

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
PIETER VERLÖREN VAN THEMAAT
DELL'8 DICEMBRE 1981¹

*Signor Presidente,
signori Giudici,*

1. Introduzione

Nel caso del sig. Arthur Burton viene sottoposto per la prima volta al vaglio di questa Corte il fatto che il principio della parità di retribuzioni fra i lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile per un identico lavoro, enunciato dall'art. 119 del Trattato CEE e posto in atto con la direttiva del Consiglio n. 75/117, implica logicamente non solo che le donne debbano poter fruire degli stessi vantaggi degli uomini, ma anche, viceversa, che gli uomini non debbano subire in materia un trattamento meno favorevole delle donne.

L'interessato, dipendente del «British Railways Board» (in prosieguo: «il Board»), riteneva di potersi avvalere per questo motivo, una volta compiuti i 58 anni di età, della possibilità esistente per i lavoratori di sesso femminile di fruire, dopo aver compiuto i 55 anni, del regime di pensionamento anticipato e dei vantaggi ad esso inerenti. Nell'agosto 1969, egli presentava una domanda in tal senso. Stando alle disposizioni del Board in materia, egli non poteva tuttavia, come lavoratore di sesso maschile, valersi della suddetta possibilità se non dopo aver compiuto i 60 anni. La sua domanda veniva quindi respinta dal Board. I vantaggi inerenti al pensionamento anticipato consistevano principalmente, ma

non esclusivamente — semplifico un poco — nel poter fruire, nel periodo massimo di 5 anni prima della pensione, di prestazioni di importo identico a quello della pensione spettante dopo il collocamento a riposo. Avverso il rifiuto di ammetterlo al pensionamento anticipato, il Burton adiva un «Industrial Tribunal». Egli si basava in proposito sull'«Equal Pay Act 1970» (legge del 1970 relativa alla parità di retribuzione, emendata dal «Sex Discrimination Act 1975» legge del 1975 relativa alle discriminazioni in base al sesso). Essendo risultato che l'«Equal Pay Act» non doveva applicarsi in quanto i vantaggi inerenti al regime di pensionamento anticipato erano di natura extracontrattuale, l'azione veniva basata esclusivamente sul «Sex Discrimination Act». Tale legge riguarda le discriminazioni in materia di vantaggi extracontrattuali di cui fanno parte, secondo il giudice a quo, anche i vantaggi inerenti al pensionamento anticipato. Le disposizioni relative alle pensioni non rientrano, per contro, nell'ambito di applicazione di detta legge, com'è detto all'art. 6, n. 4, della stessa. Ritornerei in seguito su questa disposizione di legge. Poiché l'«Industrial Tribunal» respingeva la domanda, il sig. Burton interponeva appello dinanzi all'«Employment Appeal Tribunal», facendo valere fra l'altro che il «Sex Discrimination Act» va interpretato in conformità all'art. 119 del Trattato CEE ed alle direttive del Consiglio nn. 75/117 e 76/207.

L'«Employment Appeal Tribunal» vi ha allora sottoposto, in forza dell'art. 177 del Trattato, le seguenti questioni di interpretazione:

¹ — Traduzione dall'olandese.

1) Se l'indennità per il pensionamento anticipato, pagata dal datore di lavoro al lavoratore che desidera lasciare il posto, ricada sotto il principio della parità di retribuzione di cui all'art. 119 del Trattato CEE e all'art. 1 della direttiva del Consiglio 10 febbraio 1975, n. 75/117/CEE.

2) In caso affermativo, se il principio della parità di retribuzione sia direttamente efficace negli Stati membri in modo da attribuire dei diritti soggettivi ai singoli nei casi come quello in esame.

3) In caso negativo:

i) se tale indennità ricada sotto il principio della parità di trattamento per gli uomini e per le donne per quanto riguarda «le condizioni di lavoro», principio di cui agli artt. 1, n. 1, 2, n. 1, e 5, n. 1, della direttiva del Consiglio 9 febbraio 1976, n. 76/207/CEE.

ii) In tal caso, se detto principio sia direttamente efficace negli Stati membri in modo da attribuire dei diritti soggettivi ai singoli nei casi come quello in esame.

Giusta l'art. 20 dello Statuto della Corte, osservazioni scritte su tali questioni sono state depositate dal sig. Arthur Burton, dal British Railways Board, dal Governo del Regno Unito, dal Governo danese e dalla Commissione delle Comunità europee.

Per quanto riguarda gli altri fatti della causa, può essere ancora utile segnalare

che il Burton era da 42 anni in servizio presso il Board al momento in cui, nel 1979, presentava la sua domanda, e che il Board non è né servitore né agente della Corona, a termini dell'art. 30 del «Transport Act 1962» (legge sui trasporti, del 1962).

Per gli altri fatti della causa e per un riassunto delle osservazioni scritte rinvio alla relazione d'udienza. Ove occorra, ritornerò ancora in seguito sugli antefatti nonché sulle osservazioni presentate per iscritto e completate oralmente più tardi. La mia disamina si svolgerà come segue: dopo la presente introduzione, indicherò in primo luogo quali pronunzie di questa Corte possano interessare nella presente causa; in secondo luogo, riporterò le disposizioni delle direttive cui si è fatto riferimento nella fattispecie; indi passerò in rassegna più dettagliatamente le questioni sollevate, alla luce del fascicolo e della giurisprudenza di questa Corte; infine, esprimerò il mio giudizio su tali questioni, tenendo conto delle osservazioni scritte.

