

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE

MARCO DARMON

presentate il 28 gennaio 1992 *

*Signor Presidente,
Signori Giudici,*

1. Con la presente questione pregiudiziale il Landesarbeitsgericht di Berlino vi invita a esaminare la situazione dei lavoratori a tempo parziale con riferimento al principio comunitario della parità di trattamento tra lavoratori di sesso maschile e femminile in quello specifico settore che potrebbe essere definito « politica sociale in seno all'impresa ».

2. I fatti vi sono noti. La signora Monika Bötzel dal luglio 1981 è dipendente a tempo parziale in qualità di infermiera a domicilio presso l'Arbeiterwohlfahrt der Stadt Berlin, associazione il cui scopo è quello di assicurare compiti di assistenza sociale nel Land di Berlino. Il suo orario settimanale medio di lavoro è di 29,25 ore. Dal 1985 la signora Bötzel è presidente del Betriebsrat (commissione interna nel Kreisverband (circondario) di Neukölln, che fa parte dell'Arbeiterwohlfahrt der Stadt Berlin. Dal 6 settembre all'8 dicembre 1989 ella ha partecipato a sei corsi di formazione, organizzati dal sindacato del servizio pubblico dei trasporti e delle comunicazioni, vertenti, in particolare, sul diritto del lavoro, sul diritto dell'impresa e sull'organizzazione delle riunioni di lavoro delle commissioni interne. Per questi corsi ha fruito di una dispensa concessa dal datore di lavoro, in applicazione dell'art. 37, paragrafo 2, della legge sull'organizzazione delle imprese (Betriebsverfassungsgesetz) 15

gennaio 1972¹ (in prosieguo: il « BetrVG »), secondo il quale « i membri della commissione interna devono essere dispensati dall'attività lavorativa senza diminuzione della retribuzione se e nella misura in cui ciò sia necessario, secondo le dimensioni e il tipo dell'impresa, per il regolare espletamento dei loro compiti ». Poiché la durata dei corsi è stata superiore a quella dell'orario di lavoro della signora Bötzel, questa, pur avendo sacrificato anche parte del suo tempo libero per assistere a detta formazione, è stata compensata dal suo datore di lavoro solo nei limiti del suo orario di lavoro. Per contro, poiché la durata dei corsi è stata inferiore alle 40 ore settimanali, orario settimanale allora in vigore per i dipendenti a tempo pieno, quest'ultimi hanno regolarmente ricevuto il loro stipendio. Non è controverso che, se la signora Bötzel fosse stata compensata entro i limiti dell'orario di lavoro applicabile ai dipendenti a tempo pieno, anche lei avrebbe percepito la sua retribuzione per un periodo di 50,3 ore, pari alle ore di tempo libero sacrificate per partecipare alla formazione considerata. Questa è la compensazione che la signora Bötzel ha chiesto dinanzi all'Arbeitsgericht di Berlino sotto forma di congedo retribuito da utilizzare in futuro oppure sotto forma di pagamento di una somma di 765,06 DM come ore supplementari. Detto giudice, con sentenza 18 maggio 1990, accoglieva la sua domanda e le concedeva la compensazione sotto forma di congedo retribuito. Avverso questa decisione è stato proposto appello.

3. Il Landesarbeitsgericht di Berlino, adito in appello, vi ha sottoposto una questione pregiudiziale intesa, in sostanza, a sapere se

* Lingua originale: il francese.

¹ — Bundesgesetzblatt I, pag. 13.

l'art. 119 del Trattato CEE e la direttiva del Consiglio 75/117/CEE² ostano a che una normativa nazionale neghi ai dipendenti a tempo parziale, membri di una commissione interna, che debbono partecipare ad azioni di formazione di durata superiore al loro orario di lavoro, ogni compenso in termini di congedo o salario entro i limiti dell'orario di lavoro a tempo pieno, nella misura in cui questi impieghi a tempo parziale sono occupati da un numero considerevolmente più elevato di donne che di uomini.

4. Occorre esaminare una difficoltà che si pone in via preliminare. Il giudice a quo, è vero, si è riferito all'art. 119 del Trattato CEE e alla direttiva 75/117, ma sia la Commissione sia il governo tedesco si domandano se la compensazione considerata rientri nel concetto di retribuzione oppure in quello delle condizioni di lavoro. Poiché la direttiva del Consiglio 76/207/CEE³ ha istituito per queste ultime l'applicazione del principio della parità di trattamento, il punto essenziale è quello di determinare la normativa da applicare.

