CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE MARCO DARMON

presentate il 5 luglio 1994 *

1. Sarebbe stato lecito supporre che la vostra sentenza 4 giugno 1992, Bötel [1], avesse risolto la spinosa questione della compatibilità del regime delle indennità a favore delle commissioni interne in Germania con l'art. 119 del Trattato CEE e la direttiva del Consiglio 10 febbraio 1975, 75/117/CEE [2].

2. Il vivace dibattito suscitato da tale sentenza in Germania è all'origine di due nuove domande di pronuncia pregiudiziale [3]. Nella presente causa occorre esaminare la prima di esse, che proviene dall'Arbeitsgericht di Brema.

3. È chiaro che ci si attende da parte vostra un vero e proprio riesame e da parte del governo tedesco un mutato orientamento della vostra giurisprudenza.

4. In forza dell'art. 46 della legge federale in materia di rappresentanza del personale del 15 marzo 1974 (Bundespersonalvertretungsgesetz; in prosieguo: il «BPersVG») [4]:

— «I membri del comitato del personale (Personalrat) esercitano le loro funzioni a titolo volontario» (paragrafo 1).

— «Le ore di lavoro che i membri del comitato del personale dedicano al regolare espletamento del loro mandato non comportano alcuna riduzione di salario o di stipendio. Qualora i membri del comitato del personale siano chiamati ad impegnarsi, per l'assolvimento dei compiti loro affidati, per una durata superiore all'orario di lavoro ordinario, essi fruiscono di un collocamento in disponibilità retribuito per il numero di ore corrispondenti» (paragrafo 2).

* Lingua originale: il francese.

1 — Causa C-360/90 (Racc. pag. I-3589).

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

3 — Nella causa C-457/93, Kuratorium für Dialyse und Nierentransplantation/Lewark, Racc. pag. I-243, la questione pregiudiziale deferita dal Bundesarbeitsgericht riguarda il medesimo argomento.

4 — BGBl. I, pag. 693, nella versione del 16 gennaio 1991, BGBl. I, pag. 47.

— «I membri del comitato del personale totalmente dispensati dai loro obblighi lavorativi percepiscono un'indennità mensile di rappresentanza» (paragrafo 5).

— «I membri del comitato del personale sono dispensati dai loro obblighi lavorativi, conservando la retribuzione, al fine di partecipare a corsi di perfezionamento e formazione che forniscano loro le nozioni necessarie per l'assolvimento dei rispettivi compiti in seno al comitato stesso» (paragrafo 6).

5. La legge sull'organizzazione delle imprese 15 gennaio 1972 (Betriebsverfassungsgesetz; in prosieguo: il «BetrVG») [5] detta disposizioni analoghe applicabili alle commissioni interne (Betriebsrat) [6].

6. Nella vostra sentenza Bötel, pronunciata con riferimento al BetrVG, avete dichiarato che:

1) l'indennità versata ai rappresentanti dei lavoratori costituisce una retribuzione ai sensi dell'art. 119 del Trattato e della direttiva 75/117;

2) i membri delle commissioni interne occupati a tempo parziale sono sfavoriti rispetto a coloro che lavorano a tempo pieno per quanto riguarda l'indennità di partecipazione a corsi di formazione. Tenuto conto del numero molto più elevato di donne che di uomini che lavorano a tempo parziale tra i membri delle commissioni interne, ne risulta, «(...) sotto il profilo retributivo, una discriminazione indiretta dei lavoratori di sesso femminile rispetto ai lavoratori di sesso maschile in contrasto con l'art. 119 del Trattato e con la direttiva 75/117» [7];

3) tale disparità di trattamento «(...) non può ritenersi giustificata da fattori oggettivi ed estranei ad ogni discriminazione fondata sul sesso, a meno che lo Stato membro considerato non dimostri il contrario dinanzi al giudice nazionale» [8].