2. La giurisprudenza della Corte in materia

2.1. Nella prima sentenza Defrenne (causa 80/70, Racc. 1971, pag. 445), avete dichiarato: «La pensione di vecchiaia attribuita nell'ambito di un regime legale di previdenza sociale non costituisce un vantaggio pagato indirettamente dal datore di lavoro al lavoratore in ragione dell'impiego di questo, ai sensi dell'art. 119, 2° comma, del Trattato CEE». Questa massima m'indurrà ad approfondire, nel prosieguo della mia esposizione, l'esame del nesso esistente fra il regime di pensionamento facoltativo di cui trattasi nel caso di specie ed i regimi pensio-

nistici contemplati dalla legge. Il Governo del Regno Unito basa infatti principalmente il suo punto di vista su tale nesso, ritenendolo un elemento essenziale. Il nesso riguarderebbe sia l'importo sia la durata delle prestazioni versate per il pensionamento anticipato. Il Burton respinge invece l'idea che sussista un nesso del genere.

2.2. Nella seconda sentenza Defrenne (causa 43/75, Racc. 1976, pag. 455) avete, fra l'altro, dichiarato: «Il principio della parità di retribuzione, di cui all'art. 119, può essere fatto valere dinanzi ai giudici nazionali e questi devono garantire la tutela dei diritti che detta disposizione attribuisce ai singoli, in particolare nel caso di discriminazioni che traggono direttamente origine da norme di legge o da contratti collettivi di lavoro, come pure nel caso di retribuzione diversa di lavoratori di sesso femminile e di lavoratori di sesso maschile per lo stesso lavoro, qualora questo venga svolto nella stessa azienda o ufficio, privato o pubblico». Questa massima viene richiamata nella fattispecie, con conclusioni divergenti, tanto dal Burton, sostenuto in ciò dalla Commissione, quanto dal Board e dal Governo del Regno Unito. Assumono rilevanza, ai fini del presente procedimento, tanto la nozione di «retribuzione» quanto la distinzione fra «discriminazioni dirette e palesi», da una parte, e «discriminazioni indirette e dissimulate», dall'altra. Le prime rientrano infatti nell'ambito di applicazione diretta del divieto di discriminazione di cui all'art. 119, le seconde no. In varie sentenze successive, e da ultimo nella causa Jenkins (causa 96/80, Racc. 1981, pag. 911), avete ricordato l'importanza di

questa distinzione per quanto riguarda l'efficacia diretta dell'art. 119.

2.3. Nella terza sentenza Defrenne (causa 149/77, Racc. 1978, pag. 1365), questa Corte ha dichiarato: «L'art. 119 del Trattato CEE non può essere inteso come una norma che prescriva, oltre alla parità delle retribuzioni, anche la parità delle altre condizioni di lavoro per i lavoratori dei due sessi. All'epoca dei fatti da cui è sorta la causa principale, non esisteva, per i rapporti di lavoro disciplinati dal diritto nazionale, alcuna norma di diritto comunitario che vietasse le discriminazioni fra i lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile in materia di condizioni di lavoro diverse dal regime delle retribuzioni cui si riferisce l'art. 119 del Trattato». Per quanto riguarda tali fatti, da cui aveva avuto origine la causa principale, nella questione sottoposta alla Corte in detto procedimento si parla in particolare del limite di età per la cessazione di un contratto di lavoro stipulato con lavoratori di sesso femminile, limite di età che mancava nei contratti di lavoro stipulati col personale di sesso maschile addetto ad analoghe mansioni. La suddetta sentenza viene richiamata, con conclusioni divergenti, dal Burton e dal Governo del Regno Unito. Sebbene l'«Employment Appeal Tribunal» non abbia formulato espressamente alcuna questione su questo punto, la differenza nel limite d'età assume invero rilevanza decisiva anche nella presente controversia, sia pure da un punto di vista diverso da quello preso in considerazione nella terza sentenza Defrenne. È per questo che, giustamente, la Commissione dedica ampio spazio a questo punto nelle sue osservazioni scritte (pagg. 9-13). Essa sostiene che la seconda frase della testé citata sentenza

della Corte implica che il giudizio relativo al limite d'età sarebbe stato diverso, se la direttiva n. 76/207 fosse stata già allora in vigore. Sugli argomenti da essa svolti in merito alla rilevanza di questa ipotesi tornerò ancora nel prendere in esame le disposizioni di tale direttiva che sono pertinenti nella fattispecie.

2.4. La sentenza 29 luglio 1979, *Macarthy Ltd. c/ Wendy Smith* (causa 129/79, Racc. 1980, pag. 1275) riguardava una differenza nella retribuzione propriamente detta e non sembra presentare interesse ai fini della presente causa.

2.5. Per contro, la sentenza *Worringham e Humphreys c/ Lloyds Bank Ltd.* (causa 69/80, Racc. 1981, pag. 767) ha, a mio avviso, rilevanza nel presente procedimento. Avete, fra l'altro, dichiarato: «Il contributo ad un regime di pensione versato dal datore di lavoro per conto dei dipendenti mediante un importo complementare dello stipendio lordo e che concorre pertanto a determinare l'importo di detto stipendio costituisce una "retribuzione" ai sensi dell'art. 119, 2° comma, del Trattato CEE». Da tale sentenza si inferisce che non tutti i vantaggi concessi ai lavoratori nell'ambito di un regime pensionistico esulano, per questo motivo, dal campo di applicazione dell'art. 119.