5. La vostra giurisprudenza definisce tradizionalmente la retribuzione nel settore della parità di trattamento tra i lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile come

indirettamente, dal datore di lavoro al lavoratore in ragione dell'impiego di quest'ultimo»⁴.

6. Avete già giudicato che il mantenimento dello stipendio in caso di malattia, rientrava nella nozione di retribuzione, per quanto, in taluni casi, parte di detto stipendio sia rimborsata dalle casse di previdenza sociale⁵. Nella specie, la signora Bötel non chiede l'autorizzazione di partecipare a corsi di formazione e non si tratta assolutamente di valutare le condizioni nelle quali un datore di lavoro può o no trattare in modo diverso i dipendenti a tempo parziale e i dipendenti a tempo pieno in merito alla concessione di una dispensa per partecipare a siffatti corsi. Certamente siffatte difficoltà avrebbero dovuto essere esaminate nell'ottica delle condizioni di lavoro. Al contrario, nella presente controversia l'oggetto del contendere è solo la compensazione delle ore spese per partecipare a dette azioni di formazione, sia sotto forma del versamento di un'integrazione salariale a titolo di ore straordinarie sia sotto forma di congedo retribuito da utilizzare in seguito. Non mi sembra opportuno a questo proposito attribuire troppa importanza all'esistenza di queste due forme di compensazione. Se il pagamento di un'integrazione salariale rientra naturalmente nella nozione di retribuzione, altrettanto, a mio avviso, vale per quanto riguarda la concessione di congedi retribuiti. In quest'ultima ipotesi, si tratta senz'altro di somme pagate dal datore di lavoro in ragione del rapporto di impiego, senza che vi sia, in contropartita, una prestazione di lavoro da parte del dipendente. Ci si trova, a questo proposito, dinanzi ad un caso molto simile a quello del mantenimento del salario in caso di malattia — fattispecie all'origine della vo-

«tutti i vantaggi in contanti o in natura, attuali o futuri, purché siano pagati, sia pure

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

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

4 — Per esempio, v. sentenza 17 maggio 1990, causa C-262/88, Barber (Racc. pag. I-1889).

5 — Sentenza 13 luglio 1989, causa 171/88, Rinner-Kühn (Racc. pag. 2743, punto 7 della motivazione), mie conclusioni, paragrafo 15 (Racc. pag. 2751).

stra sentenza Rinner-Kühn⁶ — o o a quello del pagamento di indennità di licenziamento. Nella sentenza Barber⁷, avete deciso che

« la circostanza che talune prestazioni siano corrisposte dopo la cessazione del rapporto di lavoro non esclude che esse possono avere carattere di retribuzione, ai sensi dell'art. 119 del Trattato »⁸

e che, per quanto riguarda, in particolare, le indennità di licenziamento

« esse costituiscono una forma di retribuzione alla quale il lavoratore ha diritto in ragione del suo impiego (...) che gli assicura una fonte di reddito durante la ricerca di un nuovo lavoro »⁹.

7. La compensazione delle ore di formazione ha lo scopo di garantire al dipendente, membro di una commissione interna, una fonte di reddito quando, durante queste ore, non svolge una prestazione lavorativa. I principi che hanno così ispirato la giurisprudenza portano, mi sembra, alla conclusione che anche la compensazione delle ore dei corsi di formazione rientra nel concetto di retribuzione.

8. Passo ora ad esaminare la questione pregiudiziale in sé, fermo restando che le considerazioni che seguiranno, relative all'as-

senza o all'esistenza di una discriminazione, sarebbero identiche, qualora decideste di esaminare la questione sotto il punto di vista della parità di trattamento nelle condizioni di lavoro.

9. Escludo subito dai temi in discussione il paragrafo 3 dell'art. 37 del BetrVG al quale hanno fatto riferimento alcune osservazioni scritte e che il giudice a quo sembra disposto ad applicare per analogia alla situazione della signora Bötzel. Questa disposizione prevede che « come compensazione per le attività della commissione interna che debbono essere svolte oltre l'orario di lavoro *per motivi inerenti all'impresa*, il membro della commissione ha diritto ad una corrispondente dispensa dal lavoro, continuando a percepire la retribuzione »¹⁰.

