

## CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE

MARCO DARMON

presentate il 13 novembre 1990\*

*Signor Presidente,  
Signori Giudici,*

1. Con la presente questione pregiudiziale l'Arbeitsgericht di Amburgo vi invita a ribadire soluzioni ben consolidate nella vostra giurisprudenza con riguardo alla situazione dei lavoratori a tempo parziale, alla luce del principio comunitario della parità di trattamento tra uomini e donne.

2. Gli antefatti vi sono noti. La sig.ra Helga Nimz è impiegata presso la « Libera Città anseatica di Amburgo » dal 1° gennaio 1977. Dal 1° gennaio 1983 presta servizio per un orario di venti ore settimanali ed è inquadrata, dalla stessa data, nel livello retributivo V b, categoria 1 A, del contratto collettivo federale per il pubblico impiego (Bundesangestelltentarifvertrag, in prosieguo: il « BAT »). Maturati sei anni di servizio nel suddetto livello, gli impiegati vengono promossi al livello retributivo IV b, categoria 2. Ora, l'amministrazione della città di Amburgo ha rifiutato all'interessata, il 28 gennaio 1988, la concessione di tale promozione, fondando la propria decisione sul disposto dell'art. 23 a del BAT. Quest'ultimo prevede che l'anzianità di servizio venga conteggiata *per intero* per gli impiegati in servizio per un tempo pari ad almeno i tre quarti dell'orario normale di lavoro osservato da un impiegato a tempo pieno, ma solo *per la metà* per gli impiegati in servizio per un tempo pari ad almeno la metà, ma inferiore ai tre quarti, di tale orario normale. Le suddette disposizioni del BAT sono state modificate con decorrenza 1° gennaio

1988, senza tuttavia incidere sui periodi di anzianità pregressi. La sig.ra Helga Nimz ha perciò impugnato le disposizioni in parola dinanzi all'Arbeitsgericht di Amburgo, sostenendo che erano contrarie all'art. 119 del Trattato CEE.

3. Detto giudice nazionale vi ha sottoposto due questioni pregiudiziali relative, da un lato, alla compatibilità con l'art. 119 del Trattato CEE di una disposizione di un contratto collettivo come quella sopra richiamata e, dall'altro, alle conseguenze di un'eventuale incompatibilità alla luce dell'autonomia normativa riconosciuta alle parti sociali in sede di contrattazione collettiva.

4. La prima questione chiama in causa una giurisprudenza della Corte<sup>1</sup> nel frattempo consolidata. In presenza di una misura discriminatoria nei confronti dei lavoratori a orario ridotto, qualora sia accertato che questa misura colpisce un numero molto più rilevante di donne che di uomini o viceversa, essa è contraria al principio di parità di trattamento a meno che non si possa provare che è motivata da

« fattori obiettivamente giustificati ed estranei a qualsiasi discriminazione fondata sul sesso »<sup>2</sup>.

1 — Sentenze 31 marzo 1981 Jenkins (causa 96/80, Racc. pag. 911); 13 maggio 1986, Bilka (causa 170/84, Racc. pag. 1607); 13 luglio 1989, Rinner-Kühn (causa 171/88, Racc. pag. 2743); 13 dicembre 1989, Ruzius-Wilbrink (causa C-102/88, Racc. pag. 4311); 27 giugno 1990, Kowalska (causa C-33/89, Racc. pag. I-2591).

2 — Causa 170/84, citata, punto 30 della motivazione e dispositivo.

\* Lingua originale: il francese.

Sicché avete dichiarato incompatibili con i principi del diritto comunitario l'esclusione dei lavoratori a tempo parziale da un regime pensionistico aziendale<sup>3</sup>, dal diritto a conservare la retribuzione in caso di assenza per malattia<sup>4</sup> o dal beneficio di un'indennità temporanea in caso di cessazione del rapporto di lavoro<sup>5</sup> nonché la differenza di retribuzione oraria rispetto ai lavoratori a tempo pieno<sup>6</sup> e, infine, la differenza nel calcolo delle indennità in caso di inabilità al lavoro<sup>7</sup>.