2.6. Infine, nella sentenza *Jenkins c/ Kingsgate*, già menzionata, la Corte ha precisato nei seguenti termini che la distinzione, ai fini dell'efficacia diretta dell'art. 119, fra discriminazioni dirette e discriminazioni indirette, da voi stabilita nella seconda sentenza *Defrenne*, non coincide con una differenza di contenuto fra discriminazioni dirette o formali, da

una parte, e discriminazioni indirette o sostanziali, dall'altra:

«1. Una differenza di retribuzione tra lavoratori a tempo pieno e lavoratori ad orario ridotto costituisce una discriminazione vietata dall'art. 119 del Trattato solo se si tratta in realtà di un mezzo indiretto per ridurre il livello di retribuzione dei lavoratori ad orario ridotto in ragione del fatto che questo gruppo di dipendenti è composto, esclusivamente o prevalentemente, di persone di sesso femminile.

2. Qualora il giudice nazionale possa accertare, mediante i criteri d'identità del lavoro e di parità di retribuzione, senza l'intervento di provvedimenti comunitari o nazionali, che il fatto di corrispondere per il lavoro ad orario ridotto una retribuzione oraria inferiore a quella corrisposta per il lavoro a tempo pieno comporta una discriminazione a motivo della differenza di sesso, l'art. 119 del Trattato si applica direttamente ad una situazione del genere».

Secondo un interessante studio recentemente pubblicato da A. W. Govers (*Gelijkheid van vrouw en man in het Europees sociaal recht, Geschriften van de Vereniging voor Arbeidsrecht*, n. 6, Alphen a/d Rijn 1981), la distinzione da voi fatta al punto 1 fra discriminazioni dirette e indirette non solo si colloca nella linea della vostra precedente giurisprudenza per quanto riguarda altre forme di discriminazione, ma si ricollega pure ad una tradizione internazionale di lunga data. La distinzione stabilita nella vostra seconda sentenza *Defrenne* fra discriminazioni dirette e discriminazioni indirette è invece collegata alla distinzione tra efficacia diretta e indiretta,

come risulta anche dal secondo punto della sentenza Jenkins. Poiché la terminologia relativa alle due forme di distinzione è particolarmente la stessa in talune lingue comunitarie, mantenere la formula della seconda sentenza Defrenne dopo la sentenza nella causa Jenkins potrebbe creare malintesi. Nel prosieguo della mia esposizione, mi servirò quindi, ove occorra, di un'altra terminologia. Sarebbe forse preferibile distinguere d'ora in poi fra «discriminazioni che il giudice può accertare direttamente» e «discriminazioni che il giudice non può accertare direttamente», per precisare la formula usata nel punto 18 della motivazione della seconda sentenza Defrenne.

2.7. La causa Burton, della quale oggi ci occupiamo, è la prima nell'ambito della quale dovranno risolversi anche questioni vertenti sull'interpretazione di direttive sulla parità di trattamento fra uomini e donne.

3. Alcune osservazioni sulle direttive in merito alla parità di trattamento fra uomini e donne

3.1. Le parti nella causa principale concordano nell'ammettere che l'art. 1 della direttiva n. 75/117/CEE (GU 1975, n. L 45, pag. 19) non aggiunge nulla di rilevante ai fini della presente controversia al testo dell'art. 119 del Trattato. Tenuto conto pure della vostra precedente giurisprudenza in materia, detta direttiva può quindi non essere presa in considerazione.

3.2. Il caso è diverso per la direttiva n. 76/207/CEE (GU 1976, n. L 39, pag.

40), relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne per quanto riguarda in particolare le condizioni di lavoro. Dopo la precisazione, contenuta nell'art. 1 di detta direttiva, secondo cui questa mira fra l'altro all'attuazione del principio della parità di trattamento fra uomini e donne per quanto riguarda le condizioni di lavoro, l'art. 2, n. 1, enuncia che «ai sensi delle seguenti disposizioni 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». L'art. 5, n. 1, della stessa direttiva recita: «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». La terza questione formulata dall'«Employment Appeal Tribunal» implica il problema se, in caso di inapplicabilità dell'art. 119, prestazioni del genere di quelle di cui trattasi nel caso di specie, connesse al pensionamento anticipato, siano soggette al principio, così precisato, della parità di trattamento degli uomini e delle donne per quanto riguarda le loro condizioni di lavoro.

3.3. Infine, indirettamente, può essere rilevante la direttiva n. 79/7/CEE (GU 1979, n. L 6, pag. 24), relativa alla graduale attuazione del principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne in materia di previdenza sociale. Con riferimento all'art. 1, n. 2, della direttiva n. 76/207/CEE, di cui sopra, la quale prevedeva l'adozione di una specifica direttiva per questa materia, la terza direttiva dispone fra l'altro, al n. 1 dell'art. 7, che essa «non pregiudica la facoltà degli Stati membri di escludere dal suo campo di applicazione: a) la fissazione dei limiti d'età per la concessione

della pensione di vecchiaia e di fine lavoro e le conseguenze che possono derivarne per altre prestazioni».

Benché tale direttiva debba essere posta in atto solo nel 1984, se ne inferisce, cionondimeno, che all'epoca in cui il Burton ha presentato la sua domanda, il Consiglio era già pervenuto alla conclusione che una differenza nei limiti d'età, contemplata da normative del genere di quelle cui si riferisce detta disposizione della direttiva, non è incompatibile, in diritto comunitario, col principio della parità di trattamento. Inoltre, gli Stati membri sono evidentemente legittimati ad applicare la suddetta disposizione prima ancora del 1984. Ritorno più tardi sul problema se la summenzionata disposizione riguardi pure i «Redundancy Payments» di cui trattasi nel presente procedimento. Tale problema è stato risolto negativamente, nel corso della fase orale, da parte del Burton, secondo cui la facoltà così attribuita agli Stati membri non può, per natura, riguardare solo le questioni di previdenza sociale che rientrano nell'ambito d'applicazione della direttiva di cui trattasi.

