

**Conclusioni riunite dell'avvocato generale La Pergola del 22 ottobre 1996**

**Hellen Gerster contro Freistaat Bayern**

**Domanda di pronuncia pregiudiziale: Bayerisches Verwaltungsgericht Ansbach – Germania**

**Causa C-1/95**

**Brigitte Kording contro Senator für Finanzen**

**Domanda di pronuncia pregiudiziale: Finanzgericht Bremen – Germania**

**Causa C-100/95**

**Parità di trattamento tra uomini e donne - Dipendente pubblico - Impiego a tempo parziale**

*raccolta della giurisprudenza 1997 pagina I-05253*

## **Conclusioni dell'avvocato generale**

### **I – Introduzione**

**1** Le questioni sollevate dal Bayerisches Verwaltungsgericht di Ansbach e dal Finanzgericht di Brema vertono sulla compatibilità di norme dell'ordinamento tedesco in materia di pubblico impiego con il principio di parità di trattamento tra uomo e donna sancito all'art. 119 del Trattato e disciplinato dalle direttive 75/117 (in prosieguo la «direttiva 75/117») (1) e 76/207 (in prosieguo la «direttiva 76/207») (2). La Corte è chiamata in particolare a pronunciarsi sulla legittimità di disposizioni, di rango regolamentare e legislativo, secondo le quali l'amministrazione tiene in conto la durata del lavoro compiuto a tempo parziale - ai fini, rispettivamente, dell'avanzamento in carriera e dell'esonero del dipendente da un esame di Stato - diversamente da quella del lavoro a tempo pieno.

### **II - I fatti all'origine delle controversie**

#### **A - Causa C-1/95**

**2** I fatti a fondamento delle questioni sollevate nella causa C-1/95 possono essere così riassunti. La signora Hellen Gerster (in prosieguo la «ricorrente») ha preso servizio presso l'amministrazione finanziaria del Freistaat Bayern (in prosieguo la «convenuta») il 1° agosto del 1966. Nominata funzionaria in prova il 1° maggio 1968, la ricorrente è divenuta dipendente di ruolo il 27 giugno 1977 ed ha usufruito, tra il 7 settembre 1984 ed il 6 settembre 1987, di un'aspettativa senza assegni; a partire da tale data ha svolto attività a tempo parziale - metà tempo - presso l'ufficio locale dell'amministrazione delle finanze.

**3** Con lettera del 2 dicembre 1993, la ricorrente ha posto la sua candidatura per un posto vacante presso il Finanzamt Nürnberg West. Nella missiva essa richiedeva che, ai fini della valutazione della sua candidatura, il periodo di lavoro da essa prestato a tempo parziale a partire dal settembre 1987 fosse preso in conto integralmente per la determinazione dell'anzianità di servizio.

**4** L'Oberfinanzdirektion di Norimberga, con decisione del 5 gennaio 1994, ha rigettato la candidatura della signora Gerster. L'amministrazione ha ritenuto, infatti, che il posto di lavoro vacante dovesse essere attribuito ad un funzionario collocato ad un livello superiore nella «lista dei promovibili» rispetto alla ricorrente.

**5** Con atto del 25 aprile 1994, la medesima amministrazione ha rigettato il reclamo proposto dalla ricorrente avverso tale decisione per difetto di fondamento.

**6** A seguito del provvedimento definitivo, il 20 maggio 1994, la signora Gerster ha presentato ricorso di fronte alla giurisdizione di rinvio, facendo tra l'altro valere il contrasto della decisione adottata con i principi in materia di parità uomo-donna, sanciti nell'ordinamento comunitario. La ricorrente deduceva infatti che l'amministrazione, in applicazione della normativa nazionale rilevante, non aveva tenuto conto dei periodi di lavoro svolti a tempo parziale come se fossero a tempo pieno per la definizione della graduatoria degli impiegati promuovibili.

**7** Il giudice di rinvio, ritenuta l'applicabilità dell'art. 119 del Trattato anche agli impiegati pubblici, chiede di accertare se la disposizione contenuta all'art. 13, n. 2, seconda frase, del regolamento delle carriere della Baviera («Laufbahnverordnung») - la quale prescrive che, ai fini del calcolo dell'anzianità, le prestazioni a tempo parziale superiori alla metà ed inferiori ai due terzi dell'orario di lavoro siano calcolate come due terzi di tale orario - possa ricondursi alla nozione di retribuzione quale precisata nella disposizione del Trattato (3). Secondo il giudice di rinvio, l'anzianità non sarebbe l'unica variabile che l'amministrazione prende in considerazione nell'adottare la decisione di promozione e, dunque, nell'attribuire al dipendente il diritto al connesso aumento retributivo. La specie differirebbe, dunque, dal caso su cui la Corte si è pronunciata, a suo tempo, nella causa Nimz. E' quindi dubbio che la decisione resa in quell'occasione possa soccorrere ai fini del presente giudizio (4).

**8** Secondo una diversa possibile prospettazione del caso, il giudice di rinvio ritiene, invece, che la disciplina regolamentare vada vagliata ai fini dell'eventuale violazione della normativa comunitaria in materia di parità di accesso alla promozione professionale. Non solo, infatti, il calcolo dell'anzianità di servizio interviene nel procedimento di valutazione delle candidature e nella definizione dell'ordine dei promovibili ma, in determinati casi, esso può costituire elemento condizionante della promozione dell'interessato.

**9** Il giudice a quo ha ritenuto di dover, ai fini della risoluzione della controversia di cui egli è investito, sollevare davanti alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se l'art. 119 del Trattato si applichi ai dipendenti pubblici.

2) In caso di soluzione affermativa della questione sub 1): se sussista una violazione dell'art. 119 del Trattato CE e della direttiva del Consiglio 75/117/CEE sotto forma di "discriminazione indiretta delle donne" quando l'art. 13, n. 2, seconda frase, della Laufbahnverordnung (regolamento sulle carriere) prevede che nel calcolo dell'anzianità di servizio dei dipendenti pubblici i periodi di occupazione con un orario di lavoro che va da almeno la metà a due terzi dell'orario regolare vengano calcolati solo per due terzi.

3) In caso di soluzione affermativa della questione sub 1): se vi sia una violazione della direttiva del Consiglio 76/207/CEE sotto forma di "discriminazione indiretta delle donne" relativamente all'accesso allo sviluppo di carriera (promozione), quando l'art. 13, n. 2, seconda frase, della Laufbahnverordnung prevede che nel calcolo dell'anzianità di servizio dei dipendenti pubblici i periodi di occupazione con un orario di lavoro che va da almeno la metà a due terzi dell'orario regolare vengano calcolati solo per due terzi».

**10** Nel corso del procedimento hanno presentato osservazioni, ai sensi dell'art. 20 dello Statuto, la ricorrente, l'amministrazione convenuta, il governo irlandese, il governo britannico e la Commissione, che hanno anche partecipato all'udienza. Il governo greco ha partecipato alla sola fase orale.

**11** Un'ultima osservazione: la normativa nazionale controversa ha subito, nel corso del 1995, sostanziali modifiche. Il regolamento delle carriere dispone, nella sua nuova versione, che, a partire dal 17 ottobre 1995, ai fini del computo dell'anzianità di servizio nel procedimento di promozione, lavoratori a tempo parziale e lavoratori a tempo pieno siano valutati allo stesso modo (5). Gli effetti di tale norma decorrono esclusivamente a partire da quella data. Nulla è disposto in relazione alle situazioni pregresse.