10. Pare che, secondo la giurisprudenza dominante in Germania, l'art. 37, paragrafo 3, del BetrVG non possa essere applicato per analogia alle azioni di formazione¹¹. Non spetta a voi decidere se si debba procedere a siffatta applicazione per analogia; ciò, infatti, rientra nelle attribuzioni del giudice nazionale. La questione pregiudiziale del resto, non menziona questa disposizione e si limita, come è naturale, a interpellarvi circa l'interpretazione delle norme comunitarie e, più precisamente, su ciò che esse autorizzano o vietano. Occorre pertanto limitarsi a prendere in considerazione le disposizioni dell'art. 37, paragrafo 2, del BetrVG.

6 — Causa 171/88, già citata.

7 — Causa C-262/88, già citata.

8 — Ibidem, punto 12 della motivazione.

9 — Ibidem, punto 13 della motivazione.

10 — Il corsivo è mio.

11 — Sentenza del Bundesarbeitsgericht 19 luglio 1977, 1 AZR 302/74, *Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts* Ap 1978, n. 31, art. 37 del BetrVG 1972, pag. 89.

11. La vostra giurisprudenza è molto chiara per quanto riguarda la situazione dei lavoratori a tempo parziale. A far data dalle vostre sentenze Jenkins¹² e Bilka¹³ è stabilito che

« se la percentuale delle donne che lavorano a tempo pieno dovesse risultare notevolmente inferiore a quella degli uomini, l'esclusione dei lavoratori a orario ridotto [da taluni vantaggi] sarebbe in contrasto con l'art. 119 del Trattato, qualora, tenuto conto delle difficoltà incontrate dalle lavoratrici per poter lavorare a tempo pieno, detta esclusione non possa giustificarsi con fattori che escludano una discriminazione fondata sul sesso »¹⁴.

12. Con la vostra sentenza Rinner-Kühn¹⁵, questa giurisprudenza è stata estesa ai casi in cui la differenza di trattamento dei lavoratori a tempo parziale è dovuta ad una disposizione di legge.

13. Al datore di lavoro o al legislatore spetta dimostrare che la differenza di trattamento di cui i lavoratori a tempo parziale sono vittime si spiega con fattori obiettivamente giustificati estranei ad ogni discriminazione fondata sul sesso¹⁶.

14. L'ordinanza di rinvio del giudice a quo rileva che nel 1987 le donne rappresentavano l'89,2% dei lavoratori a tempo parziale e l'86% nel 1989. Questa situazione non è contestata dalle parti intervenute nel presente procedimento.

15. Per accertare se esista o no una discriminazione di cui i lavoratori a tempo parziale siano vittime, si deve in primo luogo stabilire se essi sono oggetto di un trattamento diverso rispetto ai lavoratori a tempo pieno.

16. Quale che sia l'orario di lavoro, il dipendente, membro di una commissione interna, percepisce la retribuzione che avrebbe percepito se non avesse seguito i corsi di formazione. L'unica differenza è che, nell'ipotesi in cui la durata dei corsi sia superiore all'orario di lavoro di un dipendente a tempo parziale, questi deve sacrificare le sue ore di tempo libero per seguire la medesima formazione di un dipendente a tempo pieno, il quale per poter assistere a detti corsi non si troverà nella necessità di sacrificare il proprio tempo libero. Noto cionondimeno che questa situazione sarebbe pure la stessa per un dipendente a tempo pieno se la durata dei corsi fosse superiore a quella del suo orario di lavoro. Questa ipotesi non deve, a mio avviso, essere presa in considerazione poiché, per accertare se esista o no una discriminazione, si deve confrontare la situazione dei dipendenti a tempo pieno con quella dei dipendenti a tempo parziale *negli stessi termini* e circoscrivere l'oggetto della controversia alla questione se il dipendente a tempo parziale possa o no pretendere, a titolo di parità di trattamento, la compensazione delle ore del suo tempo libero sacrificate per seguire una formazione professionale *entro i limiti dell'orario di lavoro in vigore nell'azienda per i dipendenti a tempo pieno*, poiché quest'ultimi sono indennizzati entro i medesimi limiti, anche se i corsi seguiti hanno una durata superiore.

17. La disparità di trattamento sta pertanto nell'obbligo per i dipendenti a tempo par-

12 — Sentenza 31 marzo 1981, causa 96/80 (Racc. pag. 911).

