

## CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE

DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

presentate il 24 gennaio 2008<sup>1</sup>

### **I — Introduzione**

1. Il Tribunale di Bolzano propone, a norma dell'art. 234 CE, una questione pregiudiziale in cui esprime dubbi circa la conformità dell'ordinamento amministrativo italiano con il diritto sociale comunitario. In particolare, il giudice nazionale chiede lumi sulla legittimità di una normativa nazionale che obbliga i datori di lavoro ad inviare una copia di tutti i contratti di lavoro a tempo parziale da essi conclusi, entro il termine di 30 giorni dalla loro stipulazione. Tale obbligo, accompagnato da un rigoroso regime di sanzioni amministrative per i casi di inadempimento, dovrebbe conformarsi alla direttiva 15 dicembre 1997, 97/81/CE, relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale concluso dall'UNICE, dal CEEP e dalla CES<sup>2</sup>.

deriva dalla disciplina sostanziale stabilita dal contratto, ma dagli oneri amministrativi imposti ai datori di lavoro relativamente ai contratti di lavoro a tempo parziale. Di conseguenza, questa causa fornisce alla Corte di giustizia l'opportunità di delimitare l'ambito di tutela offerto dalla direttiva 97/81 e di definirne il rapporto con il principio generale di non discriminazione, nonché con la direttiva 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<sup>3</sup>.

### **II — Ambito normativo**

#### *A — La normativa comunitaria*

2. Benché la direttiva 97/81 sia stata oggetto d'interpretazione da parte della Corte di giustizia, è la prima volta che viene presa in esame una discriminazione che non

3. Nel 1997 la Comunità europea ha adottato la direttiva 97/81 per dare attuazione

1 — Lingua originale: lo spagnolo.

2 — GU 1998, L 14, pag. 9.

3 — GU L 39, pag. 40.

all'accordo quadro concluso tra le parti sociali di dimensione europea in materia di lavoro a tempo parziale. L'adozione di tale disciplina era intesa, da una parte, ad eliminare la discriminazione nei confronti dei lavoratori a tempo parziale e, dall'altra, a promuovere lo sviluppo di tale formula di contrattazione. Le clausole 4 e 5 dell'accordo quadro sono particolarmente illuminanti:

4. Quando ragioni obiettive lo giustificano, gli Stati membri, dopo aver consultato le parti sociali conformemente alla legge, ai contratti collettivi o alle prassi nazionali, e/o le parti sociali possono, se del caso, subordinare l'accesso a condizioni di impiego particolari ad un periodo di anzianità, ad una durata del lavoro o a condizioni salariali. I criteri di accesso dei lavoratori a tempo parziale a condizioni di impiego particolari dovrebbero essere riesaminati periodicamente tenendo conto del principio di non-discriminazione previsto alla clausola 4.1.

#### «Clausola 4: Principio di non-discriminazione

1. 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. Dove opportuno, si applica il principio «pro rata temporis».

3. Le modalità di applicazione della presente clausola sono definite dagli Stati membri e/o dalle parti sociali, tenuto conto della legislazione europea e delle leggi, dei contratti collettivi e delle prassi nazionali.

#### Clausola 5: Possibilità di lavoro a tempo parziale

1. Nel quadro della clausola 1 del presente accordo e del principio di non-discriminazione tra lavoratori a tempo parziale e lavoratori a tempo pieno:

- a) gli Stati membri, dopo aver consultato le parti sociali conformemente alla legge o alle prassi nazionali, dovrebbero identificare ed esaminare gli ostacoli di natura giuridica o amministrativa che possono limitare le possibilità di lavoro a tempo parziale e, se del caso, eliminarli;

- b) le parti sociali, agendo nel quadro delle loro competenze e delle procedure previste nei contratti collettivi, dovrebbero identificare ed esaminare gli ostacoli che possono limitare le possibilità di lavoro a tempo parziale e, se del caso, eliminarli (...)».

4. Così come ho rilevato, la direttiva 97/81 intende contrastare la disparità di trattamento tra le diverse forme di contratti di lavoro; tuttavia, essa prevede — a titolo secondario, ma non meno rilevante — anche un aspetto legato al sesso del lavoratore. Infatti, il quinto ‘considerando’ della direttiva medesima mette in rilievo che «le conclusioni del Consiglio europeo di Essen hanno sottolineato la necessità di provvedimenti per promuovere l’occupazione e la parità di opportunità tra donne e uomini». Così, l’interrelazione tra le norme riguardanti il lavoro a tempo parziale e quelle sulla non discriminazione fondata sul sesso risulta nella clausola n. 6, punto 4, dell’accordo quadro, che recita:

in particolare a quelle relative alla parità di trattamento o alle pari opportunità uomo/donna».

5. Le disposizioni in materia di parità di trattamento cui si riferisce l’accordo quadro sono, principalmente, la direttiva 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<sup>4</sup> e la direttiva 76/207, 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<sup>5</sup>. Nel presente caso riveste particolare importanza l’art. 3 della direttiva 76/207:

«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.

<sup>4</sup> — GUL 45, pag. 19.

<sup>5</sup> — Entrambe le direttive sono state recentemente rificate dalla direttiva 5 luglio 2006, 2006/54/CE, riguardante l’attuazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego (rifusione) (GU L 204, pag. 23). Tuttavia, i fatti all’origine della presente causa si sono verificati in epoca anteriore alla data di adozione della direttiva 2006/54/CE che, pertanto, non è applicabile.

«Il presente accordo non reca pregiudizio alle disposizioni comunitarie più specifiche,

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

B — *La normativa italiana*

- a) siano soppresse le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative contrarie al principio della parità di trattamento;
  - 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;
  - 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».
6. L'art. 2 del decreto legislativo 25 febbraio 2000, n. 61<sup>6</sup>, prevede l'obbligo del datore di lavoro di trasmettere alla competente Direzione provinciale dell'Ispettorato del lavoro e della previdenza sociale, entro 30 giorni dalla stipulazione di un contratto a tempo parziale, una copia dello stesso.
  7. L'inosservanza di tale obbligo comporta, ai sensi dell'art. 8 del medesimo D. Lgs., una sanzione amministrativa pari ad EUR 15,00 per ciascun lavoratore interessato e per ogni giorno di ritardo. Non sono previsti importi massimi della sanzione né circostanze attenuanti o aggravanti in relazione al grado di colpevolezza dell'autore dell'infrazione.
  8. Nel 2003, tre anni dopo l'entrata in vigore del D. Lgs. 61/2000, è stato abrogato il suddetto art. 2<sup>7</sup>. Ciononostante, poiché in Italia in questa materia vige il principio *tempus regit actum*, non è possibile l'applicazione retroattiva pro bono delle norme abrogatrici delle infrazioni e delle sanzioni amministrative.

6 — Gazzetta Ufficiale del 20 marzo 2000, n. 66.

7 — D. Lgs. 10 settembre 2003, n. 276 (GU del 9 ottobre 2003, n. 235).

### III — Fatti

9. Nell'ordinanza di rinvio del Tribunale di Bolzano si espone che la sig.ra Ruth Volgger, il sig. Othmar Michaeler e la società Subito hanno violato l'art. 2 del D. Lgs. 61/2000. A parte la scarna descrizione dei fatti, dalla detta ordinanza si desume che al sig. Michaeler e alla società Subito è stata inflitta dall'Ispettorato del lavoro della Provincia autonoma di Bolzano una sanzione amministrativa di importo pari a EUR 216 750,00. Nell'ambito del ricorso avverso la decisione sanzionatoria è stata sollevata la questione pregiudiziale oggetto del procedimento C-55/07. In pari data, alla sig.ra Volgger e al sig. Michaeler nonché alla società Subito è stata irrogata una sanzione amministrativa per un importo pari ad EUR 16 800,00, contro la quale gli interessati hanno proposto ricorso dinanzi al Tribunale di Bolzano, in un procedimento che ha dato luogo al rinvio pregiudiziale nella causa C-56/07.

