

MARSCHALL

SENTENZA DELLA CORTE

11 novembre 1997 \*

Nel procedimento C-409/95,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'art. 177 del Trattato CE, dal Verwaltungsgericht di Gelsenkirchen (Germania), nella causa dinanzi ad esso pendente tra

**Hellmut Marschall**

e

**Land Nordrhein-Westfalen,**

domanda vertente sull'interpretazione dell'art 2, nn. 1 e 4, della direttiva del Consiglio 9 febbraio 1976, 76/207/CEE, 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),

LA CORTE,

composta dai signori G. C. Rodríguez Iglesias, presidente, C. Gulmann, H. Ragnemalm e M. Wathelet, presidenti di sezione, G. F. Mancini, J. C. Moitinho

\* Lingua processuale: il tedesco.

de Almeida, P. J. G. Kapteyn (relatore), J. L. Murray, D. A. O. Edward, J.-P. Puissochet, G. Hirsch, P. Jann e L. Sevón, giudici,

avvocato generale: signor F. G. Jacobs  
cancelliere: signor H. A. Rühl, amministratore principale

viste le osservazioni scritte presentate:

- per il Land Nordrhein-Westfalen, rappresentato dalla Bezirksregierung di Arnsberg, dalla signora Juliane Kokott, docente presso la Heinrich Heine Universität di Düsseldorf;
- per il governo spagnolo, dal signor Alberto José Navarro González, direttore della direzione generale «Coordinamento giuridico e istituzionale comunitario», e dalla signora Gloria Calvo Díaz, abogado del Estado, del servizio giuridico dello Stato, in qualità di agenti;
- per il governo francese, dalle signore Catherine de Salins, vicedirettore presso la direzione «Affari giuridici» del ministero degli Affari esteri, e Anne de Bourgoing, chargé de mission presso la stessa direzione, in qualità di agenti;
- per il governo austriaco, dal signor Wolf Okressek, Ministerialrat presso il Bundeskanzleramt, Verfassungsdienst, in qualità di agente;
- per il governo finlandese, dalla signora Tuula Pynnä, consigliere giuridico presso il ministero degli Affari esteri, in qualità di agente;
- per il governo svedese, dalla signora Lotty Nordling, rättschef presso il dipartimento del commercio con l'estero del ministero degli Affari esteri, in qualità di agente;

- per il governo del Regno Unito, dalla signora Lindsey Nicoll, del Treasury Solicitor's Department, in qualità di agente, assistita dalla signora Eleanor Sharpston, barrister;
- per il governo norvegese, dalla signora Beate B. Ekeberg, caposervizio facente funzione presso il ministero degli Affari esteri, in qualità di agente;
- per la Commissione delle Comunità europee, dal signor Jürgen Grunwald, consigliere giuridico, e dalla signora Marie Wolfcarius, membro del servizio giuridico, in qualità di agenti,

vista la relazione d'udienza,

sentite le osservazioni orali del Land Nordrhein-Westfalen, rappresentato dalla signora Juliane Kokott, del governo olandese, rappresentato dal signor Hans van den Oosterkamp, consigliere giuridico presso il ministero degli Affari esteri, in qualità di agente, del governo finlandese, rappresentato dal signor Holger Rotkirch, capo del servizio «Affari giuridici» del ministero degli Affari esteri, in qualità di agente, dal governo svedese, rappresentato dalla signora Lotty Nordling, del governo del Regno Unito, rappresentato dalle signore Lindsey Nicoll ed Eleanor Sharpston e dal signor Michael Beloff, QC, e della Commissione, rappresentata dal signor Jürgen Grunwald e dalla signora Marie Wolfcarius, all'udienza dell'11 marzo 1997,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 15 maggio 1997,

ha pronunciato la seguente

### **Sentenza**

Con ordinanza 21 dicembre 1995, pervenuta in cancelleria il 29 dicembre successivo, il Verwaltungsgericht di Gelsenkirchen ha sottoposto a questa Corte, ai sensi

dell'art. 177 del Trattato CE, una questione pregiudiziale relativa all'interpretazione dell'art. 2, nn. 1 e 4, della direttiva del Consiglio 9 febbraio 1976, 76/207/CEE, 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; in prosieguo: la «direttiva»).

