

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE GIUSEPPE TESAURO

presentate il 27 ottobre 1992 *

*Signor Presidente,
Signori Giudici,*

1. Il sig. Levy, direttore di una impresa francese specializzata nella produzione di salumi, veniva perseguito penalmente dinanzi al Tribunal de police di Metz per aver occupato alcune donne durante la notte del 22 marzo 1990; ciò rappresenta una violazione dell'art. L 213-1 del code du travail, che sancisce il divieto, in linea di principio, di impiegare personale femminile in lavori notturni nelle officine, manifatture, miniere e cave, cantieri, laboratori e dipendenze di qualsivoglia natura.

Nutrendo dubbi circa la conformità di tale legislazione nazionale al diritto comunitario, il giudice adito chiede alla Corte «se gli artt. 1 a 5 della direttiva 76/207/CEE del Consiglio, del 9 febbraio 1976 ¹, debbano interpretarsi nel senso che la disciplina nazionale che vieta il lavoro notturno alle donne sia discriminatoria, tenuto conto inoltre dell'art. 3 della convenzione n. 89 dell'Organizzazione internazionale del lavoro, cui la Francia ha aderito, il quale vieta il lavoro notturno delle donne».

2. Tale domanda trova in realtà una parziale risposta nella recente sentenza *Stoeckel* ², ove la Corte, proprio in relazione ad un quesito

posto da un giudice francese, ha affermato che «l'art. 5 della direttiva 76/207 è sufficientemente preciso per far sorgere a carico degli Stati membri l'obbligo di non vietare per legge il lavoro notturno delle donne, anche ove quest'obbligo comporti deroghe, mentre non esiste alcun divieto del lavoro notturno per gli uomini».

Su tale interpretazione della norma comunitaria in questione, che condivido pienamente, come risulta peraltro dalle mie conclusioni relative alla citata causa, non ritengo necessario ritornare, non avendo le parti intervenute avanzato alcun argomento volto a rimettere in discussione la lettura della norma fornita dalla Corte nella ricordata sentenza ³.

3. Nondimeno, il quesito pregiudiziale rivolto alla Corte mi sembra porre questa volta in maniera alquanto esplicita il problema del rapporto tra l'applicazione della normativa comunitaria ed il rispetto degli obblighi derivanti da una convenzione conclusa anteriormente all'entrata in vigore del Trattato CEE. Il giudice di rinvio sottolinea infatti che la normativa nazionale che egli è chiamato ad applicare è stata adottata in esecuzione della convenzione n. 89 dell'OIL, del luglio 1948, che vieta il lavoro notturno delle donne impiegate nell'industria, conven-

* Lingua originale: l'italiano.

¹ — 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 professionale e le condizioni di lavoro (GU L 39, pag. 40).

² — Sentenza 25 luglio 1991, cause C-345/89 (Racc. pag. I-4047).

³ — È interessante notare che con sentenza 28 gennaio 1992 la Corte costituzionale tedesca ha egualmente ritenuto contrario all'art. 3, nn. 1 e 3 della costituzione il divieto di lavoro notturno sancito dal legislatore tedesco.

zione ratificata dalla Francia con legge n. 53-604, del 7 luglio 1953, e dunque anteriormente all'entrata in vigore del Trattato CEE.

In altri termini, con il suo quesito il giudice *a quo* chiede alla Corte se l'art. 234 del Trattato vada interpretato nel senso che all'applicazione dell'art. 5 della direttiva 76/207 si possa validamente opporre una norma nazionale di attuazione di disposizioni convenzionali anteriori al Trattato CEE e vincolanti all'epoca dei fatti per la Repubblica francese.

Per comodità di lettura ricordiamo il tenore dell'art. 234:

«Le disposizioni del presente Trattato non pregiudicano i diritti e gli obblighi derivanti da convenzioni concluse, anteriormente all'entrata in vigore del Trattato stesso, tra uno o più Stati membri da una parte e uno o più Stati terzi dall'altra.

Nella misura in cui tali convenzioni sono incompatibili col presente Trattato, lo Stato o gli Stati membri interessati ricorrono a tutti i mezzi atti ad eliminare le incompatibilità constatate (...).

4. Come è noto, il primo comma della norma testè richiamata ha lo scopo di precisare, conformemente ad un consolidato principio del diritto internazionale, sancito anche dall'art. 30 della Convenzione di Vienna sul diritto dei Trattati, che l'applicazione del Trattato CEE non pregiudica l'impegno sottoscritto dallo Stato membro interessato a

rispettare i diritti degli Stati terzi derivanti da una convenzione anteriore e ad osservare gli obblighi corrispondenti.

