

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
CHRISTINE STIX-HACKL
presentate il 29 aprile 2004¹

I — Introduzione

3. L'art. 4, n. 1, dell'Allegato alla direttiva 97/81 dispone quanto segue:

1. Le cinque questioni pregiudiziali sottoposte dal giudice del rinvio riguardano sostanzialmente la compatibilità di una normativa nazionale con le disposizioni comunitarie concernenti la parità tra uomini e donne. Tale normativa prevede, in particolare, che i lavoratori a tempo parziale siano esclusi dall'inserimento nell'organico del personale ordinario, laddove in ogni caso una categoria di lavoro a tempo parziale viene riservata alle donne.

«Per quanto attiene alle condizioni di impiego, i lavoratori a tempo parziale non devono essere trattati in modo meno favorevole rispetto ai lavoratori a tempo pieno comparabili per il solo motivo di lavorare a tempo parziale, a meno che un trattamento differente sia giustificato da ragioni obiettive».

2. In base all'art. 1, lett. a), dell'Allegato alla direttiva del Consiglio 97/81/CE sul lavoro a tempo parziale², l'accordo quadro ha lo scopo di assicurare la soppressione delle discriminazioni nei confronti dei lavoratori a tempo parziale e di migliorare la qualità del lavoro a tempo parziale.

4. Conformemente a ciò, nella fattispecie di cui alla causa principale risulta ovvio supporre un trattamento deteriore nei confronti dei lavoratori a tempo parziale ai sensi di tale disposizione, ove essi siano esclusi da una normativa concernente l'inserimento nell'organico del personale ordinario. Poiché tuttavia la direttiva 97/81 non è applicabile alla fattispecie di cui alla causa principale *ratione temporis*³, non occorre approfondire l'esame di tale questione.

1 — Lingua originale: il tedesco.

2 — Direttiva del Consiglio 15 dicembre 1997, 97/81/CE, relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale concluso dall'UNICE, dal CEEP e dalla CES — Allegato: Accordo quadro sul lavoro a tempo parziale (GU 1998, L 14, pag. 9).

3 — In base all'art. 2, n. 1, della direttiva 97/81, questa doveva essere recepita negli ordinamenti nazionali entro il 20 gennaio 2000, mentre il rapporto di lavoro della sig.ra Nikoloudi si è concluso il 17 agosto 1998.

II — Contesto normativo

A — *Normativa nazionale*

5. L'art. 2, n. 1, del regolamento generale del personale dell'Organismos Tilepikoinonion Ellados (azienda greca delle telecomunicazioni; in prosieguo: il «regolamento generale del personale OTE») prevede che l'organico dell'OTE sia costituito da personale ordinario, da un lato, e da personale temporaneo, dall'altro. Il personale ordinario viene impiegato solo a tempo pieno. Il personale temporaneo è costituito da dipendenti con contratto di lavoro a tempo determinato oppure, in casi eccezionali, da dipendenti con contratto di lavoro a tempo indeterminato, impiegati a tempo parziale come addetti alle pulizie (in greco: *katharistries*, ossia donna delle pulizie), ai sensi dell'art. 24 a), n. 2, lett. a), del regolamento generale del personale OTE.

6. L'art. 3, paragrafo V, lett. d), del regolamento generale del personale OTE riserva alle donne l'assunzione a tempo parziale con qualifica di addette alle pulizie.

7. L'art. 5, n. 9, del regolamento generale del personale OTE, nel testo in vigore fino al 1° gennaio 1996, escludeva completamente il lavoro prestato a tempo parziale dal calcolo

dell'anzianità di servizio, mentre la formulazione successiva di tale disposizione, in vigore dal 1° gennaio 1996, prevede un conteggio pro quota. In relazione agli addetti alle pulizie straordinari, la versione modificata prevede espressamente che il servizio prestato quotidianamente nella misura di tre ore è da considerare, rispetto alla durata del lavoro a tempo pieno, come lavoro a metà tempo.

8. L'art. 66, n. 1, del regolamento generale del personale OTE dispone che il personale temporaneo a tempo pieno assunto dall'OTE con contratto di lavoro a tempo indeterminato possa eccezionalmente essere inserito nell'organico ordinario. Da ciò consegue che, per poter essere inseriti nell'organico del personale ordinario, i dipendenti temporanei devono essere in servizio a tempo pieno.

9. Gli specifici contratti collettivi di lavoro di categoria del 2 novembre 1987 e del 10 maggio 1991 (in prosieguo: i «contratti di categoria controversi»), che sono stati conclusi tra l'OTE e la Omospondía Ergazoménon OTE (Federazione dei lavoratori OTE; in prosieguo: la «OME OTE»), disciplinano i presupposti per l'inserimento del personale temporaneo nell'organico ordinario ai sensi dell'art. 66, n. 1, del regolamento generale del personale OTE.

10. Il primo contratto di categoria prevedeva che una richiesta in tal senso potesse essere

presentata dai dipendenti temporanei con impiego a tempo pieno e con due anni di servizio ininterrotto.

mente, in contanti o in natura, dal datore di lavoro al lavoratore in ragione dell'impiego di quest'ultimo.

11. Il secondo contratto di categoria non prevedeva analoghi presupposti; esso era stato tuttavia interpretato dall'OTE in modo che la possibilità di ottenere l'inserimento nell'organico del personale ordinario fosse riservata ai lavoratori a tempo pieno.

(...)».

Direttiva 75/117/CEE ⁴

B — *Normativa comunitaria*

12. L'art. 141 CE recita:

13. Ai sensi dell'art. 1 della direttiva 75/117, il principio della parità delle retribuzioni tra i lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile implica, per uno stesso lavoro o per un lavoro al quale è attribuito un valore uguale, l'eliminazione di qualsiasi discriminazione basata sul sesso in tutti gli elementi e le condizioni delle retribuzioni.

