donne all'epoca di cui trattasi e costituiva una violazione della direttiva 76/207 non obiettivamente giustificata. La Court of Appeal autorizzò le ricorrenti a dedurre un nuovo argomento relativo alla contrarietà del decreto del 1985 all'art. 119 del Trattato. Tuttavia si rifiutò di emettere un «certiorari» sul punto, non ritenendo manifesto che l'indennizzo per un licenziamento senza giustificato motivo costituisse «retribuzione» ai sensi dell'art. 119 del Trattato.
29. In sede di gravame contro la decisione della Court of Appeal, la House of Lords ha annullato in parte il provvedimento impugnato. Tuttavia, nutrendo dubbi quanto alla natura ed alla legittimità della misura nazionale in questione con riguardo al diritto comunitario, ha sottoposto alla Corte di giustizia delle Comunità europee, in via pregiudiziale, talune questioni.

IV - Questioni pregiudiziali

- «1) Se la corresponsione di un indennizzo per l'inosservanza del diritto di non venire licenziato senza giustificato motivo, sancito da una normativa nazionale come l'Employment Protection (Consolidation) Act 1978, costituisca "retribuzione" ai sensi dell'art. 119 del Trattato CE.
- 2) In caso di soluzione affermativa della prima questione, se i presupposti sui quali si fonda il diritto di un lavoratore di non essere licenziato senza giustificato motivo rientrano nella sfera d'applicazione dell'art. 119 o della direttiva 76/207.
- 3) Quali siano i criteri giuridici per determinare se una misura adottata da uno Stato membro abbia conseguenze talmente diverse sui lavoratori dell'uno e dell'altro sesso da costituire una discriminazione indiretta ai

sensi dell'art. 119 del Trattato CE, salvoché si dimostri che si fonda su elementi obiettivamente giustificati, diversi dal sesso.

- 4) Quando si debbano applicare i detti criteri giuridici ad una misura adottata da uno Stato membro. In particolare, in quali momenti tra quelli appresso specificati, o in quale altra data debbano applicarsi tali criteri al provvedimento:
 - a) alla data di adozione
 - b) alla data di entrata in vigore
 - c) alla data del licenziamento del dipendente
- 5) Quali siano i presupposti giuridici per determinare la giustificazione obiettiva, sotto il profilo della discriminazione indiretta ai sensi dell'art. 119, di una misura adottata da uno Stato membro nel perseguimento della sua politica sociale. In particolare, quali prove debba addurre lo Stato membro per corroborare le proprie ragioni giustificative».

V - Soluzione delle questioni pregiudiziali

A - Osservazioni preliminari quanto alle prime due questioni

30. La prima questione mira a stabilire se la corresponsione di un indennizzo per l'inosservanza del diritto di non venire licenziato senza giustificato motivo, come quello sancito dalla legge del 1978, costituisca «retribuzione» ai sensi dell'art. 119 del Trattato. La seconda questione mira essenzialmente a stabilire se i presupposti sui quali si fonda il diritto di un lavoratore di non essere licenziato senza giustificato motivo, ivi compreso un periodo necessario alla maturazione del diritto stesso, come quello di cui trattasi, rientrino nella sfera d'applicazione dell'art. 119 o in quella della direttiva 76/207.
31. Da una comparazione delle due questioni, in collegamento con le disposizioni della legge del 1978 precitate e con i fatti oggetto della causa principale, emerge che i problemi sollevati nelle prime due questioni sono di natura diversa e che, da un punto di vista logico e giuridico, l'esame della seconda questione deve precedere quella della prima.
32. La controversia che costituisce oggetto della causa principale è relativa non all'indennizzo o al suo importo, ma al se le ricorrenti nella causa principale avessero o meno diritto di non venire licenziate abusivamente, e cioè senza alcun motivo. Inoltre, anche qualora si statuisse che esse hanno tale diritto, l'indennizzo non è automatico, ma dipende dal fatto che il giudice competente abbia previamente ritenuto che il loro licenziamento fosse effettivamente abusivo. Infine, l'indennizzo costituisce una delle sanzioni che il giudice nazionale può infliggere, ma non l'unica. Pertanto, sarebbe innanzitutto opportuno esaminare la seconda questione.

33. Tuttavia, dal momento che le ricorrenti nella causa principale e la Commissione considerano che la soluzione della prima questione influisce sulla soluzione della seconda, non nuocerà, per completezza, esaminare le questioni nell'ordine in cui sono state proposte dal giudice nazionale.

B - Prima questione

34. Le ricorrenti nella causa principale e la Commissione, facendo riferimento inter alia, alle sentenze Barber (6) e Kowalska (7), sostengono che un indennizzo per licenziamento senza giustificato motivo come quello richiesto nella causa principale costituisce un vantaggio corrisposto dal datore di lavoro al lavoratore in occasione e a causa della disdetta del contratto di lavoro e, pertanto, costituisce retribuzione ai sensi dell'art. 119 del Trattato.
35. Il governo del Regno Unito, tuttavia, controbatte, quanto al merito della questione, che tale indennizzo non rientra nell'anzidetta nozione di retribuzione, dal momento che esso viene corrisposto quando una delle condizioni di lavoro viene violata e non in ragione del compimento di un'attività lavorativa. Pertanto, secondo tale governo, manca l'elemento essenziale della retribuzione, ovvero la contropartita di una attività lavorativa.
36. Come sancito dalla Corte nelle citate sentenze, la nozione di retribuzione, ai sensi del secondo comma dell'art. 119, comprende tutti i vantaggi, in contanti o in natura, attuali o futuri, purché siano pagati, sia pure indirettamente, dal datore di lavoro al lavoratore in ragione dell'impiego di quest'ultimo. Di conseguenza, la circostanza che talune prestazioni siano corrisposte dopo la cessazione del rapporto di lavoro non esclude che esse possano avere carattere di retribuzione ai sensi dell'art. 119 del Trattato. In particolare, l'indennità concessa al lavoratore in occasione del licenziamento costituisce una forma di retribuzione alla quale il lavoratore ha diritto in ragione del suo impiego, che gli viene versata al momento della cessazione del rapporto di lavoro, che gli consente di rendere più agevole il suo adattamento alle nuove situazioni derivanti dalla perdita del lavoro e che gli assicura una fonte di reddito durante la ricerca di un nuovo lavoro. Ne consegue che tale indennità ricade nell'ambito di applicazione dell'art. 119 del Trattato (8).
37. Per la stessa ragione, l'indennizzo corrisposto dal datore di lavoro al lavoratore licenziato senza giustificato motivo costituisce una «retribuzione» in senso ampio, compresa nella sfera dell'art. 119.
38. L'argomentazione del governo del Regno Unito non può essere accettata. Il fatto che nel caso di licenziamento senza giustificato motivo non vi sia effettivo compimento di un'attività lavorativa non è importante, dal momento che il mancato compimento di un'attività lavorativa non è imputabile al lavoratore, ma al datore di lavoro, il quale è all'origine del

licenziamento senza giustificato motivo. Per di più, in tale caso, come stabilito dalla legislazione britannica, l'indennizzo è finalizzato ad assicurare al lavoratore quanto avrebbe ricevuto qualora il rapporto di lavoro non fosse stato illegalmente interrotto dal datore di lavoro. Pertanto, anche la base dell'indennizzo è costituita dal rapporto di lavoro.

La sentenza Defrenne III (9), citata a sostegno dal governo del Regno Unito, non fornisce argomenti a favore della tesi di quest'ultimo. In quella sentenza venne infatti affermato che una condizione di lavoro, come la fissazione di un limite di età per la cessazione del rapporto lavorativo, non rientra nel campo di applicazione dell'art. 119 del Trattato (punto 24). Tale argomento verrà tuttavia trattato nel contesto della seconda questione, la quale non si riferisce a una condizione di licenziamento, ma a un indennizzo, ossia ad una retribuzione differita, come stabilito dalla pertinente giurisprudenza della Corte.

C - Seconda questione

39. Le ricorrenti nella causa principale affermano che, qualora si convenga sul fatto che l'indennizzo costituisce retribuzione ai sensi dell'art. 119 del Trattato, il diritto di non essere licenziato senza giustificato motivo, che consente di ottenere tale indennizzo, ricade anch'esso nell'ambito di applicazione di quell'articolo e non nella sfera della direttiva 76/207. Le ricorrenti nella causa principale sottolineano inoltre che, in conformità alla giurisprudenza della Corte, l'art. 119 ha effetto diretto sia verticale che orizzontale; se la disposizione controversa fosse dichiarata contraria al principio di parità di retribuzione, la possibilità di invocare l'art. 119 permetterebbe loro di far valere un diritto all'indennizzo direttamente nei confronti dei datori di lavoro. Ciò non sarebbe possibile sulla base della direttiva 76/207, il che priverebbe il divieto di discriminazione di ogni effetto pratico.
40. La Commissione sostiene una tesi simile. Afferma inoltre che le condizioni alle quali al lavoratore spetta un indennizzo, come, nella fattispecie, la sussistenza del diritto di non essere licenziato senza giustificato motivo, ricadono nel campo di applicazione dell'art. 119. Al contrario, situazioni diverse, quali la reintegrazione o la riassunzione del lavoratore licenziato, ricadono nel campo di applicazione della direttiva 76/207.
41. Il governo del Regno Unito è dell'opinione che, a prescindere dalla soluzione della prima questione, la seconda si riferisca ad una condizione di licenziamento, ricadente nell'ambito della direttiva 76/207.
42. La tesi delle ricorrenti nella causa principale e della Commissione non può essere accettata.
43. In primo luogo è necessario sottolineare che la questione se una misura nazionale ricada nell'ambito di questa o quella disposizione del diritto

comunitario va valutata sulla base di criteri oggettivi, alla luce, da un lato, della portata specifica di ciascuna delle norme comunitarie che risultano, prima facie, applicabili e, d'altro lato, della natura della misura nazionale in questione e dai fatti della specifica controversia. Di conseguenza, non può essere accordata alcuna rilevanza a considerazioni soggettive come quelle volte a stabilire quale regola fornisca lo strumento più efficace per il perseguimento dell'obiettivo che si pongono i soggetti nel caso concreto. Ciò vale a prescindere dal fatto che la successiva analisi dimostrerà, chiaramente, secondo me, che la misura nazionale in questione è direttamente, e sotto vari punti di vista, contraria alla direttiva 76/207, la quale, inoltre, offre strumenti quasi altrettanto efficaci dell'art. 119 per porre rimedio alla situazione in cui si trovano le ricorrenti.

44. Nel merito si deve sottolineare che nella causa Defrenne III (10) una lavoratrice era stata licenziata poiché aveva raggiunto un limite di età inferiore a quello applicabile agli uomini e la questione sollevata era se ciò costituisse discriminazione. Nella sua sentenza 15 giugno 1978, la Corte operò una chiara distinzione fra la parità di retribuzione fra uomo e donna, che ricade nell'ambito dell'art. 119, e la parità in relazione alle altre condizioni di lavoro, che ricade nell'ambito degli artt. 117 e 118 del Trattato e affermò inoltre che le eventuali conseguenze pecuniarie delle condizioni di lavoro - come l'indennizzo preteso dalla signora Defrenne - non erano sufficienti a ricondurle nell'ambito dell'art. 119.

45. In particolare la Corte rilevò quanto segue:

«In contrasto con le disposizioni di carattere essenzialmente programmatico degli artt. 117 e 118, l'art. 119, circoscritto al problema delle discriminazioni fra lavoratori dei due sessi in materia salariale, costituisce una norma speciale, la cui applicazione è vincolata a precisi presupposti.

Così stando le cose, non si può estendere la portata di detto articolo ad elementi del rapporto di impiego diversi da quelli cui esso espressamente si riferisce.

Più in particolare, la circostanza che la fissazione di determinate condizioni di lavoro - come la fissazione di uno speciale limite di età - possa avere conseguenze pecuniarie non è sufficiente per far rientrare condizioni di questo tipo nel campo di applicazione dell'art. 119, fondato sullo stretto collegamento che intercorre fra la natura della prestazione di lavoro e l'ammontare della retribuzione» (11).

