

plicare il diritto nazionale, e in particolare la legge espressamente adottata per l'attuazione di una direttiva, il giudice nazionale deve interpretare il proprio diritto alla luce della lettera e dello scopo della direttiva onde conseguire il risultato contemplato dall'art. 189, 3° comma.

2. La direttiva n. 76/207 non impone che la discriminazione basata sul sesso in occasione dell'accesso al lavoro sia repressa mediante l'obbligo imposto al datore di lavoro, autore della discriminazione, di stipulare un contratto di lavoro col candidato discriminato.

La direttiva non implica, per quanto riguarda le sanzioni dell'eventuale discriminazione, alcun obbligo assoluto e sufficientemente preciso che possa essere fatto valere, in mancanza di provvedimenti d'attuazione adottati entro il termine, dal singolo onde ottenere un determinato risarcimento in forza della direttiva, qualora una conseguenza del genere non sia con-

templata o consentita dal diritto nazionale.

La direttiva n. 76/207, benché lasci agli stati membri, per reprimere la trasgressione del divieto di discriminazione, la libertà di scegliere fra le varie soluzioni atte a conseguire lo scopo, implica tuttavia che se uno stato membro decide di reprimere la trasgressione del divieto di cui trattasi mediante un indennizzo, questo, perché ne siano certi l'efficacia e l'effetto dissuasivo, deve comunque essere adeguato rispetto al danno subito e deve quindi andare oltre il risarcimento puramente simbolico quale, ad esempio, il rimborso delle sole spese causate dalla candidatura. Spetta al giudice nazionale dare alla legge adottata per l'attuazione della direttiva, in tutti i casi in cui il diritto nazionale gli attribuisce un margine discrezionale, un'interpretazione ed un'applicazione conformi alle esigenze del diritto comunitario.

Nel procedimento 79/83,

avente ad oggetto una domanda di pronuncia pregiudiziale sottoposta alla Corte a norma dell'art. 177 del trattato CEE dall'Arbeitsgericht di Amburgo nel litigio dinanzi ad esso pendente tra

DORIT HARZ

e

DEUTSCHE TRADAX GMBH

domanda vertente sull'interpretazione della direttiva del Consiglio 9 febbraio 1976, n. 76/207, relativa all'attuazione del principio della parità di tratta-

mento 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 J. Mertens de Wilmars, presidente, T. Koopmans, K. Bahlmann e Y. Galmot, presidenti di sezione, P. Pescatore, Mackenzie Stuart, A. O'Keefe, G. Bosco, O. Due, U. Everling e C. Kakouris, giudici,

avvocato generale: S. Rozès

cancelliere: H. A. Rühl, amministratore principale

ha pronunciato la seguente

## SENTENZA

### In fatto

Gli antefatti, lo svolgimento del procedimento e le osservazioni presentate in forza dell'art. 20 del protocollo sullo statuto della Corte di giustizia delle Comunità europee si possono così riassumere:

presa Deutsche Tradax GmbH (in prosieguo la convenuta) pubblicava sul giornale «Die Welt» un'inserzione, offrendo un impiego che, per i diplomati degli istituti superiori di scienze economiche aziendali, avrebbe potuto costituire, in caso di assunzione, il «trampolino per una carriera dirigenziale».

#### I — Gli antefatti ed il procedimento

Nell'ottobre 1980 l'attrice nella causa principale, sig.na Dorit Harz, (in prosieguo l'attrice) ha concluso i suoi studi di economia aziendale superando l'esame di perito commerciale. Il 24 gennaio 1981 la convenuta nella causa principale, l'im-

Con lettera 28 gennaio 1981 l'attrice aveva presentato la sua candidatura a detto posto e il 3 febbraio 1981 il direttore della Deutsche Tradax GmbH le rispondeva rinviandole i documenti allegati alla candidatura, e specificando che detto impiego era riservato a candidati maschi. Dalla lettera della convenuta risulta che le qualifiche, complessivamente buone, dell'attrice non erano poste in dubbio.

Su sollecito dell'attrice, la direzione della «Gleichstellung der Frau» (associazione per la parità della donna) di Amburgo, chiedeva chiarimenti alla convenuta, che rispondeva di aver respinto la candidatura dell'attrice al posto offerto mediante l'inserzione soltanto perchè era una donna.

Nell'atto introduttivo, depositato presso l'Arbeitsgericht di Amburgo il 26 febbraio 1981, l'attrice chiedeva, in via principale, la sua assunzione al servizio della convenuta, in subordine chiedeva un risarcimento del danno pari a 12 000 DM e, in ulteriore subordine, il risarcimento del danno pari a 2,31 DM.

Con lettera del 7 aprile 1981, la convenuta proponeva all'attrice un incontro nei suoi uffici per discutere di un'eventuale assunzione: Questo incontro si è svolto il 12 maggio 1981. Su invito della convenuta, l'attrice si è poi incontrata con i suoi esponenti, ancora per discutere dell'assunzione, presso la sede europea della Deutsche Tradax GmbH il 25 maggio 1981. Infine, con lettera 3 giugno 1981, la convenuta informava l'attrice che, in esito ai colloqui svoltisi ad Amburgo il 12 maggio e a Ginevra il 25 maggio 1981, essa aveva deciso di non iscriverla nei suoi programmi di formazione.

Dinanzi all'Arbeitsgericht, l'attrice sostiene che la convenuta ha violato il principio di non discriminazione, gli artt. 2 e 3 della direttiva del Consiglio 9 febbraio 1976, n. 76/207, 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, nonché l'art. 611 bis del BGB (codice civile tedesco).

La convenuta ha sostenuto che l'impiego offerto era riservato al personale maschile. Il settore della vendita delle materie prime agricole occupa esclusivamente personale maschile. In particolare la convenuta fornisce grandi quantitativi di cereali nell'Arabia Saudita. Le strutture religiose e sociali di questo paese escludono che una donna possa costituirvi rapporti commerciali e mantenere quelli già esistenti.

Inoltre, se l'attrice non è stata assunta, ciò è dovuto al solo fatto che essa non presentava i requisiti, ritenuti indispensabili dalla convenuta, per occupare il posto in questione, come è risultato dai colloqui avuti con la convenuta ad Amburgo il 12 maggio e a Ginevra il 25 maggio 1981.

Infine, la convenuta si è richiamata all'art. 611 bis, punto 2, del BGB per osservare che l'attrice poteva al massimo chiedere un risarcimento pari a 2,31 DM.

L'Arbeitsgericht di Amburgo ha ritenuto che, nella fattispecie, fosse stata commessa una discriminazione nel procedimento di assunzione, in quanto gli incontri per un'eventuale assunzione svoltisi tra l'attrice e la convenuta hanno risentito dell'atmosfera conseguente alla pendenza del procedimento giurisdizionale dinanzi al giudice a quo. Per garantire la parità di trattamento tra maschi e femmine per quanto riguarda l'accesso al posto, si dovrebbero contemplare sanzioni quali l'assunzione d'ufficio oppure il diritto al risarcimento del danno. Il risarcimento, se necessario, dovrebbe raggiungere importi piuttosto ingenti, onde far sì che i datori di lavoro non pongano leggermente in non cale le disposizioni della legge.

