

SENTENZA DELLA CORTE

10 marzo 2005

«Politica sociale – Lavoratori di sesso maschile e lavoratori di sesso femminile – Art. 119 del Trattato CE (gli artt. 117, 120 del Trattato CE sono stati sostituiti dagli artt. 136 CE - 143 CE) – Direttiva 75/117/CEE – Parità di retribuzione – Direttiva 76/207/CEE – Parità di trattamento – Posti di lavoro straordinari a tempo parziale – Esclusione dell'inserimento nell'organico del personale ordinario – Calcolo dell'anzianità di servizio – Onere della prova»

Nel procedimento C-196/02, avente ad oggetto una domanda di pronuncia pregiudiziale sottoposta alla Corte, ai sensi dell'art. 234 CE, dall'Eirinodikeio Athinon (Grecia), con decisione 13 maggio 2002, pervenuta in cancelleria il 27 maggio 2002, nella causa tra Vasiliki Nikoloudi e Organismos Tilepikoinonion Ellados AE,

LA CORTE (Prima Sezione), composta dal sig. P. Jann, presidente di sezione, dai sigg. A. Rosas (relatore), A. La Pergola, S. von Bahr e K. Schiemann, giudici, avvocato generale: sig.ra C. Stix-Hackl cancelliere: sig. R. Grass, vista la fase scritta del procedimento, considerate le osservazioni presentate:

- per Vasiliki Nikoloudi, dal sig. N. Zeliou, dikigoros;
- per l'Organismos Tilepikoinonion Ellados AE, dai sigg. P. Vallis e A. Margariti, dikigori;
- per il governo greco, dal sig. S.A. Spyropoulos e dalla sig.ra E. M. Mamouna, in qualità di agenti;
- per la Commissione delle Comunità europee, dalle sig.re M. Patakia e N. Yerrell, in qualità di agenti,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 29 aprile 2004, ha pronunciato la seguente

Sentenza

1. La domanda di pronuncia pregiudiziale riguarda l'interpretazione dell'art. 119 del Trattato CE (gli artt. 117-120 del Trattato CE sono stati sostituiti dagli artt. 136 CE - 143 CE), e delle direttive 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), e 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).

2. Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra la sig.ra Nikoloudi e il suo datore di lavoro, la società di diritto greco Organismos Tilepikoinonion Ellados AE (ente nazionale delle telecomunicazioni; in prosieguo: l'«OTE»), per il quale ha lavorato, a tempo parziale, in qualità di addetta alle pulizie, in merito alla sua esclusione dalla possibilità, prevista da determinati contratti collettivi in materia, di essere inserita nell'organico del personale ordinario di quest'ultimo.

Contesto normativo

Normativa comunitaria

3. L'art. 119 del Trattato sancisce il principio della parità di retribuzione tra lavoratori di sesso maschile e lavoratori di sesso femminile per uno stesso lavoro o per un lavoro di pari valore.

4. Ai sensi dell'art. 1, primo comma, della direttiva 75/117, tale principio implica «l'eliminazione di qualsiasi discriminazione basata sul sesso in tutti gli elementi e le condizioni delle retribuzioni».

5. La direttiva 76/207 mira all'abolizione, in merito alle condizioni di lavoro e di accesso agli impieghi o ai posti di lavoro, di qualsiasi discriminazione fondata sul sesso.

6. La direttiva del Consiglio 15 dicembre 1997, 97/80/CE, riguardante l'onere della prova nei casi di discriminazione basata sul sesso (GU 1998, L 14, pag. 6), doveva essere recepita dagli Stati

membri entro il 1° gennaio 2001. Essa si applica alle situazioni disciplinate, segnatamente, dall'art. 119 del Trattato e dalle direttive 75/117 e 76/207.

7. In forza dell'art. 4 della suddetta direttiva, gli Stati membri «adottano i provvedimenti necessari affinché spetti alla parte convenuta provare l'insussistenza della violazione del principio della parità di trattamento ove chi si ritiene leso dalla mancata osservanza nei propri confronti di tale principio abbia prodotto dinanzi ad un organo giurisdizionale, ovvero dinanzi ad un altro organo competente, elementi di fatto in base ai quali si possa presumere che ci sia stata discriminazione diretta o indiretta».

Normativa nazionale

8. Il regolamento generale del personale dell'OTE dispone, all'art. 2, n. 1, che il suddetto personale sia costituito da lavoratori ordinari e da lavoratori temporanei. Dal fascicolo risulta che il personale ordinario dell'OTE include solo persone impiegate a tempo pieno.

9. Il personale ordinario è costituito da lavoratori assunti con contratto a tempo determinato o, ai sensi dell'art. 24 a), n. 2, del suddetto regolamento e, in casi eccezionali, con contratto a tempo indeterminato per quanto riguarda, da un lato, le mansioni di addetto alle pulizie impiegato a tempo parziale [lett. a)], e, dall'altro, l'assunzione di persone a carico di un dipendente deceduto, a causa dei problemi economici familiari derivanti da detto decesso [(lett. c)].

10. L'art. 3, paragrafo v), lett. d), del regolamento generale dell'OTE riserva alle donne il ruolo di addetto alle pulizie.

11. L'art. 5, n. 9, del regolamento generale in questione, nella sua versione applicabile fino al 1° gennaio 1996, escludeva totalmente i periodi lavorativi a tempo parziale dal calcolo dell'anzianità di servizio, mentre una modifica, intervenuta a tale data, prevede, al momento del suddetto calcolo, un conteggio pro quota del periodo di impiego a tempo parziale. Per quanto riguarda le addette delle pulizie appartenenti al personale temporaneo, detta modifica precisa che il servizio prestato quotidianamente nella misura di tre ore dalle addette impiegate a tempo parziale è considerato, rispetto alla durata del lavoro a tempo pieno, come lavoro a metà tempo.

12. I contratti collettivi di lavoro di categoria del 2 novembre 1987 e 10 maggio 1991 (in prosieguo: i «contratti controversi»), conclusi tra l'OTE e l'Omospondia Ergazomenon OTE (Federazione dei lavoratori OTE), disciplinano l'inserimento, a determinate condizioni, del personale temporaneo dell'OTE nell'organico ordinario. Dal fascicolo emerge che detti contratti sono fondati sull'art. 66, n. 1, del regolamento generale dell'OTE, che prevede l'impegno «di tipo definitivo» del personale temporaneo operante a tempo pieno in forza di un contratto a tempo indeterminato.

13. Come emerge dalla decisione di rinvio, il primo di tali contratti controversi prevedeva che solo il personale temporaneo con due anni di servizio ininterrotto in un impiego a tempo pieno potesse presentare una richiesta di inserimento nell'organico del personale ordinario. Orbene, il secondo dei suddetti contratti, mediante il quale non si esigeva alcun previo periodo di servizio, è stato peraltro interpretato e applicato dall'OTE come atto a riguardare solo il personale operante a tempo pieno.

La controversia di cui alla causa principale e le questioni pregiudiziali

14. Il 1° settembre 1978 la sig.ra Nikoloudi è stata assunta dall'OTE, in qualità di dipendente temporaneo, con un contratto di lavoro a tempo indeterminato con la qualifica di addetta alle pulizie a tempo parziale, fino al 27 novembre 1996. Il 28 novembre 1996 il suo contratto è stato trasformato in contratto a tempo pieno. Avendo raggiunto i limiti di età ne è stato disposto il collocamento a riposo a partire dal 17 agosto 1998.

15. Dal fascicolo emerge che non è stato applicato alcuno dei contratti controversi alla sig.ra Nikoloudi fino al suo collocamento a riposo in quanto svolgeva un lavoro a tempo parziale.

16. Essendo stata esclusa dalla possibilità, prevista dalle suddette convenzioni, di un inserimento nell'organico ordinario, la sig.ra Nikoloudi ha adito il giudice del rinvio sostenendo che tale esclusione costituiva una discriminazione fondata sul sesso, vietata dal diritto comunitario.

17. Essa ritiene altresì che l'art. 5, n. 9, del regolamento generale dell'OTE, sia nella sua versione originale sia nella versione modificata del 1° gennaio 1996, sarebbe incompatibile con il diritto comunitario e, pertanto, inapplicabile.