46. Da tale sentenza si desume che il Trattato impone soltanto la prima forma di eguaglianza, mentre la seconda è confinata al diritto del lavoro che, in linea di principio, è di competenza degli Stati membri, a meno che la Comunità non abbia emanato legislazione secondaria in quel particolare campo. Alla luce del fatto che, ovviamente, all'epoca in cui la signora Defrenne venne licenziata (1968) la direttiva 76/207 non era stata ancora adottata, la Corte precisò che la controversia nella causa principale era soggetta ai principi ed alle norme del diritto interno ed internazionale vigenti nello Stato membro in questione (punto 30 e seguenti).

47. Nella causa Burton (12) alla Corte era stato chiesto se la condizione che il lavoratore di sesso maschile dovesse avere raggiunto l'età di 60 anni per poter fruire dell'indennità di pensionamento anticipato, mentre per le donne tale età era di 55 anni, costituisse discriminazione basata sul sesso e, in caso affermativo, quali disposizioni comunitarie regolassero il caso di specie. Nella sua sentenza la Corte osservò quanto segue:

«(...) il problema interpretativo sottoposto al vaglio della Corte non riguarda l'indennità in quanto tale, bensì la questione se sussista discriminazione per quel che riguarda le condizioni d'accesso al regime di pensionamento anticipato. Questa materia è disciplinata dalle disposizioni della direttiva 76/207 (...) non già dall'art. 119 del Trattato né dalla direttiva 75/117» (punto 8).

Successivamente la Corte considerò la questione nel contesto dell'art. 5 della direttiva, sottolineando che:

«L'art. 5, n. 1, della direttiva 76/207 dispone che l'applicazione del principio della parità di trattamento per quanto riguarda le condizioni di lavoro, comprese le condizioni inerenti al licenziamento, implica che siano garantite agli uomini e alle donne le medesime condizioni, senza discriminazioni fondate sul sesso. Nell'ambito della direttiva, la parola "licenziamento" va intesa in senso ampio, in maniera da ricomprendervi la cessazione del rapporto di lavoro fra il lavoratore e il suo datore di lavoro, anche nell'ambito d'un regime di pensionamento anticipato» (punto 9).

48. La Corte si è basata su simili considerazioni nell'esaminare, alla luce della direttiva 76/207, e in particolare dal suo art. 5, n. 1, le seguenti situazioni:

- il licenziamento di una lavoratrice nell'ambito di un licenziamento collettivo motivato dalla chiusura di una parte degli stabilimenti di una impresa (13);
- il licenziamento di una lavoratrice da parte di un ente statale basato sulla circostanza che tale lavoratrice aveva raggiunto o superato l'età pensionabile stabilita dalla legge per i dipendenti pubblici (14);
- nonché, anche se succintamente, il licenziamento di una lavoratrice che, secondo il datore di lavoro, era determinato da esubero di personale, mentre, secondo la lavoratrice licenziata ed il giudice nazionale, era dovuto alla dichiarata intenzione della lavoratrice di mutare sesso (15).

49. Nel caso presente la legge del 1978 prevede il diritto dei lavoratori di non essere licenziati senza giustificato motivo e specifica termini e condizioni di tale diritto. La contestata modifica dell'art. 64 introduce una eccezione a questa regola con riferimento ad una categoria di lavoratori - i lavoratori che non hanno compiuto due anni di impiego - i quali vengono privati di tale diritto. Sia la regola che l'eccezione costituiscono condizioni alle quali il licenziamento di lavoratori è permesso e, di conseguenza, rientrano nell'ambito della direttiva 76/207, in particolare dell'art. 5, n.1.

50. Le ricorrenti nella causa principale, in particolare, e indirettamente anche la Commissione, sembrano considerare che, dal momento che l'indennizzo per licenziamento senza giustificato motivo costituisce «retribuzione» ai sensi dell'art. 119 del Trattato, il contestato periodo di due anni, nella misura in cui costituisce una condizione relativa al licenziamento, è altresì una condizione relativa alla «retribuzione». Quindi, sperano forse che, se la detta condizione viene annullata come contraria al principio di pari retribuzione, il loro licenziamento sarà comunque considerato illegale, e, in forza dell'effetto orizzontale dell'art. 119, esse potranno far valere direttamente nei confronti del loro datore di lavoro il loro diritto all'indennizzo previsto dalla legge.
51. Questo ragionamento implica una serie di impossibili acrobazie logiche e giuridiche.
52. In primo luogo, non è vero che, nelle circostanze specifiche, l'eventuale incompatibilità con il diritto comunitario della regola dei due anni implichi automaticamente che il licenziamento delle ricorrenti nella causa principale sia illegale e comporti pertanto il pagamento di un indennizzo.

La norma contestata, come sopra rilevato, esclude i lavoratori che hanno prestato la loro attività per meno di due anni, quali le ricorrenti, dalla regola che viene applicata agli altri lavoratori.

Tuttavia, la regola applicabile a questi ultimi non è che un licenziamento intervenuto dopo due anni di attività lavorativa sia comunque abusivo, in altri termini proibito. Al contrario, il licenziamento è ammesso, ma deve essere giustificato da motivi giusti e legittimi, salvo restando l'accertamento da parte del giudice competente. Qualora tale giudice accerti che le condizioni di legge non sono rispettate, il licenziamento viene considerato privo di giustificato motivo e scatta nei confronti del datore di lavoro il sistema delle sanzioni, fra le quali l'indennizzo del lavoratore licenziato.

Anche qualora il periodo dei due anni introducesse una discriminazione indiretta, come sostengono le ricorrenti nella causa principale e la Commissione, la conseguenza giuridica, in conformità con una consolidata giurisprudenza, sarebbe la disapplicazione della disposizione illegittima e il ripristino dell'uguaglianza attraverso la concessione al gruppo che ha subito tale discriminazione lo stesso diritto che viene riservato al gruppo favorito (16). Tale diritto, come sopra osservato, non comporta che il licenziamento sia automaticamente privo di giustificati motivi, ma che esso sia basato su motivi legittimi i quali sono sottoposti alla verifica del giudice competente. Pertanto, il massimo che le ricorrenti nella causa principale possono ottenere da una declaratoria secondo cui la contestata disposizione ha introdotto una discriminazione indiretta è, essenzialmente, l'esame, nel merito, del loro licenziamento da parte del giudice competente; solo se e purché il giudice stabilisca che il loro licenziamento è avvenuto senza giustificato motivo esse avrebbero diritto all'indennizzo ai termini della legge. L'ammettere che il gruppo al quale appartengono le ricorrenti nella causa principale abbia un diritto più ampio di quello conferito dalle disposizioni base della legge ai lavoratori che

fanno parte del gruppo favorito, cioè il riconoscere che tutti i licenziamenti intervenuti prima del compimento dei due anni siano da considerare illeciti, creerebbe una nuova disuguaglianza rispetto a coloro che hanno già subito il trattamento discriminatorio e sarebbe contrario alla lettera e allo spirito delle disposizioni sulla parità di trattamento.

53. Da quanto precede deriva che, anche se l'indennizzo cui ha diritto un lavoratore licenziato senza giustificato motivo costituisce effettivamente «retribuzione» ai sensi dell'art. 119 del Trattato, tuttavia esso ha soltanto un nesso indiretto con la condizione per il licenziamento, che costituisce oggetto della seconda questione posta alla Corte. Come questa ha già affermato nella sentenza Defrenne III, il fatto che determinate condizioni di lavoro abbiano conseguenze economiche non è sufficiente a rendere applicabile ad esse l'art. 119 del Trattato.

E' certo che quando il lavoratore presta la propria attività, lo fa ai fini della retribuzione. Tuttavia ciò non significa che tutte le condizioni di lavoro siano anche condizioni relative alla retribuzione e quindi che le disposizioni relative a quest'ultima siano applicabili alle prime. Se ciò fosse vero, l'adozione della direttiva 76/207 sarebbe stata superflua, dal momento che qualsiasi questione relativa alle condizioni di lavoro sarebbe ricaduta indiscriminatamente nell'ambito dell'art. 119 del Trattato. Tale interpretazione, tuttavia, è contraria alla lettera stessa della norma ed è stata giustamente respinta dalla Corte.

54. E' necessario un ulteriore chiarimento al fine di completare le mie considerazioni sul quadro normativo nel quale dev'essere collocata la causa.

Talune sentenze paiono estendere la nozione di «retribuzione» in modo da farvi rientrare le modalità della retribuzione. Così, nella sentenza Barber, sopra citata, la Corte, dopo aver rilevato che le pensioni versate dai regimi di deroga convenzionale costituivano retribuzione ai sensi dell'art. 119 del Trattato (punto 28), dichiarò successivamente che l'imposizione di una condizione di età diversa a seconda del sesso era contraria a quell'articolo, il quale «vieta qualsiasi discriminazione in materia di retribuzione tra lavoratori di sesso maschile e lavoratori di sesso femminile, quale che sia il meccanismo che genera questa ineguaglianza» (punto 32, il corsivo è mio).

Nella sentenza Nimz (17) la Corte affermò inoltre che i criteri contenuti in un contratto collettivo che disciplinava il passaggio praticamente automatico ad un livello retributivo più elevato rientravano, in linea di massima, nella nozione di retribuzione di cui all'art. 119 del Trattato (punto 10). Di conseguenza, dichiarò altresì che la presa in considerazione, ai fini dell'accesso a un livello retributivo più elevato, di un periodo di servizio più breve per i lavoratori a tempo pieno rispetto a quello previsto per i lavoratori a tempo parziale introduceva una discriminazione nei confronti delle donne, in contrasto con l'art. 119, qualora fosse risultato che un numero significativamente inferiore di uomini appartenevano a quest'ultimo gruppo (punto 15).

55. Non è lecito tuttavia desumere da tali sentenze che la Corte abbia inteso ampliare la nozione di «retribuzione» fino a farvi rientrare qualsiasi condizione di impiego o di carriera. Infatti, come ha chiarito la Corte nella sua successiva giurisprudenza, in quelle sentenze si è tenuto principalmente conto del nesso diretto e praticamente automatico del criterio di cui trattavasi in ciascun caso con la retribuzione, nesso che ha reso possibile includere tale criterio in un'ampia definizione di retribuzione.
56. Per esempio, nella causa Gerster si era sostenuto, con riferimento alla sentenza Nimz, che un sistema che prevedeva calcoli diversi dell'anzianità di servizio per gli impiegati pubblici che lavoravano a tempo pieno e per quelli che lavoravano a tempo parziale era contrario all'art. 119 piuttosto che alla direttiva 76/207. Nella sua sentenza (18) la Corte respinse tale argomentazione, sottolineando come nella causa Nimz l'avanzamento era praticamente automatico e conseguentemente aveva un legame diretto con la retribuzione; per converso, le norme in oggetto nella causa principale erano indirettamente collegate con la retribuzione e pertanto non ricadevano nell'ambito dell'art. 119 del Trattato, ma piuttosto in quello della direttiva 76/207, alla luce della quale la Corte esaminò quindi la questione (punti 22 e seguenti).
57. In conclusione, l'indennizzo cui si riferisce la prima questione pregiudiziale costituisce semplicemente una conseguenza indiretta e possibile del diritto di non essere licenziati senza giustificato motivo, al quale si riferisce la seconda questione. Di conseguenza, il fatto che l'indennizzo ricada nell'ambito dell'art. 119 del Trattato non toglie che il predetto diritto sia per sua natura una condizione relativa al licenziamento, che ricade nell'ambito della direttiva 76/207. Pertanto, la questione se la negazione del diritto di non venire licenziati senza giustificato motivo ai lavoratori che non abbiano compiuto il periodo di due anni di attività lavorativa costituisca un'ipotesi di discriminazione contro le donne deve essere valutata sulla base delle disposizioni della direttiva 76/207, piuttosto che alla luce dell'art. 119 del Trattato.