4. Esame delle questioni sollevate

Per dare alle questioni pregiudiziali una soluzione che si riveli utile per il giudice a quo, è quasi sempre opportuno tener presenti i fatti rilevanti ai fini del procedimento principale. Inoltre, la giurisprudenza esistente può chiarire taluni aspetti delle questioni sollevate che richiedono particolare attenzione.

Ciò vale certamente quando il giudice nazionale, come nel caso di specie, ha formulato le questioni in termini molto

generali. Con la prima questione, il giudice proponente vi chiede se il principio della parità di retribuzione di cui all'art. 119 del Trattato CEE e all'art. 1 della direttiva del Consiglio 10 febbraio 1975, n. 75/117, sia applicabile alle prestazioni connesse al pensionamento anticipato che vengono versate dal datore di lavoro al lavoratore che desidera porre fine al suo rapporto di lavoro. Dalle circostanze del caso, come pure dagli argomenti svolti per iscritto e oralmente nel corso del procedimento e dalla vostra giurisprudenza s'inferisce che, per quanto riguarda dette prestazioni, occorre distinguere fra la natura e il contenuto o le modalità di calcolo, da una parte, e la durata dell'indennità o la possibilità di ottenerla, dall'altra.

Precisazioni sulla natura ed il contenuto o le modalità di calcolo dei «voluntary redundancy benefits» considerati nel caso di specie non sono state fornite in udienza. Trattasi dei versamenti di cui si parla ai punti 24 e 25 del documento 20 settembre 1978 dal titolo «Redundancy, transfer and resettlement arrangements for railway staff — salaried and conciliation». Tale documento è stato prodotto in causa del Governo del Regno Unito verso la fine della fase scritta, mentre in precedenza era stato fatto semplicemente richiamo ad un estratto dello stesso. Dei veri e propri «Redundancy Payments» si parla al punto 24 del suddetto documento; essi comprendono:

- il «Lump sum Redundancy Payment» dovuto per legge, a norma del «Redundancy Act 1965» (oggi sostituito dall'«Employment Protection» (Consolidation Act 1978), Parte VI, artt. 81-120);
- un «Supplementary severance Payment» (pari ad una settimana di retribuzione ordinaria per ciascun anno

di lavoro che l'interessato conta al di là del quindicesimo anno di lavoro o dopo il suo quarantaciquesimo anno presso le ferrovie britanniche);

- un importo pari al 25 % della somma delle due precedenti prestazioni.

Il punto 25 riguarda:

- un regime speciale di pensionamento anticipato. Quando un lavoratore lascia il servizio, per eccedenza di manodopera, 5 anni prima di aver raggiunto l'età minima per l'ammissione alla pensione (55 anni per le donne e 60 per gli uomini), e non ha diritto a pensione, il «Board» è tenuto a versargli una pensione pari a quella che egli riscuoterebbe se avesse raggiunto l'età minima di pensione;

- un anticipo, per i lavoratori di sesso maschile a partire dal cinquantaciquesimo anno di età e per i lavoratori di sesso femminile a partire dal cinquantesimo anno di età, pari alla «lump sum» che sarebbe stata corrisposta all'interessato se avesse raggiunto l'età normale di pensione; questo anticipo, di cui può tuttavia essere chiesta la restituzione al raggiungimento dell'età minima di pensione, ha perciò il carattere di un prestito. In caso d'investimento della relativa somma, il beneficiario fruisce tuttavia degli interessi per il periodo di cui trattasi e, in caso di utilizzo, del vantaggio di poterne disporre in anticipo, il che, nell'ipotesi di forte inflazione, implica un più elevato potere di acquisto.

I due regimi sono stati ulteriormente precisati nelle loro modalità in un memorandum del 9 marzo 1979 sul cui contenuto il Consiglio di amministrazione del «Board» e i sindacati hanno manifestato il loro accordo. Al punto 6 di tale memorandum, viene indicato: «Staff aged 60/55 (male/female) may leave the service under the Redundancy and Resettlement arrangements when the function in which employed has been dealt with under Organisation Planning». Da queste precisazioni si inferisce in particolare che la differenza di età onde poter ottenere le indennità riguarda anche le indennità di cui al punto 24 del documento base. Benché nel corso della fase orale sia stato dichiarato che il regime speciale di pensionamento anticipato non è più, ormai, oggetto di contestazione, la controversia che ha dato luogo al rinvio verteva tanto sulle indennità di cui al punto 24 quanto su quelle di cui al punto 25 del documento base. Poiché la connessione sostanziale con i regimi di pensione è rilevante in particolare per il regime di pensionamento anticipato, ne parlerò specificamente nelle mie conclusioni.

Per quanto riguarda la possibilità di ottenere le indennità di cui trattasi, o la durata di queste, si può anzitutto osservare che la controversia si concentra in realtà su tale aspetto delle indennità connesse al pensionamento anticipato, a proposito del quale viene chiesto il vostro giudizio. Inoltre, dagli argomenti presentati per iscritto ed oralmente risulta che la soluzione relativa a tale aspetto della domanda non deve necessariamente essere dello stesso tenore della soluzione che voi darete a proposito della natura e del contenuto o delle modalità di calcolo delle indennità di cui trattasi. In proposito, rinvio fra l'altro agli argomenti svolti dalla Commissione.