- 2 Tale questione è stata sollevata nell'ambito di una controversia tra il signor Marschall e il Land Renania settentrionale - Vestfalia (in prosieguo: il «Land»), riguardante la candidatura del signor Marschall ad un posto, da assegnare mediante promozione, presso il centro scolastico di Schwerte (Germania).
- 3 L'art. 25, n. 5, seconda frase, del Beamtenengesetz (Statuto del personale del Land), nella versione pubblicata il 1° maggio 1981 (GVNW, pag. 234), da ultimo emendato dall'art. 1 della settima legge recante modifica di talune norme sul pubblico impiego, del 7 febbraio 1995 (GVNW, pag. 102; in prosieguo: la «norma controversa»), dispone quanto segue:

«Qualora, nell'ambito di competenza dell'autorità che ha il potere di decidere la promozione, al livello del posto considerato della carriera vi siano meno donne che uomini, le donne debbono avere la precedenza nella promozione, a parità di idoneità, di competenza e di prestazioni professionali, a meno che non prevalgano motivi inerenti alla persona di un candidato di sesso maschile».

- 4 Secondo le osservazioni del Land, il principio di precedenza sancito dalla norma citata istituisce un ulteriore criterio di promozione, ossia l'essere donna, che mira ad ovviare alla situazione di disparità nella quale si trovano i candidati di sesso femminile rispetto ai loro concorrenti di sesso maschile. Infatti, a parità di qualificazioni, il datore di lavoro tenderebbe a promuovere un uomo anziché una donna in base a taluni criteri tradizionali di promozione che tornano in pratica a svantaggio delle donne, come l'età, l'anzianità di servizio e la considerazione che il candidato di sesso maschile è un capofamiglia che produce da solo il reddito familiare.

- 5 Prevedendo la precedenza della donne nelle promozioni, «a meno che non prevalgano motivi inerenti alla persona di un candidato di sesso maschile», il legislatore, secondo il Land, ha scelto consapevolmente una nozione giuridica imprecisa per garantire sufficiente flessibilità e, in particolare, per lasciare all'amministrazione un margine discrezionale che consenta di tener conto di tutti i motivi inerenti alla persona dei candidati. Di conseguenza, nonostante il principio di precedenza, l'amministrazione avrebbe sempre la possibilità di preferire il candidato di sesso maschile in base ai criteri, tradizionali o no, di promozione.
  
- 6 Risulta dall'ordinanza di rinvio che il signor Marschall lavora alle dipendenze del Land come insegnante di ruolo e che il suo stipendio corrisponde al livello di base del grado A 12.
  
- 7 L'8 febbraio 1994 egli ha presentato la sua candidatura per la promozione ad un posto di grado A 13 («insegnante idoneo all'insegnamento in scuole secondarie inferiori ed esercitante tale funzione») presso il centro scolastico di Schwerte. La Bezirksregierung di Arnsberg gli ha comunicato però che intendeva attribuire il posto ad una sua concorrente.
  
- 8 L'opposizione proposta dal signor Marschall è stata respinta dalla Bezirksregierung con provvedimento 29 luglio 1994, motivato con la considerazione che la candidata prescelta doveva necessariamente essere promossa ai sensi della norma controversa poiché, in base ai rapporti informativi, risultava in possesso di qualificazioni uguali a quelle del signor Marschall e poiché al momento della pubblicazione dell'avviso di posto vacante il numero di donne inquadrato nel grado A 13 era inferiore a quello degli uomini.
  
- 9 Il signor Marschall ha proposto quindi dinanzi al Verwaltungsgericht di Gelsenkirchen un ricorso diretto a far ingiungere al Land di promuoverlo al posto di cui trattasi.