D - Le altre questioni

58. Con la terza, la quarta e la quinta questione il giudice nazionale chiede essenzialmente un chiarimento relativamente alle condizioni sussistendo le quali un requisito, come quello contestato dei due anni, costituisce discriminazione indiretta contro le donne, al momento al quale il giudice deve riferirsi per verificare l'esistenza di tale discriminazione e ai casi in cui una simile discriminazione può considerarsi obiettivamente giustificata.
59. Il giudice nazionale pone le suddette questioni con riferimento esplicito all'art. 119 del Trattato. Tuttavia, tenuto conto della soluzione della seconda questione, è necessario esaminare nell'ambito della direttiva 76/207 il problema di un eventuale conflitto della misura nazionale in esame col diritto comunitario.

60. Le ricorrenti nella causa principale sostengono che quella misura introduce una discriminazione indiretta contro le donne. Ciò perché da dati statistici invocati dinanzi ai giudici del Regno Unito risulterebbe, a loro avviso, che la misura contestata può colpire più donne che uomini, dal momento che la percentuale di donne con meno di due anni di lavoro in relazione alla percentuale totale delle lavoratrici risulterebbe superiore alla percentuale di uomini che hanno compiuto un simile periodo di lavoro in relazione alla percentuale totale dei lavoratori uomini. Inoltre, secondo le ricorrenti, la misura contestata non sarebbe obiettivamente giustificata.

Il governo britannico non ha messo in discussione le statistiche in sé, ma osserva che la disparità fra la percentuale di donne colpite dalla misura contestata e la percentuale di uomini è molto ridotta e sostiene che tale disparità tendeva recentemente a scomparire. In ogni caso, secondo il governo britannico, tale disparità non è così «ampia» o «notevole» da attestare una discriminazione prima facie ai sensi della giurisprudenza della Corte. Inoltre, il governo del Regno Unito ritiene che il momento in relazione al quale la verifica della disparità andrebbe effettuata sia il momento del licenziamento. Infine, sostiene che lo scopo della misura contestata era principalmente quello di promuovere l'occupazione, ma afferma che non è in grado di dimostrare che tale misura abbia ottenuto l'effetto voluto sul mercato del lavoro.

La Commissione assume sostanzialmente la stessa posizione delle ricorrenti, ma fa incidentalmente un riferimento ad un sistema, di ispirazione americana, di controllo delle statistiche e di accertamento di una discriminazione indiretta, sistema che non appare tuttavia in linea con la consolidata giurisprudenza della Corte relativa a tali questioni.

61. A mio avviso, la base sulla quale le ricorrenti nella causa principale e la Commissione pongono la questione, e che viene accettata dal Regno Unito, non è corretta. E ciò non solo - o piuttosto non tanto - perché la misura impugnata non risulta introdurre una distinzione o una discriminazione che, per sua natura o per le sue conseguenze, vada a detrimento delle lavoratrici. A mio avviso, tale misura è contraria alla direttiva 76/207, ma per una ragione più fondamentale.

62. In particolare, intendo sostenere che, nella - sola - misura in cui la descritta condizione dei due anni da un lato permette il licenziamento di un lavoratore (uomo o donna) per motivi riferibili al sesso e, dall'altro, impedisce a quel lavoratore di ottenere un rimedio giurisdizionale efficace qualora ritenga di essere stato leso da quella condizione, essa è direttamente contraria rispettivamente agli artt. 5 e 6 della direttiva 76/207. Ciò vale a prescindere dal se la percentuale di donne lese sia maggiore o minore di quella dei lavoratori uomini e, soprattutto, a prescindere dal se il lavoratore licenziato sia stato impiegato per un periodo di due anni, di un anno, di sei mesi o di un solo giorno.

63. Prima di tutto svilupperò il punto di vista che mi sembra corretto e poi esaminerò taluni aspetti degli argomenti delle parti.

E - Il mio punto di vista sulla causa

64. In primo luogo, la natura della controversa regola dei due anni, in particolare il suo scopo e la sua funzione, deve essere esaminata più dettagliatamente nel contesto della legge del 1978.
65. Come risulta dal fascicolo della causa, che include il dibattito parlamentare svoltosi nel 1985 sull'estensione del periodo di cui trattasi a due anni, la pertinente disposizione della legge perseguiva, nel corso degli anni, due obiettivi fondamentali.
66. Il primo era quello di lasciare al datore di lavoro un lasso di tempo ragionevole per giudicare le capacità e la produttività del lavoratore onde stabilire se questi fosse in grado di soddisfare le esigenze del tipo di lavoro al quale era stato assegnato e andasse assunto in via definitiva. Risulta che, nel fissare il «periodo necessario alla maturazione del diritto» in questione, il legislatore britannico cercò di conciliare, in particolare in epoche in cui tale periodo era breve, l'esigenza del datore di lavoro di selezionare con piena indipendenza il personale adeguato per la sua impresa con l'esigenza di proteggere il lavoratore da licenziamenti arbitrari ed altresì con l'esigenza di non prolungare eccessivamente la situazione di incertezza del lavoratore in merito al proprio futuro.
67. Con le successive estensioni, in particolare con l'ultima, venne data importanza ad un ulteriore scopo. Come risulta chiaro dalle prove disponibili e dalla motivazione della misura in questione, l'estensione del periodo di cui trattasi a due anni fu considerata utile per incoraggiare l'assunzione di nuovo personale da parte dei datori di lavoro. Secondo tale punto di vista, quando il periodo di maturazione del diritto è breve, i datori di lavoro esitano ad impiegare nuovo personale perché temono di rimanere coinvolti in procedimenti giudiziari e di dover risarcire i lavoratori eventualmente licenziati dopo un breve periodo. Per converso, secondo lo stesso punto di vista, se il datore di lavoro sa in anticipo di avere a disposizione un periodo più lungo per decidere se tenere un lavoratore, è più incline ad assumere nuovo personale, sapendo anche di avere a disposizione un periodo più lungo durante il quale può licenziare senza doverne subire conseguenze.
68. Da tutto quanto precede risulta che le consecutive estensioni e riduzioni del periodo di maturazione del diritto costituivano parte integrante della politica di ciascun governo relativa alle relazioni di lavoro, all'occupazione e allo sviluppo economico. Da un più ampio punto di vista, inoltre, è certo che esse rispecchiano la filosofia generale in materia dei partiti politici al potere dal 1971 in poi nel Regno Unito.
69. A questo punto è necessario un chiarimento. E' vero che, sulla base della giurisprudenza, quando una disposizione che introduce una discriminazione è «obiettivamente giustificata», essa non è contraria al principio della parità di trattamento (19). Nel nostro caso, tuttavia, non si tratta di verificare la «giustificazione oggettiva». In effetti, tale verifica

interviene in uno stadio ulteriore, cioè una volta che si sia accertato che, sulla base dei criteri stabiliti dalla giurisprudenza, la disposizione considerata è effettivamente discriminatoria. Per converso, un chiarimento circa la natura e lo scopo di una disposizione quale quella in questione è importante nella fase attuale dell'indagine, dal momento che è legato alla misura in cui la disposizione nazionale interessa il diritto comunitario e, di conseguenza, la portata del sindacato che la Corte deve effettuare.

70. A mio avviso, nella misura in cui l'adozione di un maggiore o minore periodo di maturazione del diritto prima di un eventuale licenziamento abusivo costituisce uno strumento attraverso il quale viene esercitata la politica di governo e rappresenta da ultimo una scelta politica, essa ricade nell'ambito degli artt. 117 e 118 del Trattato. Quegli articoli, come ha ripetutamente sancito la Corte, sono semplicemente di natura programmatica (20). Pertanto, l'adozione di misure nei settori da essi disciplinati è, in via di principio, di competenza degli Stati membri, che godono in proposito di un ampio margine di discrezionalità (21), salvo che la Comunità decida di adottare misure specifiche in un dato settore avvalendosi dei poteri conferitile da altre disposizioni del Trattato (22).

Ciò si è verificato, peraltro, nel caso dell'adozione della direttiva 76/207 la quale, in quanto riguarda le condizioni di lavoro, non aveva la sua base in una specifica disposizione del Trattato (v. terzo `considerando') e pertanto fa riferimento all'art. 235 - norma redatta in termini generali - quale sua base giuridica (v. il primo «visto» del preambolo).

71. Per quanto riguarda in particolare la questione del licenziamento dei lavoratori, a parte la direttiva 75/129/CEE (23) sui licenziamenti collettivi, non risulta esistere alcuna disposizione comunitaria che disciplini in generale tale punto negli Stati membri. Inoltre, la direttiva 76/207, cui si riferisce la presente causa, tratta la materia da un punto di vista particolare, e cioè quello della parità di trattamento fra uomo e donna per quanto riguarda le condizioni di licenziamento.

Pertanto, nelle circostanze della presente causa, la questione fondamentale di diritto comunitario non è se il periodo di due anni sia di per sé lungo o breve, se esso favorisca o no gli interessi dei lavoratori o se sia una misura sociale ragionevole od irragionevole. Una misura come quella contestata interessa il diritto comunitario solo in quanto possa introdurre una discriminazione basata sul sesso, proibita dalla direttiva 76/207.

72. Qualora un provvedimento come quello di cui trattasi sia in parte soggetto al diritto comunitario, a mio avviso la Corte ha l'obbligo di analizzarlo in tale misura e le conseguenze di qualunque violazione del principio di parità di trattamento saranno a ciò commisurate. In tal caso - in altre parole - una sentenza che accerti una violazione e le sue conseguenze deve limitarsi a quella parte, senza toccare il resto, per lo meno dal punto di vista del diritto comunitario. Ciò risulta dal principio più generale secondo cui, in linea di massima, l'invalidità di una parte non implica automaticamente l'invalidità del tutto, a meno che risulti chiaramente che il tutto non può funzionare senza la parte invalida. Certamente spetta al

giudice nazionale competente valutare la portata delle conseguenze di un simile accertamento della Corte nell'ambito del diritto nazionale. Tuttavia, è utile indicare al giudice nazionale la misura in cui esso è vincolato da una sentenza della Corte ossia, in altre parole, precisare che non è obbligato dal diritto comunitario a considerare il provvedimento nazionale invalido in tutti i punti, ma deve esercitare liberamente la propria competenza.

73. Occorre ora esaminare le modalità operative della misura contestata.

74. La misura in questione ha due dimensioni. Una dimensione sostanziale, secondo cui è lecito licenziare senza giustificato motivo lavoratori con meno di due anni di lavoro alle spalle, anche sulla base di motivi riferibili al loro sesso, e una dimensione procedurale, secondo cui i lavoratori licenziati durante il summenzionato periodo sono privi di ogni diritto alla protezione giuridica, anche se considerino che il licenziamento sia il risultato di una discriminazione basata sul sesso. Pertanto, la misura contestata è direttamente contraria all'art. 5 della direttiva 76/207 sotto il primo aspetto [v. qui di seguito sub a)] e all'art. 6 della stessa direttiva sotto il secondo aspetto [v. qui di seguito sub b)].

a) Art. 5 della direttiva

75. L'art. 5, n. 1, della direttiva dispone che le medesime condizioni di lavoro, comprese le condizioni inerenti al licenziamento, sono garantite agli uomini e alle donne senza discriminazioni fondate sul sesso. Inoltre, secondo l'art. 5, n. 2, lett. a), gli Stati membri devono prendere le misure necessarie affinché siano soppresse le disposizioni legislative contrarie al principio della parità di trattamento.

76. Secondo una giurisprudenza consolidata, l'art. 5, n. 1, della direttiva deve ritenersi incondizionato e sufficientemente preciso per poter essere invocato da un singolo nei confronti dello Stato al fine di escludere l'applicazione di qualsiasi disposizione nazionale che non sia conforme a detto articolo (24). Deve inoltre riconoscersi lo stesso carattere al citato art. 5, n. 2.