18. Infine, la sig.ra Nikoloudi ritiene che, se si fosse preso in considerazione tutto il suo periodo di lavoro a tempo parziale nel calcolo dell'anzianità di servizio, avrebbe beneficiato di una differenza di stipendio a suo favore per un importo pari a EUR 5 834,43 relativamente al periodo compreso tra il 28 novembre 1996 e il 17 agosto 1998.

19. Con il suo ricorso la sig.ra Nikoloudi ha chiesto che l'OTE sia condannata a corrisponderle tale importo, oltre che al pagamento degli interessi afferenti.

20. L'OTE ha rilevato che la sig.ra Nikoloudi non è stata inserita nell'organico del personale ordinario poiché, conformemente al presupposto applicato, a suo giudizio, in modo non discriminatorio e indipendentemente dalla specializzazione del personale o dal sesso di quest'ultimo, un impiego a tempo pieno costituisce una condizione preliminare all'inserimento del personale temporaneo nell'organico ordinario. Inoltre, in forza dell'art. 5, n. 9, del regolamento generale dell'OTE, si sarebbe potuto prendere in considerazione l'impiego a tempo parziale ai fini del calcolo dell'anzianità di servizio della sig.ra Nikoloudi solo a partire dal 1° gennaio 1996.

21. Pertanto, l'Eirinodikeio Athinon, considerando che la controversia che gli è stata sottoposta necessitava l'interpretazione di disposizioni comunitarie, ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se sia conforme al disposto dell'art. 119 del Trattato (...) e alle direttive 75/117 e 76/207, l'esistenza e l'applicazione di una normativa – come, nel caso di specie, l'art. 24 a), n. 2, lett. a), del regolamento generale del personale OTE – ai sensi della quale vengono assunte come addette alle pulizie con contratto di lavoro a tempo indeterminato per un lavoro a tempo parziale o occasionale (soltanto) donne. Se, conformemente alla giurisprudenza della Corte, posto che un impiego a tempo parziale implica una retribuzione ridotta, la normativa in questione possa essere interpretata nel senso che, in primo luogo, essa costituisce una discriminazione diretta per ragioni di sesso, in quanto lega, direttamente ed immediatamente, il tempo parziale al sesso dei lavoratori (donne) e sfavorisce pertanto solo le donne.

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

3) In applicazione del contratto di categoria, concluso tra l'OTE e la Federazione dei lavoratori OTE, in vista dell'inserimento (in prova) dei lavoratori straordinari l'OTE esigeva un contratto di lavoro a tempo indeterminato ad orario pieno. Se l'eccezione delle addette alle pulizie impiegate a tempo parziale (indipendentemente dalla durata del loro contratto di lavoro), come nel caso di specie, costituisca un'inammissibile discriminazione indiretta per ragioni di sesso, che incorre nel divieto posto dalle norme comunitarie (art. 119 [del Trattato] e direttive 75/117 e 76/207), visto che il contratto di categoria escludeva solo le donne addette alle pulizie, in mancanza di uomini che lavorassero a tempo parziale, con contratto a tempo indeterminato, in qualsivoglia settore del personale dell'OTE.

4) In conformità del disposto dell'art. 5, n. 9, del regolamento generale del personale OTE, nel testo in vigore fino al 1° gennaio 1996, il tempo parziale non era assolutamente calcolato nell'anzianità, al fine di determinare una migliore situazione retributiva. Dal 1° gennaio 1996 in poi, tale disposizione è stata modificata con contratto di categoria ed è stato stabilito che il tempo parziale sia calcolato come equivalente alla metà del tempo pieno. Se, dal momento che l'attività ad orario ridotto ha riguardato solo o principalmente donne, le norme sull'esclusione totale del tempo parziale (fino al 1° gennaio 1996) o sul "calcolo pro quota" dello stesso rispetto al tempo pieno (dal 1° gennaio 1996) possano essere interpretate, alla luce della giurisprudenza della Corte, nel senso che introducono una discriminazione indiretta per ragioni di sesso vietata (dal diritto comunitario) e, di conseguenza, se debba essere calcolato nell'anzianità degli interessati tutto il periodo di lavoro a tempo parziale.

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

Giudizio della Corte

Osservazioni preliminari

22. In via preliminare si devono fornire due precisazioni in merito ai quesiti sottoposti dal giudice a quo. In primo luogo, si deve constatare che la causa a qua verte su una possibilità di inserimento nell'organico del personale ordinario, accordata in forza di un contratto collettivo, a favore del personale temporaneo dell'OTE che abbia concluso un contratto a tempo indeterminato. Nell'ambito del suddetto inserimento è evidente che la natura di un contratto a tempo determinato è fondamentalmente diversa da quella di un contratto a tempo indeterminato o, anche, di un posto nell'organico ordinario. Di conseguenza, i lavoratori che hanno stipulato un contratto a tempo determinato non si trovano in una situazione equiparabile, con riguardo all'inserimento nell'organico del personale ordinario, a quella dei lavoratori che occupano determinati posti in forza di un contratto a tempo indeterminato. Pertanto, l'esame delle questioni pregiudiziali riguarderà solo questi ultimi.

23. In secondo luogo, malgrado una normativa nazionale che risulta prevedere quale dipendente temporaneo impiegato a tempo parziale solo le addette alle pulizie, l'OTE assume di aver assunto, a più riprese, degli uomini con un contratto a tempo indeterminato, per un'attività a tempo parziale.

24. Si devono quindi intendere la seconda e la terza questione, relative alla discriminazione indiretta, come atte a includere l'ipotesi in cui le affermazioni dell'OTE si rivelino esatte e, pertanto, in cui anche tali uomini siano stati esclusi dalla possibilità di un inserimento nell'organico del personale ordinario offerta dai contratti controversi. Per contro, la prima questione, attinente alla discriminazione diretta, si fonda sulla premessa che solo le addette alle pulizie sono state escluse dalla possibilità di inserimento di cui trattasi. Dal momento che tali due ipotesi si escludono reciprocamente, spetta al giudice a quo verificare in quale dei due contesti si inserisce la causa principale.

Sulla prima questione

25. Con la sua prima questione, il giudice a quo chiede, in sostanza, se il diritto comunitario osti a una norma come l'art. 24 a), n. 2, lett. a), del regolamento generale dell'OTE, che riserva alle sole addette alle pulizie e, quindi, alle donne, l'assunzione a tempo indeterminato per quanto riguarda un lavoro a tempo parziale e, più specificamente, se una siffatta norma costituisca, di per sé, una discriminazione diretta, fondata sul sesso, dal momento che essa ricollega l'impiego a tempo parziale alle persone di sesso femminile, sfavorendo da un punto di vista finanziario queste ultime.

26. Occorre in primo luogo soffermarsi sull'esistenza di un medesimo lavoro, o di un lavoro di pari valore onde identificare situazioni comparabili a quella della sig.ra Nikoloudi e, quindi, essere in grado di applicare il principio di parità di trattamento alla fattispecie.

27. Orbene, contrariamente a quanto sostenuto dalla Commissione e dal governo greco, il fatto che nell'ambito dell'OTE nessun uomo svolga un lavoro identico a quello effettuato dalla sig.ra Nikoloudi non osta all'applicazione di detto principio.

28. Per quanto riguarda la parità delle retribuzioni, e in considerazione anche del tenore letterale dell'art. 119 del Trattato nonché della giurisprudenza, si deve constatare che l'attività lavorativa che può servire da parametro di raffronto non dovrebbe essere necessariamente identica a quella svolta dalla persona che invoca il suddetto principio di parità a suo vantaggio (v., in particolare, sentenze 30 marzo 2000, causa C-236/98, JämO, Racc. pag. I-2189, punto 49, e 17 settembre 2002, causa C-320/00, Lawrence e a., Racc. pag. I-7325, punto 4). Il fatto che si effettui un raffronto nell'ambito della direttiva 76/207 non modificherebbe tale conclusione sotto alcun profilo.

29. Spetta al giudice nazionale, il solo competente per valutare i fatti, verificare se, tenuto conto di elementi di fatto relativi alla natura del lavoro prestato e alle condizioni in cui ciò si verifica, nell'ambito dell'OTE esista un lavoro di pari valore rispetto a quello svolto dalla sig.ra Nikoloudi, e ciò senza necessariamente tener conto dell'orario di effettuazione del detto lavoro (v., in tal senso, sentenze 31 maggio 1995, causa C-400/93, Royal Copenhagen, Racc. pag. I-1275, punto 43, e JämO, cit., punti 20 e 49).