10. L'ordinanza di rinvio non fornisce ulteriori indicazioni sui fatti; tuttavia, come viene esposto in prosieguo, il dubbio sollevato dal giudice nazionale richiede un'analisi fondamentalmente astratta delle norme applicabili. Pertanto, non esiste alcun inconveniente che impedisca alla Corte di giustizia di decidere il presente procedimento pregiudiziale.

### IV — La questione pregiudiziale ed il procedimento dinanzi alla Corte di giustizia

11. Con piena conoscenza di causa del contesto normativo comunitario e nazionale, il Tribunale di Bolzano sottopone alla Corte di giustizia la seguente questione pregiudiziale:

«Se siano compatibili con il diritto comunitario e con la direttiva del Consiglio 15 dicembre 1997, 97/81/CE, le norme nazionali (artt. 2 e 8 del D. Lgs. 61/2000) che prevedono l'obbligo a carico del datore di lavoro di inviare copia del contratto di lavoro a tempo parziale alla competente Direzione provinciale dell'Ispettorato del lavoro entro 30 giorni dalla stipulazione, stabilendo in caso di omissione una sanzione amministrativa pari ad EUR 15,00 per ciascun lavoratore interessato e per ogni giorno di ritardo, senza fissare un importo massimo per la sanzione stessa».

12. Il presidente della Corte di giustizia, con ordinanza 18 aprile 2007, ha disposto la riunione dei due procedimenti, considerata la loro connessione oggettiva.

13. Durante la fase scritta, hanno presentato osservazioni il governo italiano e la Commissione. Poiché nessuno ha chiesto che fosse tenuta un'udienza, dopo la riunione generale

del 27 novembre 2007 la causa era matura per la predisposizione delle presenti conclusioni.

pieno può provocare una discriminazione indiretta, giacché le donne rappresentano una categoria particolarmente legata a tale tipologia contrattuale.

## V — Analisi giuridica

*A — Una considerazione preliminare: la relazione tra i principi generali del diritto e le direttive 96/71 e 76/207*

14. Prima di affrontare il merito della causa occorre definire l'ambito normativo rilevante. Come risulta dall'ordinanza di rinvio, il Tribunale di Bolzano dubita che le misure italiane controverse nel presente procedimento siano compatibili con la direttiva 97/81 e «con il diritto comunitario». Tale ultima espressione, unitamente alla motivazione della decisione di rinvio, induce a pensare che l'organo remittente nutra dubbi circa la conformità dell'ordinamento italiano con *altre* norme comunitarie.

15. L'allusione al «diritto comunitario» si riferisce, secondo me, al divieto di discriminazione in base al sesso. Come indica il giudice italiano, la disparità di trattamento fra lavoro a tempo parziale e lavoro a tempo

16. L'ambiguità con cui viene descritto il contesto normativo applicabile invita a modulare il ruolo del principio di non discriminazione in base al sesso nell'ambito delle direttive riguardanti la parità di trattamento. Con l'intento di abbozzare una soluzione utile, occorre soffermarsi brevemente su alcuni aspetti generali del sistema delle fonti del diritto comunitario.

17. L'incidenza dei principi generali del diritto sulle direttive comunitarie non è sempre stata agevole. L'intervento di norme aperte ed indeterminate, come i principi, insieme al carattere teleologico della direttiva, può confondere gli operatori del diritto nel momento in cui devono impiegare criteri ben definiti con cui risolvere una lite. Tale intricata e complessa influenza tra le due fonti normative richiede un lavoro di selezione.

18. I principi generali del diritto svolgono una funzione eterogenea nell'ordinamento dell'Unione Europea: da un lato, sono norme giuridiche assimilabili a quelle del diritto primario aventi autonomia propria, che determinano la validità di un atto di diritto derivato o l'applicabilità di una norma

nazionale<sup>8</sup>; dall'altro, essi completano l'interpretazione di un'altra norma, sia essa di diritto primario o derivato, anche dell'ordinamento nazionale, senza acquistare piena autonomia, ma condizionando fortemente la comprensione di un caso specifico<sup>9</sup>.

19. Tale funzione dei principi risulta semplificata allorché gli stessi si concretizzano nel diritto positivo, come è accaduto con il principio di non discriminazione in base alla cittadinanza (art. 12 CE), acquistando un carattere democratico, che è invece assente quando sono prodotti dalla giurisprudenza. Gli uni e gli altri, tuttavia, fungono da parametri di conformità con altre norme e da criteri di interpretazione.

20. Questo asettico dualismo si altera in qualche modo con le direttive. Nella sentenza Mangold<sup>10</sup> è stato considerato che un principio generale del diritto potrebbe essere applicabile allorché una direttiva, a causa del suo contenuto, della sua inefficacia nei rapporti orizzontali e della pendenza del termine per la sua trasposizione, non possa essere invocata in una lite. La normativa in esame nella causa Mangold era la direttiva 27 novembre 2000, 2000/78/CE, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro<sup>11</sup>. Ciononostante, la Corte ha ovviato alle difficoltà inerenti all'applicazione della direttiva riconoscendo l'autonomia del principio generale di non discriminazione in ragione dell'età<sup>12</sup>. Gli aspetti che il legislatore comunitario non aveva tutelato attraverso una direttiva sono stati risolti dalla Corte di giustizia attraverso un principio generale del diritto.

21. Nelle conclusioni relative alla causa Palacios de la Villa<sup>13</sup>, l'avvocato generale Mázak critica duramente la giurisprudenza Mangold, considerandola pregiudizievole

8 — Sebbene il giudice nazionale abbia l'obbligo di disapplicare le disposizioni nazionali contrarie al diritto comunitario (sentenza 9 marzo 1978, causa 106/77, Simmenthal, Racc. pag. 629, punti 21-24), all'occorrenza deve procedere alla loro eliminazione (sentenza 4 aprile 1974, causa 167/73, Commissione/Francia, Racc. pag. 359, punto 35). Tale è il caso dell'incompatibilità fra le norme comunitarie e le disposizioni amministrative nazionali, la cui valutazione e il successivo annullamento possono essere intrapresi dai giudici di vari Stati membri. Siffatta realtà conferma che tra l'ordinamento comunitario e quello nazionale non esiste un asettico rapporto di «preminenza» (basato sull'applicabilità) in contrapposizione ad un rapporto di «supremazia» (fondato sulla validità), poiché in alcuni casi tale distinzione non vale. Ferreres Comella, V., «La Constitución española ante la cláusula de primacía del Derecho de la Unión Europea», in Closa Montero, C. (ed.), *Constitución española y Constitución europea. Análisis de la Declaración del Tribunal Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005, pag. 92.

9 — In tal senso, v. Alonso García, R., *Derecho Comunitario. Sistema Constitucional y Administrativo de la Comunidad Europea*, CEURA, Madrid, 1994, pagg. 238-244. Anche Groussot, X., *Creation, Development and Impact of the General Principles of Community Law: towards a jus commune europaeum?*, Lund University, Lund, 2005, pagg. 16-27, classifica i principi come complementari (o sussidiari), regolatori e operativi. I primi colmano le lacune del diritto comunitario, i secondi hanno una maggiore vocazione normativa (libertà, sussidiarietà o cooperazione istituzionale) e i terzi servono principalmente come criteri di valutazione dei singoli atti (proporzionalità, uguaglianza, certezza del diritto ecc.).

10 — Sentenza 22 novembre 2005, causa C-144/04, Mangold (Racc. pag. I-9981).