La giurisprudenza della Corte ha peraltro giustamente precisato che il riferimento contenuto nell'art. 234 ai diritti ed agli obblighi derivanti da convenzioni anteriori riguarda esclusivamente i diritti degli Stati terzi e gli *obblighi degli Stati membri* nei loro confronti; per quanto attiene ai diritti degli Stati membri, viceversa, è ben chiaro che a farli valere essi hanno rinunciato nel momento stesso in cui hanno sottoscritto, col Trattato, degli impegni incompatibili⁴.

Nella stessa linea di pensiero la Corte ha poi affermato che quando i diritti degli Stati terzi non sono coinvolti, uno Stato membro non può invocare le disposizioni di una convenzione anteriore per giustificare restrizioni alla commercializzazione di prodotti provenienti da un altro Stato membro, qualora tale commercializzazione sia lecita in forza della libera circolazione delle merci stabilita dal Trattato⁵.

5. Alla luce della citata giurisprudenza, occorre dunque verificare se uno Stato membro che sia parte della convenzione OIL n. 89 possa eventualmente permettere sul proprio territorio lo svolgimento di lavoro notturno da parte di personale femminile nell'industria, oppure se un tale comportamento pregiudicherebbe necessariamente i diritti che gli Stati terzi possono vantare in forza della citata convenzione.

4 — Sentenza 27 febbraio 1962, causa 10/61, Commissione/Italia (Racc. pag. 3).

5 — Sentenza 22 settembre 1988, causa C-286/86, Deserbais (Racc. pag. 4907, punto 18 della motivazione); sentenza 11 marzo 1986, causa 121/85, Conegate (Racc. pag. 1007, punto 25 della motivazione).

A tal fine, si deve precisare che la convenzione OIL n. 89, come più in generale gli accordi adottati nell'ambito di tale organizzazione, si prefigge l'obiettivo di facilitare l'adozione di misure volte a migliorare le condizioni dei lavoratori: le parti contraenti si impegnano reciprocamente a rispettare le medesime regole in modo tale che nessuno possa beneficiare di un ingiustificato vantaggio concorrenziale dovuto ad una ridotta tutela dei diritti dei lavoratori.

Da ciò consegue che, in riferimento alla convenzione di cui è causa, i diritti degli Stati contraenti consistono incontestabilmente nel veder impedito, in linea di principio e senza distinzioni di nazionalità, il lavoro notturno femminile nell'industria sul territorio di tutti gli Stati che hanno ratificato la convenzione stessa.

6. D'altra parte, è vero che, come ho avuto modo di affermare nelle mie conclusioni relative alla causa *Stoeckel*, nel caso di specie non vi è una necessaria contraddizione tra il divieto di lavoro notturno per le donne imposto dalla convenzione e l'obbligo di non discriminazione tra i sessi, relativamente alle condizioni di lavoro, imposto dalla direttiva 76/207, giacché lo Stato membro interessato potrebbe comunque adempiere agli obblighi previsti dal diritto comunitario senza violare la convenzione OIL, stabilendo per entrambi i sessi, e salve le necessarie deroghe, il principio del divieto di lavoro notturno nell'industria.

Ed è ugualmente vero che, qualora uno Stato membro che sia parte della convenzione OIL n. 89 dovesse ritenere una tale ipotesi non accettabile, esso sarebbe tenuto, in virtù del secondo comma dell'art. 234 del Trattato, a fare tutto quanto necessario per porre fine

all'incompatibilità, fino ad arrivare alla denuncia della convenzione, ciò che il governo francese ha peraltro provveduto a fare, sia pure successivamente ai fatti di causa⁶.

Tutto ciò, peraltro, ha rilievo piuttosto sul piano delle obbligazioni imposte allo Stato dal Trattato e delle eventuali conseguenze di una violazione: ad esempio, potrebbe avere rilievo nel diverso contesto di una procedura d'infrazione.

7. Viceversa, nel contesto che ci occupa, la scelta operata dal legislatore francese, legittima o illegittima che sia, è il punto di partenza che non riesce a modificare né i diritti degli Stati terzi oggetto dell'art. 234, né la funzione di tale disposizione rispetto alla scelta del diritto applicabile che il giudice deve compiere.