«(1) Ciascuno Stato membro assicura l'applicazione del principio della parità di retribuzione tra lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile per uno stesso lavoro o per un lavoro di pari valore.

14. L'art. 3 della direttiva 75/117 dispone che gli Stati membri debbono sopprimere le discriminazioni tra i lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile, derivanti da disposizioni legislative, regolamentari o amministrative e contrarie al principio della parità delle retribuzioni.

(2) Per retribuzione si intende, a norma del presente articolo, il salario o trattamento normale di base o minimo e tutti gli altri vantaggi pagati direttamente o indiretta-

⁴ — 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).

Direttiva 76/207/CEE ⁵

15. Scopo dell'art. 1, n. 1 della direttiva 76/207 è l'attuazione, negli Stati membri, del principio della parità di trattamento fra uomini e donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, ivi comprese le promozioni, e l'accesso alla formazione professionale, nonché le condizioni di lavoro e, alle condizioni di cui all'art. 1, n. 2, la sicurezza sociale.

16. L'art. 2, nn. 1 e 2, della direttiva 76/207, nella formulazione in vigore prima della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 2002/73/CE ⁶ dispone quanto segue:

«(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.

(2) La presente direttiva non pregiudica la facoltà degli Stati membri di escluderne dal

campo di applicazione le attività professionali ed eventualmente le relative formazioni, per le quali, in considerazione della loro natura o delle condizioni per il loro esercizio, il sesso rappresenta una condizione determinante».

17. Fino all'entrata in vigore della direttiva 2002/73, la versione applicabile dell'art. 3 disponeva, tra l'altro, quanto segue:

«(1) L'applicazione del principio della parità di trattamento implica l'assenza di qualsiasi discriminazione fondata sul sesso per quanto riguarda le condizioni di accesso, compresi i criteri di selezione, agli impieghi o posti di lavoro qualunque sia il settore o il ramo di attività, e a tutti i livelli della gerarchia professionale.

(2) A tal fine, gli Stati membri prendono le misure necessarie affinché:

⁵ — 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).

⁶ — Direttiva del 23 settembre 2002, recante modifica alla direttiva 76/207/CEE 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 (GU L 76, pag. 15).

a) (...)

- b) siano nulle, possano essere dichiarate nulle o possano essere modificate le disposizioni contrarie al principio della parità di trattamento contenute nei contratti collettivi o nei contratti individuali di lavoro, nei regolamenti interni delle imprese nonché negli statuti delle professioni indipendenti (...).
- b) siano nulle, possano essere dichiarate nulle o possano essere modificate le disposizioni contrarie al principio della parità di trattamento contenute nei contratti collettivi o nei contratti individuali di lavoro, nei regolamenti interni delle imprese nonché negli statuti delle professioni indipendenti;

18. L'art. 5 della direttiva 76/207 recita:

«(1) L'applicazione del principio della parità di trattamento per quanto riguarda le condizioni di lavoro, comprese le condizioni inerenti al licenziamento, implica che siano garantite agli uomini e alle donne le medesime condizioni, senza discriminazioni fondate sul sesso.

- c) siano riesaminate quelle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative contrarie al principio della parità di trattamento, originariamente ispirate da motivi di protezione non più giustificati; per le disposizioni contrattuali di analoga natura, le parti sociali siano sollecitate a procedere alle opportune revisioni».

III — Fatti, procedimento e questioni pregiudiziali

(2) A tal fine, gli Stati membri prendono le misure necessarie affinché:

- a) siano soppresse le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative contrarie al principio della parità di trattamento;

19. Dall'ordinanza di rinvio pregiudiziale risulta che il 1° settembre 1978 la sig.ra Nikoloudi è stata assunta dall'OTE con un contratto di lavoro a tempo indeterminato in qualità di addetta alle pulizie straordinaria. Fino al 28 novembre 1996 il suo orario di lavoro è stato pari alla metà dell'orario pieno normale; con effetto da tale data il suo contratto è stato convertito in un contratto di lavoro a tempo pieno. Il 17 agosto 1998

essa ha lasciato il servizio per raggiunti limiti di età. Al momento del pensionamento, essa faceva ancora parte del personale straordinario.

dal sesso del lavoratore — relativo alla prestazione di servizio a tempo pieno. Oltre a ciò, ai sensi dell'art. 5, n. 9, del regolamento generale del personale OTE, il suo periodo di lavoro a tempo parziale avrebbe potuto essere incluso nel conteggio soltanto a partire dal 1° gennaio 1996.

20. La sig.ra Nikoloudi ha affermato, dinanzi al giudice nazionale, che la mancata applicabilità delle regolamentazioni a lei favorevoli contenute negli specifici contratti di categoria in relazione all'inserimento nell'organico del personale ordinario, costituisce una discriminazione per ragioni di sesso. Essa afferma che nei suoi confronti avrebbe dovuto essere applicato, se non il primo, quantomeno il secondo dei contratti di categoria controversi. Inoltre, l'art. 5, n. 9, del regolamento generale del personale OTE, tanto nella versione originaria, quanto nella versione modificata in vigore dal 1° gennaio 1996, sarebbe incompatibile con la normativa comunitaria. Includendo tutto il suo periodo di lavoro a tempo parziale nel calcolo della sua anzianità di servizio, risulterebbe a suo favore una differenza di stipendio di importo complessivo pari a EUR 5 834,43 per il periodo compreso tra il 28 novembre 1996 e il 17 agosto 1998.

21. Con il ricorso, la sig.ra Nikoloudi chiede la corresponsione di tale importo, oltre al pagamento degli interessi maturati.