## **B - Causa C-100/95**

**12** I fatti da cui trae origine la causa C-100/95 possono essere così sommariamente descritti.

La signora Kording, nata nel 1953, è impiegata di concetto presso l'Oberfinanzdirektion di Brema. Entrata nella funzione pubblica nel 1972 ha dapprima - sino al 14 novembre 1980 - prestato la propria attività lavorativa a tempo pieno; poi, da quella data, e sino al 31 ottobre 1993, per 20 ore settimanali; dal 1° novembre 1993 al 18 marzo 1994, a metà tempo; infine, dopo il 19 marzo 1994, per 26 ore alla settimana.

**13** Con lettera del 21 ottobre 1992, la signora Kording ha richiesto alla commissione di ammissione dei consulenti fiscali presso il Senator für Finanzen un parere vincolante volto a stabilire se l'attività lavorativa da essa svolta a tempo parziale presso l'amministrazione finanziaria risultasse aver soddisfatto i requisiti temporali - quindici anni di servizio nel settore delle imposte di competenza dell'amministrazione federale delle finanze o di un Land - prescritti, ai sensi dell'art. 38, n. 1, punto 4, lett. a), dello Steuerberatungsgesetz (legge sull'attività di consulente fiscale), per aver diritto all'esonero dall'esame per ottenere il titolo di «consulente fiscale» (6).

**14** Con l'atto di risposta, datato 11 febbraio 1993, la commissione comunicava alla signora Kording il parere da questa richiesto, dal quale risultava che il periodo di pratica stabilito dal legislatore per l'esonero dall'esame doveva intendersi come riferito ad attività prestata a tempo pieno. Di conseguenza, nel caso di un impiegato a tempo parziale, il periodo corrispondente per ottenere l'esonero doveva essere calcolato tenendo conto della proporzione del tempo lavorativo effettivamente prestato rispetto al tempo lavorativo ordinario (7).

**15** Il 9 marzo 1993, la signora Kording ricorreva al giudice di rinvio chiedendogli, da un lato, di annullare il parere vincolante e, dall'altro, di imporre all'amministrazione l'adozione di un parere attestante che le condizioni prescritte per ottenere l'esonero dall'esame d'accesso risultavano soddisfatte. Secondo la ricorrente, la circostanza di aver svolto attività di lavoro a tempo parziale non rilevava ai fini del calcolo del termine legale per poter fruire dell'esonero in questione. La soluzione adottata dall'amministrazione configurerebbe, infatti, una discriminazione ai danni dei lavoratori a tempo parziale contrastante, oltre che con la legge fondamentale tedesca, con i principi del diritto comunitario in materia. Le lavoratrici costituiscono, infatti, la grande maggioranza del corpo impiegatizio a tempo parziale e la normativa limita le loro possibilità di accesso alla professione di consulente fiscale (8).

**16** Il giudice di rinvio, nutrendo dubbi in ordine alla compatibilità della disciplina tedesca con le norme contenute nella direttiva n. 76/207, ha sospeso la procedura a lui rimessa per porre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

«Se costituisca violazione dell'art. 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 (GU L 39, pag. 40), o di altre disposizioni di diritto comunitario, sotto forma di discriminazione indiretta delle donne, il fatto che disposizioni di diritto nazionale - art. 38, n. 1, punto 4, lett. a), e n. 2, in combinato disposto con l'art. 36, n. 3, dello Steuerberatungsgesetz (legge sui consulenti fiscali) - prevedano che il periodo di 15 anni di impiegato specializzato in un determinato settore nella carriera di concetto dell'amministrazione tributaria, requisito per l'esonero dall'esame di consulente fiscale, possa venire proporzionalmente prolungato, in caso di impiego a

tempo parziale fino alla metà del tempo di lavoro ordinario, allorché 110 impiegati a tempo parziale su 119, vale a dire il 92,4% degli impiegati di concetto dell'amministrazione tributaria di Brema, sono donne».

17 Hanno presentato osservazioni scritte e partecipato all'udienza la Commissione e l'amministrazione convenuta. I governi britannico e irlandese hanno, invece, partecipato esclusivamente alla fase orale.

### III - Esame della controversia

18 I quesiti pregiudiziali sollevati propongono, come si vede, problemi sostanzialmente analoghi. Si tratta, infatti, di verificare se la disciplina nazionale che differenzia i lavoratori a tempo pieno e quelli a tempo parziale ai fini del calcolo dell'anzianità di servizio - e per ciò stesso risulta incidere in misura maggiore sul lavoro femminile - si ponga in contrasto con il principio di parità di trattamento tra uomo e donna quale definito e precisato nell'ordinamento comunitario (9).

I quesiti, d'altra parte, sollevano una questione sostanzialmente nuova in quanto, diversamente dalla fattispecie esaminata nella causa Nimz - in cui il lavoratore a tempo parziale era penalizzato dai criteri di computo previsti -, la disciplina tedesca applicabile prevede, nel caso della signora Gerster, un computo più che proporzionale del tempo di lavoro da essa prestato ad orario parziale; nel caso della signora Kording, tale conteggio è, invece, operato secondo criteri di stretta proporzionalità (10).

#### A - Causa C-1/95

##### Prima questione

19 Con la prima questione, il giudice di rinvio interroga la Corte in ordine all'applicabilità dell'art. 119 del Trattato ai funzionari pubblici.

20 La risposta a tale quesito richiede, a mio avviso, poche osservazioni. La norma del Trattato è di natura imperativa. Essa pone un principio - quello della parità di trattamento retributivo tra lavoratori di sesso maschile e lavoratori di sesso femminile - che «fa parte dei principi fondamentali della Comunità» (11). Conseguentemente, la norma deve trovare applicazione con riguardo ai lavoratori, non importa se del settore privato o di quello pubblico. Depongono in tal senso ragioni di ordine logico e la stessa consolidata giurisprudenza della Corte.

21 Sotto il primo profilo, le finalità della norma sarebbero contraddette se dal relativo ambito di applicabilità fosse escluso il settore dei funzionari pubblici. Il trattamento dei lavoratori sarebbe differenziato esclusivamente in ragione della natura, pubblica o privata, del datore di lavoro. Tale risultato non è compatibile con le finalità generali - di principio, appunto - che la norma del Trattato persegue.

22 D'altronde, la stessa costante giurisprudenza della Corte ci offre l'esplicita conferma della correttezza di tale conclusione e dell'applicabilità alla funzione pubblica del complesso degli atti normativi nei quali il principio contenuto all'art. 119 è stato accolto. Questo collegio ha, infatti, precisato che:

«(...) la direttiva n. 76/207 - come peraltro la direttiva n. 75/117 - si applica ai rapporti di lavoro nel settore pubblico. Dette direttive, al pari dell'art. 119 del trattato CEE, hanno una portata generale, inerente alla natura stessa del principio da esse definito; non è lecito, infatti, stabilire nuove discriminazioni escludendo talune categorie dall'applicazione delle disposizioni intese a garantire la parità di trattamento tra uomini e donne in tutto il settore del lavoro (12)».

23 L'orientamento della giurisprudenza è dunque chiaro e ci conduce - in conformità, d'altronde, di quanto lo stesso giudice di rinvio e, nelle loro osservazioni, tutte le parti intervenute nella procedura hanno osservato - a rispondere alla prima delle questioni poste alla Corte nel senso che il disposto dell'art. 119 si applica anche ai rapporti di impiego di diritto pubblico.