30. Ove ciò fosse e, pertanto, qualora esistano situazioni equiparabili a quella della sig.ra Nikoloudi, ci si deve poi soffermare sull'asserita disparità di trattamento al fine di verificare se essa è direttamente fondata sul sesso.

31. Nel caso di specie, si tratta del personale temporaneo assunto a tempo indeterminato. Dal fascicolo risulta che un siffatto contratto è autorizzato, ai sensi dell'art. 24 a), n. 2, del regolamento generale dell'OTE, solo per le due ipotesi invocate al punto 9 della presente sentenza, ossia, da un lato, la funzione di addetta alle pulizie operante a tempo parziale e, dall'altro, l'assunzione di persone a carico di un dipendente deceduto. Pertanto, la disparità di trattamento di cui alla causa principale è da ricondursi al fatto che il lavoro di addetta alle pulizie disciplinato da un contratto a norma della disposizione di cui alla lett. a) del suddetto articolo è svolto a tempo parziale, mentre i contratti conclusi in forza della lett. c) di cui al medesimo articolo, che sono, peraltro, neutri per quanto riguarda il sesso del lavoratore, non implicano tale precisazione.

32. Orbene, dalla decisione di rinvio emerge che, secondo l'art. 3, paragrafo v), lett. d), del regolamento generale dell'OTE, disposizione avente forza di legge, solo le donne possono essere assunte, ai sensi dell'art. 24 a), n. 2, lett. a), del suddetto regolamento, in qualità di addette alle pulizie a tempo parziale e che, pertanto, solo esse possono avere concluso un contratto a tempo indeterminato per un lavoro a tempo parziale.

33. Nella fattispecie, l'OTE rileva che il posto di addetto alle pulizie a tempo parziale, giustificato dall'esistenza di locali caratterizzati da un'esigua superficie da pulire, è stato riservato alle donne per favorirle e soddisfare le loro esigenze specifiche.

34. Sebbene sia vero che le categorie di lavoratori costituite da personale di un unico sesso sono autorizzate, in particolare dall'art. 2, nn. 2 e 4, della direttiva 76/207, e che, pertanto, la creazione di una categoria di lavoratori esclusivamente di sesso femminile non rappresenta, di per sé, una discriminazione diretta delle lavoratrici, si deve tuttavia constatare che la successiva introduzione di un trattamento sfavorevole con riguardo a detta categoria, a prescindere da se riguardi la parità di trattamento o delle retribuzioni, potrebbe in definitiva costituire una discriminazione di tale genere.

35. Per quanto riguarda, in primo luogo, la parità di trattamento, nella causa principale, tutti i lavoratori con un contratto a tempo indeterminato, fatta eccezione per coloro che lavorano a tempo parziale, ossia le addette alle pulizie, sono stati inseriti nell'organico del personale ordinario.

36. Ne consegue che il criterio dell'impiego a tempo pieno, quale condizione preliminare all'inserimento nel personale ordinario, pur essendo apparentemente neutro per quanto riguarda il sesso del lavoratore, finisce per escludere una categoria di lavoratori che può essere costituita, ai sensi degli artt. 3, paragrafo v), lett. d), e 24 a), n. 2, del regolamento generale dell'OTE, letti in combinato disposto, esclusivamente da donne. Dal momento che un siffatto criterio non rende impossibile comparare, con riferimento all'inserimento nell'organico del personale ordinario, due

situazioni che sono, quanto ai restanti aspetti, comparabili, costituisce una discriminazione diretta fondata sul sesso.

37. Quanto inoltre alla parità delle retribuzioni, si deve constatare, in primo luogo, che nel fascicolo nessun elemento lascia intendere che esista una differenza tra i tassi della retribuzione relativi ai lavoratori a tempo parziale e quelli relativi ai lavoratori a tempo pieno.

38. In ogni caso occorre rammentare, come fa l'avvocato generale al punto 33 delle sue conclusioni, che il fatto che per il lavoro a tempo parziale venga corrisposta una retribuzione oraria inferiore a quella corrisposta per il lavoro a tempo pieno non consente di concludere sistematicamente per l'esistenza di una discriminazione sempreché la differenza di retribuzione tra il lavoro ad orario ridotto e il lavoro a tempo pieno sia dovuta a fattori obiettivamente giustificati ed estranei a qualsiasi discriminazione a motivo del sesso (v., in tal senso, sentenza 31 marzo 1981, causa 96/80, Jenkins, Racc. pag. 911, punti 10 e 11). La Corte non dispone, nella fattispecie, degli elementi necessari per un siffatto esame.

39. In secondo luogo e in risposta alla precisazione fornita alla sua questione dal giudice di rinvio, sembra che nulla impedisca alle donne di lavorare a tempo pieno. Infatti, questo è stato il caso della sig.ra Nikoloudi dal 28 novembre 1996 fino al suo collocamento a riposo. Pertanto il mero fatto che le donne che hanno scelto di beneficiare dell'opzione del lavoro a tempo parziale siano retribuite in misura inferiore rispetto ai loro colleghi che svolgono un lavoro a tempo pieno, lavorando meno di questi ultimi, di per sé non costituisce una discriminazione diretta, anche qualora solo le donne lavorino ad orario ridotto.

40. Alla luce delle considerazioni che precedono, occorre risolvere la prima questione dichiarando che il diritto comunitario, segnatamente l'art. 119 del Trattato e la direttiva 76/207, deve essere interpretato nel senso che l'esistenza e l'applicazione di una norma come l'art. 24 a), n. 2, lett. a), del regolamento generale dell'OTE, che riserva alle sole addette alle pulizie e quindi, esclusivamente alle donne, l'assunzione mediante contratto a tempo indeterminato per un lavoro a tempo parziale non costituisce, di per sé, una discriminazione diretta delle lavoratrici fondata sul sesso. Tuttavia, la conseguente esclusione di una possibilità di inserimento nell'organico del personale ordinario con riferimento, apparentemente di carattere neutro per quanto attiene al sesso del lavoratore, a una categoria di lavoratori che, in forza di una normativa nazionale avente forza di legge, è costituita esclusivamente da donne rappresenta una discriminazione diretta fondata sul sesso ai sensi della direttiva 76/207. Perché non sussista discriminazione diretta fondata sul sesso, l'elemento volto a caratterizzare la categoria cui appartiene il lavoratore escluso deve essere tale da porre quest'ultimo in una situazione obiettivamente diversa, dal punto di vista dell'inserimento nell'organico del personale ordinario, da quella di coloro che possono beneficiarne.

Sulla seconda e la terza questione

41. Con la sua seconda e terza questione, che devono essere esaminate congiuntamente, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'esclusione, effettuata mediante i contratti controversi, della possibilità di inserire personale temporaneo nel personale ordinario costituisca una discriminazione indiretta fondata sul sesso.

42. Sottoponendo tali questioni, il giudice a quo parte dalla premessa che la suddetta esclusione colpisce soltanto il personale femminile, dal momento che a suo giudizio nessun lavoratore di sesso maschile era dipendente dell'OTE a tempo parziale con un contratto a tempo indeterminato. Se tale fosse il caso, e alla luce della risposta fornita alla prima questione, non occorrerebbe risolvere la seconda e la terza questione.

43. Tuttavia, dal fascicolo emerge che l'OTE assume di avere assunto, a più riprese, degli uomini con contratti di questo tipo per un lavoro a tempo parziale. Per di più, il giudice del rinvio, mediante la formulazione della sua quarta questione, osserva che il lavoro a tempo parziale potrebbe riguardare solo in via principale, e non esclusiva, le donne. Pertanto, una risposta a queste due questioni permane utile qualora il gruppo di lavoratori escluso dalla possibilità di inserimento nell'organico del personale ordinario possa essere composto sia da uomini sia da donne.

44. Infatti, secondo una giurisprudenza consolidata, vi è discriminazione indiretta quando l'applicazione di un provvedimento nazionale, benché formulato in modo neutro, di fatto sfavorisca un numero molto più alto di donne che di uomini (v. sentenze 2 ottobre 1997, causa C-1/95, Gerster, Racc. pag. I-5253, punto 30; causa C-100/95, Kording, Racc. pag. I-5289, punto 16, e 12 ottobre 2004, causa C-313/02, Wippel, Racc. pag. I-0000, punto 43).