22. L'OTE argomenta che la sig.ra Nikoloudi non ha potuto essere inserita nell'organico del personale ordinario in quanto non soddisfaceva il presupposto — indipendente

23. Il giudice del rinvio ritiene che la controversia di cui è investito esiga un'interpretazione della normativa comunitaria; egli ha pertanto sospeso il procedimento al fine di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali ai sensi dell'art. 234 CE:

- «1) Se sia conforme al disposto dell'art. 119 del Trattato (...) e alle direttive 75/117 e 76/207 l'esistenza e l'applicazione di una norma — come, nel caso di specie, l'art. 24 a), n. 2, lett. a), del regolamento generale del personale OTE — ai sensi della quale vengono assunte come addette alle pulizie con contratto di lavoro a tempo indeterminato per un lavoro a tempo parziale o occasionale (soltanto) donne.

Se, conformemente alla giurisprudenza della Corte, posto che un impiego a tempo parziale implica una retribuzione

ridotta, la norma in questione possa essere interpretata nel senso che, in primo luogo, essa costituisce una discriminazione diretta fondata sul sesso, in quanto lega direttamente un impiego a tempo parziale al sesso dei lavoratori (donne) e sfavorisce pertanto solo le donne.

- 2) Se l'esclusione delle addette alle pulizie assunte come straordinarie, a tempo indeterminato, per un impiego a tempo parziale, dalle disposizioni del contratto collettivo di categoria del 2 novembre 1987, concluso tra l'OTE e la Federazione dei lavoratori OTE, relative all'inserimento nell'organico del personale ordinario (e in particolare indipendentemente dalla durata dei rispettivi contratti di lavoro a tempo parziale), come nel caso di specie, per la ragione che tale contratto di categoria richiedeva almeno due anni di servizio a tempo pieno, violi il disposto dell'art. 119 del Trattato (...) e le direttive summenzionate o un'altra norma di diritto comunitario, essendo una discriminazione indiretta fondata sul sesso, in quanto tale contratto (nonostante il suo carattere apparentemente neutro, giacché non stabilisce nessun collegamento con il sesso dei lavoratori) escludeva solo donne addette alle pulizie, poiché non c'erano uomini che lavorassero a tempo parziale, assunti a tempo indeterminato, né nel settore dei servizi generali (a cui appartengono le donne delle pulizie), né in alcun altro settore del personale dell'OTE.

- 3) In applicazione del contratto di categoria, concluso tra l'OTE e la Federazione dei lavoratori OTE, in vista dell'inserimento (in prova) dei lavoratori temporanei l'OTE esigeva un contratto di lavoro a tempo indeterminato ad orario pieno.

Se l'esclusione delle addette alle pulizie impiegate a tempo parziale (indipendentemente dalla durata del loro contratto di lavoro), come nel caso di specie, costituisca un'inammissibile discriminazione indiretta fondata sul sesso, che incorre nel divieto posto dalle norme comunitarie (art. 119 [del Trattato] e direttive 75/117 e 76/207), visto che il contratto di categoria escludeva solo le donne addette alle pulizie, in mancanza di uomini che lavorassero a tempo parziale, con contratto a tempo indeterminato, in qualsivoglia settore del personale dell'OTE.

- 4) In conformità del disposto dell'art. 5, n. 9, del regolamento generale del personale OTE, nel testo in vigore fino al 1° gennaio 1996, il tempo parziale non era assolutamente calcolato nell'anzianità, al fine di determinare una migliore situazione retributiva. Dal 1° gennaio 1996 in poi, tale disposizione è stata

modificata con contratto di categoria ed è stato stabilito che il tempo parziale sia calcolato come equivalente alla metà del tempo pieno.

IV — Prima questione pregiudiziale

Se, dal momento che l'attività ad orario ridotto ha riguardato solo o principalmente donne, le norme sull'esclusione totale del tempo parziale (fino al 1° gennaio 1996) o sul "calcolo pro quota" dello stesso rispetto al tempo pieno (dal 1° gennaio 1996) possano essere interpretate, alla luce della giurisprudenza della Corte, nel senso che introducono una discriminazione indiretta fondata sul sesso vietata (dal diritto comunitario) e, di conseguenza, se debba essere calcolato nell'anzianità degli interessati tutto il periodo di lavoro a tempo parziale.

24. Con la prima questione pregiudiziale il giudice del rinvio vuole sapere, in sostanza, se l'art. 24 a), n. 2, lett. a), del regolamento generale del personale OTE costituisca una discriminazione diretta fondata sul sesso, per il fatto che tale disposizione riserva alle donne, a loro svantaggio, un'occupazione a tempo parziale.

A — Principali argomenti delle parti

- 5) Se le soluzioni della Corte alle questioni da 1 a 4 sopra esposte sono affermative, nel senso che le controverse disposizioni di legge e di contratto collettivo sono effettivamente contrarie al diritto comunitario, si domanda chi abbia l'onere della prova quando viene invocata dal lavoratore la violazione, a suo danno, del principio della parità di trattamento».

25. La sig.ra *Nikoloudi* propone di risolvere la questione in senso affermativo. L'OTE nega l'esistenza di una discriminazione diretta e sottolinea, richiamandosi all'art. 2, n. 2, della direttiva 76/207, che la disposizione in questione è stata introdotta per ragioni politico-sociali, al fine di promuovere la condizione delle donne e di soddisfare le loro esigenze specifiche. Il *governo greco* e la *Commissione* sono del parere che la questione di una discriminazione non possa essere sollevata, data l'inesistenza di una situazione comparabile a quella della ricorrente.

B — *Valutazione*

26. Ai sensi dell'art. 24 a), n. 2, lett. a), del regolamento generale del personale OTE, vengono assunte come addette alle pulizie con contratto di lavoro a tempo indeterminato (per un lavoro a tempo parziale) soltanto donne.

27. Nella prima questione pregiudiziale si deve esaminare se la normativa comunitaria osti all'esclusione degli uomini da determinate categorie di lavoro a tempo parziale — in special modo in qualità di addetti alle pulizie a tempo parziale. A prescindere da ciò, il giudice del rinvio parte evidentemente dal presupposto che un lavoro a tempo parziale sfavorisce le donne in quanto esso si accompagna ad una retribuzione ridotta.