##### Seconda e terza questione

24 Con la seconda questione, il giudice di rinvio chiede di stabilire se la norma contenuta all'art. 13, n. 2, seconda frase, del regolamento sulle carriere offenda l'art. 119 del Trattato e la direttiva 75/117, sotto forma di discriminazione indiretta delle donne in materia di retribuzione. Il giudice a quo chiede inoltre, nella terza questione prospettata, se - concernendo tale disposizione della norma nazionale più specificamente il profilo dell'accesso al lavoro inteso in senso ampio, ivi incluso l'accesso alla promozione - essa debba essere invece controllata alla stregua delle norme contenute nella direttiva 76/207.

25 Prima di affrontare il merito delle questioni, conviene richiamare la procedura di promozione adottata dall'amministrazione tedesca secondo le direttive del ministero delle Finanze del Land della Baviera.

26 L'avanzamento nel grado d'impiego, così come esso è disciplinato dal regolamento sulle carriere, avviene secondo criteri fondati sul merito e sul decorso del tempo.

In seguito alla valutazione che il superiore gerarchico fa del dipendente, si attribuisce a quest'ultimo un termine che decorre dalla data della sua ultima promozione, il c.d. «periodo minimo di prova», trascorso il quale egli sarà promovibile ad un impiego di grado superiore. Così, nel caso che ci concerne, un dipendente che avesse ottenuto

la valutazione «molto bene» poteva essere promosso al grado superiore quando avesse maturato un'anzianità di servizio nell'impiego di almeno tre anni e mezzo. Se lo stesso dipendente avesse ricevuto la votazione «oltrepassa largamente le esigenze», tale periodo sarebbe stato, invece, di cinque anni.

Trascorso tale termine, al raggiungimento della c.d. «data di promozione teorica», il dipendente sarà effettivamente promovibile sempre e solo, beninteso, in quanto un posto in carriera si renda disponibile. Terminato il periodo di prova s'inizia, quindi, il c.d. «periodo d'attesa», in cui il funzionario attende di vedere soddisfatta la sua aspettativa di promozione.

**27** La pratica dell'amministrazione è quella di predisporre una vera e propria «lista di promozione». Gli interessati vi sono elencati nell'ordine che consegue alla «data di promozione teorica». Quando un impiego si rende vacante, la posizione sarà offerta al dipendente collocato al primo posto della lista, che sarà libero di accettare oppure no. Nel caso in cui accetti, il suo nominativo è eliminato dalla lista ed al suo posto subentra il candidato immediatamente successivo. Se, invece, il dipendente ritiene di non dover accettare, la medesima offerta di lavoro verrà rivolta al candidato in seconda posizione e così, via via, sino a che essa verrà accettata.

**28** Orbene, il problema di cui ci occupiamo sorge per il fatto che, in base alla disciplina tedesca in esame, ai fini della determinazione della «data di promozione teorica», alcuni tra i lavoratori a tempo parziale non vedono il loro periodo di lavoro computato a tempo pieno. Per quelli che hanno prestato la loro attività per un orario ricompreso tra la metà ed i due terzi dell'orario normale, l'anzianità è infatti conteggiata per i due terzi dello stesso orario. Riguardo a questi lavoratori il «periodo di prova minimo» avrà una durata maggiore rispetto a quanti altri, ottenuta la medesima valutazione di merito, hanno, tuttavia, svolto le proprie mansioni nell'amministrazione a tempo pieno. Quanto meno avanzata è la posizione del dipendente nella lista dei promovibili, tanto più sarà ritardato il momento della promozione, con evidenti conseguenze sul piano retributivo.

**29** Deve il sistema sopra descritto essere valutato, per quel che qui interessa, in riferimento alle disposizioni della direttiva che regola il profilo della retribuzione, ovvero a quelle dell'altra che disciplina l'accesso all'impiego?

**30** La soluzione più corretta è, a mio avviso, quella di considerare il caso in esame in base alla normativa comunitaria in materia di parità nell'accesso all'impiego. Occorre, infatti, considerare che la disciplina nazionale ha effetti solo indiretti in materia retributiva. Quando il dipendente accede alla lista dei promovibili, il suo passaggio alla qualifica superiore non è configurabile come diritto ma come semplice aspettativa. L'effettiva promozione dipende, peraltro, da diverse variabili: così, anzitutto, dalla disponibilità di un impiego di grado superiore e, in secondo luogo, dal mantenimento della posizione nella «lista dei promuovibili» anche in presenza di eventuali spostamenti derivanti dall'applicazione dei criteri di «mobilità meritocratica» previsti dalla disciplina stessa (13). Convegno, dunque, con la convenuta - e con quanto osservano il governo irlandese e la Commissione - nel ritenere che, diversamente dalla disciplina esaminata nella causa Nimz, non vi è nella specie quella connessione «praticamente automatica» tra anzianità e livello retributivo, in ragione della quale la Corte ha ricondotto le disposizioni del BAT allora controverse alle previsioni dell'art. 119. La norma qui considerata del regolamento sulle carriere è, per vero, in via primaria, preordinata a disciplinare, per quel che concerne il profilo temporale, l'accesso del funzionario a mansioni superiori. Essa non ha altri effetti che quelli indiretti, sopra richiamati, sul livello retributivo al quale l'interessato ha diritto, quando il procedimento di promozione viene a compimento. Tanto più che, come giustamente osserva la Commissione, la Corte ha nella sentenza Defrenne III chiaramente accolto una nozione circoscritta del principio della parità di trattamento in materia retributiva, stabilendo che la portata del principio «non si può estendere (...) ad elementi del rapporto d'impiego diversi da quelli cui esso espressamente si riferisce» (14).

**31** Guardiamo, poi, alle finalità della norma nazionale. Si vuole regolare l'incidenza del fattore temporale nel procedimento d'accesso del funzionario agli impieghi di grado superiore. Sono, dunque, le disposizioni della direttiva 76/207 che vanno assunte come parametro per controllare se le previsioni del regolamento delle carriere abbiano discriminato le lavoratrici rispetto ai lavoratori. La direttiva contiene al riguardo chiare statuizioni. L'art. 1, n. 1, stabilisce che è suo scopo «l'attuazione negli Stati membri del principio della parità di trattamento (...) per quanto riguarda l'accesso al lavoro, ivi compresa la promozione» (il corsivo è mio). L'art. 2, n. 1, indica che tale principio «implica l'assenza di qualsiasi discriminazione fondata sul sesso, direttamente o indirettamente». L'art. 3, n. 1, precisa che «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 (...) e a tutti i livelli della gerarchia professionale» (il corsivo è mio).

Ciò che qui importa è come va computata, ai fini della promozione, la durata dell'attività lavorativa prestata da un impiegato a tempo parziale. A rilevare è, appunto, la disciplina dell'accesso all'impiego (per quel che, precisamente, riguarda i criteri selettivi a tutti i livelli della gerarchia professionale). Ecco perché, a mio avviso, la compatibilità della normativa nazionale con il diritto comunitario deve essere accertata in base ai parametri normativi che ho indicato.

**32** Vediamo, dunque, di verificare l'aderenza della normativa nazionale ai principi del diritto comunitario in materia di parità di trattamento, seguendo la traccia di una consolidata giurisprudenza della Corte.