Orbene, secondo l'Arbeitsgericht, che ha sottoposto la questione pregiudiziale, la direttiva n. 76/207 non è ancora stata trasposta nel diritto tedesco e l'equiparazione contemplata da questa norma si può ottenere solo se una discriminazione al momento della selezione dei candidati comportasse l'effetto giuridico cogente di risarcire l'interesse positivo, cioè il diritto all'assunzione oppure, a mo' di sanzione, un diritto al risarcimento del danno per somme consistenti. Tuttavia, aggiunge il giudice, la «Gesetz über die Gleichbehandlung von Männern und Frauen am Arbeitsplatz und über die Erhaltung von Ansprüchen bei Betriebsübergang» (legge relativa alla parità di trattamento fra maschi e femmine sul posto di lavoro nonché alla conservazione dei diritti in caso di cessione dell'impresa), che ha adeguato la normativa tedesca in materia di lavoro alle norme comunitarie, contempla all'art. 611 bis, n. 2, del BGB, come unica sanzione, in caso di discriminazione, il risarcimento del danno subito per inosservanza del principio del legittimo affidamento. Questo infimo risarcimento, nella fattispecie 2,31 DM, non è sufficiente per imporre il rispetto della direttiva comunitaria, in quanto esso non serve a dissuadere i datori di lavoro da comportamenti non conformi alla legge.

Di conseguenza l'Arbeitsgericht di Amburgo ha sospeso il procedimento per sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali.

1. Se — in caso di accertata discriminazione — dal principio della parità di trattamento fra uomini e donne ai fini dell'accesso al lavoro, principio posto negli artt. 1, n. 2 e 2, nn. 2 e 3, della «direttiva del Consiglio 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» (n. 76/207/CEE — GU L 39, pag. 40) derivi il diritto per la candidata di ottenere la stipulazione di un contratto di lavoro nei confronti del datore di lavoro che ha rifiutato la sua assunzione a causa del sesso.
2. In caso di soluzione affermativa della prima questione, se ciò valga solo se
  - a) la candidata discriminata è la più qualificata di tutti i candidati di ambo i sessi ovvero
  - b) anche se, sebbene sia stata discriminata nel procedimento di assunzione, sia stato assunto un candidato maschio più qualificato.
3. Qualora alla 1<sup>a</sup> e alla 2<sup>a</sup> questione sia data soluzione negativa, se dal principio della parità di trattamento fra uomini e donne secondo le disposizioni della direttiva n. 76/207/CEE consegue che, come effetto giuridico, è necessario infliggere una consistente sanzione pecuniaria, ad esempio il risarcimento dei danni da determinare di volta in volta a favore della lavoratrice danneggiata sino a concorrenza della somma pari alla retribuzione su cui essa faceva affidamento, per il periodo di sei mesi, periodo nel quale, secondo il diritto federale tedesco, i lavoratori non possono far valere l'illiquidità sociale del licenziamento, e/o debbano essere inflitte delle pene da parte dello stato.
4. In caso di soluzione affermativa della terza questione, se ciò valga solo se
  - a) la candidata discriminata è la più qualificata di tutti i candidati di ambo i sessi ovvero
  - b) anche se, sebbene sia stata discriminata nel procedimento d'assun-

zione, sia stato assunto un candidato maschio più qualificato.

5. In caso di soluzione affermativa della 1<sup>a</sup>, 2<sup>a</sup>, 3<sup>a</sup> o 4<sup>a</sup> questione, se gli artt. 1, 2 e 3 della direttiva n. 76/207/CEE abbiano efficacia diretta negli stati membri.»

L'ordinanza di rinvio è stata registrata presso la cancelleria della Corte il 3 maggio 1983.

Conformemente all'art. 20 del protocollo sullo statuto della Corte di giustizia della CEE, hanno presentato osservazioni scritte l'attrice, rappresentata dall'avv. Klaus Bertelsmann e dall'avv. Heide M. Pfarr, del foro di Amburgo, il governo della Repubblica federale di Germania, rappresentato dal sig. Martin Seidel, Ministerialrat presso il ministero federale tedesco dell'economia, e dal sig. Manfred Zuleeg, professore di diritto pubblico, ivi compresi il diritto europeo e il diritto internazionale, presso l'istituto Johann Wolfgang Goethe di Francoforte sul Meno, in qualità di agenti, il governo del Regno Unito, rappresentato dal sig. J. D. Howes, Treasury Solicitors' Department, Queen Anne's Chambers, in qualità di agente, assistito dal sig. Ian Glick, Inner Temple, Londra, dal governo del regno dei Paesi Bassi, rappresentato dal sig. E. F. Jacobs, segretario generale del ministero olandese degli affari esteri, in qualità di agente, e la Commissione, rappresentata dal sig. Manfred Beschel, membro del suo ufficio legale, in qualità di agente, assistito dal sig. Meinhard Hilf, dell'università di Bielefeld.

Su relazione del giudice relatore, sentito l'avvocato generale, la Corte ha deciso di passare alla fase orale, senza procedere ad istruttoria.

## II — Il quadro normativo

Le disposizioni che ci interessano della direttiva 76/207 sono le seguenti:

### «Articolo 1

1. Scopo della presente direttiva è l'attuazione negli stati membri del principio della parità di trattamento fra uomini e donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, ivi compresa la promozione, e l'accesso alla formazione professionale, nonché le condizioni di lavoro e, alle condizioni di cui al paragrafo 2, la sicurezza sociale. Tale principio è denominato qui appresso "principio della parità di trattamento".

(..)

### Articolo 2

1. 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.

(..)

### Articolo 3

1. L'applicazione del principio della parità di trattamento implica l'assenza di qualsiasi discriminazione fondata sul sesso per quanto riguarda le condizioni di sesso, compresi i criteri di selezione, agli impieghi o posti di lavoro
- (..)

### Articolo 6

Gli stati membri introducono nei rispettivi ordinamenti giuridici interni le misure necessarie per permettere a tutti coloro che si ritengono lesi dalla mancata

applicazione nei loro confronti del principio della parità di trattamento, (...) di far valere i propri diritti per via giudiziaria (...)

#### Articolo 9

1. Gli stati membri mettono in vigore le disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative necessarie per conformarsi alla presente direttiva (...).

L'art. 611 bis del BGB, che ha la funzione di trasporre nel diritto tedesco la direttiva 76/207 recita:

«(1) Il datore di lavoro non deve svantaggiare un lavoratore a motivo del suo sesso, allorché stipula un contratto oppure adotta un provvedimento, in particolare in occasione dell'instaurazione di un rapporto di lavoro, (...).

- (2) Se un rapporto di lavoro non viene in essere per effetto di una violazione del principio della parità di trattamento enunciato al § 1, imputabile al datore di lavoro, quest'ultimo è tenuto al risarcimento del danno arrecato al lavoratore, che può confidare in buona fede che una siffatta violazione non costituirà ostacolo all'instaurazione del rapporto di lavoro (...).

#### III — Osservazioni scritte presentate alla Corte

L'attrice sostiene che la direttiva 76/207 non è stata recepita o è stata recepita in modo insufficiente nell'ordinamento della Repubblica federale di Germania

per quanto riguarda la discriminazione all'assunzione.

Essa ritiene che la redazione stessa dell'art. 611 bis, n. 2, del BGB, dimostra che esso non è conforme al combinato disposto dell'art. 3, n. 1, e degli artt. 1, nn. 1 e 2, § 1, della direttiva 76/207. La direttiva prescrive che si devono prevedere conseguenze giuridiche a garanzia dell'osservanza del divieto di qualsiasi discriminazione in ragione del sesso. Il diritto tedesco, al contrario, stabilisce che il porre in non cale il legittimo affidamento dei dipendenti nella non discriminazione comporta un risarcimento in denaro (per importi minimi).