Ho già ricordato brevemente la vostra giurisprudenza nella materia che ci interessa. Accanto all'eccezione relativa ai regimi di pensione contemplati dalla legge, da voi fatta nella prima sentenza Defrenne, mi sembra soprattutto importante, nel presente caso di specie, quella che avete ammesso per le condizioni di lavoro diverse dalla retribuzione, nella terza sentenza Defrenne. Anche in questa terza sentenza Defrenne, tali altre condizioni di lavoro consistono in particolare in un diverso limite di età per i lavoratori di sesso maschile ed i lavoratori di sesso femminile. Infine, la sentenza Worringham mi sembra interessante ai fini della presente causa solo in quanto se ne desume che non tutte le normative direttamente collegate ad un regime di pensione esulano, per questo solo fatto, dall'ambito di applicazione dell'art. 119.

Una soluzione circostanziata della prima questione, che faccia una distinzione fra i vari aspetti del regime d'indennità che ho appena richiamati, potrà pure influire sulla soluzione che darete alla seconda questione.

A differenza della prima, la seconda questione si ricollega espressamente, nella sua formulazione, alle circostanze della fattispecie concreta e, pertanto, a mio avviso, anche all'aspetto «limite d'età» che ho già messo in luce. Per una disamina della direttiva n. 76/207, la quale è rilevante ai fini della prima parte della terza questione, rinvio a quanto già detto in proposito.

Per quel che riguarda la seconda parte della terza questione, mi sembra forse interessante constatare anzitutto che non si chiede se una disposizione qualsiasi della direttiva di cui trattasi abbia efficacia diretta, bensì se tale efficacia debba essere riconosciuta al *principio* della parità di trattamento nelle condizioni di lavoro, enunciato nella suddetta direttiva. Può

darsi che, esprimendosi in tal senso, il giudice a quo si sia voluto riferire alla possibilità che la direttiva di cui trattasi vada considerata come l'attuazione di un diritto fondamentale o di un diritto dell'uomo, universalmente riconosciuto. Poiché la Commissione ritiene possibile eludere la questione dell'efficacia diretta della direttiva dando alle disposizioni del «Sex Discrimination Act 1975» pertinenti nella fattispecie un'interpretazione conforme alla direttiva, mi sembra inoltre utile far qui menzione delle disposizioni di cui trattasi.

L'art. 6, 2° comma, del Sex Discrimination Act recita: «It is unlawful for a person, in the case of a woman employed by him at an establishment in Great Britain, to discriminate against her:

- a) in the way he affords her access to opportunities for promotion transfer or training, or services or to any other benefits, facilities or by refusing or deliberately omitting to afford her access to them, or
- b) by dismissing her, or subjecting her to any other detriment»¹.

Il 4° comma di detto art. 6 dispone: «Subsections 1) b) and 2) do not apply to provision in relation to death or retirement»².

1 — N.d.T.: in inglese nel testo.

«Chiunque assuma alle proprie dipendenze una donna, in Gran Bretagna, commette un illecito se effettua discriminazioni nei confronti dell'interessata:

- imponendole particolari modalità di accesso alla possibilità di ottenere promozioni o trasferimenti o alla possibilità di fruire di formazione professionale, di servizi o di altre prestazioni o vantaggi, ovvero rifiutandole o omettendo intenzionalmente di offrirle l'accesso a tali possibilità;
- imponendole particolari condizioni di licenziamento o qualsiasi altra condizione sfavorevole».

2 — N.d.T.: in inglese nel testo.

«I commi 1°, lett. b) e 2° non si applicano in materia di decesso o di pensionamento».

Ritengo che, effettivamente, tali disposizioni non ostino di per sé alla soluzione proposta dalla Commissione. La questione se la «altre prestazioni» «other benefits» comprendano pure le indennità versate per il pensionamento anticipato e quella se tali indennità presentino un nesso con il «decesso o il pensionamento» nel senso suddetto potrebbero senz'altro, secondo me, essere risolte alla luce del diritto comunitario. A mio avviso, nella fattispecie non si ha divergenza manifesta rispetto al diritto comunitario stabilito o precisato nelle direttive o nella vostra giurisprudenza. Né la circostanza che l'articolo da me citato contempli, a prima vista, soltanto le discriminazioni nei confronti delle donne osta a che si segua la via proposta dalla Commissione. L'art. 2 del «Sex Discrimination Act» dispone infatti: «Section I, and the provisions of Parts II and III relating to Sex Discrimination against women, are to be read as applying equally to the treatment of men, and for that purpose shall have effect with such modifications as are requisite»¹. L'art. 6 figura nel titolo II del Sex Discrimination Act. Alla prospettata soluzione si può cionondimeno giungere, a mio avviso, solo se questa seconda parte della questione venga riformulata od interpretata in un determinato senso; ad esempio, nei termini seguenti: «In caso affermativo, se gli amministratori possano far valere dinanzi ai giudici nazionali tale principio, enunciato nella suddetta direttiva, in caso di applicazione di una legge nazionale mirante, in via principale o accessoria, a porre in atto tale direttiva». La soluzione della questione così precisata potrebbe tener conto dell'eventualità, messa in luce durante il procedimento, che una

legge d'attuazione si discosti chiaramente dalla direttiva considerata.