11 — GU L 303, pag. 16.

12 — Sentenza Mangold, cit. supra, alla nota 10 (punto 75).

13 — Conclusioni presentate il 15 febbraio 2007, per la sentenza 16 ottobre 2007, causa C-411/05, Palacios de la Villa (Racc. pag. I-8531).

per l'ordinamento comunitario nel suo insieme<sup>14</sup>. Condivido la tesi dell'avvocato generale in quanto la possibilità di applicare in via sussidiaria i principi generali non soltanto crea incertezza del diritto, ma altera la natura del sistema delle fonti del diritto, trasformando gli atti tipici comunitari in norme decorative, facilmente sostituibili attraverso principi generali<sup>15</sup>.

piano di parità, dato che se, dopo l'adozione di una direttiva, i principi generali potessero disciplinare aspetti che rientrano nell'ambito di applicazione di quest'ultima, la funzione e la natura della direttiva stessa verrebbero fortemente alterate. Sembra preferibile che i principi generali del diritto, quando vengono adottati in una causa in cui sono invocate direttive, fungano da criteri d'interpretazione. In tal modo, il rapporto esistente tra i detti principi e le direttive presenterebbe un carattere maggiormente idoneo a garantire la certezza del diritto ed il rispetto dell'equilibrio istituzionale sotteso ad un sistema di fonti come quello comunitario<sup>16</sup>.

22. Sono dell'opinione che la Corte di giustizia debba usare molta cautela nell'applicare simultaneamente le direttive e i principi generali del diritto. Ciò è tanto più vero, in quanto la loro coesistenza sarebbe maggiormente utile per i giuristi se si sostenesse che le direttive, dopo essere state introdotte nell'ordinamento, ricevono l'integrazione interpretativa dei principi generali, senza tuttavia che le une e gli altri coesistano su un

23. In tale contesto, la domanda proposta dal Tribunale di Bolzano impone di valutare se le questioni sottoposte alla Corte possano essere risolte mediante il ricorso alla legislazione comunitaria, nel qual caso i principi generali fungerebbero esclusivamente da strumenti di interpretazione delle direttive; tuttavia, qualora non vi fossero direttive applicabili, i principi generali del diritto comunitario entrerebbero in gioco come elementi normativi autonomi.

14 — Le conclusioni dell'avvocato generale Mázak nella causa *Palacios de la Villa* risultano particolarmente illuminanti sia per il ragionamento di fondo, sia per la chiarezza con cui l'autore esprime il proprio dissenso rispetto alla giurisprudenza Mangold. Forse la parte più significativa è esposta nelle osservazioni finali, quando l'avvocato afferma che «(...) in generale (...) una direttiva [come] atto di diritto comunitario derivato può essere interpretat[a] alla luce dei principi generali che stanno alla sua base, e confrontat[a] ad essi. In tal modo i principi generali del diritto — indicati dalla Corte, ai sensi dell'art. 220 CE, quali componenti del diritto comunitario primario — trovano espressione e applicazione attraverso specifiche norme comunitarie. (...) Ci si troverebbe in una situazione problematica, tuttavia, qualora tale concetto dovesse essere praticamente rovesciato accordando ad un principio generale di diritto comunitario (...) espresso in specifiche norme comunitarie, un tale grado di indipendenza da poter essere invocato in sostituzione di tali norme, o indipendentemente da esse. Un simile approccio non solo solleverebbe gravi preoccupazioni in materia di certezza del diritto, ma metterebbe anche in questione la ripartizione dei poteri tra la Comunità e gli Stati membri, nonché l'attribuzione delle competenze ai sensi del Trattato in generale (...)» (paragrafi 136-138).

15 — Nel numero 1, vol. 43, del 2006, i curatori della rivista *Common Market Law Review* esprimono un riuscito commento, in tono critico, alla sentenza Mangold, ponendo in evidenza come essa aggiunga un ulteriore livello di complessità al contesto normativo comunitario, in particolare, pagg. 7 e 8.

16 — Un aspetto diverso emerge allorché una direttiva esige che la sua trasposizione da parte degli Stati membri avvenga alla luce dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Nella sentenza 10 luglio 2003, cause riunite C-20/00 e C-64/00, *Booker Aquaculture* (Racc. pag. I-7411), la Corte di giustizia, conformemente alle conclusioni dell'avvocato generale Mischo, ha dichiarato che i diritti fondamentali, in quanto principi generali del diritto comunitario, devono essere rispettati dagli Stati membri nella trasposizione di una direttiva nell'ordinamento giuridico interno. È certamente vero che i diritti fondamentali dell'Unione sono utili ai fini non soltanto dell'interpretazione del diritto comunitario ma anche per controllare l'azione delle autorità nazionali. Tale funzione si basa sul carattere sostanzialmente costituzionale dei diritti fondamentali, dato che essi non soltanto conferiscono spazi di libertà ai singoli, ma legittimano anche l'azione dell'Unione.

24. A mio parere, le problematiche sollevate dal giudice italiano sono disciplinate da due direttive: la direttiva 97/81 — espressamente fatta valere dal giudice del rinvio — che disciplina il lavoro a tempo parziale, e la direttiva 76/207, 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. Sebbene il giudice del rinvio menzioni l'art. 137 CE, le questioni da esso sollevate riguardano la direttiva 76/207, testé citata.

25. Di conseguenza, nella causa in esame sarebbe possibile operare un'interpretazione delle suddette direttive conforme ai principi generali del diritto, evitando di applicare questi ultimi come norme indipendenti, il che presupporrebbe un ampliamento della sfera di influenza delle direttive passando dalla porta di servizio e al margine dei processi decisionali democratici.

26. È infine opportuno esaminare in maniera più approfondita il collegamento tra le direttive 97/81 e 76/207.

27. Nella causa Steinicke, l'avvocato generale Tizzano non ha ravvisato inconvenienti ai fini dell'applicazione delle due direttive ad un regime di lavoro a tempo parziale in

vista del pensionamento, cui potevano accedere soltanto i dipendenti che, negli ultimi cinque anni, avessero lavorato a tempo pieno per almeno tre anni<sup>17</sup>. La Corte di giustizia, al contrario, ha considerato che il regime controverso riguardava le condizioni di lavoro, escludendo in tal modo l'applicabilità della direttiva 97/81 ed evitando di affrontare la questione ora in esame<sup>18</sup>.

28. Un anno dopo, la questione relativa alla coesistenza delle direttive si è ripresentata nella sentenza 12 ottobre 2004, causa C-313/02, Wippel, in cui, finalmente, è stata ammessa l'applicazione simultanea delle direttive in un caso specifico<sup>19</sup>. Ritengo opportuno riprendere in questa sede le conclusioni dell'avvocato generale Kokott in tale causa<sup>20</sup>. Secondo il suo parere, che condivido pienamente, le due direttive perseguono obiettivi diversi. In mancanza di un'identità materiale, non si può far valere un rapporto di generalità e di specialità tra le due normative<sup>21</sup>.

29. Una volta precisata l'applicazione delle suddette direttive, sia nel loro rapporto con i principi generali, sia nel loro rapporto

17 — Conclusioni dell'avvocato generale Tizzano pronunciate il 3 aprile 2003 nella causa C-77/02, Erika Steinicke (Racc. pag. I-9027).

18 — Sentenza 11 settembre 2003, causa C-77/02, Erika Steinicke (Racc. pag. I-9027, punto 52).

19 — Racc. pag. I-9483.

20 — Conclusioni dell'avvocato generale Kokott presentate il 18 maggio 2004 nella causa C-313/02, Nicole Wippel (Racc. pag. I-9483, paragrafi 64-67).