77. Nella fattispecie la legge del 1978 sancisce, nelle sue disposizioni fondamentali, il diritto dei lavoratori di non essere licenziati senza giustificato motivo. In altri termini, esso impone al datore di lavoro di non licenziare un lavoratore senza un legittimo e giusto motivo. Tuttavia, la discriminazione basata sul sesso non costituisce un simile motivo. Come si è detto in precedenza (paragrafo 16), il licenziamento che integra gli estremi di un atto di discriminazione ai sensi del Sex Discrimination Act 1975 comporta il pagamento di una somma compensativa integrativa da parte del datore di lavoro al lavoratore trattato ingiustamente. Da ciò deriva che nelle sue disposizioni fondamentali la legge del 1978 considera il licenziamento basato su motivi riferibili al sesso come un caso particolarmente grave di licenziamento senza giustificato motivo, il quale non solo è proibito, ma è anche sanzionato più severamente di altri casi di licenziamento senza giustificato motivo.

78. La misura contestata dispone che i lavoratori che non abbiano maturato due anni lavorativi ininterrotti presso il medesimo datore di lavoro non godono del diritto di non essere licenziati senza giustificato motivo. In altre parole, introducendo un'eccezione alle disposizioni fondamentali, tale misura permette al datore di lavoro di licenziare un lavoratore senza dover fornire un motivo, purché il lavoratore non sia stato impiegato per due anni. Secondo le osservazioni scritte delle ricorrenti, la legge prevede espressamente talune deroghe alla predetta eccezione, con la conseguenza che si ritorna alla regola (cioè l'applicazione delle disposizioni fondamentali che non prevedono un periodo di maturazione del diritto). Tali casi sono, per esempio, il licenziamento per attività sindacali (art. 58, n. 1), il licenziamento per gravidanza, maternità e altri. Fra tali eccezioni non sembrano figurare motivi riferibili al sesso, né il governo britannico e le altre parti che hanno presentato osservazioni asseriscono il contrario. Di conseguenza, argomentando a contrario, si deve ammettere che la legge del 1978 considera a priori non abusivo, e pertanto consente, il licenziamento di un lavoratore anche per motivi direttamente od indirettamente riferibili al sesso, purché abbia luogo prima del completamento dei due anni di impiego.
79. Ciò, tuttavia, è direttamente contrario all'art. 5, n. 1, della direttiva. Tale contrasto è radicale e non dipende dai fatti del concreto caso né è necessaria una prova indiretta. In particolare:
80. Primo, il contrasto non dipende dal fatto che il lavoratore trattato ingiustamente sia un uomo o una donna, dato che la parità di trattamento riguarda sia le donne che gli uomini. Un lavoratore di sesso maschile potrebbe senz'altro trovarsi in una posizione analoga a quella delle attuali ricorrenti, come dimostrerà il seguente esempio. Supponiamo che, siccome il fattorino che consegnava documenti, materiale, eccetera nell'azienda della prima ricorrente è andato in pensione, il direttore assegni quel lavoro ad un impiegato di concetto neoassunto - malgrado il fatto che siano disponibili donne aventi mansioni di livello equivalente o inferiore - per il motivo che si tratta di un lavoro da uomo; siccome tale impiegato protesta, viene licenziato. Il ricorso nel quale sostiene di esser stato discriminato per motivi basati sul sesso verrebbe dichiarato irricevibile in base alla misura in questione. Come può difendersi l'interessato? Dovrebbe forse sostenere che il periodo dei due anni lo lede perché opera a detrimento delle donne? E la fondatezza delle sue deduzioni dovrebbe forse dipendere dal se la misura in questione lede «un numero notevolmente maggiore» di donne? Ritengo che tale punto di vista sia assurdo ed illogico. La sua assurdità rivela, secondo me, il vizio di fondo che inficia la misura in questione e la necessità di una uguale protezione per le persone lese di entrambi i sessi.
81. Secondo, il contrasto è diretto e facilmente accertabile sulla base di sole considerazioni giuridiche (25). Di conseguenza, non sono necessarie prove indirette, quali l'esame di dati statistici che potrebbe rivelare quale sesso sia comparativamente più leso. Immaginiamo infatti che i dati statistici relativi ad un certo periodo non evidenzino un'«ampia» e «notevole» disparità in termini percentuali fra il sesso interessato e quello non interessato o dimostrino che entrambi i sessi siano interessati allo

stesso modo. Dovremmo forse concludere, in tal caso, che la misura nazionale è conforme alla direttiva?

La risposta è certamente no. Una misura nazionale che, secondo una corretta interpretazione, consente ad un datore di lavoro di licenziare un lavoratore per motivi riferibili al sesso non può essere in alcun modo legittimata dal fatto che non vi sia una disparità significativa fra le percentuali di uomini e donne da essa interessati.

82. Da ultimo, il contrasto è inerente a quella misura, nel senso che non dipende dalla specifica durata del periodo di maturazione del diritto. L'art. 5 non consente la fissazione di alcun periodo durante il quale un lavoratore non possa far valere il pertinente diritto conferitogli dalle norme comunitarie. La direttiva, infatti, protegge i lavoratori dalle discriminazioni basate sul sesso anche prima che siano assunti, in altre parole, sin dal momento in cui presentano una domanda di lavoro (26). Di conseguenza, data l'interpretazione estensiva attribuita al termine «licenziamento» (27), si deve riconoscere che il licenziamento basato sul sesso è vietato, per quanto breve possa essere stata la durata dell'occupazione dell'interessato.
83. Vorrei soffermarmi ulteriormente su questo punto perché il vicolo cieco al quale conduce la soluzione della «discriminazione indiretta» prospettata dalle parti diventerà anche più evidente.
84. Come risulta chiaro dai fatti della causa e dall'udienza, dopo il rigetto dei ricorsi da parte dell'Industrial Tribunal, la procedura dinanzi agli altri organi giurisdizionali britannici ha assunto il carattere di una verifica incidentale della conformità della misura nazionale al diritto comunitario. Le ricorrenti nella causa principale contestano la validità dell'ultima modifica del 1985, la quale ha esteso il periodo di maturazione del diritto a due anni, sostenendo che la misura in questione costituisce discriminazione nei confronti delle donne dal momento che taluni dati statistici dimostrano che essa colpisce (potenzialmente) un numero maggiore di donne che di uomini.
85. Secondo un'affermazione fatta dal rappresentante del Regno Unito in udienza - che non è stata contestata - le ricorrenti nella causa principale mirano ad ottenere la disapplicazione della misura in questione per contrarietà al diritto comunitario, cosicché verrebbe loro applicato il periodo di maturazione del diritto di un anno vigente prima del 1985 (28). Ciò naturalmente è comprensibile in quanto le ricorrenti, che sono state impiegate per oltre un anno, trarrebbero vantaggio da un simile risultato (29), dal momento che l'Industrial Tribunal potrebbe infine valutare nel merito il licenziamento, e decidere se esso sia o no abusivo, alle stesse condizioni che si applicano ai lavoratori licenziati dopo un periodo di impiego di due anni.
86. Se si concorda sul fatto che la condizione dei due anni costituisce discriminazione alla luce delle percentuali su cui si basano le ricorrenti, si perverrà al seguente paradosso. Come risulta chiaro dall'ordinanza di rinvio, e come confermato dal rappresentante del Regno Unito in udienza,

la differenza tra le percentuali di uomini e di donne colpiti dalla misura in questione, nella versione attuale, non differisce sostanzialmente dalla differenza di percentuale accertata all'epoca in cui era in vigore la versione anteriore al 1985.

Se, tuttavia, la condizione in questione avesse proporzionalmente le medesime ripercussioni sia prima del 1985, quando il periodo di maturazione del diritto era di un anno, sia dopo il 1985, quando esso fu esteso a due anni, allora il problema non risiederebbe nella specifica lunghezza del periodo di cui trattasi, ma nel fatto che esso è stato instaurato. Tale constatazione, a prescindere da ogni possibile ripercussione (30), suffraga, a mio parere, il punto di vista sopra prospettato, poiché indica che il problema della norma in questione è di carattere più fondamentale e va al di là del quadro nel quale le ricorrenti nella causa principale cercano di confinarlo.

87. Inoltre, se il vizio di una misura come quella controversa risiede nell'instaurazione, di per sé, di un periodo di maturazione del diritto, tale instaurazione è sempre stata inficiata dallo stesso vizio e la misura in questione è contraria all'art. 5, n. 2, lett. a), della direttiva. Ciò perché, nel 1985, il Regno Unito non solo non abolì il detto periodo come era obbligato a fare, ma ne estese la durata.

b) Art. 6 della direttiva

88. Come è già stato affermato, l'art. 6 della direttiva impone agli Stati membri di adottare misure sufficientemente efficaci al fine di raggiungere lo scopo perseguito dalla direttiva medesima, cosicché le persone interessate possano utilmente far valere tali misure dinanzi ai giudici nazionali. Inoltre detto articolo costituisce espressione di un principio giuridico generale che sta alla base delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e che è anche sancito dagli artt. 6 e 13 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 4 novembre 1950. A norma dell'art. 6 della direttiva, interpretato alla luce di tale principio, qualsiasi persona ha il diritto di esperire un ricorso effettivo dinanzi a un giudice competente contro atti che ritenga contrari al principio della parità di trattamento stabilito dalla direttiva 76/207 (31).
89. Le misure che gli Stati membri sono tenuti ad adottare in merito devono includere un sistema efficace di sanzioni nei confronti del datore di lavoro, al fine di ottenere un reale effetto deterrente. Malgrado la direttiva non prescriva l'adozione di sanzioni specifiche, ma lasci agli Stati membri libera scelta tra diverse soluzioni, è ammesso che le sanzioni possono includere misure che impongono al datore di lavoro di offrire un posto di lavoro al candidato discriminato o garantiscono un ragionevole indennizzo pecuniario, misure comportanti, quando necessario, l'irrogazione di ammende (32).
90. Così, nella sentenza Johnston (33) la Corte affermò che una disposizione di legge secondo cui un certificato ministeriale attestante la sussistenza dei presupposti per derogare al principio della parità di trattamento fra

uomini e donne al fine di proteggere la pubblica sicurezza doveva essere trattato come prova inoppugnabile era contraria all'art. 6.

91. Tuttavia, le disposizioni dell'art. 6 riguardanti la reale ed efficace protezione giuridica comportano che si deve tener conto delle particolari condizioni di ogni violazione del principio di eguaglianza. In particolare, nel caso di un licenziamento discriminatorio, contrario all'art. 5 n. 1 della direttiva, la Corte ha dichiarato che la situazione di eguaglianza non potesse essere ripristinata senza che la vittima della discriminazione fosse reintegrata nel posto di lavoro, oppure, in alternativa, senza che le fosse accordato un indennizzo per la perdita ed il danno subiti (34).
92. Infine, come affermato dalla Corte, l'art. 6 è chiaro ed incondizionato e le persone lese possono valersene dinanzi ai giudici nazionali contro una misura nazionale ad esso contraria (35).
93. Nella presente causa le disposizioni fondamentali della legge del 1978 prevedono un sistema completo di protezione giurisdizionale e sanzioni a carico dei datori di lavoro, il quale, di per sé, è pienamente conforme alla direttiva. Tuttavia, una categoria di lavoratori licenziati non può valersene a causa di una conseguenza procedurale della misura in questione. Come già spiegato, tale conseguenza procedurale consiste nel fatto che i lavoratori licenziati che non abbiano completato un periodo di impiego ininterrotto di due anni non hanno nemmeno il diritto di agire in giudizio per lamentare di essere stati vittime di una discriminazione basata sul sesso. Per questo motivo tali azioni promosse da lavoratori licenziati dinanzi all'Industrial Tribunal sono dichiarate irricevibili. In effetti, come sottolineato dal giudice di rinvio, «è pacifico che, se non vi fosse stato il limite minimo di due anni di ininterrotta occupazione (regola dei due anni), l'Industrial Tribunal sarebbe stato competente a conoscere dei ricorsi (...)».
94. Naturalmente, in questa causa, il giudice competente, prima di poter affrontare le questioni di merito e decidere se il licenziamento costituisca discriminazione basata sul sesso, deve determinare se la misura contestata sia contraria al diritto comunitario. Solo in caso affermativo il giudice potrà andare oltre e procedere all'esame del merito della causa.
95. Tuttavia ciò è irrilevante in questa sede. La protezione garantita dall'art. 6 diverrebbe lettera morta se le persone interessate non potessero far valere tutti i motivi e tutte le eccezioni, sostanziali e procedurali, in base ai quali considerano di aver subito una discriminazione basata sul sesso. Tali motivi possono essere giuridicamente o fattualmente infondati, nel qual caso saranno rigettati dal giudice. Essi non possono invece essere considerati in linea di principio irricevibili. Infatti non ha senso disattendere un ricorso o una particolare eccezione come proceduralmente irricevibile per il motivo che manca proprio il requisito giuridico contestato con il ricorso o con l'eccezione. Ciò costituisce una petizione di principio e determina un diniego di protezione giurisdizionale.
96. E' altresì irrilevante che, dopo aver ripetutamente cercato di ottenere tutela giuridica, le ricorrenti nella causa principale siano riuscite a

sottoporre al giudice almeno un aspetto del loro problema, e cioè la conformità del requisito in questione al diritto comunitario. Un aspetto importante dell'efficace protezione giurisdizionale dei diritti conferiti dal diritto comunitario è che essa dovrebbe essere assicurata tempestivamente, ossia in una fase del procedimento più precoce possibile, così da evitare uno spreco di tempo e di denaro da parte degli interessati che si rivolgono al giudice. Per tale ragione, l'art. 177 del Trattato permette ad ogni giudice, di qualunque grado, di rivolgersi alla Corte per ottenere chiarimenti su questioni di interpretazione di natura comunitaria.