28. Nella misura in cui l'art. 24 a), n. 2, lett. a), del regolamento generale del personale OTE si ripercuote sull'accesso — degli uomini — alla professione, tale disposizione deve essere esaminata alla luce della direttiva 76/207 e in special modo degli artt. 1 e 2, nn. 2 e 3, della medesima.

29. Già dalla formulazione della questione nell'ordinanza di rinvio pregiudiziale, risulta evidente che l'esclusione degli uomini costi-

tuisce in sostanza una discriminazione diretta in danno di questi ultimi — e non delle donne — qualora l'impedimento all'accesso ad un lavoro a tempo parziale sia da considerare uno svantaggio. L'esclusione degli uomini non appare giustificata ai sensi dell'art. 2, n. 2, della direttiva 76/207, poiché, vista la natura dell'attività di pulizia o le condizioni del suo esercizio, il sesso non deve essere ritenuto un presupposto determinante. Considerata la fattispecie in oggetto, la risoluzione di tale questione può tuttavia restare in sospenso.

30. Va inoltre sottolineato che, in base alla regolamentazione controversa, alle donne non è evidentemente preclusa un'attività a tempo pieno — comunque in veste di personale straordinario. In tale contesto, la Commissione rileva giustamente che la stessa sig.ra Nikoloudi ha prestato servizio a tempo pieno a partire dal 1996.

31. La regolamentazione controversa di cui al discusso art. 24 a), n. 2, lett. a), del regolamento generale del personale OTE, ripercuotendosi sulla retribuzione spettante agli addetti alle pulizie interessati, deve essere esaminata alla luce dell'art. 141 CE e della direttiva 75/117.

32. In generale, una disparità di trattamento nei confronti delle donne assunte a tempo

parziale, sotto il profilo del principio di parità di retribuzione, potrebbe essere ravvisata nel fatto che esse guadagnino meno degli uomini in servizio a tempo parziale, ovvero nel fatto che esse eventualmente non abbiano accesso ad un lavoro a tempo pieno — o vi abbiano accesso soltanto a condizioni più gravose — con corrispondente perdita di reddito.

33. Quest'ultima considerazione non appare pertinente poiché, secondo quanto esposto dal giudice del rinvio, un'attività a tempo pieno delle donne non è esclusa⁷. Inoltre, la Corte ha già chiarito, nella sentenza 31 marzo 1981 nella causa Jenkins,⁸ che, di massima, un lavoro a tempo parziale configura sostanzialmente la stessa prestazione lavorativa di un lavoro a tempo pieno comparabile. Uno svantaggio a motivo del sesso presupporrebbe qui che la retribuzione per unità di tempo fosse minore nel caso dei lavoratori a tempo parziale. Nella sentenza Jenkins, la Corte è giunta a ritenere che non costituisca un elemento decisivo per ritenere sussistente una discriminazione neppure il fatto che per il lavoro a tempo parziale venisse corrisposta una retribuzione oraria inferiore a quella corrisposta per il lavoro a tempo pieno.

34. Pertanto, potrebbe essere determinante per la soluzione della prima questione

pregiudiziale stabilire se le donne in servizio a tempo parziale percepiscano, senza una giustificazione oggettiva, una retribuzione più bassa rispetto agli uomini in una situazione comparabile.

35. Non è chiaro quale categoria di soggetti debba essere assunta come termine di confronto. La Commissione — e il governo greco — ritengono che la possibilità di un confronto venga meno già per il fatto che non ci sono uomini che prestino servizio a tempo parziale come addetti alle pulizie.

36. È certo vero che l'art. 141 CE — e la direttiva 75/117 — possono essere richiamati solo ove sia possibile un confronto con un lavoratore di sesso maschile. Conformemente a ciò, la giurisprudenza esclude la possibilità di un confronto con un «lavoratore ipotetico»⁹.

37. Nel caso di un lavoro retribuito a tempo, la comparabilità delle prestazioni lavorative non viene tuttavia meno in ragione della durata del tempo lavorato, cosicché un confronto tra personale a tempo parziale e personale a tempo pieno non ha in sostanza carattere ipotetico. Spetta peraltro al giudice

7 — Sulla problematica dell'inserimento nell'organico ordinario, v. infra le considerazioni svolte in ordine alla seconda e alla terza questione pregiudiziale.

8 — Causa 96/80 (Racc. pag. 911, punti 9 e segg.).

9 — Sentenze 27 marzo 1980, causa 129/79, Macarthys (Racc. pag. 1275, punto 15), e 28 settembre 1994, C-200/91, Coloroll Pension (Racc. pag. I-4389, punti 100 e segg.).

nazionale accertare — sulla base dei noti criteri¹⁰ — se nell'impresa in oggetto venga svolto lavoro uguale o equivalente da parte di personale di sesso maschile¹¹. Nella causa Lawrence¹², il giudice nazionale aveva constatato ad esempio la comparabilità tra i lavori svolti nel settore dei servizi di ristorazione e di pulizia e le attività di altri lavoratori, impegnati nel settore della manutenzione di giardini, nella raccolta dei rifiuti e nella manutenzione delle fognature.

tamente, il giudice del rinvio vuole sapere, in sostanza, se l'esclusione, risultante dai contratti di categoria controversi, dei lavoratori a tempo parziale dal campo di applicazione della regolamentazione concernente l'inserimento nell'organico del personale ordinario costituisca una discriminazione indiretta fondata sul sesso, posto che essa riguarda soltanto le lavoratrici di sesso femminile¹³.