- 10 Rilevando la parità delle qualificazioni, ai fini dell'attribuzione del posto, del signor Marschall e della candidata prescelta, il giudice a quo considera che la definizione della lite dipende dalla compatibilità della norma controversa con l'art. 2, nn. 1 e 4, della direttiva.
- 11 A questo proposito il Verwaltungsgericht di Gelsenkirchen osserva, basandosi sulla sentenza pronunciata dalla Corte di giustizia il 17 ottobre 1995, nella causa C-450/93, Kalanke (Racc. pag. I-3051), che la precedenza data di regola alle donne dalla norma controversa sembra costituire una discriminazione ai sensi dell'art. 2, n. 1, della direttiva. Tale discriminazione non sarebbe eliminata dalla possibilità di preferire in via eccezionale il candidato di sesso maschile.
- 12 Il giudice a quo dubita inoltre che la norma controversa rientri nell'ambito d'applicazione della deroga prevista dall'art. 2, n. 4, della direttiva e che riguarda le misure volte a promuovere la parità delle opportunità tra uomini e donne. La base di valutazione dei candidati sarebbe indebitamente limitata giacché si tiene conto solo della proporzione numerica di uomini e di donne al livello del posto da attribuire. Per di più, la norma controversa non incrementerebbe la competitività della donne sul mercato del lavoro e la loro capacità di effettuare una carriera lavorativa in posizione di parità rispetto agli uomini, ma prescriverebbe un risultato, mentre l'art. 2, n. 4, della direttiva autorizzerebbe soltanto le misure dirette a promuovere la parità delle opportunità.
- 13 In base a tali considerazioni, il giudice a quo ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

«Se l'art. 2, nn. 1 e 4, della direttiva del Consiglio delle Comunità europee 9 febbraio 1976 (76/207/CEE), 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, osti ad una normativa nazionale in base alla quale, in settori di attività pubblici nei quali, nel relativo grado di promozione di una carriera, siano impiegate meno donne che

uomini, le donne debbono avere la precedenza nella promozione in caso di pari qualificazioni (idoneità, competenza e prestazioni professionali) dei candidati di sesso maschile e di quelli di sesso femminile, a meno che non prevalgano motivi inerenti alla persona di un candidato di sesso maschile ("sofern nicht in der Person eines männlichen Mitbewerbers liegende Gründe überwiegen")».

- 14 Il Land, i governi austriaco, finlandese, norvegese, spagnolo e svedese nonché la Commissione ritengono che una norma nazionale come quella controversa costituisca una misura diretta a promuovere la parità di opportunità tra uomini e donne che rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 2, n. 4, della direttiva.
- 15 A questo proposito il Land osserva che la precedenza accordata ai candidati di sesso femminile mira a controbilanciare i criteri tradizionali di promozione, senza però sostituirsi ad essi. Il governo austriaco considera che una norma nazionale come quella di cui trattasi è destinata a correggere procedimenti discriminatori di selezione del personale.
- 16 I governi finlandese, norvegese e svedese aggiungono che la norma nazionale controversa favorisce l'accesso delle donne a posti di responsabilità e contribuisce quindi a riequilibrare i mercati del lavoro, che attualmente sono ancora scompartimentati in buona misura a seconda del sesso in quanto concentrano le lavoratrici nei posti inferiori della gerarchia professionale. Secondo il governo finlandese, l'esperienza mostra, in particolare, come le azioni che si limitano ad intervenire sull'orientamento e sulla formazione professionale delle donne o sulla ripartizione delle responsabilità lavorative e familiari non siano sufficienti ad abolire tale scompartimentazione dei mercati del lavoro.
- 17 Infine, il Land e tutti i detti governi rilevano che la norma controversa non garantisce alle donne la precedenza assoluta e incondizionata. Essa resterebbe quindi entro i limiti tracciati dalla Corte nella citata sentenza Kalanke.

- 18 Per contro, i governi francese e del Regno Unito considerano che la norma controversa esula dalla deroga prevista dell'art. 2, n. 4, della direttiva.
- 19 Sostengono in proposito che, accordando la precedenza ai candidati di sesso femminile, la norma suddetta va oltre la promozione della parità delle opportunità e mira a istituire una parità di rappresentanza tra uomini e donne. Di conseguenza, si applicherebbe il ragionamento seguito nella citata sentenza Kalanke.
- 20 I governi francese e del Regno Unito aggiungono che la deroga ammessa dalla norma controversa non ne modifica affatto la natura discriminatoria. Questa deroga si applicherebbe solo in casi eccezionali e quindi non avrebbe alcuna incidenza in un caso «normale», in cui nessun motivo specificamente connesso alla persona del candidato di sesso maschile può prevalere sull'obbligo generale di promuovere il candidato di sesso femminile. Oltre a ciò, essendo formulata in termini generici ed imprecisi, essa contrasterebbe con il principio della certezza del diritto.
- 21 Risulta dall'art. 1, n. 1, della direttiva che questa persegue l'attuazione negli Stati membri del principio della parità di trattamento fra uomini e donne, in particolare per quanto riguarda l'accesso al lavoro, ivi compresa la promozione. Questo principio di parità di trattamento implica, ai sensi dell'art. 2, n. 1, della direttiva, «l'assenza di qualsiasi discriminazione fondata sul sesso, direttamente o indirettamente»
- 22 A tenore dell'art. 2, n. 4, la direttiva «non pregiudica le misure volte a promuovere la parità delle opportunità per gli uomini e le donne, in particolare ponendo rimedio alle disparità di fatto che pregiudicano le opportunità delle donne nei settori di cui all'articolo 1, paragrafo 1».