Come risulta dall'udienza, se la Corte dovesse accertare la contrarietà della misura in questione al diritto comunitario, la causa ritornerà alla House of Lords che, a sua volta, la rinverrà all'Industrial Tribunal per la decisione nel merito. Ciò significa, se tutto va bene, che l'Industrial Tribunal deciderà sulla validità del licenziamento delle ricorrenti nella causa principale circa dieci anni dopo che esso ha avuto luogo. Quindi non è impossibile che le ricorrenti nella causa principale incontrino notevoli difficoltà nel provare che i licenziamenti sono avvenuti senza giustificato motivo poiché l'impresa potrebbe non esistere più, le prove potrebbero esser state distrutte e i testimoni potrebbero aver lasciato il loro impiego. In simili circostanze esiste il rischio che i lavoratori lesi saranno scoraggiati dal chiedere la tutela giurisdizionale.

Per questi motivi considero che, in quanto la misura di cui trattasi impedisce al giudice nazionale di assicurare un'efficace tutela giurisdizionale ad un lavoratore licenziato che lamenti di essere stato oggetto di una discriminazione basata sul sesso, e gli impedisce poi di far uso della possibilità prevista dall'art. 177 del Trattato, essa è contraria all'art. 6 della direttiva, interpretato alla luce del principio più generale sopra menzionato e dell'art. 177 del Trattato (36).

97. Deve inoltre sottolinearsi che il conflitto fra la misura in questione e l'art. 6 della direttiva è altrettanto radicale del conflitto con l'art. 5. Di conseguenza, per le ragioni sopra esposte (paragrafi 79 e seguenti) esso non è collegato con il sesso di una specifica persona lesa, con le percentuali di lavoratori uomini o donne o con una particolare durata del rapporto di impiego.
98. Ho esaminato i due aspetti della misura in questione separatamente per due ragioni soprattutto pratiche. Invero gli aspetti procedurale e sostanziale di un diritto sono due facce della stessa medaglia. E' inoltre chiaro che per questo motivo la misura suddetta mette il lavoratore in un circolo vizioso: se non ha compiuto due anni di lavoro non può esperire ricorso; e siccome non può esperire ricorso non può provare che è stato vittima di una discriminazione basata sul sesso a causa della regola dei due anni.
99. La conseguenza del parziale conflitto della misura in questione con gli artt. 5 e 6 della direttiva è che i giudici nazionali dovranno disapplicarla, cosicché, da un lato, i ricorsi proposti da lavoratori licenziati nei quali si pone la questione della disparità di trattamento basata sul sesso saranno

dichiarati ricevibili e, dall'altro, la questione se ogni singolo licenziamento fosse dovuto, direttamente od indirettamente, a discriminazione basata sul sesso sarà esaminata nel merito.

100. Non considero giustificato il timore delle ricorrenti nella causa principale che, siccome gli artt. 5 e 6 non hanno effetto orizzontale diretto, la direttiva 76/207 non possa essere invocata contro il datore di lavoro e, conseguentemente, non offra rimedi efficaci come quelli consentiti dall'art. 119 del Trattato (37).

Nella causa *Habermann-Beltermann* (38) una legge nazionale vietava il lavoro notturno alle donne incinte; una lavoratrice incinta che effettuava turni notturni fu licenziata, quando risultò che era incinta al momento dell'assunzione, sulla base di disposizioni che consentivano che un contratto di lavoro fosse risolto per nullità o errore. Il datore di lavoro convenuto sosteneva che, siccome la direttiva 76/207 non aveva effetto orizzontale, essa non poteva essere invocata contro di lui. Nella sua sentenza la Corte respinse tale argomento rilevando che la questione deferitale concerneva l'interpretazione di una direttiva che era già stata trasposta nel diritto nazionale, interpretazione che poteva essere utile per il giudice nazionale nell'interpretare e nell'applicare le disposizioni contestate relative alla nullità dei contratti e all'errore (punto 9).

Analogamente, nella causa presente, se le disposizioni in questione sono abolite in conseguenza dell'effetto verticale degli artt. 5 e 6 della direttiva, occorrerà, per il resto, applicare le disposizioni fondamentali della legge del 1978 nel diritto interno. Tali disposizioni, interpretate alla luce della direttiva, conferiscono una sufficiente tutela ai lavoratori che ritengano di essere stati ingiustamente licenziati per motivi legati al sesso, come si è già detto. Dal momento che le sanzioni inflitte nel caso di accoglimento del ricorso proposto dalla persona lesa verranno irrogate sulla base del diritto nazionale, non si pone alcuna questione di «effetto orizzontale» della direttiva.

101. Di conseguenza, quando il giudice nazionale competente procede ad esaminare il merito delle cause, deve esaminare i motivi di ciascun licenziamento separatamente, verificando se essi siano legati al sesso, nel qual caso il licenziamento deve essere considerato senza giustificato motivo (39). Nel caso contrario, se, cioè, il motivo del licenziamento non ha nulla a che vedere col sesso, il ricorso potrà essere respinto. Ciò perché, come si è già rilevato, in quel caso la misura nazionale persegue un obiettivo esulante dai limiti del diritto comunitario e, di conseguenza, dall'ambito di applicazione della direttiva 76/207.
102. Inoltre, se il licenziamento non viene motivato (quando, per esempio, il datore di lavoro, in ragione della formulazione della disposizione in questione, abbia instaurato un sistema di licenziamento non trasparente), le disposizioni della legge del 1978 dovranno essere interpretate alla luce della giurisprudenza della Corte, applicata per analogia, in relazione all'onere della prova di discriminazioni operate dal datore di lavoro nell'instaurare un sistema retributivo non trasparente. Quindi, se il lavoratore dimostra che fra i lavoratori licenziati senza

motivo o per lo stesso motivo le donne sono molto più numerose degli uomini, il datore di lavoro deve dimostrare che la sua prassi non è discriminatoria, altrimenti sussiste violazione del principio della parità di trattamento (40).

103. Su questo punto devo esprimere qualche perplessità. E' stato affermato da un autore britannico che il licenziamento, inter alia, in violazione del Sex Discrimination Act 1975 (in prosieguo: il «SDA») non è soggetto alla regola dei due anni di cui alla legge del 1978 e la persona licenziata può chiedere un rimedio giurisdizionale in forza del SDA (41). Inoltre, come ho già detto (v. nota 15), nella causa C-13/94, P/S, malgrado il fatto che il licenziamento dovuto al cambiamento di sesso fosse intervenuto prima del compimento dei due anni di impiego (punti 3 e 4), l'Industrial Tribunal esaminò il merito della causa, come risulta, con riferimento al SDA (punto 7).

Naturalmente le questioni se la legge del 1978 sia una legge speciale rispetto al SDA, se le due leggi siano applicate cumulativamente o meno, se la legge del 1978 conferisca una protezione maggiore e via dicendo, devono essere risolte dal giudice nazionale. Inoltre, i giudici nazionali dovranno interpretare le disposizioni nazionali anteriori o posteriori alla direttiva 76/207 conformemente a quest'ultima e, quando ciò non sia possibile, disapplicare le disposizioni nazionali (42).

Si deve tuttavia sottolineare che, se le disposizioni controverse della legge del 1978 possono essere interpretate nel senso che il licenziamento per motivi legati al sesso non è soggetto alla regola dei due anni, con la conseguenza che il lavoratore licenziato può adire il giudice competente e chiedere rimedio sulla base delle disposizioni fondamentali della legge del 1978, la misura in questione non può essere considerata contraria alle disposizioni della direttiva 76/207. Infatti, una misura legislativa che, da una parte, garantisce che il licenziamento di un lavoratore durante il periodo di prova di due anni non possa avvenire per motivi legati al sesso e, dall'altra, istituisce un sistema di sanzioni contro il datore di lavoro ed un sistema di completa protezione giurisdizionale delle persone colpite da qualsiasi discriminazione in base al sesso, costituisce una misura legislativa generale che stabilisce una condizione di licenziamento indistintamente applicabile a uomini e donne. Una simile misura non è contraria ad alcuna disposizione della direttiva 76/207 (43). In tal caso il problema non si pone a livello della legge, ma in pratica; in altre parole, l'unica questione è stabilire se il criterio sia stato applicato in modo da determinare di fatto una discriminazione (44).

F - La questione della discriminazione indiretta

104. Ho già spiegato perché non accetto la base del ragionamento delle parti. Esaminerò qui di seguito taluni aspetti di quel ragionamento,

principalmente al fine di chiarire, a contrario, quale ritengo sia il corretto punto di vista, ma anche per il caso in cui la Corte preferisca seguire questa seconda via.

105. Si deve ricordare che, secondo le ricorrenti nella causa principale e la Commissione, la misura contestata comporta una discriminazione indiretta nei confronti delle donne, dal momento che riguarda un numero relativamente maggiore di donne che di uomini e non è obiettivamente giustificata. Il governo britannico è di opinione contraria.
106. Non vi è dubbio che il controverso periodo biennale di maturazione del diritto si applica indistintamente agli uomini e alle donne che abbiano compiuto meno di due anni di impiego e, di conseguenza, non determina una discriminazione diretta basata sul sesso. Di conseguenza, è necessario considerare se la disposizione in questione introduca una discriminazione indiretta, come sostengono le ricorrenti nella causa principale e la Commissione.
107. Come la Corte ha costantemente affermato, la discriminazione consiste nell'applicazione di regole diverse a situazioni analoghe o nell'applicazione della medesima regola a situazioni differenti (45). Sussiste discriminazione indiretta qualora una misura nazionale, benché formulata in termini neutri, si risolva di fatto a svantaggio di molte più donne che uomini (46).
108. Considerato che, nel caso di misure che siano a prima vista neutre, è difficile sia riscontrare un'eventuale discriminazione sia - per gli interessati - fornirne la prova, la giurisprudenza della Corte ha elaborato taluni criteri relativi all'identificazione della discriminazione e all'onere della prova. Inoltre, come ha rilevato la Corte, l'identificazione delle discriminazioni indirette o dissimulate «richiede studi comparativi riguardanti interi settori dell'industria ed esige quindi la determinazione preliminare di criteri di valutazione da parte degli organi legislativi, comunitari e nazionali» (47).
109. La giurisprudenza riguardante i criteri relativi alla discriminazione indiretta e le prove della stessa è stata inaugurata dalla sentenza Jenkins (48), il locus classicus, ed è oramai consolidata (49). Tale sentenza, come molte delle sentenze successive, ha interpretato l'art. 119 del Trattato in relazione ad una lamentata discriminazione di trattamento nella retribuzione di lavoratori a tempo parziale (principalmente donne) rispetto ai lavoratori a tempo pieno (principalmente uomini).
110. Inoltre, nella sentenza Gerster (50) la Corte ha applicato la detta giurisprudenza - come nel frattempo sviluppata - a un caso che ricadeva nell'ambito di applicazione della direttiva 76/207, e cioè ad una disposizione legislativa che sfavoriva i lavoratori a tempo parziale rispetto ai lavoratori a tempo pieno sotto il profilo delle condizioni di promozione.