21 — Come indica l'avvocato generale Kokott al paragrafo 67 delle sue conclusioni nella citata causa Wippel, «il divieto di discriminazione di cui alla direttiva 76/207 è applicabile anche insieme al divieto di trattare in modo meno favorevole i lavoratori a tempo parziale previsto dall'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale, giacché le due normative disciplinano situazioni differenti e perseguono obiettivi diversi. I presupposti per l'applicazione dei rispettivi divieti di discriminazione sono differenti. Tra tali divieti non intercorre alcun rapporto di specialità reciproca».

reciproco, occorre esaminare nel merito la questione posta dal Tribunale di Bolzano, verificando anzitutto la conformità delle misure italiane controverse con la direttiva 97/81, per poi confrontare le medesime con la direttiva 76/207.

B — *Gli oneri amministrativi previsti dal D. Lgs. 61/2000 alla luce della direttiva 97/81*

# 1. Oggetto della questione

30. Il Tribunale di Bolzano chiede un'interpretazione della direttiva 97/81 allo scopo di verificare la compatibilità con tale normativa comunitaria di due disposizioni del D. Lgs. 61/2000 (gli artt. 2 e 8), che impongono l'obbligo per i datori di lavoro di trasmettere alla competente direzione dell'Ispettorato del Lavoro, entro trenta giorni dalla stipulazione di un contratto di lavoro a tempo parziale, una copia di quest'ultimo prevedendo, in caso di inosservanza, un severo regime di sanzioni amministrative, con l'applicazione di una sanzione amministrativa pari ad EUR 15 per ciascun lavoratore interessato e per ogni giorno di ritardo, senza fissare alcun importo massimo.

31. Al fine di promuovere l'occupazione, la direttiva 97/81 ha eliminato qualsiasi

discriminazione tra i contratti di lavoro a tempo parziale e quelli a tempo pieno. Tale obiettivo si è concretizzato nella clausola n. 1, lett. a), dell'Accordo quadro allegato alla direttiva, che sancisce l'obiettivo di «assicurare la soppressione delle discriminazioni nei confronti dei lavoratori a tempo parziale e di migliorare la qualità del lavoro a tempo parziale»<sup>22</sup>.

32. La parità di trattamento imposta dalla direttiva si riferisce principalmente alle condizioni sostanziali del rapporto di lavoro. Si intende eliminare ogni squilibrio, a detrimento del rapporto di lavoro a tempo parziale, tra tali tipi di contratto. La giurisprudenza della Corte di giustizia in materia ha confermato siffatto orientamento<sup>23</sup>.

33. Tuttavia, la presente causa non riguarda il contenuto del contratto di lavoro, poiché la normativa italiana controversa introduce misure burocratiche nell'ambito degli obblighi amministrativi a carico dei datori di lavoro. Pertanto, essa opera in un rapporto verticale tra l'autorità pubblica (l'Ispettorato del Lavoro) e un soggetto privato (il datore di lavoro).

34. Benché nell'ambito del presente procedimento non ci si rivolga contro la forma di

22 — La direttiva viene esaminata nelle opere di Ellis, E., *EU Anti-Discrimination Law*, Oxford University Press, Oxford, 2005, pagg. 266-267 e Barnard, C., *EC Employment Law*, 3<sup>a</sup> ed., Oxford University Press, Oxford, 2006, pagg. 429-432.

23 — Sentenza Wippel, cit. supra, alla nota 19. Ho avuto modo di esaminare alcuni aspetti del lavoro a tempo parziale nelle mie conclusioni presentate il 10 luglio 2007 per la sentenza 6 dicembre 2007, causa C-300/06, Ursula Voß (Racc. pag. I-10573, paragrafi 28-31).

discriminazione maggiormente contrastata dalla direttiva 97/81, persiste l'interesse ad esaminare le misure adottate in Italia. La clausola 5, n. 1, lett. a), dell'Accordo quadro impegna gli Stati membri a identificare gli ostacoli di natura giuridica o amministrativa che possono limitare le possibilità di lavoro a tempo parziale e, se del caso, eliminarli. Appare evidente, quindi, che le restrizioni di carattere burocratico imposte sui contratti di lavoro a tempo parziale possono violare la direttiva 97/81.

35. Di conseguenza, la mia soluzione si incentra sulla compatibilità del D. Lgs. 61/2000 con la citata clausola 5, n. 1, lett. a), della direttiva 97/81. Occorre anzitutto esaminare la legittimità dell'obbligo di comunicazione per poi passare ad analizzare quella del regime sanzionatorio. Sotto entrambi i profili viene violato il principio di non discriminazione tra i contratti di lavoro sancito dalla direttiva 97/81. Per esigenze di chiarezza concettuale ed espositiva, le carenze di tali regimi devono essere illustrate separatamente.

## 2. L'obbligo amministrativo di notificazione

36. Il Tribunale di Bolzano si chiede se l'obbligo di notificare all'Ispettorato del Lavoro tutti i contratti di lavoro a tempo parziale costituisca una violazione del diritto

comunitario. Di conseguenza, occorre verificare se tale disparità di trattamento poggi su una giustificazione oggettiva e ragionevole.

37. La giurisprudenza della Corte di giustizia e la prassi giurisdizionale di vari Stati membri hanno riconosciuto al principio di proporzionalità un ruolo autonomo nell'ambito dell'esame relativo al principio comunitario di non discriminazione. In tal senso si è pronunciata anche la dottrina<sup>24</sup>. Il triplice criterio di proporzionalità fornisce, quindi, lo strumento adatto a risolvere il problema, sempreché la discriminazione risulti adeguata, necessaria e proporzionata in senso stretto<sup>25</sup>. Con siffatta triplice valutazione, che si realizza per stadi e non cumulativamente, il giudizio di uguaglianza risulta più trasparente e determina una maggiore certezza del diritto.

38. La verifica del principio di proporzionalità conferma altresì le tesi avanzate nei

24 — Craig, P., *EU Administrative Law*, Oxford University Press, Oxford, 2006, pagg. 695-700. V. anche Ellis, E., «The Concept of Proportionality in European Community Sex Discrimination Law», in Ellis, E. (ed.), *The Principle of Proportionality in the Laws of Europe*, Hart Publishers, Oxford, 1999, pag. 170.

25 — La Corte di giustizia applica tale triplice valutazione con una certa regolarità. Sui tre presupposti del principio di proporzionalità nel diritto comunitario, v. Schwarze, J., *European Administrative Law*, Sweet & Maxwell, Londres, 2006; de Búrca, G., «The Principle of Proportionality and its Application in EC Law», in *Yearbook of European Law*, vol. 13, 1993; Emiliou, N., *The Principle of Proportionality in European Law*, Kluwer, 1996 e Ellis, E. (ed.), *The Principle of Proportionality in the Law of Europe*, op. cit. Con riguardo alla costruzione teorica del principio di proporzionalità, in una prospettiva metodologica e in particolare, sui risvolti costituzionali di tale principio, v. Bernal Pulido, C., *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, 2ª ed., Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006.

paragrafi 17-22 delle presenti conclusioni. Quando esiste una direttiva che armonizza un settore specifico, i principi generali svolgono una funzione interpretativa. Nel caso in esame, il principio di proporzionalità contribuisce a chiarire il significato della clausola 5, n. 1, lett. a), dell'Accordo quadro allegato alla direttiva 97/81.

39. La giurisprudenza fornisce numerosi esempi di regimi nazionali che ostacolano il conseguimento di obiettivi comunitari<sup>26</sup>. Il settore più utile è quello delle libertà di circolazione. In tale settore, la Corte di giustizia elimina con particolare severità le misure direttamente discriminatorie, poiché implicano una disparità palese, la cui giustificazione è a carico degli Stati membri. Tuttavia, quando si tratta di misure indirettamente discriminatorie, il criterio di controllo è generalmente più misurato e prudente, date le difficoltà che tal genere di valutazione comporta per il giudice<sup>27</sup>.