Sotto il primo profilo è incontestabile che gli Stati non membri della Comunità e parti contraenti della convenzione OIL n. 89 conservano immutato il proprio diritto, fino a quando un'eventuale denuncia della convenzione non abbia prodotto i suoi effetti, di vedere comunque rispettati gli obblighi derivanti dalla convenzione stessa, giacché per

6 — Il governo francese ha comunicato alla Corte di aver denunciato in data 26 febbraio 1992 la convenzione OIL n. 89. Secondo le informazioni fornite dalla Commissione in udienza, anche gli altri Stati membri che erano ancora vincolati dalla citata convenzione, vale a dire il Belgio, la Grecia, l'Italia, la Spagna ed il Portogallo, avrebbero proceduto nello stesso senso. L'avvenuta denuncia della convenzione OIL n. 89 da parte del governo francese potrebbe forse avere un riflesso sul procedimento pendente dinanzi al giudice nazionale, ma tale aspetto del problema esula dalla competenza della Corte.

essi il Trattato CEE e la normativa da esso derivata resta *res inter alios acta*.

della convenzione e quindi ad un illecito sul piano internazionale.

Sotto il secondo profilo, mentre va sottolineata la natura di vera e propria norma di conflitto dell'art. 234, è ben chiaro che nel formulare la risposta al quesito sulla legge applicabile al caso di specie non si può che prendere atto dell'avvenuta scelta del legislatore francese in una certa direzione.

In altri termini, occorre ben distinguere il profilo delle obbligazioni che l'art. 234 pone a carico degli Stati al secondo comma, dal profilo del criterio indicato al primo comma per risolvere eventuali conflitti che, indipendentemente dalla legittimità dei comportamenti degli Stati membri, si dovessero verificare e dovessero permanere tra una norma comunitaria ed una disposizione convenzionale pregressa. Ed è solo questo secondo profilo che ha rilievo nella presente controversia ed in particolare nella procedura dinanzi alla Corte, in quanto il giudice si trova di fronte ad una normale scelta del diritto applicabile: o disapplica la norma nazionale al fine di rispettare le norme comunitarie, oppure applica la norma nazionale in quanto ciò gli è consentito dall'art. 234.

8. Certo, si potrebbe osservare che, non avendo lo Stato in questione fatto tutto quanto necessario per assicurare il rispetto del diritto comunitario ed anzi avendo dato esecuzione alla citata convenzione OIL in maniera tale da creare una (evitabile) discriminazione, il giudice nazionale dovrebbe far prevalere il diritto comunitario e lo Stato dovrebbe subire le conseguenze del suo comportamento esponendosi ad una violazione

Un tale approccio, tuttavia, appare all'evidenza poco conforme alla lettera ed ancor più allo spirito dell'art. 234 del Trattato e, più in generale, ai principi del diritto internazionale. A ben vedere, infatti, in tale modo finirebbe per essere penalizzato non solo e non tanto lo Stato membro interessato, ma proprio quegli Stati terzi i cui diritti l'art. 234 mira a salvaguardare. Insomma, equivarrebbe a depennare dal Trattato l'art. 234 o comunque a privarlo di qualunque significato utile.

9. Né ritengo infine decisivo quanto rilevato dalla Commissione, secondo cui anche in diritto internazionale vi sarebbe una progressiva linea di tendenza che vede prevalere il principio di non discriminazione tra i sessi, inteso in senso ampio, rispetto alla tradizionale preoccupazione di assicurare alle lavoratrici una maggiore protezione.

È vero, infatti, che diversi Stati membri, tra cui la Francia, hanno ratificato la convenzione di New York del 18 dicembre 1979, che mira ad eliminare ogni forma di discriminazione nei confronti delle donne e che, anche in seno all'OIL, si assiste ad una sempre maggiore attenuazione del divieto di lavoro notturno femminile. Tuttavia, una tale constatazione, che il giudice *a quo* potrà utilizzare al giusto, ad esempio nell'irrogazione della sanzione, non riesce ad eliminare una circostanza di fatto incontestata e incontestabile: all'epoca dei fatti qui rilevanti la convenzione OIL n. 89 conservava inalterata la sua forza vincolante e dunque ad essa era ed è applicabile l'art. 234 del Trattato.

10. Sulla base delle considerazioni sopra svolte concludo pertanto suggerendo alla Corte di rispondere come segue al quesito posto dal Tribunal de police di Metz:

«L'art. 5 della direttiva 76/207/CEE è sufficientemente preciso per far sorgere a carico degli Stati membri l'obbligo di non vietare per legge il lavoro notturno delle donne, anche ove quest'obbligo comporti deroghe, mentre non esiste alcun divieto del lavoro notturno per gli uomini; tuttavia, in forza dell'art. 234, n. 1, del Trattato, il giudice nazionale può disapplicare l'art. 5 della direttiva nella misura in cui la sua applicazione pregiudica i diritti degli Stati terzi derivanti dalla convenzione OIL n. 89, ratificata anteriormente all'entrata in vigore del Trattato CEE».