111. In un caso in cui la disparità di trattamento scaturiva da disposizioni legislative, come nella fattispecie, la Corte ha affermato che, «essendo stata accertata l'esistenza di una differenza di trattamento (...), se la percentuale delle donne che lavorano a tempo pieno dovesse risultare notevolmente inferiore a quella degli uomini, l'esclusione dei lavoratori a tempo parziale da determinati vantaggi sarebbe in contrasto con l'art. 119 del Trattato qualora, tenuto conto delle difficoltà incontrate dalle lavoratrici per poter lavorare a tempo pieno, detta esclusione non possa giustificarsi con fattori che escludano una discriminazione fondata sul sesso» (51).
112. Dal momento che la giurisprudenza relativa alla discriminazione in materia di retribuzione nei confronti di lavoratori a tempo parziale ha costituito il modello anche per la giurisprudenza elaborata in altre materie, vorrei innanzi tutto indicare talune caratteristiche di detta giurisprudenza e quindi esaminare se, e a quali condizioni, essa possa applicarsi alla presente causa.
113. Si deve in primo luogo rilevare che il diritto comunitario considera la discriminazione diretta equivalente alla discriminazione indiretta a seconda del risultato. Di conseguenza, anche se la prova di una discriminazione indiretta è anch'essa necessariamente indiretta, lo scopo è che il giudice si formi, quanto all'esistenza di una discriminazione, un convincimento che sia, se possibile, tanto forte che in caso di discriminazione diretta. A tal fine non sono sufficienti le statistiche - che, per loro natura, sono soggette a cambiamenti e sono in generale poco attendibili - ma occorre che tale giudizio abbia il fondamento più oggettivo possibile.
114. La giurisprudenza in esame si basa sulla constatazione che le lavoratrici, «a causa di impegni casalinghi e familiari di cui hanno sovente la responsabilità, possono meno facilmente dei lavoratori di sesso maschile organizzare il loro orario di lavoro in modo flessibile» (52). Tale constatazione, che è un dato di esperienza comune, costituisce il fondamento oggettivo della valutazione della discriminazione indiretta in una situazione come quella sopra menzionata.
115. Di conseguenza, si deve esaminare se vi sia in effetti un trattamento diverso dei lavoratori a tempo pieno rispetto a quelli a tempo parziale, o se la lamentata disparità sia soltanto apparente. In quest'ultimo caso l'indagine si conclude in tale fase e non si procede né ad analizzare i dati numerici né a stabilire se la misura sia obiettivamente giustificata (53).
116. Se sussiste una disparità di trattamento, la Corte, basandosi sui documenti del fascicolo della causa, esamina la proporzione di uomini e donne in ciascuno dei gruppi suddetti e confronta i risultati. Se, come ci si attende, la percentuale di donne nel gruppo dei lavoratori a tempo parziale è «notevolmente più elevata» della percentuale di uomini e/o se la percentuale di donne nel gruppo dei lavoratori a tempo pieno è notevolmente inferiore alla percentuale di uomini (54), la misura è

considerata «in linea di principio» (55) contraria al principio della parità di trattamento.

A titolo indicativo, la Corte ha espressamente o tacitamente considerato che sussisteva una «differenza notevole» in relazione alle seguenti percentuali:

- nella causa 171/88, Rinner Kühn (56), nella categoria dei lavoratori a tempo parziale l'89% erano donne e l'11% uomini;
- nella causa C-33/89, Kowalska (57), nella categoria dei lavoratori a tempo parziale le percentuali di donne erano del 77,3%, 97,8% e 90,2% a seconda del servizio e delle ore di lavoro per settimana;
- nella causa C-184/89, Nimz (58), nella medesima categoria le percentuali di donne erano del 77,3% e 90,2% a seconda delle ore di lavoro per settimana, mentre la percentuale di donne nella categoria dei lavoratori a tempo pieno era del 55%;
- nella causa C-127/92, Enderby (59), il 98% dei lavoratori in quella che si asseriva essere la categoria sfavorita erano donne, mentre nella categoria che si asseriva favorita vi erano meno donne oppure poche più donne;
- nella causa C-100/95, Kording (60), il 92,5% dei lavoratori a tempo parziale erano donne;
- nella causa C-243/95, Hill e Stapleton (61), fra i lavoratori turnisti, ossia nella categoria che subiva un trattamento sfavorevole derivante dalla normativa nazionale, le donne erano il 98%-99,2%.

117. Inoltre, al fine di impedire che lavoratori che sono prima facie vittime di discriminazioni siano privati di ogni efficace mezzo volto ad assicurare l'osservanza del principio di eguaglianza, la Corte inverte l'onere della prova, cosicché una misura che ha in pratica un effetto negativo per un numero molto maggiore di persone dell'uno o dell'altro sesso viene considerata contraria all'art. 119 del Trattato, salvo che la parte che ha l'onere della prova non dimostri che la misura è obiettivamente giustificata (62).

118. Il fatto che una disposizione sia considerata contraria «in linea di principio» o «prima facie» al principio della parità di trattamento significa che sussiste la presunzione che essa sia contraria al diritto comunitario se non è obiettivamente giustificata, e l'esame di questo punto costituisce la fase finale dell'indagine. Così, se la misura è obiettivamente giustificata, «la semplice circostanza che una disposizione di legge colpisca un numero molto maggiore di lavoratrici che di lavoratori non può essere considerata una trasgressione dell'art. 119» (63).

119. Da quanto precede risulta che il giudizio in fatto di discriminazione indiretta costituisce una valutazione complessa che tiene conto in egual

misura di dati obiettivi e numerici. Le percentuali non costituiscono di per sé un valore assoluto, ma relativo, che deriva dalla loro combinazione con tutti gli altri fattori di cui deve tenersi conto. Soprattutto, esse sono un indizio e non una prova della discriminazione.

120. Pertanto, al fine di determinare se nella fattispecie vi sia una discriminazione indiretta, si deve in primo luogo considerare se le disposizioni in questione sanciscano una disparità di trattamento fra due categorie di lavoratori e se ciò leda un numero considerevolmente maggiore di donne che di uomini. Solo se la soluzione di tali questioni è affermativa si pone la questione dell'esistenza di fattori oggettivi, estranei a qualsiasi discriminazione e che possono giustificare la differenza di trattamento rilevata (64).
121. Per quanto riguarda la prima questione, si deve notare che la disposizione controversa non introduce un diverso trattamento fra uomini e donne all'interno della medesima categoria, ma fra lavoratori che appartengono a categorie diverse, in altre parole, fra coloro che hanno maturato meno e coloro che hanno maturato più di due anni di attività lavorativa.
122. Per quanto attiene alla seconda questione, dai dati statistici che riguardano il periodo 1985-1991, ai quali si richiamano le ricorrenti nella causa principale e che sono esposti nell'ordinanza di rinvio, risulta evidente quanto segue:

La percentuale di uomini con meno di due anni di attività lavorativa («sfavoriti») all'interno dell'intera forza lavoro maschile era del 22,6% nel 1985 ed è salita progressivamente al 28% nel 1989, riducendosi gradualmente al 25,5% nel 1991. Negli stessi anni le corrispondenti percentuali di donne con meno di due anni di attività lavorativa in relazione al totale delle lavoratrici erano del 31%, 34% e 32,6%.

D'altro canto, la percentuale di uomini con più di due anni di attività lavorativa («favoriti») in relazione al totale dei lavoratori di sesso maschile era, negli stessi anni, del 77,4%, 73,4% e 74,5%, mentre le corrispondenti percentuali di donne erano del 68,9%, 65,6% e 67,4%.

Infine, prima del 1985 la percentuale di uomini con meno di due anni di attività lavorativa era pari al 13,8% di tutti i lavoratori di sesso maschile, mentre la corrispondente percentuale di donne era del 19%.

Da tali statistiche le ricorrenti nella causa principale e la Commissione desumono che le donne sono, in proporzione, maggiormente sfavorite rispetto agli uomini (65); la Court of Appeal ha raggiunto la medesima conclusione. Invece, il governo del Regno Unito considera che siffatta conclusione non possa desumersi da tali statistiche; questa posizione è condivisa dalla Divisional Court.

123. Devo subito dire che nutro serie riserve circa l'adequatezza e la rilevanza di tali statistiche.

124. In primo luogo, il metodo col quale sono effettuati i calcoli non è corretto e non consente i necessari paragoni. In realtà, secondo la citata giurisprudenza, applicata per analogia, dovrebbe essere possibile dedurre dalle statistiche anzitutto la proporzione di lavoratori e di lavoratrici in ciascun gruppo. Tale dato esiste soltanto in relazione al 1985, mentre per gli altri periodi viene fornita soltanto la percentuale delle persone sfavorite di ciascun sesso rispetto al numero totale di lavoratori di quel sesso. Se, tuttavia, la composizione di ciascun gruppo è sconosciuta, non è possibile trarre una conclusione circa il sesso che viene sfavorito in misura comparativamente maggiore. Dalle statistiche prodotte risulta semplicemente che, sia prima che dopo il 1985, sussisteva un rapporto stabile fra lavoratori sfavoriti e lavoratori non sfavoriti per ciascun sesso e che i fattori che hanno determinato di anno in anno una crescita o un calo della percentuale di un sesso influenzavano la percentuale dell'altro sesso approssimativamente allo stesso modo.
125. In secondo luogo, i dati prodotti riguardano i lavoratori che sono potenzialmente sfavoriti dalla misura, non quelli che sono effettivamente sfavoriti, e cioè quelli licenziati. Se una misura nazionale concede un vantaggio economico in base al solo criterio dello svolgimento di un lavoro a tempo pieno, tutti i lavoratori a tempo pieno otterranno il vantaggio, mentre i lavoratori a tempo parziale ne saranno privati. Inoltre, il vantaggio è specifico e facilmente determinabile. In un caso del genere è sufficiente sapere quante persone vi sono in ciascun gruppo (in altre parole quanti sono coloro che sono potenzialmente interessati dalla misura) per sapere altresì quanti sono interessati in pratica (in altre parole, quanti avranno un aumento o una diminuzione della retribuzione).

Per contro, nella presente fattispecie, il vantaggio concesso al gruppo favorito non è immediatamente determinabile, ma consiste, per quanto riguarda tale gruppo, nell'obbligo del datore di lavoro (e nel corrispondente diritto dei lavoratori) di motivare validamente il licenziamento e, per quanto riguarda l'altro gruppo, nella facoltà del datore di lavoro di licenziare senza fornire motivi (e nella corrispondente mancanza di diritto dei lavoratori). In questo caso non si sa in anticipo come i datori di lavoro eserciteranno la loro facoltà o rispetteranno il loro obbligo né, di conseguenza, come la misura si ripercuoterà, in pratica, sui lavoratori.

Pertanto, al fine di determinare le ripercussioni effettive in un determinato periodo di una misura come quella in questione, devono risultare per lo meno: a) le percentuali di uomini e di donne con meno di due anni di impiego in quel periodo e b) le percentuali di uomini e di donne licenziati nello stesso periodo. Soltanto se la percentuale di donne licenziate è considerevolmente maggiore della corrispondente percentuale di uomini licenziati, in rapporto con la percentuale di donne e di uomini con meno di due anni di impiego, può sussistere, in via di principio, discriminazione indiretta nei confronti delle donne.

Tuttavia non può effettuarsi un esame completo se non si considerano anche le ripercussioni della misura sul gruppo che appare in ciascun caso favorito, tenendo conto delle circostanze. Nella presente fattispecie il gruppo favorito sembra essere il gruppo di lavoratori con due o più anni di impiego. Se i risultati dell'indagine su quel gruppo corrispondono alle cifre relative al gruppo sfavorito, allora la misura in questione non può essere responsabile dei dati statistici prodotti e le cause vanno pertanto ricercate altrove.