5. Tale giurisprudenza è identica sia sul piano dell'art. 119 del Trattato<sup>8</sup>, che si riferisce alla parità di trattamento in materia di retribuzioni, sia su quello della direttiva del Consiglio 19 dicembre 1978, 79/7/CEE<sup>9</sup>, riguardante le prestazioni di sicurezza sociale<sup>10</sup>, onde non si capisce per quale ragione essa non potrebbe abbracciare anche la materia dell'accesso all'occupazione e delle condizioni di lavoro, per la quale il principio di parità di trattamento è stato consacrato dalla direttiva del Consiglio 9 febbraio 1976, 76/207/CEE<sup>11</sup>. Nella fattispecie occorre tuttavia esaminare se l'art. 23 a del BAT vada considerato sotto il profilo dell'art. 119 del Trattato o piuttosto sotto quello delle condizioni di lavoro e quindi della citata direttiva 76/207.

3 — Causa 170/84, citata.

4 — Causa 171/88, citata; per un commento su questa sentenza, v. Shaw, J.: *European Law Review*, dicembre 1989, pag. 428.

5 — Causa C-33/89, citata.

6 — Causa C-96/80, citata.

7 — Causa 102/88, citata.

8 — Cause 96/80, 170/84, 171/88 e C-33/89, citate.

9 — Direttiva del Consiglio 19 dicembre 1978, 79/7/CEE, relativa alla graduale attuazione del principio della parità di trattamento tra gli uomini e le donne in materia di sicurezza sociale (GU L 6 del 1979, pag. 24).

10 — Causa 102/88, citata.

11 — Direttiva del Consiglio 9 febbraio 1976, 76/207/CEE, relativa al principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro (GU L 39, pag. 40).

6. Ritengo debba accogliersi la prima soluzione. La disposizione de qua è preordinata unicamente a determinare l'evoluzione della retribuzione spettante all'impiegato nel corso della sua carriera; essa non condiziona la concessione di altri vantaggi, ad esempio di congedi retributivi supplementari, di prestiti a tassi di favore, dell'accesso a mansioni di livello superiore, aspetti questi che rientrerebbero nelle condizioni di lavoro. Essendo finalizzata unicamente a prevedere un aumento di stipendio a favore degli impiegati con una determinata anzianità di servizio, la disposizione mi sembra riguardare esclusivamente il problema delle retribuzioni. Ne consegue che la fattispecie in esame va considerata sotto il profilo dell'art. 119. D'altra parte, sotto il profilo della direttiva 76/207, la soluzione non sarebbe stata diversa in quanto l'art. 3, n. 1, della direttiva avrebbe potuto utilmente essere invocato dalla sig.ra Nimz nel caso di specie.

7. Al riguardo, non v'è alcun dubbio che gli impiegati a tempo parziale subiscono una discriminazione rispetto agli impiegati a tempo pieno, richiedendosi loro un'*anzianità di servizio doppia* per accedere al livello retributivo superiore.

8. Peraltro, si legge nell'ordinanza di rinvio che oltre il 90% degli impiegati in servizio per un tempo inferiore ai tre quarti dell'orario normale di lavoro di un impiegato a tempo pieno è composto da donne, mentre tale percentuale scende al 55% nei casi in cui l'orario osservato è superiore ai tre quarti dell'orario normale a tempo pieno.

9. Occorre chiedersi se tale differenza possa essere motivata da « fattori obiettivamente giustificati ed estranei a qualsiasi discrimina-

zione fondata sul sesso ». I governi tedesco e britannico, come pure la città di Amburgo, sostengono che la Corte non dovrebbe conoscere di tale questione, appartenendo quest'ultima, secondo la vostra giurisprudenza, alla competenza del giudice nazionale.

10. Questa giurisprudenza appare più sfumata. Nella sentenza *Bilka*, certo, avete affermato che

« spetta al giudice nazionale, che è il solo competente a valutare i fatti, stabilire se e in quale misura i motivi addotti dal datore di lavoro per giustificare l'adozione di un sistema retributivo (...) possano essere considerati motivi economici obiettivamente giustificati »<sup>12</sup>.

Tuttavia, nella sentenza *Rinner-Kühn*, avete pure respinto l'argomento del governo tedesco secondo cui

« i lavoratori che effettuano meno di dieci ore di lavoro alla settimana o quarantacinque ore al mese non avevano, nei confronti dell'impresa, un grado di integrazione ed un nesso di dipendenza economica paragonabili a quelli degli altri lavoratori »<sup>13</sup>

rilevando che

« queste considerazioni, in quanto sono semplici generalizzazioni riguardanti determinate categorie di lavoratori, non consen-

tono di trarne dei criteri obiettivi ed estranei a qualsiasi discriminazione basata sul sesso »<sup>14</sup>.