13 — Sentenza 13 maggio 1986, causa 170/84 (Racc. pag. 1607).

14 — Ibidem, punto 29 della motivazione.

15 — Causa 171/88, già citata.

16 — Ad esempio, v. sentenza 13 maggio 1986, già citata, punto 30 della motivazione.

ziale di sacrificare parte del loro tempo libero alla partecipazione a corsi di formazione, obbligo che non grava allo stesso modo sui dipendenti a tempo pieno. Questa differenza non è priva di importanza pratica, dato che la maggior parte dei dipendenti a tempo parziale sono donne le cui ore di tempo libero, fino ad ora, sono ancora spesso impegnate per l'educazione dei figli e per impegni domestici. Una siffatta disparità di trattamento è obiettivamente giustificata?

18. Certamente, la vostra giurisprudenza affida, in linea generale, al giudice nazionale il compito di valutare se la norma considerata, la quale trova applicazione a prescindere dal sesso del lavoratore, ma che colpisce di fatto più le donne che gli uomini, sia giustificata da ragioni obiettive ed estranee ad ogni discriminazione fondata sul sesso¹⁷.

19. Tuttavia risulta che voi stessi, in numerose sentenze, avete escluso che le giustificazioni dedotte dagli intervenienti nel procedimento pregiudiziale possano costituire « ragioni obiettive estranee ad ogni discriminazione fondata sul sesso ». Così, nella sentenza Rinner-Kühn, avete disatteso l'argomento del governo tedesco secondo il quale i dipendenti a tempo parziale non presentavano, nei confronti dell'impresa, un grado di integrazione ed un rapporto di dipendenza economica analogo a quello degli altri dipendenti e avete ritenuto che

« queste considerazioni, in quanto sono semplici generalizzazioni riguardanti determinate categorie di lavoratori, non consentono di trarre dei criteri obiettivi ed estranei a qualsiasi discriminazione basata sul sesso »¹⁸.

20. Parimenti, nella sentenza Ruzius-Wilbrink, avete disatteso la giustificazione dedotta a spiegazione della disparità di trattamento tra le persone che hanno lavorato a tempo parziale prima del sopravvenire della loro invalidità e gli altri beneficiari di assegni, consistente nell'asserita ingiustizia derivante dalla concessione ai dipendenti a tempo parziale di un assegno superiore ai redditi in precedenza percepiti¹⁹.

21. Anche nella sentenza Nimz avete ritenuto che la giustificazione secondo la quale i lavoratori a tempo pieno o a tre quarti di tempo acquisiscono più rapidamente degli altri le capacità e le competenze relative alle rispettive mansioni non consente di trarre criteri obiettivi ed estranei a qualsiasi discriminazione basata sul sesso²⁰.

22. Se è vero, dunque, che spetta al giudice nazionale stabilire se esistano, nel caso di specie, fattori obiettivi estranei ad ogni discriminazione basata sul sesso, voi tuttavia

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

19 — Sentenza 13 dicembre 1989, causa C-102/88, Ruzius-Wilbrink (Racc. pag. 4311).

20 — Sentenza 7 febbraio 1991, causa C-184/89, Nimz (Racc. pag. I-297, punti 13 e 14 della motivazione).

17 — Ad esempio, causa 171/88, già citata, punto 15 della motivazione.

potete indicargli quali siano le giustificazioni che in nessun caso potrebbero costituire siffatti fattori. È quanto vi invito a fare nella presente causa, al fine di fornire al giudice nazionale una risposta utile non limitata alla sola questione dell'esistenza di una disparità di trattamento, che, nella specie, non mi sembra molto difficile da dimostrare.

23. Secondo il governo tedesco la disparità di trattamento considerata è conseguenza della differenza degli orari di lavoro e la discriminazione può considerarsi dimostrata alla sola condizione di ritenere l'attività in seno alla commissione interna una forma speciale di lavoro da prestarsi in forza del contratto di lavoro.