Le conseguenze giuridiche del divieto di discriminazione non si ricollegano quindi, nel diritto tedesco, alla violazione di questo divieto, ma al danno arrecato, eventualmente, al dipendente interessato, il cui legittimo affidamento è stato posto in non cale. Questo atteggiamento del legislatore è il risultato di una sua arbitraria valutazione comparativa tra il divieto di discriminazione e la «libertà contrattuale» del datore di lavoro.

Per altri aspetti del rapporto di lavoro, ad esempio per il licenziamento e per altri provvedimenti che possono venire adottati nel corso del rapporto di lavoro, il legislatore riconosce la prevalenza del divieto di discriminazione. Però, nel caso dell'assunzione, il legislatore opta in favore della libertà contrattuale del datore di lavoro, ivi compresa la sua «libertà» di operare una discriminazione.

Inoltre, l'opinione prevalente nella dottrina è che, allorché il datore di lavoro dichiara *ab initio* la sua intenzione di operare una discriminazione, come ad esempio di non assumere una donna, va escluso il diritto al risarcimento del danno in quanto ha posto in non cale il legittimo affidamento della controparte.

Aggiungendo il punto 2 all'art. 611 del BGB, il legislatore ha ridotto la portata del divieto di discriminazione sancito al punto 1 dello stesso articolo. Le conseguenze di questo orientamento sono molto diverse dagli effetti giuridici «normali» del diritto privato tedesco. Questi effetti «normali», se non esistesse l'art. 611 bis, n. 2, del BGB, avrebbero invece portata molto più ampia e consentirebbero inoltre reazioni più elastiche a seconda della fattispecie.

L'art. 611 bis, n. 2, lascia intendere che una persona pregiudicata può invocare soltanto il suo interesse cosiddetto negativo a sostegno della sua pretesa di risarcimento, sicché nella quasi totalità dei casi si potrebbe unicamente reclamare, sotto questo profilo, il rimborso delle spese relative all'atto di candidatura, cioè le spese per la redazione dei documenti, la carta da lettere, il porto, ecc. Nella fattispecie, l'attrice potrebbe reclamare, secondo l'Arbeitsgericht di Amburgo, 2,31 DM come tutto risarcimento. Tale indennizzo costituisce l'unica conseguenza giuridica. E per di più è necessario che le persone lese dalla discriminazione soddisfino a determinati presupposti onde poter rivendicare detto risarcimento minimo e questi presupposti potrebbero anche non sussistere. Il divieto di discriminazione di cui all'art. 611 bis è dunque solo sancito formalmente.

È vero, da un lato, che la direttiva 76/207 non contempla espressamente, nelle sue disposizioni, sanzioni o conseguenze giuridiche determinate per il caso di discriminazione al momento dell'assunzione, ma il diritto comunitario auspica, d'altro canto, e anche la Corte lo ha sottolineato, che si faccia ricorso a mezzi efficaci onde perseguire le finalità vincolanti delle direttive.

Dopo aver elencato i mezzi che essa ritiene possano entrare in linea di conto

per porre in atto la direttiva in questione, l'attrice osserva che ciò che è inammissibile è la limitazione delle conseguenze giuridiche, in caso di discriminazione ai danni di una candidata, al diritto al rimborso delle spese di porto.

In seguito l'attrice tenta di spiegare i motivi per cui la direttiva, combinata con il diritto privato tedesco, implica un diritto all'assunzione oppure, qualora la persona pregiudicata non se ne avvalga, un diritto al risarcimento del danno che può giungere a 12 mensilità di stipendio. In caso di discriminazione all'assunzione, il riconoscimento di un diritto all'assunzione della candidata colpita dalla discriminazione sarebbe indubbiamente consono al contenuto della direttiva in questione. Siffatto diritto, come pure le conseguenze che ne derivano, sarebbe consono all'ordinamento giuridico tedesco. La disciplina generale del risarcimento contemplata dal codice civile — salvo per quel che riguarda l'art. 611 bis, n. 2 — riconosce alla parte lesa il diritto al risarcimento equivalente al suo interesse positivo, vale a dire, fondamentalmente al ripristino della situazione o cosiddetta «Naturalrestitution». L'art. 611 bis, n. 2, è invece orientato in senso diverso.

Infatti, il riconoscimento di un diritto all'assunzione non è nemmeno estraneo al diritto tedesco nell'ipotesi in cui la candidata respinta sia la migliore tra i candidati maschi e femmine.

Un diritto all'assunzione si può rivendicare, in caso di selezione discriminatoria per l'ammissione ai pubblici impieghi (vedi art. 33, nn. II e III della legge fondamentale). Il momento esatto dal quale una candidata o un candidato possono, nella pubblica amministrazione, rivendicare il loro diritto all'assunzione è controverso, però si sostiene all'unanimità

che il diritto all'assunzione sussiste se l'assunzione di una determinata persona è l'unica decisione che la pubblica amministrazione può adottare in quel caso.

Ad ogni modo, detto diritto sussiste finché il posto vacante non viene occupato. Se il posto è stato occupato, si ritiene — in via generale — che alla persona esclusa spetti, se il posto era vacante presso la pubblica amministrazione, o l'assunzione per il prossimo posto vacante, oppure un risarcimento in denaro. Per quanto riguarda il posto di operaio/ operaia o quello di impiegato/impiegata presso i servizi pubblici, la persona esclusa a seguito di una selezione discriminatoria può adire il giudice del lavoro per ottenere l'assunzione nel pubblico servizio anche se quel determinato posto è già stato occupato. Ad ogni modo, è sempre possibile che l'amministrazione sia condannata ad includere la persona illecitamente scartata nella rosa dei candidati che aspirano al primo posto dello stesso tipo che si renderà vacante.

Nel settore privato, il diritto all'assunzione è stato riconosciuto, prima dell'entrata in vigore della legge di adeguamento, nel caso di imprese che detengono un monopolio. Questo orientamento si fonda sul divieto di sfruttamento abusivo della posizione di monopolio.

Per le altre imprese del settore privato, anche la legge sulla rappresentanza dei dipendenti nell'impresa contempla, all'art. 78, il diritto all'assunzione.

Non si può sostenere che il diritto all'assunzione non si può metter in atto in quanto il datore di lavoro sarebbe obbligato a creare un grande numero di posti

inutili e ad occuparli. Il datore di lavoro non è obbligato ad assumere una candidata scartata, che rivendica il suo diritto all'assunzione, e nel contempo a mantenere in servizio il candidato già assunto. Secondo la legge tedesca sulla tutela contro i licenziamenti, il datore di lavoro è libero di licenziare una dipendente durante i primi sei mesi di prova. Ma anche in seguito è possibile il licenziamento, se motivato da gravi e impellenti esigenze aziendali.

In alcuni casi l'assunzione del candidato escluso potrebbe essere impossibile o illogica, come ad esempio allorché un posto è stato soppresso nel frattempo e non ve ne sono altri analoghi. Secondo le disposizioni «normali», alla persona lesa dalla discriminazione viene riconosciuto il diritto ad un risarcimento in denaro. Quindi l'art. 10 della legge summenzionata, che contempla il versamento di un'indennità forfettaria fino ad un massimo di dodici mensilità di stipendio, potrebbe servire da falsariga nei casi menzionati in precedenza.