38. Da ciò si può concludere che la mera circostanza che per un lavoro a tempo parziale come addette alla pulizia vengano in considerazione esclusivamente donne, non esclude in linea di principio l'esistenza di lavori a tempo pieno comparabili. L'ordinanza di rinvio pregiudiziale non contiene tuttavia alcuna indicazione che faccia pensare ad una disparità di trattamento fra lavoratori a tempo parziale di sesso femminile e lavoratori a tempo pieno di sesso maschile che svolgano eventualmente lo stesso lavoro o comunque un lavoro equivalente come personale straordinario.

A — *Principali argomenti delle parti*

40. La sig.ra *Nikoloudi* e la *Commissione* sostengono l'esistenza di una discriminazione indiretta fondata sul sesso, in quanto l'esclusione riguarderebbe solo donne. La Commissione sottolinea che, in questo caso, non si tratta di parità di retribuzione, bensì dell'applicazione della direttiva 76/207. Essa rileva inoltre che spetta certamente al giudice nazionale accertare la sussistenza di ragioni oggettive che possano giustificare tale disparità di trattamento, ma che, al contempo, il lavoro in questione di addetto alle pulizie non richiede alcuna particolare esperienza.

V — *Seconda e terza questione pregiudiziale*

39. Con la seconda e la terza questione pregiudiziale, che vanno esaminate congiun-

41. *L'OTE* e il *governo greco* escludono una discriminazione, per mancanza di una situa-

10 — Tali criteri riguardano sostanzialmente la natura del lavoro da effettuare e le condizioni del suo svolgimento.

11 — Sentenza 30 marzo 2000, C-236/98, *Jämställhetsombudsmannen* (Racc. pag. I-2189, punto 48).

12 — Sentenza 17 settembre 2002, C-320/00, *Lawrence e a.* (Racc. pag. I-7325).

13 — Il giudice del rinvio presuppone qui che l'OTE non impieghi lavoratori di sesso maschile a tempo parziale con contratto di lavoro a tempo indeterminato.

zione comparabile. Inoltre, i contratti di categoria controversi avrebbero per lo più comportato vantaggi per le donne. L'OTE invoca infine ragioni oggettive che, a suo parere, spiegherebbero l'apparente disparità di trattamento derivante dai contratti di categoria controversi, come ad esempio le condizioni di lavoro diverse, la diversa durata del tempo di lavoro e la correlazione tra anzianità lavorativa ed esperienza, che metterebbe il dipendente in condizione di svolgere meglio il proprio lavoro. L'OTE fa infine presente la propria politica aziendale e le proprie motivazioni economiche.

B — *Valutazione*

42. La seconda e la terza questione pregiudiziale riguardano i requisiti previsti dai due contratti di categoria controversi ai fini dell'inserimento nell'organico del personale ordinario. In base al contratto di categoria del 1987, erano necessari a tal fine la prestazione di servizio a tempo pieno, nonché due anni di anzianità. Il contratto di categoria del 1991 ha mantenuto il presupposto della prestazione di servizio a tempo pieno.

43. L'inserimento nell'organico del personale ordinario concerne anzitutto le condizioni di lavoro, sicché i contratti di categoria controversi devono essere esaminati alla luce della direttiva 76/207.

44. Secondo una giurisprudenza consolidata, vi è discriminazione indiretta «quando l'applicazione di un provvedimento nazionale, benché formulato in modo neutro, di fatto sfavorisca un numero molto più alto di donne che di uomini»¹⁴.

45. Nella fattispecie di cui alla causa principale, uno svantaggio per un numero molto più alto di donne rispetto agli uomini potrebbe derivare dal fatto che, in base alla regolamentazione in questione, i lavoratori a tempo parziale vengono trattati in modo meno favorevole rispetto ai lavoratori a tempo pieno. Alla luce della già esaminata disposizione dell'art. 24 a), n. 2, lett. a), del regolamento generale del personale OTE, risulta ovvio supporre che siano le donne, molto più degli uomini, ad essere interessate dalla previsione relativa ai controversi requisiti per l'inserimento nell'organico del personale ordinario. Pur potendosi sostenere che il fatto che i lavori a tempo parziale in qualità di addetti alle pulizie vengono riservati alle donne non esclude che gli uomini possano essere impiegati a tempo parziale in altro modo, nell'ambito della questione pregiudiziale sollevata il lavoro a tempo parziale degli uomini viene espressamente escluso dal giudice del rinvio. Spetta in ogni caso al giudice nazionale procedere ad accertamenti in relazione al numero di donne interessate. Non occorre motivare più dettagliatamente il fatto che una discriminazione indiretta sussiste solo quando una disposizione va a svantaggio unicamente delle donne.

¹⁴ — Sentenza 2 ottobre 1997, causa C-1/95, Gerster (Racc. pag. I-5253, punto 30).

46. Nella fattispecie di cui alla causa principale, uno svantaggio per le donne in ragione del loro sesso consegue pertanto dal fatto che gli addetti alle pulizie a tempo parziale vengono esclusi da un inserimento nell'organico ordinario — e quindi dai relativi vantaggi con riferimento alle condizioni di lavoro e alla sicurezza del posto di lavoro — precisamente in ragione del loro impiego a tempo parziale.

47. Tuttavia, la disparità di trattamento a mio avviso esistente fra uomini e donne con riguardo all'inserimento nell'organico del personale ordinario, potrebbe essere oggettivamente giustificata. A tale proposito, si rimanda alla giurisprudenza costante della Corte, secondo cui misure diversificate sono ammesse «a condizione che la misura di cui trattasi sia giustificata da fattori obiettivi ed estranei a qualsiasi discriminazione basata sul sesso»¹⁵.

48. A questo proposito viene in considerazione, in particolare, la correlazione tra la durata dell'attività lavorativa (anzianità) e l'acquisizione di un'esperienza professionale e/o di conoscenze funzionali al tipo di attività.

49. La Corte ha già avuto più volte l'opportunità di esprimersi in merito ad argomenti analoghi. Essa ha innanzitutto chiarito che una differenziazione in base alla formazione e alle conoscenze possedute è ammessa solo quando tali fattori siano oggettivamente necessari proprio in relazione allo specifico posto di lavoro¹⁶.