11. In certo qual modo, benché non spetti a voi valutare i fatti, nulla vi impedisce, a mio parere, di precisare, ove ciò occorra, che argomenti troppo generali non possono essere fatti passare per criteri obiettivi.

12. Nel caso in esame, la città di Amburgo assume che i lavoratori a tempo pieno acquisiscono le capacità e le competenze connesse allo svolgimento delle loro funzioni più rapidamente dei lavoratori a tempo parziale<sup>15</sup>. Il governo tedesco sottolinea il più elevato grado di esperienza professionale degli impiegati a tempo pieno<sup>16</sup>.

13. Senonché, come giustamente osserva la Commissione<sup>17</sup>, il BAT non fissa alcun rapporto di progressività tra anzianità di servizio e retribuzione, dato che gli impiegati in servizio per un tempo pari ad almeno i tre quarti dell'orario normale sono assimilati agli impiegati a tempo pieno. Peraltro, in ordine al criterio dell'anzianità di servizio, avete già precisato, nella sentenza *Danfoss*<sup>18</sup>, che

« non è neppure escluso che esso possa (...) comportare un trattamento meno favorevole dei lavoratori di sesso femminile rispetto ai lavoratori di sesso maschile in quanto le donne sono entrate più recentemente sul mercato del lavoro rispetto agli uomini o subiscono più frequentemente un'interruzione

14 — Causa 171/88, citata, punto 14 della motivazione.

15 — Osservazioni scritte, pag. 2 della traduzione francese.

16 — *Ibidem*, pag. 7.

17 — *Ibidem*, pag. 11.

18 — Sentenza 17 ottobre 1989 (causa 109/88, Racc. pag. 3199).

12 — Causa 170/84, citata, punto 36 della motivazione.

13 — Causa 171/88, citata, punto 13 della motivazione.

di carriera. Tuttavia, poiché l'anzianità va di pari passo con l'esperienza e questa pone generalmente il lavoratore in grado di meglio svolgere le sue prestazioni, il datore di lavoro è libero di remunerarla senza dover dimostrare l'importanza che essa riveste per l'esecuzione dei compiti specifici che sono affidati al lavoratore »<sup>19</sup>.

14. Potrebbe certo reputarsi necessario prendere in considerazione un'anzianità calcolata in ore di lavoro prestate, anziché in anni come propone il governo britannico, ma a condizione che si tratti di presupposti per il passaggio a *mansioni diverse*, che implicino responsabilità nuove e richiedano di conseguenza una certa esperienza. Nel caso in esame, però, l'anzianità richiesta determina soltanto l'accesso a un livello retributivo più elevato, mentre resta identica la natura delle mansioni espletate. La presa in considerazione di un'esperienza professionale calcolata in ore di servizio effettivamente prestate non sembra pertanto obiettivamente giustificata.

15. Diversa sarebbe la situazione, s'intende, se si trattasse di concedere una promozione e consentire così il passaggio a un posto di livello più elevato che presuppone l'esercizio di mansioni diverse o di responsabilità nuove. Anche in tal caso, a mio parere, dovrebbe aversi riguardo alla natura del posto considerato — escludendosi che l'esperienza professionale costituisce un criterio ugualmente rilevante per un posto di addetto alle manutenzioni e per uno di caposervizio amministrativo — e andrebbe respinta l'idea che in tale materia esista una regola generale e astratta. Spetta quindi al giudice nazionale accertare, alla stregua del principio di proporzionalità, se la presa in considerazione dell'esperienza derivante dall'anzianità di servizio appaia effettivamente neces-

saria, in relazione alla natura delle mansioni espletate.

16. Va ricordato, infine, che la disparità di trattamento è stata rimossa a far data dal 1° gennaio 1988 da una modifica legislativa delle disposizioni in questione e che l'irretroattività di tale modifica dipende, come ha precisato lo stesso governo tedesco nelle sue osservazioni scritte<sup>20</sup>, da considerazioni di carattere finanziario. Pur non potendosi negare l'importanza di tali considerazioni, deve escludersi che esse possano prevalere sull'esigenza di parità di trattamento tra uomini e donne.

17. Comunque sia, la modifica del 1988 toglie ogni fondamento ai rilievi formulati dal governo tedesco<sup>21</sup> in ordine all'esperienza professionale, che i lavoratori a tempo pieno acquisirebbero più rapidamente.