Quanto alle persone pregiudicate da una discriminazione e alle quali non è riconosciuto un diritto all'assunzione in quanto un candidato più qualificato ha ottenuto il posto di cui trattasi, hanno diritto non solo al rimborso delle spese dell'atto di candidatura, ma anche al risarcimento del danno morale per lesione dei diritti della personalità. Siffatto diritto è garantito dall'art. 2, n. 1, della legge fondamentale e scaturisce anche dall'art. 847 del BGB. Il diritto al risarcimento del danno morale è tanto più importante nel caso di una candidata che non è considerata la più qualificata, in quanto nella maggior parte dei casi il riconoscimento del diritto all'assunzione di una donna è piuttosto l'eccezione che la regola, e ciò non già in quanto le donne siano meno qualificate, ma poiché l'ad-

dossare alla donna l'obbligo di dimostrare di essere la più qualificata rappresenta un onere oltremodo gravoso.

L'attrice sostiene che il legislatore, nella Repubblica federale di Germania, ha omesso di adottare i provvedimenti necessari affinché fossero soppresse le disposizioni di legge, i regolamenti e le norme amministrative incompatibili con il principio della parità di trattamento. La disposizione impugnata, vale a dire l'art. 611 bis, n. 2, del BGB, impedisce ai giudici nazionali di interpretare il diritto secondo la direttiva comunitaria, poiché la disposizione della legge di adeguamento di cui trattasi, chiaramente redatta, loro lo vieta. L'unica soluzione possibile sarebbe quindi quella di dichiarare contrarie alla direttiva le disposizioni di legge in questione e di disporre la disapplicazione sul territorio nazionale. La Repubblica federale di Germania non ha messo in atto in modo sufficiente la direttiva 76/207 relativa alla discriminazione all'assunzione, questa diviene perciò direttamente applicabile. Nonostante il potere discrezionale riconosciuto all'autorità per la messa in atto della direttiva, essa conserva la sua efficacia diretta, giacché è evidente che la legge d'adeguamento è strutturata in modo da impedire un'idonea trasposizione nel diritto nazionale. L'art. 3, n. 2, della direttiva indica chiaramente che gli stati membri devono adottare i provvedimenti necessari a sopprimere le disposizioni nazionali in contrasto con il principio della parità di trattamento e gli interessati possono quindi invocarla. La conseguenza dell'efficacia diretta di questa direttiva è dunque che l'art. 611 bis, n. 2, del BGB perde la sua efficacia e che le sanzioni efficaci previste dall'ordinamento tedesco, descritte in precedenza, sono applicabili finché il legislatore tedesco abbia esercitato il suo ampio potere discrezionale in modo conforme alla direttiva.

In conclusione, l'attrice propone di risolvere come segue le questioni proposte dall'Arbeitsgericht di Amburgo:

### *Prima questione*

In virtù della direttiva 76/207, gli stati membri devono adottare i provvedimenti necessari ad eliminare le disposizioni di legge, i regolamenti e le norme amministrative nazionali, contrarie al principio della parità di trattamento.

Qualora lo stato membro non sopprima una disposizione di legge incompatibile con detto principio, allorché con la soppressione di detta norma il diritto nazionale risulterebbe conforme alla direttiva, la disposizione nazionale viene automaticamente soppressa in applicazione della direttiva.

L'art. 611 bis, n. 2, del BGB costituisce un ostacolo all'applicazione della direttiva e va disapplicato. Si devono perciò applicare le norme vigenti senza detto articolo.

Il diritto a stipulare un contratto di lavoro esiste se l'assunzione della persona così discriminata non costituisce atto illogico.

### *Seconda questione*

Può rivendicare il diritto all'assunzione solo la candidata che non viene assunta a motivo del suo sesso.

### *Terza questione*

Se è impossibile assumere la candidata esclusa oppure se questa non è la più qualificata, si deve comminare una sanzione severa affinché il divieto di discriminazione sia realmente efficace.

*Quarta questione*

Una candidata esclusa che possiede i requisiti prescritti, ma che non può far valere il diritto all'assunzione, può, in base alla normativa tedesca, chiedere il risarcimento del danno, pari ad un massimo di dodici stipendi mensili.

Le candidate che non presentano i requisiti prescritti per l'assunzione hanno diritto al rimborso delle spese di candidatura nonché al risarcimento del danno morale per lesione dei diritti della personalità.

*Quinta questione*

La direttiva è direttamente efficace nel senso che il diritto nazionale tedesco, che con essa contrasta e che esclude l'applicabilità delle normali conseguenze giuridiche del diritto privato, è privo d'effetto.

Il *governo della Repubblica federale di Germania* si richiama alle osservazioni già presentate nella causa 14/83, von Colson e Kamann / Land Nordrhein-Westfalen e nelle quali sottolinea che il progetto di legge è stato notificato alla Commissione prima dell'approvazione della legge e che la Commissione non ha sollevato alcuna obiezione circa le conseguenze che vi si contemplavano in caso di discriminazione nell'accesso all'impiego. Nemmeno nel parere motivato del 29 ottobre 1982, la Commissione rileva, sotto questo aspetto, alcuna infrazione alla direttiva 76/207. La nuova disciplina va d'altronde oltre la normativa preesistente, soprattutto in quanto è ormai assodato che tutti i datori di lavoro potenziali ed effettivi sono vincolati.

Pur rendendosi conto della necessità di porre in opera efficacemente la direttiva, il governo federale insiste sul fatto che

ogni stato membro dispone di un potere discrezionale circa le conseguenze giuridiche che deve comportare un'infrazione al principio della parità di trattamento (art. 189, 3° comma, del trattato CEE).

Il negare il diritto all'assunzione rientra nei limiti del potere discrezionale nella scelta della forma e dei mezzi riconosciuti ad ogni stato membro dalla direttiva. Il diritto comunitario non prescrive di porre unilateralmente in evidenza gli interessi del candidato discriminato, altrimenti non sarebbe stato necessario l'art. 2, n. 4, della direttiva 76/207, che autorizza gli stati membri ad adottare provvedimenti onde equilibrare sempre più le possibilità d'assunzione di entrambi i sessi.

L'assunzione della persona che il datore di lavoro ha prescelto non può venir annullata senza ledere la legittima aspettativa di detto dipendente. D'altra parte, l'obbligo di creare un altro posto, o addirittura più posti, sarebbe eccessivo rispetto al divieto di trattamento discriminatorio e costituirebbe un provvedimento positivo troppo oneroso per il potenziale datore di lavoro. Infine, anche se la discriminazione fosse patente prima dell'occupazione del posto, non si può obbligare un datore di lavoro ad assumere qualcuno.

Inoltre, il governo federale sostiene che se la Corte dovesse ritenere che è necessario prevedere conseguenze giuridiche più severe onde far rispettare efficacemente il principio della parità di trattamento, si dovrebbe anzitutto chiedere ai giudici nazionali di esaurire le possibilità offerte dall'ordinamento giuridico interno. A suo avviso, i tribunali tedeschi hanno la possibilità di elaborare, in base al contesto generale del diritto privato, soluzioni adeguate confacenti tanto al principio della parità di trattamento quanto agli interessi di tutte le parti.

Tra i provvedimenti idonei a far efficacemente rispettare il principio della parità di trattamento, il codice civile tedesco contempla il diritto al risarcimento.

Le conseguenze giuridiche di una discriminazione dovrebbero inoltre essere proporzionate. Quindi è sufficiente una conseguenza giuridica piuttosto severa per far rispettare il principio della parità di trattamento. Inoltre, il diritto al risarcimento sarebbe giustificato solo se il candidato escluso era più qualificato di altri a svolgere le mansioni inerenti il posto in questione, ma non a parità di qualificazione.