Da ultimo, si deve tenere conto pure delle ripercussioni della misura come vigente prima del 1985. Ciò perché, se le percentuali risultano essere le stesse nei due casi, come nella fattispecie (66), forse non è la specifica durata di due anni prevista dalla misura, ma l'adozione stessa di un periodo di maturazione del diritto a generare il problema.

126. La mia terza riserva consiste nel fatto che non sono stati dedotti, né risultano dal fascicolo della causa, motivi sostanziali collegati al sesso i quali, combinati con le statistiche, dimostrino che la disparità di trattamento è una «discriminazione in base al sesso». Le ricorrenti nella causa principale hanno ripetutamente sostenuto che, alla luce delle statistiche che avevano prodotto, la misura in questione costituiva una simile discriminazione «per sua stessa natura». Ho già espresso tuttavia il mio punto di vista secondo cui le statistiche non costituiscono da sole una prova ed occorre un fondamento più obiettivo per determinare la sussistenza di una disparità di trattamento (67).
127. Giungo infine alla questione del carattere «notevole» della differenza nelle percentuali. I dati disponibili per il 1985 mostrano quanto segue. Su un totale di 18 730 000 lavoratori nel Regno Unito, 11 410 000 (il 61%) erano uomini e 7 320 000 (il 39%) erano donne. Coloro che avevano lavorato per più di due anni ammontavano a 13 920 000, di cui 8 850 000 erano uomini (il 63,5%) e 5 070 000 erano donne (il 36,5%). Coloro che avevano lavorato per meno di due anni erano 4 810 000, di cui 2 560 000 (il 53,2%) erano uomini e 2 250 000 (il 46,8%) erano donne.

Queste statistiche, per le ragioni che ho già spiegato, riguardano soltanto uno dei termini di paragone e, di conseguenza, sono insufficienti dal punto di vista che a noi qui interessa. In ogni caso, anche qualora esse si considerassero molto rilevanti, occorrerebbe formulare le seguenti osservazioni. Dai dati in questione appare infatti che la percentuale di lavoratrici con meno di due anni di impiego rispetto ai lavoratori della stessa categoria è maggiore della corrispondente percentuale nella categoria di lavoratori con più di due anni di impiego. Spetta naturalmente al giudice nazionale valutare questi dati e tutti quelli da produrre in futuro, come pure stabilire se la lamentata differenza sia talmente significativa da far pensare ad una discriminazione indiretta nei confronti delle donne (68). Tuttavia, è mia opinione personale che una differenza di tale misura non sia tanto notevole da giustificare la conclusione che sussiste una disparità di trattamento basata sul sesso; in ogni caso essa è lungi dalle percentuali alla luce delle quali la Corte ha ritenuto sussistere discriminazione indiretta (69).

128. Per quanto riguarda il momento in cui la discriminazione dovrebbe essere determinata, si deve sottolineare che, quando si tratta di discriminazione diretta (così come di discriminazione risultante da una incorretta trasposizione di una direttiva, come nella fattispecie), è sufficiente esaminare la situazione al momento dell'entrata in vigore della misura. In questo caso si tratta di una valutazione giuridica che, di conseguenza, non è legata, in via di principio, a calcoli e ad indagini sulla situazione fattuale in generale.

Per contro, qualora una discriminazione indiretta sia collegata alle ripercussioni di una misura legislativa sul mercato del lavoro, deve tenersi conto del fatto che tali ripercussioni non sono istantanee, ma si manifestano dopo un certo periodo di tempo. Di conseguenza, il momento rilevante non può essere né il momento dell'adozione della misura né il momento del licenziamento delle ricorrenti, come è stato sostenuto nella presente causa.

129. Inoltre, la misura è stata emanata (nel 1985) sei anni prima che le ricorrenti nella causa principale fossero assunte (1990). In tali circostanze, delle statistiche relative alle ripercussioni della misura nel 1985 sono di scarsa utilità dopo così tanto tempo.

130. A mio avviso, in una situazione come quella di cui alla causa principale il momento pertinente coincide con la durata del periodo di maturazione del diritto. Di conseguenza, qualunque paragone deve tener conto delle ripercussioni della misura dal momento in cui la persona interessata è stata assunta (*terminus post quem*) al momento in cui essa è stata licenziata (*terminus ante quem*). Tuttavia, al fine di evitare un risultato casuale e alla luce del fatto che le ripercussioni della misura si producono durante un certo periodo di tempo, è altresì utile tener conto dei risultati della misura prima e dopo il citato periodo pertinente per avere un valido termine di paragone.

131. Per quanto riguarda la giustificazione di una misura che introduce una discriminazione indiretta, la giurisprudenza richiede che la misura sia necessaria, appropriata e proporzionata allo scopo perseguito (70). Il richiamo a considerazioni astratte e generiche di politica sociale non può giustificare una simile misura (71).

132. Dato che il giudice nazionale dispone di una migliore conoscenza della situazione all'interno dello Stato membro in questione, spetta ad esso valutare quanto la misura nazionale sia giustificata dal predetto punto di vista (72). Nella presente causa, tuttavia, va rilevato che nessuno specifico motivo o dato in grado di giustificare oggettivamente la misura in questione risulta dal fascicolo né è stato invocato dal governo del Regno Unito, a parte ragioni generali di politica sociale.

133. Pertanto, se una misura nazionale come quella di qua non fosse contraria alle disposizioni della direttiva sotto il profilo già esposto, direi che essa comporta una discriminazione indiretta nei confronti delle donne soltanto purché colpisca, in pratica, un numero di donne molto maggiore di uomini con meno di due anni di impiego in rapporto alle

corrispondenti percentuali di lavoratori con più di due anni di impiego e purché tale situazione non possa essere oggettivamente giustificata da motivi indipendenti dal sesso.

G - Ricapitolazione

134. Dal momento che la causa principale verte sull'interpretazione della direttiva 76/207 e non dell'art. 119 del Trattato, non ritengo necessario risolvere la prima questione. In conformità con la soluzione da me proposta, deve effettuarsi una distinzione fra gli aspetti di una misura nazionale come quella in questione che sono di diretta rilevanza per il diritto comunitario e quelli che non lo sono (per lo meno attualmente). Considero inoltre che, siccome la misura è contraria alla direttiva 76/207 per ragioni fondamentali e a prescindere dal sesso della persona interessata, non è necessario esaminare se, tenuto conto di elementi, secondo me, deboli ed insufficienti, la misura introduca una discriminazione indiretta, in particolare nei confronti delle donne.

La conseguenza della soluzione da me proposta è che le persone sfavorite saranno in grado di ottenere una tutela efficace nel contesto del diritto nazionale, ma soltanto nelle materie disciplinate dalla direttiva 76/207, in altre parole soltanto se il loro licenziamento è basato su motivi legati al sesso. Per contro, se il punto di vista delle ricorrenti nella causa principale e della Commissione prevalesse e la disposizione in questione fosse abolita, ogni licenziamento dovrebbe essere esaminato al fine di determinare se sia ingiustificato in generale, anche qualora non sia basato sul sesso. Ciò, tuttavia, esulerebbe dall'ambito e dagli scopi della direttiva 76/207.

VI - Conclusione

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

«Una misura nazionale che, come quella di cui si tratta nella causa principale, privi i lavoratori che vengono licenziati prima di aver compiuto due anni di attività lavorativa ininterrotta presso il medesimo datore di lavoro del diritto di non venire licenziati senza giustificato motivo è contraria agli artt. 5, n. 1, e 6, della direttiva 76/207 perché, da un lato, consente il licenziamento per motivi connessi al sesso del lavoratore e, dall'altro, rende impossibile o estremamente difficile la tutela giurisdizionale dei lavoratori licenziati che si ritengono lesi per tale ragione».

- (1) GU L 39, pag. 40.
- (2) GU L 45, pag. 19.
- (3) V., ad esempio, sentenza 31 marzo 1981, causa 96/80, Jenkins (Racc. pag. 911, punto 22).
- (4) Disposizioni analoghe sono ora contenute nel capitolo X dell'Employment Rights Act 1996, artt. 94 e seguenti.
- (5) S.I. 1985, n. 782.
- (6) Sentenza 17 maggio 1990, causa C-262/88 (Racc. pag. I-1889).
- (7) Sentenza 27 giugno 1990, causa C-33/89 (Racc. pag. I-2591).
- (8) Sentenze Barber (punti 12-20) e Kowalska (punti 9-11), citate alla nota 7.
- (9) Sentenza 15 giugno 1978, causa 149/77 (Racc. pag. 1365).
- (10) V. nota 9.
- (11) Punti 19, 20 e 21. V. anche sentenza 2 ottobre 1997, causa C-1/95, Gerster (Racc. pag. I-5253, punti 21 e seguenti).
- (12) Sentenza 16 febbraio 1982, causa 19/81 (Racc. pag. 555).
- (13) Sentenza 26 febbraio 1986, causa 151/84, Roberts (Racc. pag. 703, punti 30-32).
- (14) Sentenza 26 febbraio 1986, causa 152/84, Marshall I (Racc. pag. 723, punti 32-34).
- (15) Sentenza 30 aprile 1996, causa C-13/94, P/S (Racc. pag. I-2143, punto 12). Deve notarsi che in quella causa, malgrado il licenziamento fosse avvenuto nel dicembre 1992, dopo il compimento di un anno e mezzo di impiego, l'Industrial Tribunal che rinviò questioni alla Corte in via pregiudiziale esaminò il merito della causa e considerò se il licenziamento avesse costituito un'ipotesi di discriminazione basata sul sesso, senza sollevare la questione del periodo di maturazione del diritto, come fa nella presente causa.
- (16) V., ad esempio, sentenza Kowalska, citata alla nota 7 (punto 20); sentenze 7 febbraio 1991, causa C-184/89, Nimz (Racc. pag. I-297, punto 21), 28 settembre 1994, causa C-200/91, Coloroll (Racc. pag. I-4389, punto 29), e altre.
- (17) Citata alla nota 16.
- (18) Citata alla nota 11.

- (19) V. *infra*, paragrafo 118.
- (20) V. sentenza Defrenne III (citata alla nota 9), punto 19; sentenze 29 settembre 1987, causa 126/86, *Giménez Zaera*, Racc. pag. 3697, punto 14), e 17 marzo 1993, cause riunite C-72/91 e C-73/91, *Sloman Neptun* (Racc. pag. I-887, punto 25). Tuttavia, tali articoli non sono privi di qualsiasi effetto giuridico, ma sono di ausilio importante per l'interpretazione delle altre disposizioni del Trattato e della legislazione comunitaria secondaria in materia sociale (v. le due ultime sentenze, rispettivamente punti 14 e 26).
- (21) V. sentenze *Giménez Zaera* (punto 14) e *Sloman Neptun* (punto 26), citate alla nota 20. V., altresì, sentenze 24 febbraio 1994, causa C-343/92, *Roks e a.* (Racc. pag. I-571, punto 28); 14 dicembre 1995, causa C-317/93, *Nolte* (Racc. pag. I-4625, punto 33), e causa C-444/93, *Megner e Scheffel* (Racc. pag. I-4741, punto 29), e 1^a febbraio 1996, causa C-280/94, *Posthuma-Van Damme e Oztürk* (Racc. pag. I-179, punto 26). Naturalmente gli Stati membri possono adottare, nel contesto della loro politica sociale, nuove misure anche più rigorose delle precedenti, purché tali misure non siano contrarie al principio della parità di trattamento (v., ad esempio, sentenze 19 ottobre 1995, causa C-137/94, *Richardson*, Racc. pag. I-3407, punto 29, e *Posthuma-Van Damme e Oztürk*, punto 29). Tuttavia, non si deve neppure cadere nell'eccesso opposto, creando una situazione in cui, attraverso disposizioni comunitarie di ristretta e specifica portata, la politica degli Stati membri venga controllata, e magari sconvolta, in settori in cui la Comunità non ha ancora inteso legiferare (v. sentenze *Defrenne III*, citata alla nota 9, punto 32, 13 maggio 1986, causa 170/84, *Bilka*, Racc. pag. 1607, punto 42, ed altre).
- (22) V. sentenza 8 aprile 1976, causa 43/75, *Defrenne II* (Racc. pag. 455, punto 63). Da questo punto di vista, malgrado le difficoltà e le complessità della materia, osservo che la Comunità avrebbe potuto intraprendere un esame globale del problema delle condizioni di lavoro, tenendo conto delle sue ovvie ripercussioni sulla realizzazione del mercato interno.
- (23) Direttiva del Consiglio 17 febbraio 1975, 75/129/CEE, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di licenziamenti collettivi (GU L 48, pag. 29).
- (24) Sentenze *Marshall I*, citata alla nota 14 (punti 52 e 55), 12 luglio 1990, causa C-188/89, *Foster e a.* (Racc. pag. I-3313, punto 21), e 25 luglio 1991, causa C-345/89, *Stoeckel* (Racc. pag. I-4047, punto 12). Inoltre, l'art. 5, n. 1, può essere invocato contro un ente pubblico al fine di ottenere un risarcimento per infrazione della direttiva (sentenza *Foster e a.*, punto 22). Tuttavia, non può essere invocato contro datori di lavoro privati, ma solo quando il datore di lavoro sia lo Stato (sentenza *Marshall I*, punto 48).
- (25) A questo proposito, è simile a una discriminazione diretta basata sul sesso.