50. Per quanto riguarda l'anzianità, la Corte ha sottolineato che essa «va di pari passo con l'esperienza e quest'ultima pone generalmente il lavoratore in grado di meglio svolgere le sue prestazioni»¹⁷. Da ciò la Corte ha innanzi tutto dedotto che il datore di lavoro è libero di remunerare l'anzianità lavorativa senza dover dimostrare l'importanza che essa riveste per l'esecuzione dei compiti specifici che sono affidati al lavoratore¹⁸. Nelle decisioni successive¹⁹ la Corte ha però introdotto una differenziazione, in base alla quale l'anzianità di servizio va sì di pari passo con l'esperienza professionale, la quale pone di regola il lavoratore in grado di meglio espletare le proprie mansioni; tuttavia, secondo la Corte, l'obiettività di un siffatto criterio dipende dal complesso delle circostanze del caso concreto e, in particolare, dal rapporto tra la natura delle mansioni esercitate e l'esperienza che l'espletamento di tali mansioni fa acquisire dopo un determinato numero di ore di lavoro effettuate.

15 — Sentenze 24 febbraio 1994, C-343/92, Roks e a. (Racc. pag. I-571, punti 33 e segg.), e 9 febbraio 1999, C-167/97, Seymour-Smith (Racc. I-623, punto 67). V. anche l'art. 2, n. 2, della direttiva del Consiglio 15 dicembre 1977, 97/80/CE, riguardante l'onere della prova nei casi di discriminazione basata sul sesso (GU 1998, L 14, pag. 6): «... sussiste discriminazione indiretta quando una posizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri colpiscono una quota nettamente più elevata d'individui d'uno dei due sessi *a meno che tale disposizione, criterio o prassi siano adeguati e necessari e possano essere giustificati da ragioni obiettive non basate sul sesso*» (il corsivo è mio).

16 — Sentenza 17 ottobre 1989, causa 109/88, Danfoss (Racc. pag. I-3199, punto 23).

17 — Sentenza Danfoss (cit. alla nota 16), punto 24.

18 — Sentenza Danfoss (cit. alla nota 16), punto 24.

19 — Sentenze 7 febbraio 1991, causa C-184/89, Nimz (Racc. pag. I-297, punto 14), causa C-1/95 (cit. alla nota 13), punto 39, e 2 ottobre 1997, causa C-100/95, Kording (Racc. pag. I-5289, punto 23).

51. Trasposte alla fattispecie di cui alla causa principale, tali affermazioni fanno sorgere dei dubbi circa la possibilità di giustificare la regolamentazione in esame. Non idonei sono in ogni caso gli approcci giustificativi che presuppongono nei lavoratori a tempo parziale un grado di motivazione inferiore ovvero un minor attaccamento all'azienda²⁰.

del 1991 — solo la prestazione di servizio a tempo pieno²².

VI — Quarta questione pregiudiziale

In ordine all'esperienza professionale, si deve sottolineare quanto segue: sebbene nella sentenza Danfoss²¹ la Corte abbia ammesso una differenziazione in funzione della durata dell'esperienza professionale, in relazione alla promozione dei lavoratori a tempo parziale essa ha negato un'applicazione del principio pro rata temporis. La trasposizione di tali conclusioni al presente caso, relativo ad un'inserimento nell'organico del personale ordinario, appare ovvia.

53. Con la quarta questione pregiudiziale si chiede in sostanza se l'esclusione totale del periodo di lavoro a tempo parziale ai fini del calcolo dell'anzianità di servizio — ovvero il conteggio pro quota del medesimo — costituisca una discriminazione indiretta fondata sul sesso, considerando che essa riguarda esclusivamente o principalmente le donne.

52. Spetta al giudice nazionale accertare in che misura — in considerazione dell'attività esercitata (servizi di pulizia) — sussista una correlazione tra l'anzianità rilevante ai sensi del contratto di categoria controverso del 1987 e l'esperienza professionale, con riferimento ad un'inserimento nell'organico del personale ordinario. Inoltre, la Commissione rileva, a mio avviso giustamente, che nel contratto di categoria controverso del 1987 l'anzianità non viene comunque presa pienamente in considerazione ai fini dell'inserimento nell'organico del personale ordinario, poiché al riguardo assume rilievo — al pari del contratto di categoria controverso

A — Principali argomenti delle parti

54. La sig.ra *Nikoloudi* argomenta che sarebbe incoerente presupporre da un lato una discriminazione e dall'altro però conteggiare soltanto pro quota il lavoro prestato a tempo parziale. Ciò viene contestato dall'OTE mediante riferimento agli argomenti già richiamati, in special modo alla correlazione fra anzianità lavorativa ed esperienza, che d'altra parte metterebbe il dipendente in condizione di svolgere meglio il proprio lavoro.

20 — Schwarze, *EU-Kommentar*, Baden-Baden 2000, Art. 141 TCE, punto 33.

21 — Cit. alla nota 16.

22 — Nel contratto di categoria controverso del 1991 si rinuncia al criterio dell'anzianità, per distinguere solo tra lavoratori a tempo pieno e lavoratori a tempo parziale.

55. La *Commissione* sostiene che il principio della parità di retribuzione risulta violato nel caso di mancata considerazione del lavoro a tempo parziale nel calcolo dell'anzianità di servizio ai sensi della regolamentazione in questione, qualora l'OTE non impieghi uomini a tempo parziale, a meno che la detta disciplina non sia giustificata da fattori obiettivi, estranei a qualsiasi discriminazione basata sul sesso. Per contro, a suo avviso, il principio della parità di retribuzione non viene lesa in caso di conteggio proporzionale del lavoro a tempo parziale.