40. Ritengo che, ai fini della soluzione della questione pregiudiziale in esame, la

giurisprudenza in materia di libera circolazione rappresenti un punto di riferimento. Nonostante le evidenti differenze tra il regime delle libertà e un settore armonizzato come quello del lavoro, le tecniche di controllo applicate dalla Corte di giustizia risultano utili nell'elaborare alcuni criteri di interpretazione della direttiva 97/81.

41. La libera prestazione dei servizi e la libertà di stabilimento hanno fondato la pronuncia della Corte di giustizia sulla compatibilità con il diritto comunitario di alcune procedure amministrative nazionali imposte unicamente ai professionisti che esercitavano il diritto alla libera circolazione. Nella sentenza *Vander Elst*<sup>28</sup> è stato dichiarato che «una normativa nazionale che subordina l'esercizio di talune prestazioni di servizi sul territorio nazionale (...) al rilascio di un'autorizzazione amministrativa costituisce una restrizione alla libera prestazione di servizi»<sup>29</sup>. Tale giudizio, reiterato in numerose decisioni e confermato come controllo di proporzionalità, si basa sull'adequatezza e sulla necessità dei provvedimenti amministrativi. In primo luogo, la Corte di giustizia verifica l'esistenza di un rapporto logico tra l'obbligo imposto dal diritto nazionale e la finalità da esso perseguita<sup>30</sup>. In secondo luogo, essa valuta se esistano misure alternative meno restrittive mediante le quali

26 — Tridimas, T., *The General Principles of EU Law*, 2ª ed., Oxford University Press, Oxford, 2006, capitolo n. 5.

27 — Il principio di proporzionalità esige che venga previamente definito un livello di protezione, uno standard di tutela che il giudice deve applicare in funzione del contesto fattuale, istituzionale e normativo del caso specifico. Così accade in tutti gli ordinamenti degli Stati membri che hanno accettato tale principio. Secondo Craig, P., op. cit., pag. 657, «in any system of administrative law the courts will have to decide not only which tests to apply to determine the legality of administrative action, but also the rigour or intensity with which to apply them. In some legal systems this is worked out to a high degree, but the issue is pertinent for all systems. The relative intensity of judicial review is just as much a live question in relation to proportionality in the EU» [«In ogni sistema di diritto amministrativo il giudice dovrà decidere non soltanto quali criteri applicare per valutare la legittimità di un provvedimento amministrativo, ma anche il livello di rigore e di intensità con cui applicarli. Alcuni ordinamenti giuridici prevedono un livello elevato, ma la questione interessa tutti gli ordinamenti. L'adequata intensità del controllo giurisdizionale rappresenta proprio allo stesso modo una questione attuale in relazione alla proporzionalità nell'UE» trad. libera].

28 — Sentenza 9 agosto 1994, causa C-43/93, *Vander Elst* (Racc. pag. I-3803).

29 — Sentenza *Vander Elst*, cit. alla nota 28, punto 15.

30 — Sentenza *Vander Elst*, cit. alla nota 28, punti 18-22.

lo Stato interessato possa raggiungere gli stessi obiettivi con mezzi meno onerosi<sup>31</sup>. Questa seconda fase del controllo si conclude frequentemente con l'accertamento di una violazione del diritto comunitario.

42. La sentenza Vander Elst ha confermato l'incompatibilità con la libera prestazione dei servizi di un obbligo per le imprese stabilite in un altro Stato membro di ottenere per i propri dipendenti un permesso di lavoro rilasciato da un ente nazionale per l'immigrazione, a pena di incorrere in una sanzione amministrativa. Pochi anni dopo, la sentenza Commissione/Belgio<sup>32</sup> si è spinta ancora oltre, estendendo tale ragionamento a misure nazionali indistintamente applicabili, e segnatamente, ad un obbligo per le imprese di vigilanza di ottenere un'autorizzazione amministrativa<sup>33</sup>.

43. Per stabilire se un onere amministrativo sia giustificato, e in particolare, nell'applicare il criterio della necessità, la Corte di giustizia ha utilizzato un ragionamento coerente nella sua giurisprudenza. La sentenza Bruno Schnitzer<sup>34</sup>, che verteva sull'obbligo di iscrizione ad un albo degli artigiani per le imprese stabilite in altri Stati membri che prestassero servizi in Germania, è particolarmente

chiarificatrice. La Repubblica federale di Germania giustificava tale obbligo in base alla necessità di garantire la qualità delle attività artigianali, ma la Corte di giustizia ha ritenuto che tale eccezione non fosse determinante e che si dovesse seguire un'altra strada, legata all'*efficacia* delle disposizioni amministrative controverse. Nella sentenza Schnitzer è stato aggiunto che «la procedura di autorizzazione prevista nello Stato membro ospitante non dovrebbe né ritardare né rendere più complesso l'esercizio del diritto di un soggetto stabilito in un altro Stato membro di prestare i propri servizi sul territorio del primo Stato quando l'esame dei requisiti per l'accesso alle attività di cui trattasi sia stato effettuato e sia stata accertata la sussistenza dei requisiti medesimi»<sup>35</sup>.

44. Da quanto esposto in precedenza si deduce che la Corte di giustizia presta particolare attenzione all'efficacia degli oneri amministrativi nazionali che implicino, a priori, discriminazioni vietate dal diritto comunitario. Le giustificazioni basate su elementi tanto rilevanti quanto la sicurezza o la protezione dei consumatori non appaiono convincenti quando è in questione uno degli obiettivi comunitari. Benché il suesposto ragionamento giurisprudenziale sia stato elaborato nell'ambito delle libertà, ritengo che la sua struttura teorica sia trasferibile al caso in esame.

31 — Sentenza Vander Elst, cit. alla nota 28, punti 23-26.

32 — Sentenza 9 marzo 2000, causa C-355/98, Commissione/Belgio (Racc. pag. I-1221).

33 — Sentenza Commissione/Belgio, cit. alla nota 32, punti 35-40.

34 — Sentenza 11 dicembre 2003, causa C-215/01, Bruno Schnitzer (Racc. pag. I-14847).

35 — Sentenza Bruno Schnitzer, cit. alla nota 34, punto 36.

45. Nelle sue osservazioni scritte, il governo italiano assegna alle misure controverse una funzione importante nella lotta contro la frode e il lavoro nero; secondo tale governo, la canalizzazione dell'informazione su tutti i contratti di lavoro a tempo parziale costituisce una fonte di dati per l'elaborazione e l'esecuzione di politiche pubbliche. Al contrario, la Commissione ritiene che i detti oneri implicino un ostacolo incompatibile con la direttiva 97/81 e con l'obiettivo di quest'ultima di promuovere una forma contrattuale che, nella fattispecie, viene ostacolata senza alcun motivo.

46. La severità con cui la Corte di giustizia giudica i comportamenti nazionali discriminatori, espressamente vietati dal diritto comunitario, lascia indovinare che l'argomento addotto dal governo italiano non ha la possibilità di venire accolto. Non vi sono dubbi sul fatto che le misure controverse siano adeguate rispetto agli obiettivi perseguiti, tuttavia il criterio della necessità, nella valutazione della questione se esistano altre soluzioni meno onerose, dimostra che la legislazione italiana non è conforme alla direttiva. L'obbligo di trasmettere una copia di tutti i contratti a tempo parziale è facilmente sostituibile con altri mezzi altrettanto efficaci, ma meno costosi per gli imprenditori, cui viene imposto un onere che, in linea di principio, è già assolto dall'Amministrazione attraverso la sua attività di vigilanza, ispezione e polizia.