45. Nella fattispecie, dal fascicolo emerge chiaramente che i contratti controversi sfavoriscono, nell'ambito della categoria di dipendenti temporanei che abbiano concluso un contratto a tempo indeterminato, i lavoratori a tempo parziale rispetto ai lavoratori a tempo pieno in quanto solo questi ultimi possano beneficiare della possibilità di inserimento nell'organico del personale ordinario offerta dai suddetti contratti.

46. Orbene, al giudice nazionale spetta verificare se l'OTE ha effettivamente proceduto all'assunzione di uomini mediante contratti di questo tipo per un lavoro a tempo parziale e, all'occorrenza, constatare se, in seno alla categoria sfavorita di lavoratori impiegati a tempo parziale per un rapporto a tempo indeterminato, un numero molto più elevato di donne che di uomini è stato escluso da tale possibilità di inserimento nell'organico del personale ordinario a norma delle disposizioni dei contratti controversi.

47. In un caso siffatto occorre constatare che disposizioni come quelle di cui trattasi nella causa principale si risolvono di fatto in una discriminazione delle lavoratrici rispetto ai lavoratori e devono, in linea di principio, essere ritenute contrarie all'art. 3 della direttiva 76/207 nei limiti cui riguardano l'accesso ai posti di lavoro nell'organico ordinario ai sensi della suddetta norma. La situazione sarebbe diversa solo nel caso in cui la differenza di trattamento fra le due categorie di lavoratori fosse giustificata da fattori estranei a qualsiasi discriminazione basata sul sesso (v., in tal senso, sentenze 13 luglio 1989, causa 171/88, Rinner-Kühn, Racc. pag. 2743, punto 12, e 11 settembre 2003, causa C-77/02, Steinicke, Racc. pag. I-9027, punto 57).

48. Spetta al giudice nazionale, che è il solo competente per valutare i fatti e interpretare la normativa nazionale, stabilire se esiste una siffatta giustificazione. Occorre in proposito accertare se, alla luce di tutti gli elementi pertinenti e tenendo conto della possibilità di conseguire con altri mezzi gli obiettivi perseguiti dalle norme in questione, i suddetti obiettivi risultino estranei a qualsiasi discriminazione fondata sul sesso e se tali disposizioni siano, come strumenti destinati a conseguire taluni obiettivi, idonee a contribuire alla loro realizzazione (v., in tal senso, sentenze Rinner-Kühn, punto 15, cit., e Steinicke, punto 58, cit.).

49. Tuttavia, ancorché spetti al giudice nazionale, nel contesto di un rinvio pregiudiziale, accertare l'esistenza di siffatte ragioni obiettive nel caso concreto per il quale è stato adito, la Corte, chiamata a fornire al giudice nazionale risposte utili, è competente a fornire indicazioni, tratte dal fascicolo della causa a qua come pure dalle osservazioni scritte e, all'occorrenza, orali sottoposte, idonee a mettere il giudice nazionale in grado di decidere (v. sentenze 30 marzo 1993, causa C-328/91, Thomas e a., Racc. pag. I 1247, punto 13, e Steinicke, cit., punto 59).

50. A tale riguardo si deve osservare che, sebbene solo i lavoratori a tempo parziale, globalmente considerati, siano stati esclusi dalla possibilità di un inserimento nell'organico del personale ordinario, alla Corte non è stata resa nota alcuna giustificazione per quanto riguarda tale scelta.

51. Infatti, per quanto attiene alle osservazioni sottoposte dall'OTE, si deve constatare che la giustificazione secondo cui l'elemento dell'impiego a tempo parziale costituirebbe una ragione sufficiente, estranea al sesso, per illustrare la differenza di trattamento in questione non può essere accolta. Ciò vale anche per quanto riguarda la giustificazione ai sensi della quale tale medesima disparità di trattamento sarebbe fondata su motivi oggettivi di interesse generale pubblico e sociale in quanto l'impresa nazionale di pubblica utilità non dovrebbe essere gravata da oneri eccessivi.

52. Anche volendo supporre che quest'ultimo argomento dell'OTE miri a far valere uno scopo legittimo che rientra nella politica di sviluppo economico e di creazione di impieghi, costituisce tuttavia una mera affermazione generica insufficiente a far risultare che l'obiettivo perseguito dalle misure di cui trattasi sia estraneo a qualsiasi discriminazione fondata sul sesso (v., in tal senso, sentenza 9 febbraio 1999, causa C-167/97, Seymour-Smith e Perez, Racc. pag. I-623, punto 76).

53. Per di più, sebbene considerazioni di bilancio possano costituire il fondamento delle scelte di politica sociale di uno Stato membro e possano influenzare la natura ovvero l'estensione dei provvedimenti di tutela sociale che esso intende adottare, non costituiscono tuttavia di per sé un obiettivo perseguito da tale politica e non possono, pertanto, giustificare una discriminazione a sfavore di uno dei sessi (v. sentenze 24 febbraio 1994, causa C-343/92, Roks e a., Racc. pag. I-571, punto 35, e Steinicke, cit., punto 66).

54. Pertanto, se il giudice nazionale ritiene che manchi una giustificazione delle norme di cui trattasi nella causa a qua, si deve ancora risolvere la questione se fosse necessario applicare, alla sig.ra Nikoloudi, il primo dei contratti controversi, che richiedeva un'anzianità di servizio di due anni di lavoro a tempo pieno, o il secondo.

55. Per quanto riguarda l'anzianità di servizio, oggetto di una specifica valutazione nel contesto della risposta alla quarta questione (v., segnatamente, punti 61-65 della presente sentenza), basta rammentare in tale sede che, anche se, come rileva l'avvocato generale al punto 50 delle sue conclusioni, la suddetta anzianità va di pari passo con l'esperienza professionale e pone di regola il lavoratore in grado di meglio espletare le proprie mansioni, l'obiettività di un siffatto criterio dipende dal complesso delle circostanze del caso concreto (v., in tal senso, sentenze 7 febbraio 1991, causa C-184/89, Nimz, Racc. pag. I-297, punto 14; Gerster, cit., punto 39, e Kording, cit., punto 23).

56. Ne consegue che il giudice nazionale deve soffermarsi sullo scopo perseguito dal primo dei contratti controversi nei limiti in cui assoggettava la possibilità di inserimento nell'organico del personale ordinario a una condizione di due anni di lavoro a tempo pieno. Infatti, gli spetta verificare, con riferimento al suddetto scopo, se la condizione in questione dovesse essere applicata anche ai lavoratori a tempo parziale, o se le circostanze relative alla causa principale giustificavano che la stessa fosse applicata proporzionalmente all'orario di lavoro. Quindi, nel caso di un'attività lavorativa svolta a tempo parziale, come quella della sig.ra Nikoloudi, tale requisito di anzianità sarebbe stato pari a quattro anni. Sembra che, in entrambe le ipotesi, la sig.ra Nikoloudi abbia soddisfatto la suddetta condizione. In ogni caso il secondo dei contratti controversi prevedeva l'inserimento nell'organico del personale ordinario indipendentemente dalla durata del lavoro e, pertanto, si sarebbe dovuto applicare parimenti ai lavoratori a tempo parziale.

57. Alla luce delle considerazioni che precedono, occorre risolvere la seconda e la terza questione nel senso che, qualora la premessa secondo cui solo le addette alle pulizie operanti a tempo parziale sono state escluse dalla possibilità di inserimento nell'organico del personale ordinario si riveli erronea, e in quanto un numero molto più elevato di donne che di uomini sia stato colpito dalle disposizioni dei contratti controversi, l'esclusione, riconducibile a questi ultimi, dell'inserimento di personale temporaneo impiegato a tempo parziale nel personale ordinario, costituisce una discriminazione indiretta. Una situazione siffatta è incompatibile con l'art. 3 della direttiva 76/207 a meno che la disparità di trattamento tra tali lavoratori e quelli impiegati a tempo pieno non sia giustificata da fattori estranei a qualsiasi discriminazione a motivo del sesso. Spetta al giudice nazionale verificare se sia questo il caso.

Sulla quarta questione

58. Con la sua quarta questione il giudice a quo chiede, in sostanza, se l'esclusione totale o proporzionale, dell'impiego a tempo parziale in sede di calcolo dell'anzianità di servizio del personale costituisca una discriminazione indiretta, fondata sul sesso, considerato che colpisce solo o principalmente il personale femminile e se occorra, di conseguenza, conteggiare tutto il periodo di lavoro a tempo parziale.