Quanto agli effetti della direttiva 76/207, il governo della Repubblica federale di Germania ritiene che essa ha, nell'ambito nazionale, effetti giuridici la cui portata è definita dalla giurisprudenza che la Corte ha elaborato finora.

Il *governo del Regno Unito* si richiama pure esso alle sue osservazioni nella causa 14/83, nelle quali esso osserva che spetta agli stati membri scegliere e adottare i provvedimenti che essi ritengono idonei a garantire che vengano assolti gli obblighi che loro impone la direttiva, il che è stato fatto dalla Repubblica federale di Germania.

L'art. 6 della direttiva nulla dice a proposito dei provvedimenti che gli stati membri devono adottare. Di conseguenza l'assunto secondo cui esiste un obbligo implicito ed esclusivo è sorprendente.

Le questioni sottoposte nella causa summenzionata e i loro commenti dimostrano intrinsecamente e in modo evidente le grandi difficoltà che incontrerebbe la Corte se tentasse di legiferare in questa materia, sostituendosi agli stati membri.

Quanto al problema dell'applicabilità della direttiva, il governo del Regno Unito sottolinea che una direttiva che non è messa in opera non può imporre obblighi ai singoli, che non sono i destinatari della direttiva stessa.

Esso aggiunge che, se la direttiva obbligasse implicitamente i giudici nazionali a condannare i datori di lavoro ad assumere i candidati esclusi, detto obbligo implicito non avrebbe un effetto diretto, poiché non sarebbe né chiaro né univoco, e la sua applicazione dipenderebbe dai provvedimenti integrativi adottati dalle autorità nazionali. L'art. 6 non potrebbe nemmeno avere efficacia diretta, poiché esso prescrive espressamente agli stati membri di adottare misure non specificate.

Il *governo dei Paesi Bassi* non ritiene che, nell'ipotesi di discriminazione, il candidato escluso possa rivendicare un diritto all'assunzione. Anzi, si può ricorrere a soluzioni diverse. Ad esempio si potrebbe, in determinati casi, obbligare il datore di lavoro a risarcire l'interessato. Il governo olandese ritiene comunque che la condanna a versare un importo puramente simbolico non può soddisfare al precetto che la persona pregiudicata deve poter far valere i suoi diritti, come previsto dalla direttiva.

D'altro canto il governo olandese sottolinea, richiamandosi alla quarta questione pregiudiziale, che è assurdo parlare di diritto all'assunzione della candidata «meglio qualificata», come presuppone il punto a) di detta questione. La scelta del candidato «più qualificato» dipende da più fattori che non possono venir valutati sotto un profilo obiettivo. Secondo il governo olandese si devono allora risolvere negativamente il punto a) della quarta questione e affermativamente il punto b). La persona colpita da discriminazione nella selezione per l'assunzione deve avere la possibilità di poter impugnare

detta discriminazione, indipendente dal risultato finale della selezione per l'assunzione.

La *Commissione* analizza a fondo il diritto vigente, tanto sul piano comunitario che in Germania, ma vuole astenersi, ritenendolo inutile, dal determinare fino a qual punto il diritto tedesco potrebbe contribuire, nella fattispecie, a far accogliere il ricorso dell'attrice.

La *Commissione* ritiene che non sia possibile desumere dalla direttiva 76/207 alcun diritto all'assunzione. Ciò emerge anzitutto dal tenore della direttiva, che non contempla sanzioni di questo genere. L'art. 6 in particolare, in base al suo tenore, legittima solo ad impugnare formalmente, senza riconoscere il diritto sostanziale.

Nemmeno la cronistoria della direttiva consente di giungere a conclusioni sostanziali. Né la motivazione della proposta di direttiva, né le deliberazioni del Parlamento europeo, né quelle del Comitato economico e sociale hanno studiato nei particolari possibili sanzioni.

Le reazioni degli stati membri nell'ambito delle leggi d'applicazione mettono d'altronde in luce un'ampia gamma di sanzioni. Solo nel diritto italiano il giudice «ha facoltà di disporre la cessazione o l'annullamento di una discriminazione all'atto dell'assunzione». La circospezione degli stati membri è un riflesso dell'esistenza del principio della libertà contrattuale del datore di lavoro.

Infine, è conforme alla finalità della direttiva 76/207 il fatto che essa lasci agli stati membri la scelta e la determinazione delle sanzioni (art. 189, 3° comma, del trattato CEE). Questo principio però vale solo di conserva con il principio generale che sta alla base di ogni direttiva e secondo il quale essa va posta in atto ef-

ficacemente, in modo da perseguire il risultato prefisso.

Poiché la prima questione va evidentemente risolta in senso negativo, è superfluo, anche in via subordinata, pronunciarsi sulla seconda questione.

La terza questione, presuppone l'inadeguatezza funzionale della norma tedesca, che contempla solo il risarcimento del danno per aver posto in non cale il legittimo affidamento, quindi si vorrebbe far dichiarare dalla Corte l'esistenza eventuale di un diritto implicito al versamento di una somma a risarcimento di un interesse positivo sostanziale.

A questo proposito la *Commissione* ammette che tanto il tenore quanto la cronistoria della direttiva non forniscono elementi di riferimento precisi e che non tutti gli stati membri ammettono conseguenze di diritto privato, come ad esempio un'azione di risarcimento.

Tuttavia, la *Commissione* ritiene che il legislatore nazionale debba tener conto di determinati principi generali.

Ad esempio, l'art. 3, n. 1, della direttiva, implica un vincolo sostanziale molto chiaro: sotto il profilo dell'accesso al posto non è consentita alcuna discriminazione fondata sul sesso. Risulta d'altra parte dall'art. 6 della direttiva che si deve riconoscere alla persona che ricerca un posto un diritto soggettivo a che sia rispettato l'obbligo di cui sopra, e l'interessato viene «pregiudicato» se il datore di lavoro non rispetta questo obbligo. In questo caso, l'art. 6 presuppone l'esistenza di «diritti» che il titolare deve poter far valere dinanzi al giudice. È vero che né l'art. 6 né alcun'altra disposizione della direttiva specificano di che tipo devono essere questi diritti, onde essere conformi alle esigenze del diritto comunitario. Tuttavia, i diritti che è opportuno riconoscere ai candidati discriminati

devono essere tali che da essi traspaia una messa in atto efficace delle finalità della direttiva. Ciò significa che le conseguenze giuridiche di un'inosservanza del principio della parità di trattamento non devono comunque essere insignificanti, sicché un datore di lavoro possa facilmente porle in non cale allorché decide di assumere o di rifiutare un candidato.

Il principio della trasposizione efficace della direttiva impone che siffatti diritti siano strutturati in modo da offrire al candidato pregiudicato un risarcimento adeguato e costituire per il datore di lavoro una remora non indifferente, che lo induca a rispettare il principio della parità di trattamento. Una disciplina nazionale che limiti il risarcimento, dovuto ad un candidato discriminato, al rimborso delle spese che egli ha sostenuto per presentare la sua candidatura, non è consentita con i dettami del diritto comunitario, che auspica una trasposizione efficace delle finalità della direttiva.

Poiché la Commissione ritiene che sia opportuno dare soluzione negativa alla terza questione, ritiene pure superfluo risolvere la quarta.

Quanto alla quinta questione, il problema dell'applicabilità diretta della direttiva 76/207 non si pone, dato che non si può desumere alcuna sanzione univoca da detta direttiva. Se la Corte dovesse però ritenere che la disapplicazione della limitazione del risarcimento di cui all'art. 611 bis, n. 2, del BGB costituisce un mezzo per attribuire all'attrice un diritto generico più ampio al risarcimento, si pongono ulteriori problemi per quel che riguarda la questione dell'applicabilità diretta della direttiva.