47. La creazione di obblighi amministrativi per ridurre o mitigare le responsabilità della pubblica amministrazione non sempre riflette una buona gestione di governo. Le formalità sovrabbondanti, la mobilitazione

di risorse private per esplicitare attività di dubbia utilità, o lo zelo dell'Amministrazione nel controllare, sono sintomi che appaiono sempre più discutibili se si presentano in forma discriminatoria, soltanto nei confronti di una categoria particolare. Non posso trattenermi dal ricordare il funzionario Ramón Villamil, eroe tragico del racconto *Miau*, in cui Benito Pérez Galdós narra di coloro che combattono contro le forze della burocrazia, senza ottenere successo né ricompense, inghiottiti da un sistema di amministrazione che si autoalimenta attraverso formalità superflue<sup>36</sup>.

48. L'importanza che la direttiva 97/81 attribuisce ai contratti di lavoro a tempo parziale, unitamente al divieto di discriminazione contenuto nel medesimo testo normativo, non avalla l'obbligo di notifica controverso. Poiché esistono misure meno onerose affinché il governo italiano ottenga gli stessi risultati, l'obbligo di cui all'art. 2 del D. Lgs. 61/2000 risulta sproporzionato

36 — In una conversazione tra Villamil, fautore della semplificazione delle pratiche amministrative, e Buenaventura Pantoja, archetipo satirico del funzionario ottocentesco, Benito Pérez Galdós narra con maestria e senso dell'umorismo che «lo que sacaba de quicio a Pantoja era que su amigo [Villamil] preconizara el *income tax*, haciendo tabla rasa de la [contribución] Territorial, la Industrial y [la de] Consumos. El impuesto sobre la renta, basado en la declaración, teniendo por auxiliares el amor propio y la buena fe, era un disparate en un país donde casi es preciso poner al contribuyente delante de una horca para que pague. La simplificación, en general, era contraria al espíritu del probo funcionario, que gustaba de mucho personal, mucho lío y muchísimo mete y saca de papeles. Y por último, algo había de recelo personal en Pantoja, pues aquella manía de suprimir las contribuciones era como si quisiesen suprimirle a él» [«Ciò che mandava Pantoja fuori dai gangheri era il fatto che il suo amico [Villamil] auspicasse l'introduzione dell'*income tax* facendo tabula rasa del [tributo] industriale, di quello territoriale e [di quello] sui consumi. L'imposta sul reddito, basata sulla dichiarazione, con l'aiuto dell'amor proprio e della buona fede, era una stravaganza in un paese in cui si doveva quasi mettere il contribuente di fronte alla forca per farlo pagare. La semplificazione, in generale, era contraria allo spirito del probo funzionario, il quale apprezzava molto l'abbondanza di personale, la confusione e moltissimo il produrre ed estrarre scartoffie. C'era infine in Pantoja una sorta di diffidenza personale, perché quella mania di sopprimere i tributi gli dava l'impressione che volessero sopprimere lui» [trad. libera]. Pérez Galdós, B., *Miau*, col. Austral, n. 470, Ed. Espasa Calpe, Madrid, 2007, pag. 193.

e, pertanto, contrario alla clausola 5, n. 1, lett. a), dell'Accordo quadro allegato alla direttiva 97/81.

49. Tale conclusione appare ancor più convincente prendendo in esame le sanzioni che la violazione dell'obbligo controverso comporta.

### 3. Il regime sanzionatorio amministrativo

50. La Corte di giustizia ha ripetutamente affermato che le misure amministrative o sanzionatorie adottate dagli Stati membri in attuazione del diritto comunitario non devono andare oltre quanto appaia strettamente necessario per conseguire gli obiettivi perseguiti. In tal senso, la sanzione non deve risultare sproporzionata rispetto alla gravità dell'infrazione che comporti un ostacolo alle libertà garantite dal Trattato<sup>37</sup>. La Corte ha altresì ribadito che, quando un provvedimento amministrativo nazionale è dichiarato incompatibile con il diritto comunitario, la sanzione comminata per garantirne il rispetto diviene, a sua volta, contraria al diritto dell'Unione<sup>38</sup>.

51. Qualora la Corte di giustizia ritenesse che l'obbligo di notifica dei contratti di lavoro a tempo parziale viola la direttiva 97/81, non occorrerebbe approfondire l'esame della disposizione sanzionatoria. Ho già anticipato che la declaratoria di illegittimità della misura amministrativa si estenderebbe alla disposizione sanzionatoria. Tuttavia, per il caso in cui la Corte di giustizia non condividesse la mia tesi sull'obbligo di notifica, passo ora ad esaminare la legittimità del regime sanzionatorio di cui all'art. 8 del D. Lgs. 61/2000.

52. Gli Stati membri godono di un ampio potere discrezionale nel mettere in atto meccanismi di salvaguardia del diritto comunitario. Tanto nei settori armonizzati quanto in quelli caratterizzati dalla presenza di una volontà di integrazione negativa, le disposizioni dirette a contrastare le infrazioni, soprattutto quelle di carattere sanzionatorio, sono istituite ed eseguite dagli Stati membri secondo il loro libero arbitrio. Ciononostante, tale regola è subordinata all'obbligo che incombe agli Stati membri, poc'anzi ricordato, di rispettare i principi comunitari di effettività, equivalenza e proporzionalità.

53. Un sistema sanzionatorio, sia penale sia amministrativo, mirante ad assicurare l'esecuzione del diritto comunitario, deve offrire garanzie con riguardo alle *procedure e al*

37 — Sentenze 16 dicembre 1992, causa C-210/91, Commissione/Grecia (Racc. pag. I-6735, punto 19); 26 ottobre 1995, causa C-36/94, Siesse (Racc. pag. I-3573, punto 211), e 7 dicembre 2000, causa C-213/99, De Andrade (Racc. pag. I-11083, punto 20).

38 — Sentenze 14 luglio 1977, causa 8/77, Sagulo e a. (Racc. pag. 1495, punto 12); 3 luglio 1980, causa 157/79, Pieck (Racc. pag. 2171, punto 19), e 12 dicembre 1989, causa C-265/88, Messner (Racc. pag. 4209, punto 14).

*merito*<sup>39</sup>. Le garanzie procedurali sono tutelate attraverso i principi di effettività e di equivalenza<sup>40</sup>; quelle di merito, attraverso il principio di proporzionalità.

54. La causa in esame non lascia dubbi per quanto attiene al procedimento seguito dinanzi all'amministrazione competente e ai giudici italiani, mentre ne suscita rispetto al contenuto sostanziale delle norme controverse. Pertanto, è necessario compiere un controllo della proporzionalità.

55. Come ho già detto, il D. Lgs. 61/2000 commina al datore di lavoro una sanzione amministrativa pari ad EUR 15 per ciascun lavoratore interessato e per ogni giorno di ritardo nella notifica della stipulazione del contratto. Inoltre, la legge non fissa un limite massimo dell'importo della sanzione dato che, trattandosi di un'infrazione continuata, il fatto illecito può protrarsi nel tempo, aumentando indefinitamente l'importo della sanzione.