- (26) V. sentenza 22 aprile 1997, causa C-180/95, Draehmpaehl (Racc. pag. I-2195, punto 24), che concerneva un indennizzo per mancata assunzione di un candidato di sesso maschile a causa del suo sesso.
- (27) V. supra, paragrafo 47.
- (28) Si deve tuttavia sottolineare che lo stesso rappresentante, alla domanda se quella sarebbe stata effettivamente la conseguenza nel diritto interno o se, invece, non sarebbe stato più applicato alcun periodo di prova, ha risposto di non saperlo.
- (29) Malgrado non sussista alcun dato circa le dimensioni delle imprese in cui erano impiegate le ricorrenti, deve presumersi che tali imprese occupavano più di 20 persone. Infatti, prima del 1985 il periodo di prova era di due anni per i lavoratori delle piccole imprese (con meno di 20 persone) e di un anno per i lavoratori delle grandi imprese (con più di 20 persone - v. supra, paragrafo 18). Se le ricorrenti nella causa principale avessero lavorato in una piccola impresa, non avrebbero contestato il decreto del 1985 perché, se questo fosse annullato e il regime precedente ritornasse in vigore, ciò non sarebbe loro di alcun ausilio.
- (30) Se la Corte adottasse il punto di vista delle ricorrenti, sarebbe prima o poi chiamata a pronunciarsi sulla condizione di un anno (per non parlare del regime intermedio che si applicava prima del 1985 ai lavoratori delle piccole e grandi imprese - v. supra, paragrafo 18), poi sulla condizione dei sei mesi e via dicendo. Ciò dimostra, ritengo, l'assurdità di cercare di trarre conclusioni sulla natura di una misura quale quella in questione da statistiche riguardanti le sue possibili ripercussioni.
- (31) V. sentenza 15 maggio 1986, causa 222/84, Johnston (Racc. pag. 1651, punti 17-19).
- (32) V. sentenze 10 aprile 1984, causa 14/83, Von Colson e Kamann (Racc. pag. 1891, punti 18 e seguenti), 8 novembre 1990, causa C-177/88, Dekker (Racc. pag. I-3941, punto 23), 2 agosto 1993, causa C-271/91, Marshall II (Racc. pag. I-4367, punti 22-24), nonché la sentenza Draehmpaehl, già citata alla nota 26, e altre.
- (33) Citata alla nota 31, punto 21.
- (34) Sentenza Marshall II (citata alla nota 32), punto 25.
- (35) V. sentenze Von Colson e Kamann (citata alla nota 32), punto 22, 21 maggio 1985, causa 248/83, Commissione/Germania (Racc. pag. 1459, punto 10), e Marshall II (citata alla nota 32), punto 35.
- (36) V., inter alia, le sentenze 19 giugno 1990, causa C-213/89, Factortame e a. (Racc. pag. I-2433, punti 18 e seguenti), e 14 dicembre 1995, cause riunite C-430/93 e C-431/93, Van Schijndel e a. (Racc. pag. I-4705, punto 18). V., altresì, la sentenza 6 luglio 1982, causa 61/81, Commissione/Regno Unito (Racc. pag. 2601), relativa a una incompleta trasposizione dell'art. 6 della direttiva 75/117.

- (37) Forse le ricorrenti nella causa principale temono che, se non sono in grado di valersi della direttiva contro il datore di lavoro, saranno obbligate a agire per danni contro lo Stato membro per scorretta trasposizione della direttiva, in conformità con la giurisprudenza inaugurata dalla sentenza Francovich I (19 novembre 1991, cause riunite C-6/90 e C-9/90, Racc. pag. I-5357).
- (38) Sentenza 5 maggio 1994, causa C-421/92 (Racc. pag. I-1657).
- (39) V. sentenza Dekker (citata alla nota 32), punto 10.
- (40) V. sentenza 17 ottobre 1989, causa 109/88, Danfoss (Racc. pag. 3199, punto 11).
- (41) V. S.D., Anderman, *The Law of Unfair Dismissal*, 2° edizione, Londra, Butterworths, 1985 [pag. 17, nota 17 iv)], che non contiene comunque alcun riferimento a disposizioni o altra spiegazione. Ciononostante, altri autori non dicono nulla di simile quanto alle eccezioni alla regola dei due anni (v. Sweet & Maxwell, *Encyclopedia of Employment Law*, paragrafi 1-6103 e seguenti), ma esaminano la sentenza della Court of Appeal nella presente causa nel contesto della discriminazione indiretta basata sul sesso ai sensi del Sex Discrimination Act [ibidem, paragrafo 1-4003 (4)].
- (42) V. sentenza 16 dicembre 1993, causa C-334/92, Wagner Miret (Racc. pag. I-6911, punti 20 e 21), Coloroll (citata alla nota 16), punto 29, e altre. Ho esaminato l'obbligo dell'interpretazione conforme al diritto comunitario in modo abbastanza esauriente nelle mie conclusioni del 14 maggio 1998 nella causa C-125/97, Regeling (non ancora pubblicata nella Raccolta, paragrafi 33-35), alle quali rinvio al fine di evitare ripetizioni.
- (43) V. sentenze Roberts (citata alla nota 13), punto 36, e 29 maggio 1997, causa C-400/95, Larsson (Racc. pag. I-2757, punto 18).
- (44) V. sentenza Commissione/Germania (citata alla nota 35), punto 22.
- (45) V. sentenze 2 ottobre 1997, causa C-100/95, Kording (Racc. pag. I-5289, punto 14), e 14 febbraio 1995, causa C-279/93, Schumacker (Racc. pag. I-225, punto 30).
- (46) V. sentenza Kording (citata alla nota 45), punto 16.
- (47) Sentenza 27 marzo 1980, causa 129/79, Macarthys (Racc. pag. 1275, punto 15). Talvolta, l'identificazione della discriminazione indiretta richiede un'indagine nel contesto «persino dell'economia nel suo complesso» (sentenza Defrenne II, citata alla nota 22, punto 19).
- (48) Citata alla nota 3.
- (49) V. sentenze Bilka (citata alla nota 21), 13 luglio 1989, causa 171/88, Rinner-Kühn (Racc. pag. 2743), Kowalska (citata alla nota 7), 6 febbraio 1996, causa C-457/93, Lewark (Racc. pag. I-243), ed altre.

- (50) Citata alla nota 11, punto 34 (che si richiama alle sentenze Bilka, Rinner-Kühn e Lewark). Nel frattempo la Corte aveva già trasposto tale giurisprudenza nell'ambito della direttiva del Consiglio 19 dicembre 1978, 79/7/CEE, relativa alla graduale attuazione del principio di parità di trattamento fra gli uomini e le donne in materia di sicurezza sociale (GU 1979, L 6, pag. 24) (v. sentenza 7 maggio 1991, causa C-229/89, Commissione/Belgio, Racc. pag. 2205, punto 13, che si richiama alla sentenza Kowalska), giurisprudenza che da allora è diventata costante anche in quel settore (v. sentenza Roks e a., citata alla nota 21). Potremmo dunque parlare di un principio generale che permea l'intero diritto previdenziale comunitario in materia di parità di trattamento tra uomo e donna.
- (51) V., ad esempio, sentenza Lewark (citata alla nota 49), punto 28.
- (52) V. sentenza Danfoss (citata alla nota 40), punto 21.
- (53) V. sentenza 15 dicembre 1994, cause riunite C-399/92, C-409/92, C-425/92, C-34/93, C-50/93 e C-78/93, Helmig e a. (Racc. pag. I-5727, punti 23, 30 e 32).
- (54) Sentenza Bilka (citata alla nota 21), punto 29. A mio avviso, per determinare se sussista una «differenza notevole» nelle percentuali di un gruppo, si dovrebbe tenere anche conto della composizione dell'altro gruppo (favorito). Il gruppo favorito dovrà presentare la tendenza contraria o percentuali equivalenti, oppure la stessa tendenza ma molto meno marcata rispetto al primo gruppo. Infatti, se la differenza nelle percentuali è identica o simile in entrambi i gruppi, i lavoratori di entrambi i gruppi ricevono lo stesso trattamento e non un trattamento diseguale (v., immediatamente di seguito, il terzo e il quarto caso).
- (55) Sentenza Rinner-Kühn (citata alla nota 49), punto 12.
- (56) Sentenza citata alla nota 49, punto 11, combinato con il punto III, 2, della relazione d'udienza e con il paragrafo 31 delle conclusioni dell'avvocato generale Darmon.
- (57) Sentenza citata alla nota 7, punto 13, combinato con il paragrafo 3 delle conclusioni dell'avvocato generale Darmon.
- (58) Sentenza citata alla nota 16, punto 12, combinato con il punto 2 della relazione d'udienza.
- (59) Sentenza 27 ottobre 1993, (Racc. pag. I-5535), punto 16, combinato con il paragrafo 31 delle conclusioni dell'avvocato generale Lenz.
- (60) Sentenza citata alla nota 45, punto 18. Deve notarsi che tale sentenza applica la direttiva 76/207.
- (61) Sentenza 17 giugno 1998, (Racc. pag. I-3739, punto 25).
- (62) V. sentenza Enderby (citata alla nota 59), punto 14.

- (63) Sentenze Rinner-Kühn (citata alla nota 49), punto 14, e Kording (citata alla nota 45), punto 26.
- (64) V. sentenza Helmig e a. (citata alla nota 53), punti 23 e 25.
- (65) Deve sottolinearsi che il maggior numero di donne lese, invocato dalle ricorrenti nella causa principale nelle osservazioni scritte e in udienza, pur meritando comprensione, non può tuttavia essere preso in considerazione. Ciò perché il punto essenziale risiede nel rapporto fra le percentuali e non nei numeri assoluti di per sé. Per citare Aristotele: «poiché nulla è detto grande o piccolo in quanto tale e di per sé, ma in rapporto ad un'altra cosa (...) allora il paragone deve avvenire con un'altra cosa; (...) grande, piccolo e simili esprimono non una quantità, ma una relazione, poiché li consideriamo in relazione ad un'altra cosa; è ovvio, quindi, che questi termini sono relativi» (Categorie, 5b, 16-29).
- (66) V. supra, paragrafo 86.
- (67) V. supra, paragrafi 113 e 114.
- (68) V. sentenza Enderby (citata alla nota 59), punto 17.
- (69) V. supra, paragrafo 116.
- (70) V., ad esempio, sentenza Lewark (citata alla nota 49), punto 36.
- (71) V. sentenza Nimz (citata alla nota 16), punto 14.
- (72) V., inter alia, sentenza Kording (citata alla nota 45), punto 20.