Infatti, nonostante la Corte abbia ammesso la possibilità di invocare le diret-

tive nei confronti di uno stato membro o delle sue istituzioni ed autorità, essa non ha sino ad oggi riconosciuto che esse esercitano effetti nei confronti dei terzi (salvo per quel che riguarda l'effetto eventuale di determinate disposizioni del trattato, come l'art. 119). La Commissione sottolinea che, poiché per le direttive non è tassativamente prevista la pubblicazione, si deve escludere, sotto il profilo dello stato di diritto, che esse ingenerino per il singolo obblighi di sorta. È vero che la direttiva 76/207 verte sullo stesso principio fondamentale della parità di trattamento contenuto nell'art. 119 del trattato, ma ciò non toglie che la direttiva si fonda sull'art. 235 del trattato, che sotto questo aspetto è più vago.

A giudizio della Commissione, la Corte dovrebbe risolvere le questioni sottoposte dall'Arbeitsgericht come segue:

1. Non si desume dalle disposizioni della direttiva del Consiglio 9 febbraio 1976, n. 76/207/CEE, relativa alla messa in atto del principio della parità di trattamento fra maschi e femmine per quanto riguarda l'accesso al posto, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro, che una discriminazione fondata sul sesso, in occasione dell'accesso ad un impiego, comporti l'obbligo, per il datore di lavoro che ha commesso la discriminazione, di stipulare un contratto di lavoro col candidato discriminato.
2. La direttiva 76/207/CEE impone agli stati membri di adottare, entro i termini prescritti, discipline che, in caso di inosservanza del principio di parità di trattamento sancito dalla direttiva, attribuiscono al candidato discriminato diritti che esso può far valere dinanzi al giudice e che, per loro natura

e per loro portata, sono idonei a garantire il rispetto di detto principio da parte del datore di lavoro.

3. Una disciplina nazionale che limita i diritti di un candidato discriminato al rimborso delle spese che egli ha sostenuto per presentare la sua candidatura, non è conforme ai dettami del diritto comunitario, che prescrivono che le finalità prefisse nella direttiva summenzionata devono essere trasposte efficacemente nella normativa nazionale.

nazione nell'accesso al lavoro, escludendo l'applicazione del diritto comune e limitando le loro spettanze al risarcimento del solo interesse negativo.

Il governo ha dichiarato che detto articolo non ha limitato il diritto al risarcimento e non ha escluso l'applicazione del diritto comune. Al contrario, congiuntamente all'art. 823, n. 2, del BGB, avrebbe creato possibilità concrete di risarcimento.

#### IV — Quesiti posti al governo della Repubblica federale di Germania

Nella causa Sabine von Colson e Kamman / Land Nordrhein-Westfalen, 14/83, la Corte ha invitato il governo della Repubblica federale di Germania a dichiarare, per iscritto, sotto quale profilo l'adozione dell'art. 611 bis del BGB possa essere considerata una compressione del diritto al risarcimento delle donne che abbiano subito una discrimi-

#### V — La fase orale

All'udienza del 13 dicembre 1983 l'attrice nella causa principale, rappresentata dal sig. K. Bertelsmann, assistito dalla sig.ra. H. M. Pfarr, il governo della Repubblica federale di Germania, rappresentato dal sig. M. Seidel, e la Commissione rappresentata dal sig. M. Beschel, assistito dal sig. M. Hilf, hanno svolto osservazioni orali.

L'avvocato generale ha presentato le sue conclusioni all'udienza del 31 gennaio 1984.

## In diritto

1 Con ordinanza 5 luglio 1982, pervenuta alla Corte il 3 maggio 1983, l'Arbeitsgericht Hamburg ha sollevato, in forza dell'art. 177 del trattato CEE, varie questioni pregiudiziali vertenti sull'interpretazione della direttiva del Consiglio 9 febbraio 1976, n. 76/207, relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla preparazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro (GU L 39, pag. 40).

- 2 Dette questioni sono state sollevate nell'ambito di una lite fra la sig.ra Dorit Harz, ingegnere commerciale diplomato, e l'impresa Deutsche Tradax GmbH. Dalla motivazione dell'ordinanza di rinvio si desume che l'Arbeitsgericht ritiene che vi è stata discriminazione a causa del sesso da parte dell'impresa, in occasione dell'assunzione per la quale la Harz era candidata.
- 3 Il giudice nazionale ha ritenuto che la sola sanzione per la discriminazione commessa in occasione dell'ingaggio era, secondo il diritto tedesco, il risarcimento dell'«interesse negativo» (Vertrauensschaden), cioè il danno causato ai candidati discriminati dal fatto di aver creduto che il rapporto di lavoro sarebbe stato instaurato senza alcuna discriminazione. Tale indennizzo è contemplato dall'art. 611 bis, n. 2, del BGB.
- 4 A norma di questa disposizione il datore di lavoro, in caso di discriminazione nell'accesso al lavoro, è tenuto «a risarcire il danno subito dal lavoratore per aver ritenuto in buona fede che tale trasgressione (del principio di parità di trattamento) non osterà all'instaurarsi del rapporto di lavoro». Questo articolo ha lo scopo di trasporre la sopra menzionata direttiva del Consiglio n. 76/207.
- 5 L'Arbeitsgericht ha di conseguenza ritenuto che, in forza del diritto tedesco, egli poteva unicamente disporre il pagamento di un risarcimento minimo, precisamente 2,31 DM, come spese causate all'attrice dalla candidatura, il che sarebbe insufficiente per imporre l'osservanza della direttiva comunitaria, giacché un risarcimento del genere non consente di ottenere dai datori di lavoro che essi adottino un comportamento conforme alla legge.
- 6 Al fine di determinare le norme giuridiche in vigore sul piano comunitario in caso di discriminazione nell'accesso al lavoro, il giudice nazionale ha sottoposto alla Corte le seguenti questioni:
  - «1. Se — in caso di accertata discriminazione — dal principio della parità di trattamento fra uomini e donne ai fini dell'accesso al lavoro, principio posto negli artt. 1, n. 2 e 2, nn. 2 e 3, della "direttiva del Consiglio 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" (n. 76/207/

CEE — GU L 39, pag. 40) derivi il diritto per la candidata di ottenere la stipulazione di un contratto di lavoro nei confronti del datore di lavoro che ha rifiutato la sua assunzione a causa del sesso.

2. In caso di soluzione affermativa della prima questione, se ciò valga solo se
  - a) la candidata discriminata è la più qualificata di tutti i candidati di ambo i sessi ovvero
  - b) anche se, sebbene sia stata discriminata nel procedimento di assunzione, sia stato assunto un candidato maschio più qualificato.
  
3. Qualora alla 1<sup>a</sup> e alla 2<sup>a</sup> questione sia data soluzione negativa, se dal principio della parità di trattamento fra uomini e donne secondo le disposizioni della direttiva n. 76/207/CEE consegua che,
 

— come effetto giuridico, è necessario infliggere una consistente sanzione pecuniaria, ad esempio il risarcimento dei danni da determinare di volta in volta a favore della lavoratrice danneggiata sino a concorrenza della somma pari alla retribuzione su cui essa faceva affidamento, per il periodo di sei mesi, periodo nel quale, secondo il diritto federale tedesco, i lavoratori non possono far valere l'illiceità sociale del licenziamento,

e/o debbano essere inflitte delle pene da parte dello Stato.
  