59. In via preliminare, si deve precisare che tale questione rientra nell'ambito di applicazione della direttiva 76/207 e, più precisamente, del suo art. 5. Infatti, da tutto quanto sopra indicato risulta che la controversia di cui alla causa principale riguarda le condizioni di svolgimento dei periodi lavorativi necessarie affinché al lavoratore sia riconosciuta una determinata anzianità di servizio. Pertanto, esso può invocare, segnatamente, la possibilità di inserimento nell'organico ordinario

offerta dai contratti controversi nonché, come osserva il giudice nazionale, di migliori condizioni salariali.

60. Per quanto riguarda innanzi tutto l'esclusione totale dell'impiego a tempo parziale al momento del calcolo dell'anzianità di servizio, esclusione prescritta dall'art. 5, n. 9, del regolamento generale dell'OTE, nella sua versione anteriore al 1° gennaio 1996, si deve osservare che, come rammentato ai punti 44 e 47 della presente sentenza, vi è discriminazione indiretta quando l'applicazione di un provvedimento nazionale, benché formulato in modo neutro, di fatto sfavorisca un numero molto più alto di donne che di uomini. A tale proposito, la formulazione stessa di detta questione indica che «l'attività ad orario ridotto [riguarda] solo o principalmente donne». Pertanto l'esclusione, nel calcolare l'anzianità di servizio, di tutto il periodo di lavoro a tempo parziale risulta essere contraria alla direttiva 76/207, a meno che l'OTE non possa dimostrare che la disposizione in questione si fonda su fattori oggettivamente giustificati ed estranei a qualsiasi discriminazione fondata sul sesso.

61. Per quanto riguarda poi il conteggio pro quota, previsto dalla modifica apportata il 1° gennaio 1996 alla suddetta norma, dell'impiego a tempo parziale in sede di calcolo dell'anzianità di servizio, si deve rammentare, come si è fatto al punto 55 della presente sentenza (e menzionata giurisprudenza), che, anche se l'anzianità va di pari passo con l'esperienza professionale e pone di regola il lavoratore in grado di meglio espletare le proprie mansioni, l'obiettività di un siffatto criterio dipende dal complesso delle circostanze del caso concreto e, in particolare, dal rapporto tra la natura delle mansioni svolte e l'esperienza che l'espletamento di tali mansioni fa acquisire dopo un determinato numero di ore di lavoro effettuate.

62. Nella causa a qua, la presa in considerazione dell'anzianità di servizio è fondata, secondo l'OTE, su un'esigenza dell'amministrazione di valutare l'esperienza professionale dei lavoratori. Si deve constatare che tale obiettivo non esclude affatto la valutazione volta includere anche i lavoratori che svolgono il loro lavoro a tempo parziale. L'unica questione, individuata al punto 56 della presente sentenza, è quella se si debba estendere, proporzionalmente alla riduzione dell'orario di lavoro, il periodo nel corso del quale è effettuata tale valutazione.

63. Ora, come rileva l'avvocato generale al punto 62 delle sue conclusioni, l'adeguatezza di tale approccio dipende dallo scopo perseguito attraverso la presa in considerazione dell'anzianità. Tale scopo può essere rappresentato dal fatto di premiare la fedeltà all'azienda o di remunerare l'esperienza acquisita.

64. Tuttavia, come si è già rammentato, il giudice nazionale è il solo competente per valutare i fatti e spetta a quest'ultimo determinare, alla luce di tutte le circostanze, se e in quale misura la disposizione di cui trattasi sia giustificata da motivi oggettivi ed estranei a qualunque discriminazione fondata sul sesso.

65. Sebbene tale giudice constati che il calcolo pro quota delle ore lavorative effettuate a tempo parziale da addette alle pulizie è giustificato da siffatte ragioni, la sola circostanza che la norma di legge interessi un numero molto più elevato di lavoratori di sesso femminile rispetto ai lavoratori di sesso maschile non può essere considerata una violazione dell'art. 5 della direttiva 76/207 (v., in tal senso, sentenze Rinner-Kühn, cit., punto 14 nonché Seymour-Smith e Perez, cit., punto 69).

66. Pertanto, occorre risolvere la quarta questione dichiarando che, quando colpisca un numero molto più alto di lavoratori di sesso femminile che di lavoratori di sesso maschile, l'esclusione totale dell'impiego a tempo parziale in sede di calcolo dell'anzianità di servizio costituisce una discriminazione indiretta fondata sul sesso contraria alla direttiva 76/207, a meno che tale esclusione non si fondi su fattori oggettivamente giustificati ed estranei a qualsiasi discriminazione a motivo del sesso. Spetta al giudice nazionale verificare se sia questo il caso. Un conteggio pro quota dell'impiego a tempo parziale, in occasione del suddetto calcolo, è altresì contrario a detta direttiva, a meno che il datore di lavoro non provi che esso è giustificato da fattori la cui obiettività dipende segnatamente dallo scopo perseguito attraverso la presa in considerazione dell'anzianità di servizio e, nel caso si tratti di remunerare l'esperienza acquisita, dal rapporto tra la natura delle mansioni svolte e l'esperienza che l'espletamento di tali mansioni fa acquisire dopo un determinato numero di ore di lavoro effettuate.

Sulla quinta questione

67. Con la sua quinta questione, il giudice nazionale chiede, sostanzialmente, su chi gravi l'onere della prova quando viene invocata dal dipendente la violazione, a suo danno, del principio della parità di trattamento.

68. La direttiva 97/80, che si applica alle situazioni disciplinate dall'art. 119 del Trattato e dalle direttive 75/117 e 76/207, enuncia, all'art. 4, che gli Stati membri adottano i provvedimenti necessari affinché spetti alla parte convenuta provare l'insussistenza della violazione del suddetto principio ove chi si ritiene leso dalla mancata osservanza nei propri confronti di tale principio abbia prodotto dinanzi ad un organo giurisdizionale, ovvero dinanzi ad un altro organo competente, elementi di fatto in base ai quali si possa presumere che ci sia stata discriminazione diretta o indiretta.

69. Tale direttiva ha pertanto codificato ed espressamente esteso al principio di parità di trattamento, ai sensi della direttiva 76/207, la giurisprudenza precedente secondo cui è ammessa l'inversione dell'onere della prova, che incombe in via di principio al lavoratore, qualora risulti necessaria per non privare i lavoratori presumibilmente vittime di una discriminazione di qualsiasi mezzo efficace per far rispettare il principio della parità delle retribuzioni. Quindi, quando un provvedimento che distingue i dipendenti a seconda dell'orario di lavoro colpisce sfavorevolmente una percentuale molto più elevata di persone dell'uno o dell'altro sesso, è il datore di lavoro che deve provare l'esistenza di ragioni obiettive per l'accertata differenza di retribuzione (v. sentenze 27 ottobre 1993, causa C-127/92, Enderby, Racc. pag. I-5535, punti 13, 14 e 18, e 26 giugno 2001, causa C-381/99, Brunnhofer, Racc. pag. I-4961, punti 52, 53 e 60).

70. Spetta al giudice nazionale accertare se la disciplina greca è conforme alla direttiva 97/80. Se tale esame fa emergere un dubbio in merito alla conformità della disciplina in questione con la suddetta direttiva, si deve rammentare, in primo luogo, che, secondo una giurisprudenza costante, in tutti i casi in cui le disposizioni di una direttiva appaiano, dal punto di vista sostanziale, incondizionate e sufficientemente precise, i singoli possono farle valere dinanzi al giudice nazionale nei confronti dello Stato, ivi compresi organismi o enti, indipendentemente dalla loro forma giuridica, che sono soggetti all'autorità o al controllo di quest'ultimo o che dispongono di poteri che eccedono i limiti di quelli risultanti dalle norme che si applicano nei rapporti fra singoli (v., in tal senso, sentenze 12 luglio 1990, causa C-188/89, Foster e a., Racc. pag. I-3313, punti 16, 18 e 20, e 20 marzo 2003, causa C-187/00, Kutz-Bauer, Racc. pag. I-2741, punto 69).