24. La necessità di una siffatta condizione non è, a mio avviso, inconferente. Difatti, la persona di cui trattasi nel caso di specie, è membro di una commissione interna cioè, per usare la terminologia adottata dal governo tedesco nelle sue osservazioni scritte, è titolare di « un mandato conferito dai dipendenti dell'impresa che hanno eletto la commissione e che consiste nel vigilare in modo collettivo e indipendente sugli interessi del personale ». Del resto nei corsi considerati si apprendono materie la cui conoscenza è necessaria ai membri della commissione interna per il corretto adempimento dei loro compiti. Mi sembra pertanto che ogni disparità di trattamento tra i dipendenti a tempo pieno e quelli a tempo parziale porti a discriminare questi ultimi, i quali saranno indotti sia a rifiutare ogni compito di difesa degli interessi del personale sia a rinunciare ad acquisire le conoscenze a tal fine necessarie. Orbene, debbo

constatare che un'azione di formazione nel diritto del lavoro o nel diritto industriale esige per essere seria ed efficace la stessa durata e lo stesso sforzo di partecipazione, sia essa seguita da un dipendente a tempo parziale o da un dipendente a tempo pieno.

25. Se, propriamente parlando, siffatte azioni di formazione non rientrano nelle prestazioni dovute ai sensi del contratto di lavoro, i compiti del membro della commissione interna non sono tuttavia del tutto estranei al rapporto di impiego, poiché favoriscono la difesa dei dipendenti e, di conseguenza, il dialogo sociale in seno all'impresa e poiché è interesse dello stesso datore di lavoro che detto dialogo sia posto in essere con rappresentanti del personale competenti e informati.

26. Non si può, infine, escludere che la discriminazione di cui sono così vittime i dipendenti a tempo parziale, membri di una commissione interna, riguardi in effetti l'insieme dei dipendenti a tempo parziale dell'azienda, i quali non solo sarebbero indotti, come ho detto, a rifiutare siffatte cariche, ma avrebbero altresì talune difficoltà a trovare in seno alla commissione interna un rappresentante della loro specifica categoria di dipendenti. Nella misura in cui, come del resto segnalato dal governo tedesco nella causa Rinner-Kühn²¹, detti dipendenti sono meno integrati nell'impresa che i dipendenti a tempo pieno, si deve, a mio avviso, badare a che essi possano far valere i loro interessi, in particolare, tramite rappresentanti nella commissione interna. La disparità di trattamento da me messa in evidenza non mi

21 — Causa 171/88, già citata.

sembra, pertanto, secondo la vostra giurisprudenza, estranea a qualsiasi considerazione basata sul sesso.

27. È tuttavia consentito che lo Stato membro interessato dimostri, dinanzi al giudice nazionale, l'esistenza di altri fattori che, se del caso, potrebbero essere considerati obiettivi ed estranei ad ogni discriminazione fondata sul sesso.

28. Ancora due precisazioni. Al fine di indennizzare i dipendenti a tempo parziale nei

limiti dell'orario di lavoro vigente nell'impresa per i dipendenti a tempo pieno è senza dubbio più sensato prendere in considerazione gli orari di lavoro settimanali o mensili piuttosto che quelli giornalieri, tenuto conto dell'estrema variabilità degli orari di lavoro da un giorno all'altro. Spetta tuttavia al giudice nazionale operare questa scelta, determinando la soluzione più idonea per assicurare l'effettività del principio comunitario della parità di trattamento. Altrettanto vale per quanto riguarda la forma della compensazione, cioè sia la concessione di congedi retribuiti di cui fruire successivamente, sia il pagamento di un'integrazione salariale per le ore straordinarie.

29. Concludo pertanto suggerendovi di decidere nel seguente modo:

«L'art. 119 del Trattato CEE e la direttiva del Consiglio 10 febbraio 1975, 75/117/CEE, per il ravvicinamento delle legislazioni negli Stati membri relative all'applicazione del principio della parità delle retribuzioni tra i dipendenti di sesso maschile e quelli di sesso femminile, ostano, a meno che lo Stato membro non dimostri che detta normativa è giustificata da fattori obiettivi e estranei ad ogni discriminazione fondata sul sesso, all'applicazione di una normativa nazionale che nega ad un dipendente a tempo parziale, membro di una commissione interna, che partecipa a corsi di formazione di durata superiore al suo orario lavorativo e intesi a contribuire a metterlo in grado di svolgere efficacemente la sua carica, ogni compensazione come congedo retribuito o come integrazione salariale, entro i limiti dell'orario di lavoro applicabile nella stessa impresa ai dipendenti a tempo pieno, dato che detti posti a tempo parziale sono occupati da un numero considerevolmente più elevato di donne che di uomini».