18. Vi invito, pertanto, non soltanto a ribadire i principi della vostra giurisprudenza anteriore, ma a dichiarare inoltre che generiche considerazioni circa una pretesa maggiore esperienza dei lavoratori a tempo pieno rispetto a quelli a tempo parziale non costituiscono criteri sufficientemente precisi, obiettivi ed estranei a qualsiasi discriminazione fondata sul sesso.

19. La seconda questione pregiudiziale è formulata negli stessi identici termini della questione sollevata dallo stesso giudice nella

19 — Punto 24 della motivazione.

20 — Pag. 4 della traduzione francese.

21 — Osservazioni scritte, pag. 6 della traduzione francese.

causa Kowalska<sup>22</sup>. In quella sede ho precisato, nelle mie conclusioni<sup>23</sup>, che la sentenza Defrenne II<sup>24</sup>, in quanto ha ammesso l'applicazione dell'art. 119 sia alle disposizioni legislative sia ai contratti collettivi di lavoro e in quanto ha limitato *ratione temporis* il riconoscimento dell'efficacia diretta di tale articolo, aveva come corollario necessario che i giudici nazionali dovevano applicare al gruppo sfavorito le disposizioni dei contratti collettivi la cui applicazione era fino ad allora negata a tale categoria. Su tale punto avete condiviso la mia opinione, affermando che

« in presenza di una discriminazione indiretta ad opera di una disposizione di un contratto collettivo, i membri del gruppo sfavorito da tale discriminazione devono, in proporzione al loro tempo di lavoro, essere trattati allo stesso modo ed essere assoggettati allo stesso regime degli altri lavoratori »<sup>25</sup>.

20. Come già in quell'occasione ho rilevato<sup>26</sup>, le parti sociali in un contratto collettivo sono libere di procedere alla revisione

delle clausole controverse e persino di sopprimere un determinato vantaggio per tutti i lavoratori, purché non venga introdotta una discriminazione tra il personale impiegato a tempo pieno e quello impiegato a orario ridotto. L'autonomia collettiva non viene affatto ridotta, ma solo esercitata tenendo conto della necessità di rispettare le esigenze del principio comunitario della parità di trattamento.

21. Qualche breve osservazione merita ancora la possibilità, cui avete fatto ricorso nella sentenza Defrenne II, di limitare nel tempo gli effetti della sentenza che verrà emanata nella presente causa. A mio parere, non dovrete limitare tali effetti. La diretta efficacia dell'art. 119 del Trattato CEE è un principio affermato nel diritto comunitario sin dal 1976. Le parti sociali non possono quindi, in sede di trattative per i contratti collettivi, sottrarsi alle prescrizioni di tale articolo. Conseguentemente, non sembra che motivi di certezza del diritto debbano indurvi a limitare *ratione temporis* gli effetti della vostra pronuncia. Tale soluzione avete del resto accolto nella citata sentenza Kowalska.

22. In conclusione, quindi, propongo di dichiarare quanto segue:

« 1) L'art. 119 del Trattato CEE dev'essere interpretato nel senso che è preclusa l'applicazione di una clausola di un contratto collettivo di lavoro che escluda per i soli lavoratori a tempo parziale la presa in considerazione per intero

22 — Causa C-33/89, citata.

23 — Punto 20 della motivazione.

24 — Sentenza 8 aprile 1976 (causa 43/75, Racc. pag. 455).

25 — Causa C-33/89, citata, punto 20 della motivazione.

26 — Conclusioni presentate nella causa C-33/89, citata, punto 23 della motivazione.

della loro anzianità ai fini dell'accesso a un livello retributivo superiore, qualora risulti che di fatto tale orario a tempo parziale viene osservato da una percentuale notevolmente più bassa di uomini rispetto alle donne, a meno che il datore non dimostri che la predetta clausola è giustificata da fattori obiettivi ed estranei a qualsiasi discriminazione fondata sul sesso.

- 2) Qualora una disposizione di un contratto collettivo di lavoro contenga una discriminazione indiretta, i membri del gruppo sfavorito devono, in conseguenza di tale discriminazione, ricevere lo stesso trattamento e fruire dello stesso regime applicato agli altri lavoratori, regime che, in difetto di una corretta applicazione dell'art. 119 del Trattato CEE, resta l'unico sistema di riferimento valido ».