71. Tuttavia, una direttiva non può di per sé creare obblighi a carico di un singolo e non può quindi essere fatta valere in quanto tale nei suoi confronti (v., in particolare, sentenze 14 luglio 1994, causa C-91/92, Faccini Dori, Racc. pag. I-3325, punto 20, e 5 ottobre 2004, cause riunite da C-397/01 a C-403/01, Pfeiffer e a., Racc. pag. I-0000, punto 108).

72. Pertanto, spetta al giudice nazionale soffermarsi sulla natura giuridica dell'OTE e le caratteristiche dell'organizzazione interna di quest'ultimo per vigilare affinché la direttiva 97/80 non sia invocata nei confronti di un singolo.

73. In secondo luogo, si deve rammentare che, in ogni caso e conformemente a una giurisprudenza costante, quando una direttiva è applicabile a una data situazione, nell'applicare il diritto nazionale, il giudice nazionale deve interpretare quest'ultimo quanto più possibile alla luce della lettera e dello scopo della direttiva in questione per conseguire il risultato perseguito da quest'ultima (v., segnatamente, sentenze 13 novembre 1990, causa C-106/89, Marleasing, Racc. pag. I-4135, punto 8; Faccini Dori, cit., punto 26, e Pfeiffer e a., cit., punto 113).

74. A tale riguardo occorre osservare che, con riferimento al diciassettesimo e diciottesimo 'considerando' della direttiva 97/80, il risultato perseguito da quest'ultima è, segnatamente, quello di fare in modo che sia resa più efficace l'applicazione del principio di parità di trattamento in quanto, quando esista una presunta discriminazione, spetta al datore di lavoro provare che non si è verificata una violazione del suddetto principio.

75. Si deve quindi risolvere la quinta questione dichiarando che, quando un lavoratore invochi la violazione, a suo danno, del principio della parità di trattamento e adduca fatti che facciano presumere la sussistenza di una discriminazione diretta o indiretta, il diritto comunitario, in particolare la direttiva 97/80, deve essere interpretato nel senso che spetta alla parte convenuta provare che non si è verificata una violazione del suddetto principio.

Sulle spese

76. Nei confronti delle parti nella causa principale il presente procedimento costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute per presentare osservazioni alla Corte, diverse da quelle delle dette parti, non possono dar luogo a rifusione.

Per questi motivi, la Corte (Prima Sezione) dichiara:

1) Il diritto comunitario, segnatamente l'art. 119 del Trattato (gli artt. 117-120 del Trattato CE sono stati sostituiti dagli artt. 136 CE-143 CE) e la 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 deve essere interpretato nel senso che l'esistenza e l'applicazione di una norma come l'art. 24 a), n. 2, lett. a), del regolamento generale dell'Organismos Tilepikoinonion Ellados, che riserva alle sole addette alle pulizie e quindi, esclusivamente alle donne, l'assunzione mediante contratto a tempo indeterminato per un lavoro a tempo parziale non costituisce, di per sé, una discriminazione diretta delle lavoratrici fondata sul sesso. Tuttavia, la conseguente esclusione di una possibilità di inserimento nell'organico del personale ordinario con riferimento, apparentemente di carattere neutro per quanto attiene al sesso del lavoratore, a una categoria di lavoratori che, in forza di una normativa nazionale avente forza di legge, è costituita esclusivamente da donne rappresenta una discriminazione diretta fondata sul sesso ai sensi della direttiva 76/207. Perché non sussista discriminazione diretta fondata sul sesso, l'elemento volto a caratterizzare la categoria cui appartiene il lavoratore escluso deve essere tale da porre quest'ultimo in una situazione obiettivamente diversa, dal punto di vista dell'inserimento nell'organico del personale ordinario, da quella di coloro che possono beneficiarne.

2) Qualora la premessa secondo cui solo le addette alle pulizie operanti a tempo parziale sono state escluse dalla possibilità di inserimento nell'organico del personale ordinario si riveli erronea, e qualora un numero molto più elevato di donne che di uomini sia stato colpito dalle disposizioni dei contratti collettivi di categoria del 27 novembre 1987 e 10 maggio 1991, l'esclusione, riconducibile a questi ultimi, dell'inserimento di personale temporaneo impiegato a tempo parziale nel personale ordinario, costituisce una discriminazione indiretta. Una situazione siffatta è incompatibile con l'art. 3 della direttiva 76/207 a meno che la disparità di trattamento tra tali lavoratori e quelli impiegati a tempo pieno non sia giustificata da fattori estranei a qualsiasi discriminazione a motivo del sesso. Spetta al giudice nazionale verificare se sia questo il caso.

3) Quando colpisca un numero molto più alto di lavoratori di sesso femminile che di lavoratori di sesso maschile, l'esclusione totale dell'impiego a tempo parziale in sede di calcolo dell'anzianità di servizio costituisce una discriminazione indiretta fondata sul sesso contraria alla direttiva 76/207, a meno che tale esclusione non si fondi su fattori obiettivamente giustificati ed estranei a qualsiasi discriminazione a motivo del sesso. Spetta al giudice nazionale verificare se sia questo il caso. Un conteggio pro quota dell'impiego a tempo parziale, in occasione del suddetto calcolo, è altresì contrario a detta direttiva, a meno che il datore di lavoro non provi che esso è giustificato da fattori la cui obiettività dipende segnatamente dallo scopo perseguito attraverso la presa in considerazione dell'anzianità e, nel caso si tratti di remunerare l'esperienza acquisita, dal rapporto tra la natura delle mansioni svolte e l'esperienza che l'espletamento di tali mansioni fa acquisire dopo un determinato numero di ore di lavoro effettuate.

4) Quando un lavoratore invochi la violazione, a suo danno, del principio della parità di trattamento e adduca fatti che facciano presumere la sussistenza di una discriminazione diretta o indiretta, il diritto comunitario, in particolare la direttiva del Consiglio 15 dicembre 1997, 97/80/CE, riguardante l'onere della prova nei casi di discriminazione basata sul sesso, deve essere interpretato nel senso che spetta alla parte convenuta provare che non si è verificata una violazione del suddetto principio.

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE

Christine Stix-Hackl presentate il 29 aprile 2004

(1) Causa C-196/02 Vasiliki Nikoloudi contro Organismos Tilepikoinonion Ellados (OTE). Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dall'Eirinodikeio Athinon (Grecia) «Politica sociale - Parità di trattamento tra uomini e donne - Art. 141 CE - Direttiva 75/117/CEE - Direttiva 76/207/CEE - Normativa riguardante la copertura di posti di lavoro dell'organico ordinario - Esclusione dei lavoratori a tempo parziale - Calcolo della retribuzione - Onere della prova»

I - Introduzione

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

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

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

«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».

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

II - Contesto normativo

Normativa nazionale

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

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

7. L'art. 5, n. 9, del regolamento generale del personale OTE, nel testo in vigore fino al 1° gennaio 1996, escludeva completamente il lavoro prestato a tempo parziale dal calcolo dell'anzianità di servizio, mentre la formulazione successiva di tale disposizione, in vigore dal 1° gennaio 1996,

prevede un conteggio pro quota. In relazione agli addetti alle pulizie straordinari, la versione modificata prevede espressamente che il servizio prestato quotidianamente nella misura di tre ore è da considerare, rispetto alla durata del lavoro a tempo pieno, come lavoro a metà tempo.

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

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

10. Il primo contratto di categoria prevedeva che una richiesta in tal senso potesse essere presentata dai dipendenti temporanei con impiego a tempo pieno e con due anni di servizio ininterrotto.

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

Normativa comunitaria

12. L'art. 141 CE recita:

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

(2) Per retribuzione si intende, a norma del presente articolo, il salario o trattamento normale di base o minimo e tutti gli altri vantaggi pagati direttamente o indirettamente, in contanti o in natura, dal datore di lavoro al lavoratore in ragione dell'impiego di quest'ultimo.

(...).».

Direttiva 75/117/CEE (4)

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

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

Direttiva 76/207/CEE (5)

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

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

«(1) Ai sensi delle seguenti disposizioni il principio della parità di trattamento implica l'assenza di qualsiasi discriminazione fondata sul sesso, direttamente o indirettamente, in particolare mediante riferimento allo stato matrimoniale o di famiglia

(2) La presente direttiva non pregiudica la facoltà degli Stati membri di escluderne dal campo di applicazione le attività professionali ed eventualmente le relative formazioni, per le quali, in considerazione della loro natura o delle condizioni per il loro esercizio, il sesso rappresenti una condizione determinante».