L'esistenza di una discriminazione va accertata sulla base di un duplice criterio di controllo. Si tratta di determinare se vi sia, in effetti, disparità di trattamento - accertando, poi, se vi sia discriminazione diretta o indiretta - e, in secondo luogo, se tale discriminazione trovi, oppure no, obiettive giustificazioni fondate su fattori estranei al sesso (15).

Inoltre, la Corte non ha, per vero, limitato la sfera degli interessi che il giudice nazionale deve prendere in considerazione quando si tratta di valutare se una disparità di trattamento sia giustificata, ma ha comunque definito gli estremi della giustificazione oggettiva: i mezzi prescelti debbono rispondere ad un bisogno esistente dell'ente ed essere adeguati e necessari a raggiungerlo (16).

**33** Come si è detto, la disposizione adottata dal regolamento incide sui lavoratori a tempo parziale e ne differenzia, in peius, il trattamento rispetto a quelli che svolgono la propria attività a tempo pieno. Il progredire

dell'anzianità dei primi sarà, infatti, più lento rispetto a quello dei secondi. Le conseguenze saranno quelle sopra viste per quel che riguarda l'accesso alla promozione.

**34** La disciplina essendo così configurata, non ritengo che siamo in presenza di una discriminazione diretta. La norma del regolamento delle carriere della Baviera è sex-blind, disciplina la situazione dei lavoratori a tempo parziale in quanto tali, senza distinguere se chi appartiene a tale categoria sia di sesso maschile o di sesso femminile.

**35** I fatti di causa prospettati dal giudice di rinvio mostrano, però, altrettanto chiaramente, come possa esservi discriminazione indiretta ai danni delle dipendenti.

**36** Accertata l'esistenza di tale oggettivo svantaggio a carico della categoria dei lavoratori a tempo limitato, i dati statistici relativi alla composizione di quest'ultima stabiliscono, infatti, inequivocabilmente che la maggioranza degli impiegati a tempo parziale sono di sesso femminile. Secondo quanto ha affermato la signora Gerster, nel servizio presso il quale essa presta l'attività lavorativa, tra gli impiegati a tempo parziale una percentuale dell'87% è costituita da lavoratrici. D'altra parte, il giudice di rinvio parte anch'egli dall'assunto secondo cui tale percentuale deve ritenersi la medesima nel più generale contesto della funzione pubblica bavarese (17).

**37** In presenza di tali presupposti, una norma che, senza giustificazione oggettiva, disciplinasse in maniera svantaggiosa la situazione giuridica di quanti ricadono nella categoria del lavoratore a tempo parziale avrebbe per ciò stesso effetti discriminatori fondati sul sesso. E se l'effetto fosse quello di ritardare ingiustificatamente lo sviluppo in carriera delle lavoratrici interessate, si potrebbe configurare una discriminazione indiretta in violazione dei principi sanciti in materia di accesso alla promozione nella direttiva 76/207.

**38** Questo è, dunque, il punto da controllare. Per parte mia, ritengo di non poter condividere le osservazioni dei governi britannico e irlandese, secondo cui il criterio enunciato dalla Corte nel caso Helmig debba valere anche per il presente giudizio nel senso di negare l'esistenza stessa di una disparità di trattamento (18). In quella pronunzia, infatti, la Corte non ha ravvisato una disparità di regime nei confronti dei lavoratori a tempo parziale esclusivamente in considerazione di un dato obiettivo ed inequivocabile relativo alla retribuzione: a parità di ore di lavoro straordinario prestate rispetto all'orario di lavoro stabilito nel contratto collettivo, sia i lavoratori impiegati a tempo parziale, sia quelli a tempo pieno, ricevevano la medesima retribuzione. Così atteggiandosi la specie, la pretesa alla maggiorazione prevista nel contratto collettivo per le ore di lavoro straordinario veniva negata ai lavoratori a tempo parziale per le ore di straordinario rispetto all'orario di lavoro stabilito nei contratti da essi individualmente conclusi. Non è stato ritenuto che la disciplina allora in esame configurasse una disparità tra le diverse categorie di lavoratori in quanto il trattamento retributivo per esse previsto risultava ancorato ai medesimi criteri obiettivi, sia per i lavoratori a tempo parziale sia per quelli a tempo pieno (19). Con il che veniva assicurata l'osservanza dell'art. 1 della direttiva 75/117, secondo cui «il principio della parità delle retribuzioni (...) 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».

**39** Ben diverso, tuttavia, è il nostro caso. Vero è che la disciplina tedesca in esame, come sottolinea il governo del Regno Unito, valuta più che proporzionalmente il tempo di lavoro prestato dall'impiegato a tempo parziale. Ciò non toglie, però, che, pur così configurata, la disciplina nazionale in esame possa produrre, rispetto ai lavoratori a tempo limitato, l'effetto cui sopra mi riferivo: se la loro progressione in carriera è più lenta, è compromessa quella parità di trattamento relativamente all'accesso al lavoro che costituisce espressa finalità della direttiva 76/207.

**40** Sotto questo profilo, mi sia consentito sottolineare la differenza fra la causa Helmig e quella attuale, anche con riferimento ai criteri che la Corte ha in quella decisione utilizzato per escludere gli estremi della differenza di trattamento. Nel presente caso, il termine di maggior durata previsto per i lavoratori a tempo parziale non trova, come in quella diversa fattispecie, giustificazione in un criterio obiettivamente verificabile, ma esclusivamente, per così dire, in una presunzione, inerente alla disciplina che si applica all'atto di promuovere il dipendente. Si presume che il funzionario che lavora a tempo limitato debba prestare la propria attività per un più lungo periodo rispetto a chi, invece, lavora a tempo pieno, prima di acquistare le competenze e l'idoneità professionale necessarie per svolgere la funzione di livello superiore.

A tale differenza se ne deve aggiungere una seconda, a mio parere, ancor più significativa. A mio avviso, infatti, l'accesso al lavoro è cosa diversa dalla retribuzione del lavoro svolto, per la quale può ben valere il criterio di distinguere fra tempo pieno e tempo limitato dell'attività lavorativa. L'accesso al lavoro cade sotto le finalità della direttiva 76/207, che si ispira nettamente al principio della parità di chances; e l'osservanza di tale principio è garantita, dove viene in giuoco il trattamento rispettivamente riservato all'uomo e alla donna, solo quando la lavoratrice è situata in condizione di eguaglianza sostanziale rispetto al lavoratore. La parità che importa è, allora, quella che si stabilisce nei punti di partenza per lo svolgimento dell'attività professionale, compensando lo svantaggio che risulta sussistere per la donna a differenza dell'uomo attraverso la rimozione degli ostacoli di fatto che impediscano la realizzazione di pari opportunità fra uomini e donne nel campo del lavoro (20).