- 23 Nella citata sentenza Kalanke, punto 16, la Corte ha affermato che una norma nazionale che prevede, in caso di promozione, di accordare automaticamente ai candidati di sesso femminile aventi una qualificazione pari a quella dei loro concorrenti di sesso maschile la preferenza nei settori di attività in cui le donne sono meno numerose degli uomini al livello del posto considerato comporta una discriminazione basata sul sesso.
- 24 Va però rilevato che, diversamente dalla normativa di cui trattavasi nella sentenza Kalanke, la norma controversa contiene una clausola secondo cui le donne non devono avere la precedenza nelle promozioni qualora prevalgano motivi inerenti alla persona di un candidato di sesso maschile («Öffnungsklausel», in prosieguito: la «clausola di riserva»).
- 25 Di conseguenza, si deve esaminare se una norma nazionale corredata di una clausola del genere miri a promuovere la parità delle opportunità per gli uomini e le donne ai sensi dell'art. 2, n. 4, della direttiva.
- 26 Quest'ultima disposizione ha lo scopo, preciso e limitato, di autorizzare provvedimenti che, pur apparendo discriminatori, mirano effettivamente a eliminare o a ridurre le disparità di fatto che possono esistere nella realtà della vita sociale (v. sentenze 25 ottobre 1988, causa 312/86, Commissione/Francia, Racc. pag. 6315, punto 15, e Kalanke, citata, punto 18).
- 27 Essa autorizza quindi misure nazionali in materia di accesso al lavoro, ivi compresa la promozione, le quali, favorendo in special modo le donne, perseguono lo scopo di migliorare la loro capacità di competere sul mercato del lavoro e di effettuare una carriera in posizione di parità rispetto agli uomini (sentenza Kalanke, citata, punto 19).
- 28 Come ha rilevato il Consiglio nel terzo 'considerando' della raccomandazione 13 dicembre 1984, 84/635/CEE, sulla promozione di azioni positive a favore delle donne (GU L 331, pag. 34), «le disposizioni normative esistenti in materia di parità di trattamento, intese a conferire diritti agli individui, sono inadeguate per eliminare tutte le disparità di fatto, a meno che non siano intraprese azioni parallele da

parte dei governi, delle parti sociali e degli altri enti interessati per controbilanciare gli effetti negativi risultanti per le donne, nel campo dell'occupazione, da atteggiamenti, comportamenti e strutture sociali» (sentenza Kalanke, citata, punto 20).

- 29 Orbene, come hanno sottolineato il Land e molti dei governi che hanno partecipato a questo procedimento, nelle promozioni si tende a preferire i candidati di sesso maschile a quelli di sesso femminile, anche in caso di pari qualificazioni, a causa, segnatamente, di taluni pregiudizi e di talune idee stereotipe sul ruolo e sulle capacità della donna nella vita attiva, nonché del timore, ad esempio, che le donne interrompano più spesso la carriera lavorativa, che, dati i loro compiti di mogli e di madri, esse organizzino il loro tempo di lavoro in maniera meno flessibile o che si assentino dal lavoro più sovente a motivo di gravidanze, parti e periodi di allattamento.
- 30 Per questi motivi, il fatto che due candidati di sesso diverso abbiano pari qualificazioni non implica, in sé e per sé, che essi abbiano pari opportunità.
- 31 Ne consegue che può rientrare nell'ambito di applicazione dell'art. 2, n. 4, una norma nazionale secondo cui, in caso di promozione, le donne che hanno una qualificazione pari a quella dei loro concorrenti di sesso maschile godono, salva restando la clausola di riserva, di un trattamento preferenziale nei settori nei quali sono in numero inferiore rispetto agli uomini, poiché tale norma può contribuire a controbilanciare gli effetti dannosi, per i candidati di sesso femminile, degli atteggiamenti e dei comportamenti sopra descritti e a ridurre così le disparità di fatto che possono esistere nella realtà della vita sociale.
- 32 Tuttavia, occorre ricordare che, siccome l'art. 2, n. 4, della direttiva deroga ad un diritto individuale da questa sancito, tale misura nazionale che favorisce in modo speciale i candidati di sesso femminile non può garantire alle donne la precedenza assoluta e incondizionata nelle promozioni senza eccedere i limiti della deroga suddetta (sentenza Kalanke, citata, punti 21 e 22).