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

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

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

a) (...)

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

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

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

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

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

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».

Fatti, procedimento e questioni pregiudiziali

19. Dall'ordinanza di rinvio pregiudiziale risulta che il 1° settembre 1978 la sig.ra Nikoloudi è stata assunta dall'OTE con un contratto di lavoro a tempo indeterminato in qualità di addetta alle pulizie straordinaria. Fino al 28 novembre 1996 il suo orario di lavoro è stato pari alla metà dell'orario pieno normale; con effetto da tale data il suo contratto è stato convertito in un contratto di lavoro a tempo pieno. Il 17 agosto 1998 essa ha lasciato il servizio per raggiunti limiti di età. Al momento del pensionamento, essa faceva ancora parte del personale straordinario.

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

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

22. L'OTE argomenta che la sig.ra Nikoloudi non ha potuto essere inserita nell'organico del personale ordinario in quanto non soddisfaceva il presupposto - indipendente dal sesso del lavoratore - relativo alla prestazione di servizio a tempo pieno. Oltre a ciò, ai sensi dell'art. 5, n. 9, del regolamento generale del personale OTE, il suo periodo di lavoro a tempo parziale avrebbe potuto essere incluso nel conteggio soltanto a partire dal 1° gennaio 1996.

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

«1) Se sia conforme al disposto dell'art. 119 del Trattato CEE e alle direttive 117/75 e 207/76, l'esistenza e l'applicazione di una normativa - come, nel caso di specie, l'art. 24 a), n. 2, lett. a), del regolamento generale del personale OTE - ai sensi della quale vengono assunte come addette alle pulizie con contratto di lavoro a tempo indeterminato per un lavoro a tempo parziale (soltanto) donne. Se, conformemente alla giurisprudenza della Corte, posto che un impiego a tempo parziale implica una retribuzione ridotta, la normativa in questione possa essere interpretata nel senso che, in primo luogo, essa costituisce una discriminazione diretta per ragioni di sesso, in quanto lega, direttamente ed immediatamente, il tempo parziale al sesso dei lavoratori (donne) e sfavorisce pertanto solo le donne;

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

3) In applicazione del contratto di categoria, concluso tra l'OTE e la Federazione dei lavoratori OTE, l'azienda concedeva ai lavoratori straordinari (assunti in prova) un contratto di lavoro a tempo indeterminato ad orario pieno.

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

4) In conformità del disposto dell'art. 5, n. 9, del regolamento generale del personale OTE, nel testo in vigore fino al 1° gennaio 1996, il tempo parziale non era assolutamente calcolato nell'anzianità, al fine di determinare una migliore situazione retributiva. Dal 1° gennaio 1996 in poi, tale disposizione è stata modificata con contratto di categoria ed è stato stabilito che il tempo parziale sia calcolato come equivalente alla metà del tempo pieno.

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

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

Prima questione pregiudiziale

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

Principali argomenti delle parti

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

Valutazione

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

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

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

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

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

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

32. In generale, una disparità di trattamento nei confronti delle donne assunte a tempo parziale, sotto il profilo del principio di parità di retribuzione, potrebbe essere ravvisata nel fatto che esse guadagnino meno degli uomini in servizio a tempo parziale, ovvero nel fatto che esse eventualmente non abbiano accesso ad un lavoro a tempo pieno - o vi abbiano accesso soltanto a condizioni più gravose - con corrispondente perdita di reddito.

33. Quest'ultima considerazione non appare pertinente poiché, secondo quanto esposto dal giudice del rinvio, un'attività a tempo pieno delle donne non è esclusa (7). Inoltre, la Corte ha già chiarito, nella sentenza 31 marzo 1981 nella causa Jenkins, (8) che, di massima, un lavoro a tempo parziale configura sostanzialmente la stessa prestazione lavorativa di un lavoro a tempo pieno comparabile. Uno svantaggio a motivo del sesso presupporrebbe qui che la retribuzione per unità di tempo fosse minore nel caso dei lavoratori a tempo parziale. Nella sentenza Jenkins, la Corte è giunta a ritenere che non costituisse un elemento decisivo per ritenere sussistente una discriminazione neppure il

fatto che per il lavoro a tempo parziale venisse corrisposta una retribuzione oraria inferiore a quella corrisposta per il lavoro a tempo pieno.

34. Pertanto, potrebbe essere determinante per la soluzione della prima questione pregiudiziale stabilire se le donne in servizio a tempo parziale percepiscano, senza una giustificazione oggettiva, una retribuzione più bassa rispetto agli uomini in una situazione comparabile.

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

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

37. Nel caso di un lavoro retribuito a tempo, la comparabilità delle prestazioni lavorative non viene tuttavia meno in ragione della durata del tempo lavorato, cosicché un confronto tra personale a tempo parziale e personale a tempo pieno non ha in sostanza carattere ipotetico. Spetta peraltro al giudice nazionale accertare - sulla base dei noti criteri (10) - se nell'impresa in oggetto venga svolto lavoro uguale o equivalente da parte di personale di sesso maschile (11). Nella causa Lawrence (12), il giudice nazionale aveva constatato ad esempio la comparabilità tra i lavori svolti nel settore dei servizi di ristorazione e di pulizia e le attività di altri lavoratori, impegnati nel settore della manutenzione di giardini, nella raccolta dei rifiuti e nella manutenzione delle fognature.

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

Seconda e terza questione pregiudiziale

39. Con la seconda e la terza questione pregiudiziale, che vanno esaminate congiuntamente, il giudice del rinvio vuole sapere, in sostanza, se l'esclusione, risultante dai contratti di categoria controversi, dei lavoratori a tempo parziale dal campo di applicazione della regolamentazione concernente l'inserimento nell'organico del personale ordinario costituisca una discriminazione indiretta fondata sul sesso, posto che essa riguarda soltanto le lavoratrici di sesso femminile (13).

Principali argomenti delle parti

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

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

Valutazione

42. La seconda e la terza questione pregiudiziale riguardano i requisiti previsti dai due contratti di categoria controversi ai fini dell'inserimento nell'organico del personale ordinario. In base al

contratto di categoria del 1987, erano necessari a tal fine la prestazione di servizio a tempo pieno, nonché due anni di anzianità. Il contratto di categoria del 1991 ha mantenuto il presupposto della prestazione di servizio a tempo pieno.

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

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

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

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

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

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

49. La Corte ha già avuto più volte l'opportunità di esprimersi in merito ad argomenti analoghi. Essa ha innanzitutto chiarito che una differenziazione in base alla formazione e alle conoscenze possedute è ammessa solo quando tali fattori siano oggettivamente necessari proprio in relazione allo specifico posto di lavoro (16).

50. Per quanto riguarda l'anzianità, la Corte ha sottolineato che essa «va di pari passo con l'esperienza e quest'ultima pone generalmente il lavoratore in grado di meglio svolgere le sue prestazioni» (17). Da ciò la Corte ha innanzi tutto dedotto che il datore di lavoro è libero di remunerare l'anzianità lavorativa senza dover dimostrare l'importanza che essa riveste per l'esecuzione dei compiti specifici che sono affidati al lavoratore (18). Nelle decisioni successive (19) la Corte ha però introdotto una differenziazione, in base alla quale l'anzianità di servizio va sì di pari passo con l'esperienza professionale, la quale pone di regola il lavoratore in grado di meglio espletare le proprie mansioni; tuttavia, secondo la Corte, l'obiettività di un siffatto criterio dipende dal complesso delle circostanze del caso concreto e, in particolare, dal rapporto tra la natura delle mansioni esercitate e l'esperienza che l'espletamento di tali mansioni fa acquisire dopo un determinato numero di ore di lavoro effettuate.

51. Trasposte alla fattispecie di cui alla causa principale, tali affermazioni fanno sorgere dei dubbi circa la possibilità di giustificare la regolamentazione in esame. Non idonei sono in ogni caso gli

approcci giustificativi che presuppongono nei lavoratori a tempo parziale un grado di motivazione inferiore ovvero un minor attaccamento all'azienda (20).