**41** Ora, far dipendere le possibilità di avanzamento in carriera dal computo proporzionale dell'orario di lavoro lascia inalterata la diseguaglianza in cui il sesso femminile versa nell'accesso all'impiego e alla promozione, per via degli svantaggiosi effetti derivanti dall'esercitare l'attività professionale a tempo ridotto. E' un criterio che contribuisce ad aggravare lo svantaggio della donna nel mercato del lavoro. Questa situazione di «eguaglianza ferita», anche alla luce di quanto deciso dalla Corte nella causa Kalanke, non sarà suscettibile di trovare composizione nell'adozione di eventuali misure volte a garantire l'uguaglianza tra lavoratori di sesso diverso nei «punti di arrivo» (21). Il criterio della proporzione tempo-retribuzione diviene, dunque, lesivo dell'eguaglianza fra i due sessi, quando lo si consideri in relazione al problema dell'accesso al lavoro, sul quale la Corte è qui chiamata a pronunziarsi. In altri termini, la retribuzione può essere differenziata secondo l'orario di lavoro di quanti esercitano la stessa mansione, e non vi sarà per questo lesione del principio di eguaglianza, nemmeno indiretta. La questione da risolvere nell'attuale giudizio è, però, come uomini e donne possano accedere in



condizione di sostanziale parità al posto di lavoro. Questo è un problema preliminare al come e al quanto, una volta che essi accedano al posto di lavoro, lavoratori e lavoratrici sono retribuiti. Ed è un problema che non tocca la giustificazione del criterio di determinare proporzionalmente l'ammontare della retribuzione distinguendo fra lavoro a tempo pieno e lavoro a tempo ridotto.

**42** Ho già detto come possa configurarsi dall'applicazione di tale criterio l'effetto discriminatorio che concerne in via indiretta la promozione delle lavoratrici, in quanto esse prevalgono numericamente sui lavoratori nella sfera del tempo limitato. Resta da vedere se esso è razionale e giustificato.

**43** A giudicare su questo problema, nel suo complesso, sarà il giudice nazionale. E' a questi che spetta, infatti, stabilire se, ed in quale misura, i motivi adottati dal datore di lavoro, in questo caso dall'amministrazione bavarese, possono essere considerati come obiettivamente giustificati (22). Ciò non osta, tuttavia, a che la Corte valuti il criterio avanzato per giustificare la disciplina nazionale in esame. La Corte non si è sottratta in passato a tale indagine. Senza scendere all'esame dei fatti, essa ha, quindi, fornito la propria valutazione in ordine a criteri fatti valere a fondamento di comportamenti discriminatori, e ne ha sindacato la conformità al parametro di obiettività che andava osservato nella specie (23). Non è che qui si tratti, come ha detto il rappresentante del governo del Regno Unito in udienza, di «cedere alla tentazione» di valutare l'obiettività del criterio adottato dal legislatore interno (24). Il giudice comunitario non si sostituisce al giudice nazionale nelle indagini che competono a quest'ultimo, ma deve fornirgli ogni elemento utile per risolvere, nel pieno rispetto del diritto comunitario, la controversia da cui trae origine la questione pregiudiziale.

**44** Il sistema si regge, dicevo, sulla presunzione di una professionalità che progredirebbe secondo il numero delle ore dedicate al lavoro. La disciplina, come ho notato, è stata modificata nel 1995, nel senso di equiparare i lavoratori a tempo parziale e quelli a tempo pieno. Le disposizioni ora considerate prevedono che nella decisione di promozione venga in rilievo, oltre al fattore della competenza, che trova il proprio fondamento direttamente nelle norme costituzionali, anche il criterio temporale. Vero è che la durata stessa del «periodo di prova minimo» necessario per accedere alla promozione dipende dalla valutazione delle capacità del dipendente. Nel procedimento di formazione del provvedimento dell'amministrazione viene, però, presa in considerazione anche la quantità delle ore dedicate al lavoro. Questa quantità temporale si aggiunge alla qualità professionale come necessario elemento di giudizio, condiziona la decisione dell'autorità competente a promuovere il dipendente e così incide sull'avanzamento di quest'ultimo in carriera.

**45** Come si giustifica un tale regime? La convenuta deduce che esso è sorretto ragionevolmente dall'esigenza dell'amministrazione di stabilire, in via generale, un parametro di anzianità per valutare l'esperienza professionale dei lavoratori prima di ritenerli promovibili ad un impiego di livello superiore. Considerata la dimensione dell'impiego pubblico, è questo, secondo la convenuta, lo strumento necessario affinché l'amministrazione possa gestire gli avanzamenti in carriera dei suoi dipendenti. Sarebbe, dunque, una tale esigenza - propria, del resto, di ogni organizzazione amministrativa - a comportare, come logica conseguenza, che i lavoratori a tempo parziale, esposti ad un minor numero di pratiche, debbano dimostrare le loro capacità lungo un più esteso arco temporale. Si tratta, nella sostanza, dell'argomento già avanzato dall'amministrazione convenuta e dal governo tedesco nella causa Nimz: ad un maggior numero di ore di lavoro corrisponderebbe necessariamente una maggior professionalità del lavoratore (25). Per questa via si spiegherebbe allora la più rapida maturazione del diritto ad una retribuzione superiore; nella specie, la più sollecita insorgenza dell'aspettativa di promozione.

**46** Non ritengo, per parte mia, di poter condividere tali argomenti. Il criterio alla base della disciplina in esame resta, a ben guardare, estraneo all'obiettiva valutazione dell'idoneità dell'interessato ad essere promosso. Il punto va precisato. Il distinguere fra pieno tempo e tempo parziale - ai fini qui considerati, e secondo le modalità osservate nella specie dall'amministrazione tedesca - non serve, infatti, ad accertare, o almeno a controllare adeguatamente, le reali attitudini di chi lavora nella categoria del tempo parziale alle mansioni già svolte e a quelle che conseguono all'eventuale promozione.

**47** Tale criterio discrezionale, che ha riguardo al tempo parziale in contrapposto al tempo pieno, non va, comunque, apprezzato in astratto. Dobbiamo, infatti, valutarlo nel contesto della disciplina nazionale che il giudice di rinvio sarebbe chiamato ad applicare.

Ora, nel nostro caso il criterio in esame è stato tradotto in disposizioni di cui non si riesce a vedere la razionale e oggettiva giustificazione. I lavoratori a tempo parziale maggiore di due terzi dell'orario normale vengono considerati come lavoratori a tempo pieno. Quelli che prestano l'attività lavorativa per una frazione appena più ridotta - diciamo, per i tre quinti - dell'orario rimangono, invece, nella categoria del tempo parziale. Difetta, a mio avviso, la razionalità interna del sistema. E infatti, delle due scelte possibili se ne impone una. O si ritiene o si esclude che vi è un nesso essenziale ed ineliminabile fra acquisto della professionalità e quantità del tempo impiegato nel lavoro anche agli effetti della possibile promozione. Nel primo caso, la logica conseguenza dovrebbe essere quella di ponderare la quantità del lavoro prestato secondo un criterio di stretta proporzionalità, senza arrotondamenti, o altri correttivi, che possono risultare solo da apprezzamenti presuntivi di discutibile ragionevolezza. Nel secondo caso, la situazione del tempo parziale e quella del tempo pieno vanno, al contrario, considerate come equivalenti, ed il vaglio della promovibilità del dipendente dovrebbe restare dunque necessariamente affidato a meccanismi selettivi di vario tipo (test attitudinali, per esempio, o controlli periodici) diretti a stabilire su base oggettiva il grado di attuale e potenziale rendimento dell'interessato nell'attività lavorativa.