56. Un sistema di tale natura crea seri inconvenienti sotto il profilo della colpevolezza. Sebbene i regimi sanzionatori di carattere amministrativo non imitino l'intensità del diritto penale, nei due ambiti si applicano gli stessi principi generali. Nelle mie conclusioni del 26 maggio 2005, per la

sentenza 13 settembre 2005, causa C-176/03, Commissione/Consiglio, sostengo che tale identità tra la sanzione penale e quella amministrativa è presente anche nella giurisprudenza della Corte di giustizia<sup>41</sup> mi esprimo nei seguenti termini: «[i]n base all'intensità della reazione si distingue tra sanzioni penali — quelle di grado più elevato — e sanzioni amministrative. Entrambe costituiscono manifestazioni dello ius puniendi dello Stato e rispondono agli stessi principi ontologici; tuttavia, la minore severità delle seconde comporta un'attenuazione delle garanzie che debbono corredarne l'irrogazione, fermo restando, come ho rilevato nelle conclusioni relative alla causa Commissione/Grecia, che in entrambi i casi devono essere rispettati principi analoghi».. Varia l'intensità con cui si applicano tali principi, ma è evidente che principi come la presunzione di innocenza, il *ne bis in idem*, la legalità o la colpevolezza sono costruzioni normative valide tanto per il diritto penale quanto per il regime sanzionatorio applicato dalle autorità amministrative<sup>42</sup>.

57. Con questa premessa, ritengo che il regime sanzionatorio di cui al D. Lgs. 61/2000 presenti elementi di illegittimità alla luce del principio della colpevolezza, in base al quale la sanzione deve rispondere all'intenzione dell'autore dell'infrazione. Per soddisfare tale esigenza, gli ordinamenti giuridici introducono criteri correttivi nella forma di attenuanti o aggravanti. Analogamente, i comportamenti tipici si distinguono in dolosi e neglienti. La sanzione viene così modulata in funzione dell'intenzione dell'autore dell'infrazione, concretizzando la responsabilità di quest'ultimo. Nella giurisprudenza,

39 — Lenaerts, K./Arts, D./Maselis, I., *Procedural Law of the European Union*, 2<sup>a</sup> ed., Londra, 2006, pag. 83, paragrafo 3-001.

40 — Principi sanciti dalla giurisprudenza della Corte di giustizia a partire dalle sentenze 16 dicembre 1976, causa 33/76, Rewe/Landwirtschaftskammer Saarland (Racc. pag. 1989, punto 5) e Comet, causa 45/76 (Racc. pag. 2043, punto 13).

41 — Al paragrafo 47 delle mie conclusioni in tale causa (Racc. pag. I-7879).

42 — Sull'evoluzione giurisprudenziale di tali principi nel diritto comunitario, v. R. Alonso García, *Derecho Comunitario, Derechos Nacionales y Derecho Común Europeo*, Ed. Civitas, Madrid, 1989, pagg. 297-301.

tale operazione appare come un aspetto del principio di proporzionalità<sup>43</sup>.

58. La sentenza *Paraskevas Louloudakis*<sup>44</sup> ha confermato l'incompatibilità con il diritto comunitario di una sanzione nazionale inflitta in forma automatica, sulla base di un unico criterio di riferimento, la cilindrata di un veicolo, senza prendere in considerazione la vetustà del medesimo o altri aspetti o regole cui il proprietario si era conformato<sup>45</sup>. Benché la Corte di giustizia abbia lasciato al giudice nazionale la valutazione ultima della misura applicata, le osservazioni formulate riguardo alla colpevolezza mantengono tutto il loro significato.

43 — Un'articolazione della colpevolezza attraverso l'impiego del principio di proporzionalità è presente anche negli ordinamenti nazionali. In Francia, per esempio, il Consiglio di Stato sta applicando il detto principio a partire dalla sentenza *Lebon* (Sezione 9 giugno 1978 pag. 245) nel controllare la graduazione delle sanzioni amministrative. Il legislatore spagnolo ha confermato tale prassi nell'art. 131 della legge 26 novembre 1992, n. 30, relativa al Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común [legge sul regime giuridico delle amministrazioni pubbliche e del procedimento amministrativo comune], in cui le cause di graduazione della responsabilità ai fini della sanzione compaiono sotto la rubrica dedicata al «principio di proporzionalità». Sull'evoluzione del criterio della colpevolezza, v. Peers, S., *EU Justice and Home Affaire Law*, 2ª ed., Oxford University Press, Oxford, 2006, pagg. 417-418.

44 — Sentenza 12 luglio 2001, causa C-262/99, *Paraskevas Louloudakis* (Racc. pag. I-5547).

45 — Sentenza *Paraskevas Louloudakis*, cit. alla nota 44, punto 69 «(...) sebbene imperativi di repressione e di prevenzione possano giustificare il fatto che una normativa nazionale imponga sanzioni di una certa severità, non si può escludere che sanzioni stabilite conformemente a regole come quelle applicabili nella causa principale possano rivelarsi sproporzionate e costituire in tal modo un ostacolo alla predetta libertà, in quanto esse implicano ammende fissate in modo forfettario in base al solo criterio della cilindrata del veicolo, senza prendere in considerazione la vetustà dello stesso, e un dazio maggiorato che può arrivare fino al decuplo delle imposte di cui trattasi. Infatti, una sanzione basata sul solo criterio della cilindrata potrebbe risultare sproporzionata rispetto alla gravità dell'infrazione, in particolare nel caso in cui essa venga associata ad un'altra sanzione, elevata, inflitta per la stessa infrazione. Ciò potrebbe valere anche per una sanzione pari ad un multiplo delle imposte di cui trattasi, per esempio al decuplo di queste ultime». Non dobbiamo dimenticare che sono rari i casi in cui la Corte di giustizia ha ammesso una qualche forma di responsabilità oggettiva in materia di sanzioni. In tali casi, la giurisprudenza ha posto la condizione che l'ordinamento nazionale rispetti i principi di effettività, equivalenza e proporzionalità. V., inoltre, sentenze 21 settembre 1989, causa 68/88, *Commissione/Grecia* (Racc. pag. 2965, punto 24); 10 luglio 1990, causa C-326/88, *Hansen* (Racc. pag. I-2911, punto 17), e 27 febbraio 1997, causa C-177/95, *Ebony Maritime e Loten Navigation* (Racc. pag. I-1111, punto 35).

59. Ritengo che sanzioni inflitte ad infinitum in funzione della durata dell'infrazione e del numero di lavori interessati, senza che siano ammessi criteri correttivi che modulino la sanzione in base alla colpevolezza dell'autore dell'infrazione, violino il principio comunitario di proporzionalità. All'obbligo amministrativo di inviare una copia di ciascun contratto di lavoro a tempo parziale che sia stato concluso, si aggiunge un ulteriore elemento sanzionatorio che, una volta che i datori di lavoro ne siano consapevoli, contribuisce a scoraggiare tale forma di contratto di lavoro. La possibilità di incorrere in sanzioni illimitate, per il solo decorso del tempo, contribuisce a far sì che il datore di lavoro opti per forme di contratto alternative. L'incitativo a optare per altre forme di contratto è ancora maggiore allorché il rapporto di lavoro a tempo pieno non è associato ad un regime sanzionatorio analogo.

60. Su questo punto, tuttavia, suggerisco alla Corte di giustizia di lasciare la decisione al Tribunale di Bolzano. Il carattere automatico della sanzione in esame dev'essere valutato nel contesto del sistema italiano delle sanzioni amministrative considerato nel suo insieme. Solo qualora venisse confermata l'assenza di circostanze attenuanti la colpa dell'autore dell'infrazione sussisterebbe una violazione del diritto comunitario. Il giudice del rinvio si trova in una posizione più idonea rispetto alla Corte di giustizia per compiere un esame sistematico di un settore specifico dell'ordinamento italiano. L'alternativa che intendo fornire al Tribunale di Bolzano è semplice: qualora risultasse che, nell'ordinamento nazionale, le sanzioni previste dal D. Lgs. 61/2000 non ammettono alcuna graduazione, si configurerebbe una violazione del principio comunitario di proporzionalità.