In ordine all'esperienza professionale, si deve sottolineare quanto segue: sebbene nella sentenza Danfoss (21) - Cit. alla nota 16. la Corte abbia ammesso una differenziazione in funzione della durata dell'esperienza professionale, in relazione alla promozione dei lavoratori a tempo parziale essa ha negato un'applicazione del principio pro rata temporis. La trasposizione di tali conclusioni al presente caso, relativo ad un inserimento nell'organico del personale ordinario, appare ovvia.

52. Spetta al giudice nazionale accertare in che misura - in considerazione dell'attività esercitata (servizi di pulizia) - sussista una correlazione tra l'anzianità rilevante ai sensi del contratto di categoria controverso del 1987 e l'esperienza professionale, con riferimento ad un inserimento nell'organico del personale ordinario. Inoltre, la Commissione rileva, a mio avviso giustamente, che nel contratto di categoria controverso del 1987 l'anzianità non viene comunque presa pienamente in considerazione ai fini dell'inserimento nell'organico del personale ordinario, poiché al riguardo assume rilievo - al pari del contratto di categoria controverso del 1991 - solo la prestazione di servizio a tempo pieno (22).

Quarta questione pregiudiziale

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

Principali argomenti delle parti

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

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

Valutazione

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

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

58. Dalla questione pregiudiziale stessa si può desumere che, in questo contesto, l'anzianità influisce sulla retribuzione. Conformemente a ciò, la disposizione in questione deve essere esaminata alla luce dell'art. 141 CE e della direttiva 75/117. A ciò non osta il fatto che a seguito della sentenza Gerster (23) una disposizione nazionale concernente le modalità di calcolo dell'anzianità di servizio non rientra nell'ambito d'applicazione né dell'art. 119 del Trattato CE (divenuto art. 141 CE), né della direttiva 75/117, laddove in quel caso si trattava in particolare di accesso ad una promozione. Nella fattispecie di cui alla causa principale occorre partire dal presupposto che la disposizione in questione incide direttamente sull'entità della remunerazione.

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

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

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

62. Riguardo al conteggio pro quota in vigore a partire dalla data suddetta, emerge un quadro differenziato. E' indubbio che per ritenere sussistente una disparità di trattamento non è sufficiente constatare l'esclusivo coinvolgimento di donne (25). In relazione alla retribuzione corrisposta, la Commissione sottolinea, non a torto, che non sussiste alcuna disparità di trattamento fintantoché la retribuzione corrisposta per unità di tempo ad un lavoratore a tempo pieno o ad un lavoratore a tempo parziale è uguale (26). Nella fattispecie di cui alla causa principale, una disparità di trattamento potrebbe peraltro consistere nel fatto che l'anzianità utilizzata ai fini della determinazione della retribuzione viene calcolata sulla base di criteri oggettivamente non adeguati. In tale contesto, occorre far riferimento alla giurisprudenza già menzionata (27), secondo cui è in particolare il rapporto tra la natura delle mansioni esercitate e l'esperienza che l'espletamento di tali mansioni fa acquisire dopo un determinato numero di ore di lavoro effettuate, ad essere decisivo con riferimento al carattere oggettivo del criterio di anzianità. In altre parole, in relazione al calcolo dell'anzianità, una disparità di trattamento nei confronti dei lavoratori a tempo parziale potrebbe sussistere anche nel caso in cui la durata del loro lavoro venisse considerata pro rata temporis, perché in tal modo l'attribuzione di un vantaggio economico viene in ultima analisi subordinata ad un'anzianità lavorativa maggiore rispetto ai lavoratori a tempo pieno. L'oggettiva adeguatezza di tale differenziazione dipende in modo determinante dallo scopo perseguito attraverso la presa in considerazione dell'anzianità: premiare la fedeltà all'azienda o remunerare in modo più o meno forfettario l'esperienza acquisita, laddove poi si dovrebbe ulteriormente differenziare i limiti entro cui va riconosciuta una correlazione tra l'esperienza e la durata dell'attività lavorativa, alla luce della natura dell'attività svolta (28).

63. Poiché spetta al giudice del rinvio valutare se e in quale misura i motivi addotti dall'OTE per giustificare la propria politica salariale possano essere considerati come motivi economici oggettivamente giustificati (29), spetta al giudice nazionale anche procedere all'accertamento degli scopi perseguiti attraverso la presa in considerazione dell'anzianità.

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

Quinta questione pregiudiziale

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

Principali argomenti delle parti

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

Valutazione

67. La risposta alla quinta questione pregiudiziale risulta facilmente dalla giurisprudenza della Corte, secondo cui «l'inversione dell'onere della prova è ammessa, qualora risulti necessaria per non privare i lavoratori presumibilmente vittime di una discriminazione di qualsiasi mezzo efficace per far rispettare il principio della parità delle retribuzioni. Ad esempio, un provvedimento che distingua i dipendenti a seconda dell'orario di lavoro, e che di fatto colpisca sfavorevolmente un numero molto più elevato di persone dell'uno o dell'altro sesso, va considerato in contrasto con lo scopo perseguito dall'art. 119 del Trattato, a meno che il datore di lavoro non provi che il provvedimento è giustificato da fattori obiettivi ed estranei a qualsiasi discriminazione fondata sul sesso (30)».

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

69. Dall'insieme delle considerazioni che precedono consegue che spetta al datore di lavoro dimostrare che non si è verificata alcuna violazione del principio della parità di trattamento, nel caso in cui una lavoratrice, che si reputi penalizzata per effetto di una violazione del principio della parità di trattamento, abbia addotto in forma credibile dinanzi a un tribunale fatti che facciano presumere la sussistenza di una discriminazione diretta o indiretta.

Spese

70. Le spese sostenute dal governo greco e dalla Commissione, che hanno presentato osservazioni alla Corte, non possono dar luogo a rifusione. Nei confronti delle parti nella causa principale, il presente procedimento costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese.

Conclusione

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

«1) Ammettendo che ai lavoratori a tempo parziale venga corrisposta una retribuzione per unità di tempo minore rispetto ai lavoratori a tempo pieno che svolgono lo stesso lavoro o un lavoro equivalente come personale straordinario, l'art. 141 CE e l'art. 1 della direttiva del Consiglio 10 febbraio 1975, 75/117/CEE, per il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative all'applicazione del principio della parità delle retribuzioni tra i lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile, ostano ad una normativa nazionale, come quella di cui all'art. 24 a), n. 2, lett. a), del regolamento generale del personale OTE, ai sensi della quale come addette alle pulizie con contratto di lavoro a tempo indeterminato per un lavoro a tempo parziale o di tipo occasionale vengono assunte soltanto donne.

2) Gli artt. 2, n. 1, e 3, n. 1, della direttiva del Consiglio 9 febbraio 1976, 76/207/CEE, relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro, ostano a normative nazionali, come quelle di cui ai contratti di categoria del 2 novembre 1987 e del 10 maggio 1991, ai sensi delle quali l'inserimento nell'organico del personale ordinario presuppone, in

particolare, la prestazione di servizio a tempo pieno, qualora le disposizioni in questione non siano giustificate da fattori obiettivi ed estranei a qualsiasi discriminazione basata sul sesso.

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

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

1 - Lingua originale: il tedesco.

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

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

4 - Direttiva del Consiglio 10 febbraio 1975, per il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative all'applicazione del principio della parità delle retribuzioni tra i lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile (GU L 45, pag. 19).

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

6 - Direttiva del 23 settembre 2002, recante modifica alla direttiva 76/207/CEE del Consiglio relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro (GU L 76, pag. 15).

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

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

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

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

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

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

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

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

15 - Sentenze 24 febbraio 1994, C-343/92, Roks e a. (Racc. pag. I-571, punti 33 e segg.), e 9 febbraio 1999, C-167/97, Seymour-Smith (Racc. I-623, punto 67). V. anche l'art. 2, n. 2, della direttiva del Consiglio 15 dicembre 1997, 97/80/CE, riguardante l'onere della prova nei casi di

discriminazione basata sul sesso (GU 1998, L 14, pag. 6): «... sussiste discriminazione indiretta quando una posizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri colpiscono una quota nettamente più elevata d'individui d'uno dei due sessi a meno che tale disposizione, criterio o prassi siano adeguati e necessari e possano essere giustificati da ragioni obiettive non basate sul sesso» (il corsivo è mio).

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

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

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

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

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

21 - Cit. alla nota 16.

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

23 - Cit. alla nota 14.

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

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

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

27 - V. supra, nota 19.

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

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

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