**48** Orbene, l'ordinamento tedesco ha, ultimamente, stabilito quale delle due opzioni sopra prospettate fosse da accogliere. Con la modifica introdotta nel regolamento delle carriere del 1995, la durata parziale dell'orario di lavoro è stata parificata al tempo pieno per quel che concerne la valutazione dei dipendenti nella procedura di promozione. Tale modifica legislativa va evidentemente ascritta al perseguimento della parità fra uomo e donna nell'attività professionale. La stessa convenuta ha affermato, nel corso del giudizio a quo, che la riforma del 1995 «vuol contribuire a migliorare la compatibilità tra la vita professionale e la vita familiare» (26). Aggiungo, dal

canto mio, che il tutelare la donna nella vita familiare ed insieme nello svolgimento dell'attività lavorativa è un principio largamente sancito negli ordinamenti degli Stati membri della Comunità come naturale corollario della parità fra uomo e donna. Questo è un dato, oserei dire, del comune patrimonio costituzionale, riconosciuto nel Trattato come strumento delle garanzie che circondano la persona umana nell'ambito della costruzione europeistica non meno che in sede nazionale.

La nuova legge tedesca fa progredire il meritevole indipendentemente dall'orario del lavoro svolto e così rimuove l'ostacolo che limitava - indirettamente, ma inevitabilmente, in via di fatto - il pieno e doveroso riconoscimento del diritto della donna lavoratrice alla parità di chances rispetto all'altro sesso. Ed è tale garanzia che occorreva introdurre, a mio giudizio, perché la disciplina nazionale si accordasse con il principio di diritto comunitario in tema di eguale accesso della donna e dell'uomo al lavoro, nonché di sviluppo della carriera. Nei confronti della donna che lavora, ma che non rinuncia alla responsabilità domestica, la stessa garanzia è, se si vuole, anche qui solo indiretta. Sul piano della valutazione normativa, il criterio del merito apprezzabile indipendentemente dall'orario svolto si applica indifferentemente all'uomo e alla donna. L'aver eliminato il plus-valore del tempo pieno rispetto al tempo parziale ha tuttavia gli effetti pratici di una perequazione per il lavoro femminile che, come apprendiamo dalle statistiche, sarebbe, altrimenti, svantaggiato senza obiettiva giustificazione.

**49** Le cose fin qui dette dovrebbero aver acclarato che l'argomento avanzato dell'amministrazione non costituirebbe razionale giustificazione della disciplina nazionale qui controversa. Che i dipendenti a tempo pieno acquistino prima di quelli a tempo parziale le attitudini e l'esperienza professionale richieste per il passaggio ad un grado più elevato è, come avvertivo, una presunzione, il cui fondamento andrebbe accertato caso per caso dal giudice nazionale (27). Nulla esclude, per vero, che, anche a parità di giudizi di valutazione, chi lavora a tempo ridotto sia più dotato e capace di miglior rendimento rispetto a chi si dedica al tempo pieno. Il fatto è che questa presunzione, secondo cui la professionalità cresce secondo il numero delle ore spese nel lavoro, è stata tradotta in regola, e precisamente in quella regola discriminatrice fra tempo pieno e tempo ridotto, che la nuova disciplina dell'avanzamento in carriera ha eliminato. Non a caso, la Corte aveva, nella pronuncia resa nella causa Nimz, avvertito che l'«obiettività» del criterio secondo cui «anzianità ed esperienza professionale vanno di pari passo, ponendo di regola il lavoratore in grado di meglio espletare le proprie mansioni», dipende dalle «circostanze concrete» e, in particolare, «dal rapporto fra 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» (28).

**50** Tenendo sott'occhio quest'avvertenza giurisprudenziale, c'è un dato della specie che merita di essere ricordato. Come lavoratrice a tempo parziale, la signora Gerster ha esercitato, nel corso degli ultimi dieci anni della sua attività professionale, le funzioni del grado superiore, al quale aspirava di essere promossa (29). E le sue attitudini all'espletamento di tali mansioni sono state positivamente valutate dall'amministrazione. Il che conferma, indirettamente ma significativamente, come la regola che prescriverebbe un più lungo periodo di prova per verificare l'idoneità dell'interessata alle mansioni di livello superiore possa comportare una discriminazione per chi lavora a tempo parziale. Ritorna così l'ingiustificato effetto discriminatorio destinato a riflettersi, in ultima istanza, sul lavoro femminile.

## **B - Causa C-100/95**

**51** Il caso di cui il giudice di rinvio è investito presenta, sotto più di un profilo, evidenti similitudini con quello già esaminato. Nei due casi vi è disparità di trattamento tra lavoratori impiegati a tempo parziale e lavoratori a tempo pieno. Analoga è anche la situazione di fatto su cui incidono i criteri di progressione di carriera stabiliti dalla normativa. Lo stesso ordine delle considerazioni che ho sopra svolto può quindi estendersi a quest'altro caso, com'è di seguito spiegato.

**52** La disciplina nazionale, com'è intesa dalla commissione d'ammissione, e come è stata stabilita nella successiva modifica normativa, prevede che, ai fini dell'esonero dall'esame di consulente fiscale, i lavoratori a tempo parziale debbano prestare la loro attività per un tempo proporzionalmente più lungo rispetto a quelli impiegati a tempo pieno. Questa è, dunque, la disparità di trattamento tra i lavoratori appartenenti alle due categorie.

**53** In punto di fatto, come precisa il giudice di rinvio, l'incidenza della normativa così interpretata sul lavoro femminile è, nel caso in esame, ancora più estesa che nel precedente. La percentuale delle donne rappresenta addirittura il 92,4% dell'intera categoria degli impiegati di concetto dell'amministrazione finanziaria di Brema che prestano la propria attività a tempo parziale.

Dobbiamo quindi chiederci, in questo caso come in quello prima esaminato, se la disparità di trattamento che svantaggia di riflesso la categoria delle lavoratrici trovi, oppur no, un'adeguata giustificazione obiettiva.

**54** Orbene, secondo l'interpretazione accolta dalla commissione di ammissione dei consulenti fiscali, la normativa controversa si giustifica perché chi lavora a tempo parziale acquista presumibilmente l'esperienza occorrente per l'esonero dall'obbligo di sostenere l'esame di consulente fiscale in un più lungo lasso di tempo rispetto al lavoratore a tempo pieno. Il criterio ora considerato non differisce sostanzialmente dall'altro sopra visto in relazione alla causa C-1/95. Non è un criterio obiettivo, né razionale e conforme al principio fondamentale dell'uguaglianza di accesso al lavoro. L'accesso è facilitato nel nostro caso con il prevedere l'esonero dalla prova di esame. Orbene, tale vantaggio doveva essere fatto operare, e tuttavia non lo è stato, in modo che la categoria nella quale il numero delle lavoratrici sovranchia di gran lunga quello dei lavoratori uscisse indenne da ingiustificate restrizioni di fronte alla rimanente cerchia dei dipendenti.

**55** Per molti versi, poi, il contesto fattuale dal quale sorge la controversia è emblematico delle difficoltà che si prospettano per le lavoratrici quando si adotta un principio di stretta proporzionalità nella valutazione dell'anzianità di carriera. Fissiamo l'attenzione proprio sul caso della signora Kording. Mentre i suoi colleghi

impiegati a tempo pieno avrebbero accesso all'esonero dopo quindici anni di lavoro, l'interessata nella specie potrebbe esercitare l'attività di consulente fiscale senza sostenere l'esame di Stato solo ad un'età (più di cinquant'anni) in cui non solo è difficile l'inserimento in una nuova professione, ma una parte dei lavoratori è generalmente incline ad uscire dal mondo del lavoro più che ad entrarvi.