4. In caso di soluzione affermativa della terza questione, se ciò valga solo se
  - a) la candidata discriminata è la più qualificata di tutti i candidati di ambo i sessi ovvero
  - b) anche se, sebbene sia stata discriminata nel procedimento d'assunzione, sia stato assunto un candidato maschio più qualificato.
  
5. In caso di soluzione affermativa della 1<sup>a</sup>, 2<sup>a</sup>, 3<sup>a</sup> o 4<sup>a</sup> questione, se gli artt. 1, 2 e 3 della direttiva n. 76/207/CEE abbiano efficacia diretta negli stati membri».

7 Tali questioni mirano soprattutto ad accertare se la direttiva n. 76/207 imponga agli stati membri di contemplare conseguenze giuridiche o sanzioni determinate in caso di discriminazione nell'accesso al lavoro (questioni 1-4) e se i singoli possano, eventualmente, far valere dinanzi ai giudici nazionali le disposizioni della direttiva, in caso di mancata e tempestiva attuazione della stessa nell'ordinamento giuridico nazionale (questione n. 5).

## a) Sulla prima questione.

- 8 Con la prima questione il giudice nazionale chiede in sostanza se la direttiva n. 76/207 prescriva che la discriminazione basata sul sesso in occasione dell'accesso al lavoro sia punita con l'obbligo per il datore di lavoro, autore della discriminazione, di stipulare un contratto di lavoro col candidato discriminato.
- 9 Secondo il giudice nazionale, per ottenere la parità di trattamento fra uomini e donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, le sanzioni prospettabili sono l'assunzione d'ufficio o il diritto al risarcimento, chiamato in diritto tedesco compensazione dell'interesse positivo. Il giudice nazionale ritiene che la direttiva n. 76/207 non sia stata ancora attuata nel diritto tedesco, dato che la sanzione comminata dall'art. 611 bis, n. 2, del BGB è a suo parere insufficiente all'uopo.
- 10 Secondo le attrici nella causa principale, l'art. 611 bis, n. 2, del BGB, il quale limita il diritto al risarcimento al solo interesse negativo, escluderebbe le possibilità di risarcimento contemplate dal diritto comune. La direttiva n. 76/207 obbligherebbe gli stati membri ad adottare provvedimenti atti ad evitare in futuro qualsiasi discriminazione. Si dovrebbe quindi ritenere quantomeno che l'art. 611 bis, n. 2, non deve essere preso in considerazione. Ciò avrebbe la conseguenza di obbligare il datore di lavoro a stipulare un contratto di lavoro con il candidato discriminato ovvero, se ciò fosse impossibile o praticamente irrealizzabile, almeno versargli un risarcimento consistente.
- 11 Il governo della Repubblica federale di Germania, pur rendendosi conto della necessità che la direttiva sia trasposta in modo efficace, insiste sul fatto che ciascuno stato membro, a norma dell'art. 189, 3° comma, del trattato CEE, dispone di un margine discrezionale per quanto riguarda le conseguenze giuridiche della trasgressione del principio della parità di trattamento. Esso sostiene poi che i giudici tedeschi hanno la possibilità di elaborare, partendo dal diritto privato nazionale e attenendosi a quanto dispone la direttiva, soluzioni adeguate che rispondano tanto al principio della parità di trattamento quanto agli interessi di tutte le parti. Infine, delle conseguenze giuridiche percettibili sarebbero sufficienti per far osservare il principio della pa-

rità di trattamento, e dovrebbero essere contemplate solo per il caso in cui il candidato discriminato è più idoneo di altri al posto di cui trattasi, non già se i candidati erano a pari merito.

- 12 Il governo olandese sostiene che la direttiva non impone una sanzione determinata, come ad esempio l'assunzione d'ufficio di chi abbia subito la discriminazione. D'altro canto, la condanna del datore di lavoro a pagare una somma puramente simbolica non basterebbe a far sì che la persona discriminata sia in grado di far valere i propri diritti ai sensi della direttiva.
- 13 Il governo del Regno Unito è anch'esso del parere che spetta agli stati membri scegliere i provvedimenti che essi considerano atti a garantire l'adempimento degli obblighi loro imposti dalla direttiva. Questa non fornisce alcuna indicazione circa i provvedimenti che gli stati membri devono adottare e le questioni sottoposte alla Corte dimostrano di per sé ed in modo evidente le difficoltà cui dà luogo la determinazione dei provvedimenti opportuni.
- 14 La Commissione ritiene dal canto suo che, benché la direttiva intenda lasciare agli stati membri la scelta e la determinazione delle sanzioni, la trasposizione della direttiva stessa deve cionondimeno essere efficace per quanto riguarda il risultato. Il principio dell'efficace trasposizione della direttiva esige che le sanzioni siano concepite in modo da costituire, per il candidato discriminato un risarcimento adeguato, e per il datore di lavoro un mezzo di pressione da prendere in seria considerazione e che lo induca ad osservare il principio della parità di trattamento. La normativa nazionale che dia diritto unicamente al risarcimento dell'interesse negativo non basta per garantire l'osservanza di tale principio.
- 15 A norma dell'art. 189, 3° comma, «la direttiva vincola lo stato membro cui è rivolta per quanto riguarda il risultato da raggiungere, salva restando la competenza degli organi nazionali in merito alla forma e ai mezzi». Benché questa disposizione lasci agli stati membri la libertà di scegliere il modo ed i mezzi destinati a garantire l'attuazione della direttiva, questa libertà nulla toglie all'obbligo, per ciascuno degli stati destinatari, di adottare, nell'ambito del proprio ordinamento giuridico, tutti i provvedimenti necessari per garantire la piena efficacia della direttiva, conformemente allo scopo che essa persegue.

- 16 È quindi opportuno esaminare la direttiva n. 76/207 onde determinare se essa imponga agli stati membri l'obbligo di contemplare conseguenze giuridiche o sanzioni determinate in caso di trasgressione del principio della parità di trattamento nell'accesso al lavoro.
- 17 Detta direttiva ha lo scopo di attuare, negli stati membri, il principio della parità di trattamento fra uomini e donne garantendo in particolare, ai lavoratori di entrambi i sessi, la parità effettiva di possibilità di accesso al lavoro. A tale scopo l'art. 2 definisce il principio della parità di trattamento ed i suoi limiti, mentre l'art. 3, n. 1, ne precisa la portata per quanto riguarda, appunto, l'accesso al lavoro. L'art. 3, n. 2, lett. a), prescrive che gli stati membri adottino i provvedimenti necessari perché siano abolite le disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative in contrasto col principio della parità di trattamento.
- 18 L'art. 6 impone agli stati membri l'obbligo di adottare nel loro ordinamento giuridico interno i provvedimenti necessari per consentire a chiunque si consideri leso da una discriminazione «di far valere i propri diritti per via giudiziaria». Da questa disposizione discende che gli stati membri sono obbligati ad adottare provvedimenti che siano sufficientemente efficaci per conseguire lo scopo della direttiva ed a far sì che tali provvedimenti possano essere effettivamente fatti valere dinanzi ai giudici nazionali dagli interessati. Detti provvedimenti possono, ad esempio, comprendere disposizioni che prescrivano al datore di lavoro di assumere il candidato discriminato o contemplino un adeguato risarcimento pecuniario, il tutto sanzionato da un sistema di ammende. Va tuttavia rilevato che la direttiva non impone una sanzione determinata, bensì lascia agli stati membri la libertà di scegliere fra le varie soluzioni atte a conseguire lo scopo.
- 19 La prima questione va di conseguenza risolta nel senso che la direttiva n. 76/207 non impone che la discriminazione basata sul sesso in occasione dell'accesso al lavoro sia repressa mediante l'obbligo imposto al datore di lavoro, autore della discriminazione, di stipulare un contratto di lavoro col candidato discriminato.