58. Dalla questione pregiudiziale stessa si può desumere che, in questo contesto, l'anzianità influisce sulla retribuzione. Conformemente a ciò, la disposizione in questione deve essere esaminata alla luce dell'art. 141 CE e della direttiva 75/117. A ciò non osta il fatto che a seguito della sentenza Gerster²³ una disposizione nazionale concernente le modalità di calcolo dell'anzianità di servizio non rientra nell'ambito d'applicazione né dell'art. 119 del Trattato CE (divenuto art. 141 CE), né della direttiva 75/117, laddove in quel caso si trattava in particolare di accesso ad una promozione. Nella fattispecie di cui alla causa principale occorre partire dal presupposto che la disposizione in questione incide direttamente sull'entità della remunerazione.

B — Valutazione

56. In via preliminare si deve verificare in base a quale criterio debba essere esaminata la disciplina controversa di cui all'art. 5, n. 9, del regolamento generale del personale OTE.

59. Anche nell'ambito del principio di parità di retribuzione, sussiste discriminazione indiretta quando «una posizione, una prassi o un criterio apparentemente neutri colpiscono una quota nettamente più elevata d'individui d'uno dei due sessi a meno che tale disposizione, criterio o prassi siano adeguati e necessari e possano essere giustificati da ragioni obiettive non basate sul sesso»²⁴.

57. L'art. 5, n. 9, del regolamento generale del personale OTE disciplina la durata dell'orario di lavoro da considerare ai fini del calcolo dell'anzianità. Nella fattispecie, il testo in vigore fino al 1° gennaio 1996 non teneva affatto in considerazione il lavoro a tempo parziale, mentre nella formulazione in vigore a partire dal 1° gennaio 1996 se ne teneva conto pro rata temporis.

60. Ove si accetti il presupposto da cui parte il giudice del rinvio, ossia che all'OTE venivano impiegate a tempo parziale soltanto donne, emerge facilmente che l'art. 5, n. 9,

²³ — Cit. alla nota 14.

²⁴ — Art. 2 della direttiva 97/80 (direttiva cit. alla nota 15). Ciò equivale in sostanza a quanto costantemente statuito dalla giurisprudenza a partire dalla sentenza 13 maggio 1986, causa 170/84, Bilka (Racc. pag. I-1607, punti 29-31).

del regolamento generale del personale OTE riguarda unicamente queste ultime.

61. L'esclusione totale del lavoro svolto a tempo parziale dal calcolo dell'anzianità di servizio per il periodo fino al 1° gennaio 1996 costituisce un evidente svantaggio che colpisce — esclusivamente — le donne interessate dalla disposizione in questione.

62. Riguardo al conteggio pro quota in vigore a partire dalla data suddetta, emerge un quadro differenziato. È indubbio che per ritenere sussistente una disparità di trattamento non è sufficiente constatare l'esclusivo coinvolgimento di donne²⁵. In relazione alla retribuzione corrisposta, la Commissione sottolinea, non a torto, che non sussiste alcuna disparità di trattamento fintantoché la retribuzione corrisposta per unità di tempo ad un lavoratore a tempo pieno o ad un lavoratore a tempo parziale è uguale²⁶. Nella fattispecie di cui alla causa principale, una disparità di trattamento potrebbe peraltro consistere nel fatto che l'anzianità utilizzata ai fini della determinazione della retribuzione viene calcolata sulla base di criteri oggettivamente non adeguati. In tale contesto, occorre far riferimento alla giurisprudenza già menzionata²⁷, secondo cui è in particolare il rapporto tra la natura delle mansioni esercitate e l'esperienza che l'esple-

tamento di tali mansioni fa acquisire dopo un determinato numero di ore di lavoro effettuate, ad essere decisivo con riferimento al carattere oggettivo del criterio di anzianità. In altre parole, in relazione al calcolo dell'anzianità, una disparità di trattamento nei confronti dei lavoratori a tempo parziale potrebbe sussistere anche nel caso in cui la durata del loro lavoro venisse considerata pro rata temporis, perché in tal modo l'attribuzione di un vantaggio economico viene in ultima analisi subordinata ad un'anzianità lavorativa maggiore rispetto ai lavoratori a tempo pieno. L'oggettiva adeguatezza di tale differenziazione dipende in modo determinante dallo scopo perseguito attraverso la presa in considerazione dell'anzianità: premiare la fedeltà all'azienda o remunerare in modo più o meno forfettario l'esperienza acquisita, laddove poi si dovrebbe ulteriormente differenziare i limiti entro cui va riconosciuta una correlazione tra l'esperienza e la durata dell'attività lavorativa, alla luce della natura dell'attività svolta²⁸.

63. Poiché spetta al giudice del rinvio valutare se e in quale misura i motivi addotti dall'OTE per giustificare la propria politica salariale possano essere considerati come motivi economici oggettivamente giustificati²⁹, spetta al giudice nazionale anche procedere all'accertamento degli scopi perseguiti attraverso la presa in considerazione dell'anzianità.

25 — La Commissione rimanda giustamente in proposito alla sentenza Gerster (cit. alla nota 14), punto 40.

26 — V., anche, sentenza 15 dicembre 1994, cause riunite C-399/92, C-409/92, C-425/92, C-34/93, C-50/93 e C-78/93, Helmig e a. (Racc. pag. I-5727, punto 26): «C'è disparità di trattamento tutte le volte in cui la retribuzione totale pagata ai lavoratori a tempo pieno sia più elevata, a parità di ore prestate in forza di un sottostante rapporto di lavoro retribuito, di quella versata ai lavoratori a tempo parziale».

27 — V. supra, nota 19.

28 — Nel caso di un'attività lavorativa come addetto alle pulizie, è quantomeno dubbio che l'esperienza aumenti per effetto dello svolgimento delle relative mansioni in misura strettamente proporzionale alla durata dell'espletamento dell'attività stessa.