5. Conclusioni relative alle questioni sollevate

5.1. *Prima questione.* Ricordo anzitutto che la prima questione sottopostavi è formulata come segue: «Se l'indennità per il pensionamento anticipato, pagata dal datore di lavoro al lavoratore che desidera lasciare il posto, ricada sotto il principio della parità di retribuzione di cui all'art. 119 del Trattato CEE e all'art. 1 della direttiva del Consiglio 10 febbraio 1975, n. 75/117/CEE». Prendendo in esame tale questione, ho già detto che, se si vuole che la soluzione presenti utilità pratica per la definizione della controversia di cui trattasi, occorre distinguere nettamente fra i vari aspetti del regime delle indennità in questione. Nel corso delle fasi scritta e orale del procedimento, è stato sufficientemente provato che tutti i versamenti di cui è causa vengono effettuati direttamente dal datore di lavoro al lavoratore e sono inoltre, per la maggior parte, a carico del primo. Solo per la parte contemplata al punto 24 del regime applicabile nella fattispecie può ormai chiedersi il rimborso del 41 % dell'importo delle spese da parte di un fondo al cui finanziamento contribuiscono i datori di lavoro e che viene gestito dalla pubblica autorità.

È inoltre accertato che, nella fattispecie, i versamenti non devono essere effettuati in forza di un regime stabilito per legge, ma sono dovuti in base a convenzioni fra

¹ — N.d.T.: in inglese nel testo.

² L'art. 1 e le disposizioni dei titoli II e III sulla discriminazione delle donne a causa del sesso si applicano anche agli uomini, con i necessari adattamenti.

i datori di lavoro e i lavoratori considerati. Ciò vale tanto per i pagamenti effettuati in forza del punto 24, quanto per quelli che lo sono in forza del punto 25 del regime vigente. Onde valutare l'applicabilità dell'art. 119, mi sembra privo d'interesse il fatto che le modalità di calcolo dell'importo delle prestazioni siano in parte disciplinate da disposizioni di legge. Com'è stato giustamente osservato durante il procedimento, nemmeno le retribuzioni minime prescritte dalla legge e che creano una discriminazione a seconda del sesso rientrerebbero, secondo tale criterio, nell'ambito di applicazione dell'art. 119. Nella seconda sentenza Defrenne avete chiaramente respinto un criterio del genere. In essa avete dichiarato, infatti, che sono incompatibili con l'art. 119 le «discriminazioni che traggono direttamente origine da norme di legge o da contratti collettivi di lavoro». Del resto, durante la fase orale le parti hanno concordemente ammesso che è irrilevante, ai fini della soluzione della questione, accertare se i versamenti di cui trattasi abbiano base contrattuale o no.

Quanto ho appena osservato basta già a constatare che il regime di indennità per il pensionamento anticipato di cui trattasi, elaborato dal British Railways Board, non è costitutivo di diritti a pensione istituiti nell'ambito d'un regime previdenziale contemplato dalla legge, cui, come avete affermato nella prima sentenza Defrenne, non si applica l'art. 119. In proposito, ai fini della vostra decisione nel presente caso, è opportuno non perdere di vista che avete basato, fra l'altro, questa opinione, nei punti 6-10 della motivazione, sulla considerazione che non rientrano nell'ambito di applicazione dell'art. 119 i regimi direttamente disciplinati dalla legge al di fuori di qualsiasi concertazione nell'ambito dell'impresa o della categoria professionale interessata, obbligatori per categorie generali di lavoratori e finanziati a mezzo di contributi «non tanto in funzione del

rapporto di lavoro, quanto in base a considerazioni di politica sociale». Nella fattispecie in esame vi è un nesso diretto fra datore di lavoro e lavoratore e, inoltre, trattasi di una disciplina relativa alla cessazione del rapporto di lavoro che è stata posta in atto volontariamente dal datore di lavoro di concerto o, per lo meno, previo accordo coi sindacati interessati.

Per quanto riguarda la questione se la natura o le modalità di calcolo delle prestazioni connesse al pensionamento anticipato considerate nella fattispecie escludano in quanto tali l'applicazione dell'art. 119, occorrerà prendere come punto di partenza il testo dell'art. 119, 2° comma. Se ed in quanto non si tratti della retribuzione ordinaria, dovrà trattarsi di un altro vantaggio in danaro o in natura che:

- a) viene direttamente o indirettamente versato dal datore di lavoro al lavoratore;
- b) in ragione del rapporto d'impiego.

Il fatto che le indennità di cui trattasi nel presente caso vengono versate direttamente o indirettamente dal datore di lavoro pare incontestabile, in base agli elementi che figurano nel fascicolo della causa. Per quanto riguarda il nesso necessario col rapporto di impiego, considererei come fattore determinante, in base agli estratti della motivazione della prima sentenza Defrenne che ho testé citato, il fatto che le indennità vengano versate dal datore di lavoro al lavoratore interessato in base ad un rapporto di impiego o no. Anche la versione francese e quella italiana del testo dell'art. 119, in cui è detto rispettivamente «en raison de l'emploi» e «in ragione dell'impiego», in-

dicano che non è decisivo il fatto che il versamento sia o no una controprestazione per servizi resi. Solo la versione inglese di detto articolo potrebbe forse, con le parole «in respect of his employment», far pensare ad una intenzione più restrittiva. Tuttavia, a mio avviso, ciò che importa nell'ambito di una interpretazione logica delle ultime parole dell'art. 119, 2° comma, pure nel testo inglese, è piuttosto l'indissolubile nesso causale fra il pagamento e un rapporto di lavoro. Tale nesso, che è quindi necessario, esiste sempre, a mio avviso, anche nel caso di indennità versate per pensionamento anticipato. Mancando il rapporto di lavoro, il lavoratore non potrebbe, infatti, aver diritto a tali indennità.