33 Contrariamente alla normativa di cui trattavasi nella sentenza Kalanke, una normativa nazionale che, come nella fattispecie, contiene una clausola di riserva non eccede questi limiti se, in ciascun caso individuale, garantisce ai candidati di sesso maschile aventi una qualificazione pari a quella dei candidati di sesso femminile un esame obiettivo delle candidature che prenda in considerazione tutti i criteri relativi alla persona dei candidati e non tenga conto della precedenza accordata ai candidati di sesso femminile quando uno o più di detti criteri facciano propendere per il candidato di sesso maschile. Si deve però ricordare a questo proposito che tali criteri non devono essere discriminatori nei confronti dei candidati di sesso femminile.

34 Compete al giudice a quo accertare, in base ad un esame della portata della norma controversa come applicata dal Land, se queste condizioni siano soddisfatte.

35 Pertanto, la questione pregiudiziale dev'essere risolta dichiarando che l'art. 2, nn. 1 e 4, della direttiva non osta ad una norma nazionale che, in caso di pari qualificazioni di candidati di sesso diverso quanto ad idoneità, competenza e prestazioni professionali, obblighi a dare la precedenza nella promozione ai candidati di sesso femminile nei settori di attività pubblici in cui, al livello del posto considerato, le donne sono meno numerose degli uomini, a meno che non prevalgano motivi inerenti alla persona di un candidato di sesso maschile, a condizione che:

— la detta norma garantisca, in ciascun caso individuale, ai candidati di sesso maschile aventi una qualificazione pari a quella dei candidati di sesso femminile un esame obiettivo delle candidature che prenda in considerazione tutti i criteri relativi alla persona dei candidati e non tenga conto della precedenza accordata ai candidati di sesso femminile quando uno o più di tali criteri facciano propendere per il candidato di sesso maschile, e

— tali criteri non siano discriminatori nei confronti dei candidati di sesso femminile.

## Sulle spese

- 36 Le spese sostenute dai governi spagnolo, francese, olandese, austriaco, finlandese, svedese, del Regno Unito e norvegese, nonché dalla Commissione delle Comunità europee, che hanno presentato osservazioni alla Corte, non possono dar luogo a rifusione. Nei confronti delle parti nella causa principale il presente procedimento costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese.

Per questi motivi,

## LA CORTE

pronunciandosi sulla questione sottoposta dal Verwaltungsgericht di Gelsenkirchen, con ordinanza 21 dicembre 1995, dichiara:

L'art. 2, nn. 1 e 4, della direttiva del Consiglio 9 febbraio 1976, 76/207/CEE, relativa all'attuazione 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, non osta ad una norma nazionale che in caso di pari qualificazioni di candidati di sesso diverso quanto ad idoneità, competenza e prestazioni professionali, obblighi a dare la precedenza nella promozione ai candidati di sesso femminile nei settori di attività pubblici in cui, al livello del posto considerato, le donne sono meno numerose degli uomini, a meno che non prevalgano motivi inerenti alla persona di un candidato di sesso maschile, a condizione che:

— la detta norma garantisca, in ciascun caso individuale, ai candidati di sesso maschile aventi una qualificazione pari a quella dei candidati di sesso femminile un esame obiettivo delle candidature che prenda in considerazione tutti i criteri relativi alla persona dei candidati e non tenga conto della precedenza accordata ai candidati di sesso femminile quando uno o più di tali criteri facciano propendere per il candidato di sesso maschile, e

— tali criteri non siano discriminatori nei confronti dei candidati di sesso femminile.

Rodríguez Iglesias	Gulmann	Ragnemalm	Wathelet
Mancini	Moitinho de Almeida	Kapteyn	Murray
Edward	Puissochet	Hirsch	Jann
			Sevón

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo l'11 novembre 1997.

Il cancelliere

Il presidente

R. Grass

G. C. Rodríguez Iglesias