**56** In conclusione: la disparità di trattamento discende da un criterio ingiustificato, perché non obiettivo, di valutazione. Obiettivo sarebbe invece stato l'altro criterio, quello, cioè, di verificare (sempre attraverso opportuni meccanismi di esame e selezione interni) se anche il lavoratore a tempo parziale sia idoneo a svolgere l'attività di consulente fiscale. L'unica apparente giustificazione della norma adottata sta, infatti, nel presumere che chi abbia prestato la sua attività a tempo pieno acquisti attitudini e competenze proporzionalmente superiori a quelle dell'impiegato a tempo parziale. Senonché una tale presunzione può risultare fondata in certi casi e non in altri, mentre qui essa è assunta come regola da applicare tutte le volte in cui si tratta di esonerare il dipendente dall'esame (30). La conseguenza pratica della regola è quella di discriminare il sistema di accesso all'attività professionale ai danni del lavoro femminile. Sono infatti le donne, nella quasi totalità dei casi, a non poter fruire del vantaggio dell'esonero per il fatto di aver svolto il proprio lavoro a tempo ridotto, anche se l'esperienza acquisita in precedenza e le attitudini realmente possedute dall'interessata potrebbero, nella specie, giustificare tale risultato pienamente.

In base alle conclusioni sopra svolte, propongo alla Corte di rispondere come segue ai quesiti posti dai giudici di rinvio: \$

«Causa C-1/95

1) L'art. 119 del Trattato trova applicazione nei confronti dei dipendenti pubblici.

2) Una disciplina come quella dell'art. 13, n. 2, seconda frase, del regolamento delle carriere della Baviera, secondo la quale i periodi di impiego durante i quali l'orario è inferiore ai due terzi dell'orario di lavoro a tempo pieno non sono, ai fini del calcolo dell'anzianità, calcolati che in parte, non rientra nel campo di applicazione 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 (GU L 45, pag. 19).

3) L'art. 2, n. 1, e l'art. 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 (GU L 39, pag. 40), devono essere interpretati nel senso che ostano ad una disciplina nazionale la quale non tiene conto, o non tiene conto interamente, dell'anzianità di servizio ai fini dell'avanzamento in carriera dei funzionari a tempo parziale, il cui orario di lavoro è inferiore ai due terzi dell'orario a tempo pieno, se un numero sensibilmente inferiore di uomini rispetto alle donne lavorano a tempo parziale, tranne che non sia dimostrato che il regime è fondato su criteri oggettivi, estranei ad ogni discriminazione fondata sul sesso, tenendo conto, in particolare, della relazione tra la natura dell'attività prestata e l'esperienza professionale acquisita.

Causa C-100/95

L'art. 2, n. 1, e l'art. 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 (GU L 39, pag. 40), devono essere interpretati nel senso che ostano - qualora, numericamente, gli uomini compongano in misura sensibilmente inferiore rispetto alle donne il gruppo dei lavoratori a tempo parziale - ad una disciplina nazionale che, ai fini dell'esonero dall'esame di consulente fiscale, disponga che il termine di quindici anni previsto per i lavoratori a tempo pieno debba essere prolungato proporzionalmente per il lavoratore a tempo parziale, sempreché non sia provato che la disciplina trova il proprio fondamento in ragioni obiettive, che giustifichino la relazione posta nella normativa tra il tipo di attività esercitata e l'esperienza che una tale attività attribuisce ai fini della formazione ritenuta necessaria e sufficiente all'esonero».

(1) - 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 (GU L 45 pag. 19).

(2) - Direttiva del Consiglio 9 febbraio 1976, 76/207/CEE, relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro (GU L 39, pag. 40).

(3) - La norma regolamentare così dispone «I periodi di impiego durante i quali l'orario compiuto è inferiore alla metà dell'orario di lavoro normale non sono tenuti in conto ai fini del calcolo dell'anzianità. I periodi di impiego durante i quali l'orario compiuto equivale almeno alla metà dell'orario sono computati per i due terzi nel calcolo dell'anzianità. I periodi di impiego nei quali l'orario di lavoro compiuto eccede i due terzi dell'orario normale sono integralmente computati nel calcolo di anzianità» (il corsivo è mio).

(4) - Sentenza 7 febbraio 1991, causa C-184/89 (Racc. pag. I-297). Nel decidere quella causa, lo si ricorda, la Corte aveva ritenuto che ostasse all'art. 119 del Trattato una disposizione del contratto collettivo per il pubblico impiego nazionale che prevedeva, ai fini dell'accesso ad un livello retributivo più elevato, la presa in considerazione per intero dell'anzianità per i dipendenti che prestassero servizio per almeno i tre quarti dell'orario di lavoro normale, ma per la metà soltanto di tale anzianità per i dipendenti il cui orario fosse compreso tra la metà e i tre quarti dell'orario normale. Le norme del Bundesangestelltentarifvertrag (il c.d. BAT - la griglia delle



remunerazioni della convenzione collettiva degli impiegati del settore pubblico -) allora controverse stabilivano tali requisiti ai fini dell'accesso automatico (rectius quasi-automatico) ad un livello retributivo superiore per gli impiegati che avevano maturato sei anni di servizio.

(5) - Si tratta dell'art. 13, n. 2, della Laufbahnverordnung nella sua versione più recente (GVBl. 1996, 99ff). Nella disposizione viene inoltre stabilito che, al fine di determinare in quale misura periodi di lavoro inferiori debbono essere computati ai fini del calcolo dell'anzianità di servizio, è necessario prendere in considerazione l'insieme delle circostanze di ogni singola fattispecie.

(6) - In virtù della disciplina nazionale debbono essere esonerati dall'esame di accesso alla professione di consulente fiscale «gli ex funzionari e i dipendenti inquadrati nell'amministrazione che sono titolari di un'esperienza di almeno quindici anni nel settore delle imposte di spettanza dell'amministrazione federale delle finanze o di un Land con il grado di "Sacharbeiter" o con un impiego almeno equivalente».

(7) - Tale interpretazione dell'amministrazione doveva trovare conferma in una modifica legislativa apportata nel 1994, e quindi successivamente ai fatti di causa, alla normativa tedesca qui considerata. L'art. 36, n. 4, della legge sull'attività di consulente fiscale prevede, nella sua nuova versione, che, ai fini del decorrere del termine di anzianità di servizio, il lavoro prestato a tempo parziale in misura inferiore alla metà dell'orario di lavoro non venga in rilievo mentre, nel caso in cui la durata equivalga alla metà di tale orario o sia superiore ad essa, il termine dovrà essere calcolato in misura proporzionale al tempo di lavoro effettivamente prestato.

(8) - A supporto della sua argomentazione veniva dedotto della signora Kording che il motivo della modifica legislativa con la quale, nel 1972, il termine era stato portato da cinque a quindici anni era stato quello di evitare un "esodo" dei funzionari pubblici verso la professione privata. Sarebbe, dunque, estranea alla norma ogni valutazione in ordine alle effettive capacità del lavoratore a tempo parziale di ottenere l'esonero dall'esame di Stato.

(9) - Sotto questo profilo, la causa porta la Corte a valutare la compatibilità di atti normativi nazionali con il dettato dell'art. 119 (e non già comportamenti di datori di lavoro privati o convenzioni collettive). Una situazione analoga a quella su cui è stata resa la sentenza 13 luglio 1989, causa 171/88, Rinner-Kühn (Racc. pag. 2743).