## b) Sulla seconda questione

20 Dato che la seconda questione è stata sollevata solo per il caso in cui il datore di lavoro fosse obbligato ad assumere il candidato discriminato, non vi è più motivo di risolverla.

## c) Sulle questioni 3-5

21 Con la terza e la quarta questione, il giudice nazionale chiede in sostanza alla Corte se sia possibile inferire dalla direttiva la necessità di una sanzione economicamente consistente. La quinta questione mira ad accertare se la direttiva, correttamente interpretata, possa esser fatta valere dinanzi ai giudici nazionali dai danneggiati.

22 Si deve osservare in proposito che la parità effettiva di possibilità non può essere ottenuta senza un sistema adeguato di sanzioni. Questa conseguenza deriva non solo dallo scopo stesso della direttiva, ma più precisamente dall'art. 6 il quale, attribuendo un'azione giurisdizionale ai candidati che siano stati discriminati, attribuisce loro dei diritti che possono essere fatti valere dinanzi al giudice.

23 L'attuazione completa della direttiva, benché non imponga — come si è detto nel risolvere la prima questione — una forma determinata di sanzione in caso di trasgressione del divieto di discriminazione, implica cionondimeno che la sanzione stessa sia tale da garantire la tutela giurisdizionale effettiva ed efficace. Essa deve inoltre avere per il datore di lavoro un effetto dissuasivo reale. Ne consegue che, qualora lo stato membro decida di reprimere la trasgressione del divieto di discriminazione mediante un indennizzo, questo deve essere in ogni caso adeguato al danno subito.

24 Si deve quindi ritenere che la legge nazionale la quale limiti il risarcimento di coloro che siano stati discriminati nell'accesso al lavoro ad un indennizzo puramente simbolico, come ad esempio il rimborso delle spese causate dalla candidatura, non è conforme alle esigenze di efficace trasposizione della direttiva.

- 25 La natura delle sanzioni contemplate nella Repubblica federale di Germania in caso di discriminazione nell'accesso al lavoro, ed in particolare la questione se l'art. 611 bis, n. 2, del BGB escluda le possibilità di risarcimento proprie del diritto comune, è stata lungamente discussa dinanzi alla Corte. In proposito il governo della Repubblica federale di Germania ha sostenuto all'udienza che detto articolo non esclude necessariamente l'applicazione del diritto comune in fatto di risarcimento. Spetta unicamente al giudice nazionale statuire su questo punto vertente sull'interpretazione del suo diritto nazionale.
- 26 È tuttavia opportuno precisare che l'obbligo degli stati membri, derivante da una direttiva, di conseguire il risultato da questa contemplato, come pure l'obbligo loro imposto dall'art. 5 del trattato di adottare tutti i provvedimenti generali o particolari atti a garantire l'adempimento di tale obbligo, valgono per tutti gli organi degli stati membri ivi compresi, nell'ambito di loro competenza, quelli giurisdizionali. Ne consegue che nell'applicare il diritto nazionale, e in particolare la legge nazionale espressamente adottata per l'attuazione della direttiva n. 76/207, il giudice nazionale deve interpretare il proprio diritto nazionale alla luce della lettera e dello scopo della direttiva onde conseguire il risultato contemplato dall'art. 189, 3° comma.
- 27 Viceversa, come si desume dalle considerazioni che precedono, la direttiva non implica — per quanto riguarda le sanzioni dell'eventuale discriminazione — alcun obbligo assoluto e sufficientemente preciso che possa essere fatto valere, in mancanza di provvedimenti d'attuazione adottati entro il termine, dal singolo onde ottenere un determinato risarcimento in forza della direttiva, qualora una conseguenza del genere non sia contemplata o consentita dal diritto nazionale.
- 28 Si deve tuttavia precisare al giudice nazionale che la direttiva n. 76/207, benché lasci agli stati membri, per reprimere la trasgressione del divieto di discriminazione, la libertà di scegliere fra le varie soluzioni atte a conseguire lo scopo, implica tuttavia che se uno stato membro decide di reprimere la trasgressione del divieto di cui trattasi mediante un indennizzo, questo, perché ne siano certi l'efficacia e l'effetto dissuasivo, deve comunque essere adeguato rispetto al danno subito e deve quindi andare oltre il risarcimento

puramente simbolico quale, ad esempio, il rimborso delle sole spese causate dalla candidatura. Spetta al giudice nazionale dare alla legge adottata per l'attuazione della direttiva, in tutti i casi in cui il diritto nazionale gli attribuisce un margine discrezionale, un'interpretazione ed un'applicazione conformi alle esigenze del diritto comunitario.

### Sulle spese

- 29 Le spese sostenute dai governi della Repubblica federale di Germania, del Regno Unito e dei Paesi Bassi e dalla Commissione delle Comunità europee, che hanno sottoposto osservazioni alla Corte, non possono dar luogo a rifu-sione, il presente procedimento, nei confronti delle parti nella causa principale, ha il carattere di un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, al quale spetta quindi statuire sulle spese.

Per questi motivi,

### LA CORTE

statuendo sulle questioni sottoposte dall'Arbeitsgericht Hamburg, con ordi-nanza 5 luglio 1982,

dichiara:

- 1° La direttiva n. 76/207 non impone che la discriminazione basata sul sesso in occasione dell'accesso al lavoro sia repressa mediante l'ob-bligo imposto al datore di lavoro, autore della discriminazione, di sti-pulare un contratto di lavoro col candidato discriminato.
- 2° La direttiva non implica, per quanto riguarda le sanzioni dell'even-tuale discriminazione, alcun obbligo assoluto e sufficientemente pre-ciso che possa essere fatto valere, in mancanza di provvedimenti d'at-tuazione adottati entro il termine, dal singolo onde ottenere un deter-minato risarcimento in forza della direttiva, qualora una conseguenza del genere non sia contemplata o consentita dal diritto nazionale.

3° La direttiva n. 76/207, benché lasci agli stati membri, per reprimere la trasgressione del divieto di discriminazione, la libertà di scegliere fra le varie soluzioni atte a conseguire lo scopo, implica tuttavia che se uno stato membro decide di reprimere la trasgressione del divieto di cui trattasi mediante un indennizzo, questo, perché ne siano certi l'efficacia e l'effetto dissuasivo, deve comunque essere adeguato rispetto al danno subito e deve quindi andare oltre il risarcimento puramente simbolico quale, ad esempio, il rimborso delle sole spese causate dalla candidatura. Spetta al giudice nazionale dare alla legge adottata per l'attuazione della direttiva, in tutti i casi in cui il diritto nazionale gli attribuisce un margine discrezionale, un'interpretazione ed un'applicazione conformi alle esigenze del diritto comunitario.

	Mertens De Wilmars	Koopmans	Bahlmann
Galmot	Pescatore	Mackenzie Stuart	O'Keeffe
Bosco	Due	Everling	Kakouris

Così deciso e pronunziato a Lussemburgo, il 10 aprile 1984.

Il cancelliere

Il presidente

P. Heim

J. Mertens De Wilmars

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE SIMONE ROZÈS

(vedasi causa 14/83, pag. 1911)