29 — In proposito, la giurisprudenza della Corte richiede un'«esigenza effettiva» del datore di lavoro (v. sentenza Bilka, cit. alla nota 24, punti 36 e segg.).

64. Se tenendo conto dell'anzianità si vuole premiare la fedeltà all'azienda, alla luce di quanto sopra la congruità del criterio di differenziazione appare incerta, mentre una remunerazione forfettaria dell'esperienza acquisita con l'anzianità di servizio appare in linea di massima più probabile, sebbene solo prendendo debitamente in considerazione la correlazione — non del tutto certa, in considerazione della natura dell'attività svolta e dei relativi requisiti — tra durata del servizio ed esperienza acquisita.

eccezione della sig.ra Nikoloudi, tutte le parti si richiamano alla direttiva del Consiglio 97/80/CE. A loro avviso è tuttavia necessario che il dipendente abbia addotto in forma credibile fatti che facciano presumere la sussistenza di una discriminazione diretta o indiretta, in modo tale che spetti al datore di lavoro convenuto dimostrare che non c'è stata alcuna violazione del principio della parità di trattamento.

B — *Valutazione*

VII — Quinta questione pregiudiziale

65. La quinta questione pregiudiziale concerne la questione della ripartizione dell'onere della prova, quando un dipendente si reputi penalizzato a motivo della mancata applicazione del principio della parità di trattamento.

67. La risposta alla quinta questione pregiudiziale risulta facilmente dalla giurisprudenza della Corte, secondo cui «l'inversione dell'onere della prova è ammessa, qualora risulti necessaria per non privare i lavoratori presumibilmente vittime di una discriminazione di qualsiasi mezzo efficace per far rispettare il principio della parità delle retribuzioni. Ad esempio, un provvedimento che distingua i dipendenti a seconda dell'orario di lavoro, e che di fatto colpisca sfavorevolmente un numero molto più elevato di persone dell'uno o dell'altro sesso, va considerato in contrasto con lo scopo perseguito dall'art. 119 del Trattato, a meno che il datore di lavoro non provi che il provvedimento è giustificato da fattori obiettivi ed estranei a qualsiasi discriminazione fondata sul sesso³⁰».

A — *Principali argomenti delle parti*

66. A parere di tutte le parti intervenute nella fase scritta del procedimento, l'onere della prova incombe al datore di lavoro. Ad

30 — Sentenza 27 ottobre 1993, causa C-127/92, Enderby (Racc. pag. I-5535, punto 14 con ulteriori indicazioni).

68. L'art. 4 della direttiva 97/80 ha codificato tale giurisprudenza, mentre l'art. 3, n. 1, lett. a), della medesima direttiva prevede l'applicabilità di questi principi, tra l'altro, alle situazioni contemplate dall'art. 119 del Trattato CE (gli artt. 117-120 del Trattato CE sono stati sostituiti dagli artt. 136-143 CE) e dalle direttive 75/117 e 76/207.

trattamento, abbia addotto in forma credibile dinanzi a un tribunale fatti che facciano presumere la sussistenza di una discriminazione diretta o indiretta.

VIII — Spese

69. Dall'insieme delle considerazioni che precedono consegue che spetta al datore di lavoro dimostrare che non si è verificata alcuna violazione del principio della parità di trattamento, nel caso in cui una lavoratrice, che si reputi penalizzata per effetto di una violazione del principio della parità di

70. Le spese sostenute dal governo greco e dalla Commissione, 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.

IX — Conclusione

71. Alla luce di quanto sopra, propongo alla Corte di risolvere le questioni pregiudiziali nel modo seguente:

- «1) Ammettendo che ai lavoratori a tempo parziale venga corrisposta una retribuzione per unità di tempo minore rispetto ai lavoratori a tempo pieno che svolgono lo stesso lavoro o un lavoro equivalente come personale straordinario, l'art. 141 CE e l'art. 1 della direttiva del Consiglio 10 febbraio 1975, 75/117/CEE, 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, ostano ad una

normativa nazionale, come quella di cui all'art. 24 a), n. 2, lett. a), del regolamento generale del personale OTE, ai sensi della quale come addette alle pulizie con contratto di lavoro a tempo indeterminato per un lavoro a tempo parziale o di tipo occasionale vengono assunte soltanto donne.

- 2) Gli artt. 2, n. 1, e 3, n. 1, 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, ostano a normative nazionali, come quelle di cui ai contratti di categoria del 2 novembre 1987 e del 10 maggio 1991, ai sensi delle quali l'inserimento nell'organico del personale ordinario presuppone, in particolare, la prestazione di servizio a tempo pieno, qualora le disposizioni in questione non siano giustificate da fattori obiettivi ed estranei a qualsiasi discriminazione basata sul sesso.

- 3) L'art. 141 CE e l'art. 1 della direttiva del Consiglio 10 febbraio 1975, 75/117/CEE, 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, ostano ad una disciplina nazionale, come quella di cui all'art. 5, n. 9, del regolamento generale del personale OTE, ai sensi della quale, con riferimento alla determinazione della retribuzione, il lavoro a tempo parziale non viene in alcun modo considerato nel calcolo dell'anzianità di servizio oppure viene considerato solo pro rata temporis, qualora la disciplina in questione non sia giustificata da fattori obiettivi ed estranei a qualsiasi discriminazione basata sul sesso.

- 4) Ai sensi dell'art. 4, n. 1, della direttiva del Consiglio 15 dicembre 1997, 97/80/CE, riguardante l'onere della prova nei casi di discriminazione basata sul sesso, spetta al datore di lavoro convenuto dimostrare che non c'è stata alcuna violazione del principio della parità di trattamento, nel caso in cui una lavoratrice, che si reputi penalizzata per effetto di una violazione del principio della parità di trattamento, abbia addotto in forma credibile dinanzi a un tribunale fatti che facciano presumere la sussistenza di una discriminazione diretta o indiretta».