(10) - Nella fattispecie esaminata nella causa Nimz, il lavoratore a tempo parziale veniva penalizzato dai criteri di contabilizzazione utilizzati dall'amministrazione. Ai fini dell'accesso al livello retributivo più elevato, l'anzianità di servizio dei lavoratori che lavoravano tra la metà ed i tre quarti dell'orario di lavoro era, infatti, computata soltanto per la metà. Per contro, la particolarità del caso di specie per cui l'attività svolta a tempo parziale per un orario inferiore alla metà dell'orario di lavoro standard non viene contabilizzata ai fini della determinazione dell'anzianità di servizio non assume rilievo nelle questioni pregiudiziali. Essa si riferisce ad ipotesi che, sostanzialmente, si verificano esclusivamente in casi straordinari (quale, ad esempio, quello dello svolgimento di attività politica da parte del funzionario pubblico).

(11) - Sentenza 8 aprile 1976, causa 43/75, Defrenne (Racc. pag. 455).

(12) - Sentenza 21 maggio 1985, causa 248/83, Commissione/Germania (Racc. pag. 1459, punto 16). In ordine alla natura imperativa della disposizione, ed alla sua applicabilità oltre che alle pubbliche autorità anche a tutte le convenzioni, si veda sentenza 27 giugno 1990, causa C-33/89, Kowalska (Racc. pag. I-2591, punto 12); per l'irrelevanza della natura, pubblica o privata, dell'ufficio presso il quale il lavoratore presta la sua attività, v. anche sentenze 8 aprile 1976, causa 43/75 (citata in nota 11), punto 1, e 7 febbraio 1991, causa C-184/89 (citata in nota 4), punto 11.

(13) - Come precisa l'amministrazione convenuta, è, infatti, sempre possibile per il dipendente avanzare (e per ciò stesso anche retrocedere) sulla lista di promozione sulla base di una nuova valutazione (che avviene con scadenza triennale). Ad una diversa votazione ottenuta farà seguito, infatti, un nuovo calcolo, che potrà avere l'effetto di modificare la posizione del dipendente nell'ordine di lista.

(14) - Sentenza 15 giugno 1978, causa 149/77, Defrenne III (Racc. pag. 1365, punto 20, ma vedi anche punti 21-23).

(15) - Sentenza 13 maggio 1986, causa 170/84, Bilka (Racc. pag. 1607, punto 29); sentenza 31 marzo 1981, causa 96/80, Jenkins (Racc. pag. 911, punto 13).

(16) - Sentenza citata 13 maggio 1986, causa 170/84 (punto 36).

(17) - V. pag. 4 delle osservazioni della convenuta e pag. 15 dell'ordinanza di rinvio.

(18) - 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 (Racc. pag. I-5727).

(19) - V. sentenza 15 dicembre 1994 da ultimo citata, punti 27, 28 e 29.

(20) - V. conclusioni dell'avvocato generale Tesouro presentate il 6 aprile 1995, causa C-450/93, Kalanke (Racc. pag. I-3053).

(21) - Sentenza 17 ottobre 1995, causa C-450/93, Kalanke (Racc. pag. I-3051). Le citazioni sono tratte dalle conclusioni pronunciate dall'avvocato generale Tesouro in merito alla causa (rispettivamente, paragrafi 19 e 13).

(22) - Sentenze 31 marzo 1981, causa 96/80, punto 13, e 13 maggio 1986, 170/84, punto 36 (citata in nota 16).

(23) - Sentenze 13 luglio 1989, causa 171/88, citata in nota 9, e 7 febbraio 1991, causa C-184/89, citata in nota 4. V. le conclusioni dell'avvocato generale Darmon relative alla causa C-184/89 (Racc. pag. I-308, paragrafi 10 e 11), e sentenza 30 marzo 1993, causa C-328/91, Thomas (Racc. pag. I-1247). Si veda, da ultimo, sentenza 6 febbraio 1996, causa C-457/93, Lewark (Racc. pag. I-243, punto 32).

(24) - V. verbale dell'udienza tenuta a Lussemburgo il 13 giugno 1996.

(25) - Sentenza 7 febbraio 1991, causa C-184/89 (citata in nota 4), punto 13.

(26) - Si veda l'ordinanza di rinvio, pag. 10, in fine.

(27) - Richiamo, a questo proposito, quanto affermato dall'avvocato generale Darmon nelle conclusioni relative alla causa Nimz in ordine all'applicabilità della presunzione dell'equivalenza tra maggior lavoro e maggior professionalità per quel che concerne l'accesso a mansioni superiori (e cioè il caso al nostro esame): «Anche in tal caso (...) dovrebbe aversi riguardo alla natura del posto considerato - escludendosi che l'esperienza professionale costituisce un criterio ugualmente rilevante per un posto di addetto alle manutenzioni e per uno di caposervizio amministrativo - e andrebbe respinta l'idea che in tale materia esista una regola generale e astratta» (Racc. 1991, pag. I-308, punto 15). Veniva così precisato il rapporto tra i fatti della causa Nimz e quanto stabilito dalla Corte nella sentenza Danfoss (17 ottobre 1989, causa 109/88, Racc. pag. 3199, punto 24). L'effettività della correlazione tra livello di anzianità e migliore performance, pur in astratto valida, deve essere, infatti, controllata caso per caso alla luce delle circostanze rilevanti della fattispecie all'esame del giudice nazionale.

(28) - Sentenza citata, causa C-184/89, punto 14. Un'analoga valutazione di insufficienza di un criterio non fondato su parametri oggettivi è stata fornita dalla Corte nel decidere la causa Rinner-Kühn, citata in nota 9. Il governo tedesco, infatti, aveva dedotto nel corso di quella causa che l'attribuzione ex lege del diritto alla salvaguardia della retribuzione da parte del datore di lavoro in caso di malattia esclusivamente ai lavoratori i cui contratti di lavoro superassero un determinato numero di ore alla settimana o al mese, trovasse la propria giustificazione nel fatto che i lavoratori che non rientrano in tale categoria «non avevano, nei confronti dell'impresa, un grado di integrazione ed un nesso di dipendenza economica paragonabili a quelli degli altri lavoratori». La Corte aveva al proposito affermato «che queste considerazioni, in quanto sono semplici generalizzazioni riguardanti determinate categorie di lavoratori, non consentono di trarne dei criteri obiettivi ed estranei a qualsiasi discriminazione basata sul sesso» (punti 13 e 14).

(29) - Si vedano le osservazioni presentate dalla parte ricorrente (non contestate dalla convenuta) secondo cui la signora Gerster, a partire dalla data della sua ultima promozione, il 1° gennaio 1984, ha svolto attività rilevanti di un impiego di livello A 9 + Z, della stessa categoria, dunque, di quello per il quale ha inoltrato richiesta di assunzione. V. osservazioni della parte convenuta, pag. 2.

(30) - Pensiamo, a mo' di semplice esempio, al caso di un lavoratore a tempo pieno il quale durante il corso della sua attività lavorativa svolga attività d'istruzione di pratiche relative ad una sola delle materie di competenza dell'amministrazione finanziaria e, viceversa, a quello di un lavoratore a tempo parziale che, con un'attività a «rotazione», sia invece impiegato nei diversi uffici della medesima amministrazione. E' chiaro che il secondo avrà un'esperienza più ampia (seppur, ammettiamolo pure, meno profonda) rispetto al primo.