*C — Gli obblighi amministrativi di cui al D. Lgs. 61/2000 alla luce della direttiva 76/207*

61. Occorre infine accertare se sia stata violata la direttiva 76/207. Ho già detto che tra quest'ultima e la direttiva 97/81 non esiste un rapporto di specialità, il che permette di interpretare congiuntamente i due atti normativi. Avendo constatato l'incompatibilità delle misure in questione con la direttiva 97/81, mi sembra superfluo analizzare le difficoltà sollevate dal D. Lgs. n. 61/2000 in rapporto alla discriminazione in base al sesso. Tuttavia, ritengo che una proposta su questo punto aiuterà il giudice nazionale a prendere la decisione giusta.

62. Benché nelle sue osservazioni il governo italiano non abbia menzionato i problemi sollevati nell'ordinamento nazionale dalla direttiva 76/207, la Commissione si è espressa in proposito, affermando che le disposizioni di tale direttiva restano escluse dall'ambito della controversia in esame.

63. Non condivido la tesi della Commissione.

64. A partire dalla sentenza Jenkins<sup>46</sup>, è evidente che, nell'ambito della politica sociale

e, più precisamente, nell'ambito della lotta contro le disparità di trattamento in base al sesso, il diritto comunitario combatte anche la discriminazione indiretta. La relativa causa riguardava una lavoratrice a tempo parziale il cui salario era notevolmente inferiore a quello dei suoi colleghi maschi. La parte convenuta sosteneva che la disparità retributiva non mirava ad instaurare un regime diverso per gli uomini e per le donne, bensì ad adeguare i salari alle modalità del lavoro a tempo pieno, da un lato, e del lavoro a tempo parziale, dall'altro. Nella sentenza è stato dichiarato che tale disparità di trattamento sarebbe stata compatibile con il principio di non discriminazione fondata sul sesso, nel suo aspetto retributivo (art. 141 CE), sempreché fosse oggettivamente giustificata<sup>47</sup>, ma è stato precisato che, qualora la percentuale delle donne occupate a tempo parziale risultasse notevolmente inferiore rispetto a quella degli uomini, si sarebbe trattato di una discriminazione illegittima<sup>48</sup>.

65. Il criterio di uguaglianza introdotto con la sentenza Jenkins richiede un esame di fatto che la Corte di giustizia non sempre è in grado di realizzare. Per tale motivo, la Corte ha precisato che spetta al giudice nazionale valutare i dati al fine di accertare una discriminazione tra uomini e donne prendendo in considerazione diversi elementi, come le statistiche elaborate dalle autorità nazio-

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

47 — Sentenza Jenkins, cit. supra, alla nota 46 (punti 11 e 12). Nelle summenzionate conclusioni relative alla causa Ursula Voß (paragrafi 32-38) espongono dettagliatamente l'evoluzione della giurisprudenza in materia di discriminazione indiretta a motivo del sesso. V., inoltre, Craig, P. & de Búrca, G., *EU Law*, 4<sup>a</sup> ed., Oxford University Press, Oxford, 2007, pagg. 886-896.

48 — Sentenza Jenkins, cit. alla nota 46, punti 13 e 14.

nali competenti in materia di lavoro o altri elementi equivalenti<sup>49</sup>.

e necessari e possano essere giustificati da ragioni obiettive non basate sul sesso»<sup>52</sup>.

66. La giurisprudenza Jenkins è stata ribadita in ulteriori occasioni<sup>50</sup>, sebbene, per lo più, nell'ambito dell'art. 141 CE, il cui precetto di parità in materia di retribuzione presenta caratteristiche specifiche. Insomma, al momento attuale le discriminazioni indirette fondate sul sesso sono vietate tanto quanto le discriminazioni dirette. Un esempio assai significativo è rappresentato dall'art. 2, n. 2, della direttiva 15 dicembre 1997, 97/80/CE, riguardante l'onere della prova nei casi di discriminazione basata sul sesso<sup>51</sup>, che concretizza in una norma la giurisprudenza Jenkins:

«Ai fini del principio della parità di trattamento (...), 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

67. Posto che l'art. 2, n. 2, della direttiva 97/80 si applica alle situazioni discriminatorie vietate dalla direttiva 76/207, la giurisprudenza Jenkins deve valere nella presente causa.

68. In questo contesto, non rimane altro che rinviare all'analisi operata in precedenza con riguardo alle disposizioni italiane. Oltre a tale valutazione, invito la Corte di giustizia a riconoscere che l'introduzione di misure che ostacolano la promozione dei contratti di lavoro a tempo parziale può costituire altresì una restrizione che colpisce l'accesso all'impiego. Per i motivi esposti ai paragrafi 36-60 di queste conclusioni, le misure nazionali controverse scoraggiano i contratti a tempo parziale. Poste queste premesse, spetta al Tribunale di Bolzano stabilire se esistano elementi di fatto che dimostrino la sussistenza di una discriminazione fondata sul sesso. Se da tale valutazione risultasse che la misura in questione colpisce in percentuale significativamente maggiore le donne rispetto agli uomini, si dovrebbe constatare una violazione della direttiva 76/207 e, precisamente, del suo art. 3.

49 — Sull'impiego dei criteri statistici nella giurisprudenza della Corte di giustizia, v. R. Nielsen, *European Labour Law*, DJØF Publishing, Copenhagen, 2000, pag. 217-220.

50 — La giurisprudenza Jenkins è stata confermata poco tempo dopo con la sentenza 13 maggio 1986, causa 170/84, *Bilka-Kaufhaus* (Racc. pag. 1607, punto 29). In tal senso, v. sentenze 13 luglio 1989, causa 171/88, *Rinner-Kühn* (Racc. pag. 2743, punto 11); 7 febbraio 1991, causa C-184/89, *Nimz* (Racc. pag. 1-297, punto 14); 27 giugno 1990, causa C-33/89, *Kowalska* (Racc. pag. 1-2591, punto 13); 4 giugno 1992, causa C-360/90, *Bötel* (Racc. pag. 1-3589, punto 30); 2 ottobre 1997, causa C-100/95, *Kording* (Racc. pag. 1-5289, punto 16), e 30 marzo 2000, causa C-236/98, *JämO* (Racc. pag. 1-2189, punto 52).

51 — GU 1998, L 14, pag. 6.

52 — La direttiva 2006/54 ha sfumato tale concetto, definendo la discriminazione indiretta come «situazione nella quale una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri possono mettere in una situazione di particolare svantaggio le persone di un determinato sesso, rispetto a persone dell'altro sesso, a meno che detta disposizione, criterio o prassi siano oggettivamente giustificati da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari». Dal tenore di tale nuova definizione si intuisce che l'elemento quantitativo, ossia l'incidenza su un numero maggiore di donne che non di uomini, non è più determinante e concorre con altri fattori.

## VI — Conclusione

69. Alla luce delle considerazioni che precedono, suggerisco alla Corte di giustizia di risolvere la questione pregiudiziale posta dal Tribunale di Bolzano dichiarando che:

«Le clausole 4 e 5 dell'Accordo quadro sul lavoro a tempo parziale concluso tra l'UNICE, il CEEP e la CES, e allegato alla direttiva 15 dicembre 1997, 97/81/CEE, devono essere interpretate nel senso che ostano ad una normativa nazionale che imponga di trasmettere all'Amministrazione, entro 30 giorni dalla data della loro stipulazione, una copia di tutti i contratti di lavoro a tempo parziale conclusi.

L'art. 3 della direttiva 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, dev'essere interpretato nel senso che osta ad una normativa nazionale che imponga di trasmettere all'Amministrazione, entro trenta giorni dalla loro stipulazione, una copia di tutti i contratti di lavoro a tempo parziale conclusi sempreché si dimostri che tale misura incide su un numero notevolmente più elevato di donne che di uomini. Spetta al giudice nazionale stabilire se vi siano elementi di fatto che dimostrino l'esistenza di una discriminazione fondata sul sesso».