Non è quindi necessario prendere in esame, nella presente causa, la questione se i vantaggi concessi in ragione di un cessato rapporto di lavoro rientrino anch'essi nell'ambito d'applicazione dell'art. 119. Per questo problema, rinvio alle mie conclusioni nella causa Garland. Quanto al fatto che l'importo delle indennità di cui ai punti 24 e 25 del regime di cui trattasi nel presente caso è interamente o in parte determinato da regimi pensionistici stabiliti per legge, esso non può a mio avviso, come ho già osservato, inficiare queste deduzioni ricavate dal testo dell'art. 119. La mia conclusione su questo aspetto della prima questione è quindi che le indennità versate volontariamente da un datore di lavoro ad un lavoratore, in forza di un contratto o meno, per il pensionamento anticipato, non esulano, in ragione della loro natura o in ragione del loro contenuto o delle loro modalità di calcolo in parte determinate da disposizioni di legge, dall'ambito di applicazione dell'art. 119. Questa conclusione implica che una discriminazione in base al sesso, operata nella fase dell'at-

tribuzione delle indennità o del calcolo dell'importo di queste, è incompatibile con l'art. 119, fatte salve le osservazioni che dovranno ora essere fatte sull'altro aspetto della controversia.

In realtà, la causa principale verte esclusivamente su questo altro aspetto del regime d'indennità, da me posto in rilievo nell'esaminare la formulazione delle questioni. Trattasi della discriminazione in base al sesso che esisterebbe nella disciplina relativa alla durata del regime di indennità o all'accesso a questo. In base al testo dell'art. 119 e tenuto conto pure della terza sentenza Defrenne, già citata, mi sembra incontestabile che tale aspetto non rientri nell'art. 119. Come sembra ammettere implicitamente anche la Commissione, nelle sue osservazioni scritte, la definizione del limite d'età che dev'essere raggiunto per poter fruire del regime di pensionamento anticipato costituisce tutt'al più un'altra condizione di lavoro ai sensi della direttiva n. 76/207/CEE.

Concludendo, l'esame della prima questione sottopostavi m'induce quindi a ritenere che tale questione va risolta come segue: «Il principio della parità di retribuzione, di cui all'art. 119 del Trattato CEE e all'art. 1 della direttiva del Consiglio 10 febbraio 1975, n. 75/117/CEE, si applica al contenuto e alle modalità di calcolo delle prestazioni connesse al pensionamento anticipato corrisposte dal datore di lavoro al lavoratore che desidera porre fine al rapporto di lavoro, ma non ai limiti di età stabiliti per poter fruire di tali vantaggi».

5.2. *Seconda questione.* La seconda questione sottopostavi presuppone che la prima sia stata risolta affermativamente ed è formulata come segue: «In caso affermativo, se il principio della parità di retribuzione sia direttamente efficace negli Stati membri in modo da attribuire dei diritti soggettivi ai singoli nei casi come quello in esame». La soluzione di tale questione potrà, tenuto conto della seconda sentenza Defrenne, della sentenza Jenkins e della soluzione proposta per la prima questione, essere formulata come segue: «Qualora il giudice nazionale, in base ai soli criteri di "lavoro identico" e di "parità di retribuzione" e senza che disposizioni comunitarie o nazionali siano necessarie in materia, possa accertare che il contenuto e le modalità di calcolo dei vantaggi di cui trattasi, determinati, con riferimento a disposizioni di legge o meno, da un regime di pensionamento anticipato applicato volontariamente dal datore di lavoro, in attuazione di una convenzione o meno, comportano una discriminazione in ragione del sesso, a questa situazione si applicano direttamente le disposizioni dell'art. 119 del Trattato CEE».

5.3. *Terza questione.* Avendo proposto una soluzione negativa della prima questione per quanto riguarda il punto decisivo del limite d'età, non posso fare a meno di procedere all'esame della terza questione. Comincerò col vagliare la prima parte della questione e ricorderò che, in base al presupposto di una soluzione negativa della prima questione, essa è formulata come segue: «Se tale indennità ricada sotto il principio della parità di trattamento per gli uomini e per le donne per quanto riguarda "le condizioni di lavoro", principio di cui agli artt. 1, n. 1, 2, n. 1, e 5, n. 1, della direttiva

del Consiglio 9 febbraio 1976, n. 76/207/CEE». Dalla soluzione che a mio avviso dovrebbe esser data alla prima questione risulta che il problema ora prospettato va esaminato esclusivamente per quanto riguarda il limite d'età. Dalla terza sentenza Defrenne ho infatti desunto che il limite d'età, in quanto condizione per poter fruire di vantaggi come quelli di cui trattasi, non può considerarsi compreso nell'ambito d'applicazione dell'art. 119.

Esaminandola più a fondo, la prima branca della prima parte della terza questione, così limitata nella sua portata, si scinde a sua volta in due elementi distinti. Questa prima branca comprende, infatti, anzitutto la questione se il limite di età, in quanto condizione per fruire di vantaggi del genere di quelli di cui trattasi nella fattispecie, rientri nella nozione «condizioni di lavoro» ai sensi della summenzionata direttiva. Tenuto conto della distinzione, comune in diritto del lavoro, tra retribuzione e vantaggi equiparati, da una parte, e altre condizioni di lavoro, dall'altra, ritengo razionale risolvere in primo luogo affermativamente tale questione onde pervenire ad un sistema coerente. I limiti di età per quanto riguarda il diritto a determinate retribuzioni o ad altri vantaggi connessi ad un rapporto di lavoro presentano, per i lavoratori, interesse tale che una soluzione negativa di questa parte della questione creerebbe un vuoto incomprensibile, e che non potrebbe essere logicamente motivato, nelle complementari garanzie di parità di trattamento degli uomini e delle donne per quanto riguarda il loro lavoro che la direttiva n. 76/207/CEE mira ad istituire. Inoltre, la nozione molto generale di «condizioni di lavoro» non impone affatto una soluzione diversa. «Last but not least», posso comunque riferirmi alla

terza sentenza Defrenne in cui il limite di età di cui trattavasi nella relativa causa è stato espressamente definito come una «condizione di lavoro». La sentenza che ho appena citato mi dispensa dal richiamare, a sostegno di questa parte delle mie conclusioni, la frase «comprese le condizioni inerenti al licenziamento» che figura all'art. 5, n. 1, della summenzionata direttiva. Detta frase, d'altronde, a mio modo di vedere si riferisce non già a condizioni di licenziamento, bensì a condizioni di lavoro relative all'attribuzione di vantaggi ai sensi dell'art. 119.

È più difficile per contro, a mio avviso, risolvere il problema posto nella *seconda parte* della terza questione pregiudiziale, relativo all'interpretazione del principio della parità di trattamento in un caso come quello di specie. Ho già fatto riferimento all'art. 7, n. 1, lett. a), della direttiva n. 79/7/CEE. Ricordo che tale disposizione stabilisce che la direttiva non pregiudica la facoltà degli Stati membri di escludere dal suo campo di applicazione «la fissazione del limite d'età per la concessione della pensione di vecchiaia e di fine lavoro e le conseguenze che possono derivarne per altre prestazioni». Ne consegue che il divario nell'età pensionabile fissata dagli Stati membri per gli uomini e, rispettivamente, per le donne e le conseguenze che possono derivarne per altre prestazioni non costituiscono una forma di discriminazione in base al sesso, vietata dal diritto comunitario. Nel caso in cui un particolare regime si ricolleggi direttamente o indirettamente al divario nell'età pensionabile contemplato dalla legge, il divario contemplato da tale regime particolare non potrebbe essere considerato incom-

patibile col principio della parità di trattamento secondo il diritto comunitario, dal momento che una disposizione nello stesso senso contenuta in una disciplina legislativa va considerata come discriminazione in base al sesso non vietata dal diritto comunitario. Inoltre, ritengo perfettamente possibile difendere la tesi secondo cui, per l'applicazione del principio della parità di trattamento degli uomini e delle donne quanto ad indennità come quelle di cui trattasi, ciò che è rilevante non è esclusivamente la data di attribuzione delle prestazioni, ma pure, e forse in primo luogo, il modo di determinazione di tale data e, ove occorra, la durata delle prestazioni stesse. Poiché sia l'età per essere ammessi a fruire di tutte le forme di indennità di cui trattasi, sia la durata di tali prestazioni vengono fissate secondo criteri identici per gli uomini e per le donne, non si può parlare, nella fattispecie, di contrasto col principio della parità di trattamento.

Ciò premesso, per la prima parte della terza questione propongo la seguente soluzione: «Benché il limite d'età per essere ammessi a fruire di un regime di pensionamento anticipato come quello di cui trattasi e la determinazione della durata delle relative prestazioni rientrino nella nozione di "condizioni di lavoro" richiamata dall'art. 1, n. 1, dall'art. 2, n. 1, e dall'art. 5, n. 1, della direttiva del Consiglio 9 febbraio 1976, n. 76/207/CEE, un siffatto regime non è incompatibile con l'ultima delle suddette disposizioni della direttiva, quando l'età per essere ammessi a fruire di tutte le prestazioni considerate e, ove occorra, la durata di tali prestazioni si desumano, in maniera identica per gli uomini e per le donne, dall'età per l'ammissione alla pensione».

In ragione della coincidenza delle due prestazioni di cui ai punti 24 e 25 della normativa, ritengo che non sia logico considerare separatamente, in tale contesto, i due tipi di prestazioni. La soluzione

che ho appena proposto per la prima parte della terza questione ci dispensa dal prendere ancora in esame la seconda parte di questa.

5.4. Per riassumere, propongo quindi di risolvere come segue le questioni sottopostevi:

1. Il principio della parità di retribuzione, di cui all'art. 119 del Trattato CEE e all'art. 1 della direttiva del Consiglio 10 febbraio 1975, n. 75/117/CEE, si applica al contenuto e alle modalità di calcolo delle prestazioni connesse al pensionamento anticipato che vengono corrisposte dal datore di lavoro al lavoratore che desidera porre fine al rapporto di lavoro, ma non ai limiti di età stabiliti per poter fruire di tali vantaggi.
2. Qualora il giudice nazionale, in base ai soli criteri di «lavoro identico» e di «parità di retribuzione» e senza che disposizioni comunitarie o nazionali siano necessarie in materia, possa accertare che il contenuto e le modalità di calcolo dei vantaggi di cui trattasi, determinati, con riferimento a disposizioni di legge o meno, da un regime di pensionamento anticipato applicato volontariamente dal datore di lavoro, in attuazione di una convenzione o meno, comportano una discriminazione in ragione del sesso, a questa situazione si applicano direttamente le disposizioni dell'art. 119 del Trattato CEE.
3. 1) Benché il limite d'età per essere ammessi a fruire di un regime di pensionamento anticipato come quello di cui trattasi e la determinazione della durata delle relative prestazioni rientrino nella nozione di «condizioni di lavoro» richiamata dall'art. 1, n. 1, dall'art. 2, n. 1 e, dall'art. 5, n. 1, della direttiva del Consiglio 9 febbraio 1976, n. 76/207/CEE, un siffatto regime non è incompatibile con l'ultima delle suddette disposizioni della direttiva, quando l'età per essere ammessi a fruire di tutte le prestazioni considerate e, ove occorra, la durata di tali prestazioni si desumano, in maniera identica per gli uomini e per le donne, dall'età per l'ammissione alla pensione.
- 2) Non è necessario risolvere questa parte della questione.