7. Lo sfondo delle questioni pregiudiziali oggetto della presente causa è dato dai fatti seguenti.

8. Le signore Freers e Speckmann, ricorrenti nella causa principale, sono, quali dipendenti della Deutsche Bundespost, membri del comitato del personale dell'ufficio postale di Bremerhaven. Il contratto collettivo di

5 — BGBl. I, pag. 13, nella versione del 23 dicembre 1988, BGBl. I, pagg. 1 e 902.

6 — Su questa legge verteva la causa Bötel.

7 — Punto 20.

8 — Punto 26.

lavoro loro applicabile prevede che l'orario di lavoro settimanale del lavoratore a tempo pieno è di 38,5 ore, tuttavia le ricorrenti sono entrambe occupate a tempo parziale (18 ore di lavoro settimanale) [9].

9. Nel febbraio 1992 esse frequentavano un corso di formazione sul tema «Introduzione alla legge in materia di rappresentanza del personale».

10. Per la durata del corso esse continuavano a percepire lo stipendio normale, calcolato sulla base di un'attività a tempo parziale, senza compensazione per le ore eccedenti il loro orario di lavoro individuale.

11. Per poter fruire del collocamento in disponibilità retribuito (bezahlte Freistellung) per le ore effettuate oltre l'orario di lavoro, esse non si richiamano al proprio ordinamento nazionale alla stregua del quale la loro pretesa non potrebbe essere accolta [10].

12. Rilevando come la maggior parte dei membri dei comitati del personale occupati a tempo parziale siano donne, le interessate fanno valere, facendo leva sulla vostra sentenza Bötel, che la normativa tedesca è contraria all'art. 119 del Trattato ed alla direttiva 75/117.

13. Il giudice di rinvio è al corrente di questa sentenza. Esso s'interroga tuttavia sulla compatibilità di questa «con i principi fondamentali del diritto tedesco» [11] e manifesta taluni dubbi che non verrebbero dissipati dalla sentenza.

14. In primo luogo, l'attività svolta come membro del comitato del personale ha carattere volontario.

15. La legge prevede inoltre che i rappresentanti del personale siano, in determinati casi, «dispensati dai loro obblighi lavorativi» (art. 46, nn. 3 e 4, del BPersVG e art. 38 del BetrVG). Non essendo retribuiti per svolgere tale attività, viene loro corrisposta, a titolo di compensazione, una somma pari alla retribuzione che essi avrebbero percepito qualora avessero prestato regolare attività di lavoro. Ne derivano quindi inevitabili disparità di retribuzione, estranee all'attività di rappresentanza del personale e connesse all'orario di lavoro settimanale quale è previsto dal contratto di lavoro individuale.

9 — Ordinanza di rinvio, punto 1 della motivazione.

10 — Loc. cit., pag. 4.

11 — Loc. cit., pag. 6.

16. Esso si chiede se il fatto di designare tale compensazione come retribuzione non equivalga a considerare l'attività di rappresentante del personale come *attività retribuita*, cosa alla quale il legislatore tedesco si è sempre opposto per il motivo che l'attività volontariamente svolta costituirebbe una garanzia dell'indipendenza dei rappresentanti del personale.

17. Inoltre, il membro di un comitato del personale rappresenta essenzialmente gli interessi dei dipendenti e, in via principale, non svolge funzioni o non presta servizio nell'interesse del datore di lavoro che questi dovrebbe retribuire.

18. In secondo luogo, il giudice di rinvio si chiede se i menzionati principi della volontarietà dell'attività e della compensazione per la perdita della retribuzione non costituiscano motivi oggettivi atti a giustificare una differenziazione ed estranei a qualsiasi discriminazione nei confronti delle donne.

19. Esso rileva in terzo luogo che, se il datore di lavoro dovesse accordare al lavoratore a tempo parziale un'indennità pari a quella accordata al lavoratore a tempo pieno, quest'ultima non dipenderebbe più dall'orario normale di lavoro, bensì dalle ore trascorse nel corso. Tale circostanza, sommata all'obbligo ad esso incombente di continuare a pagare le ore di straordinario ai dipendenti che le abbiano regolarmente effettuate nella settimana in questione, avrebbe come conseguenza un cumulo di oneri finanziari privi di qualsiasi controprestazione ed eccedenti il limite costituito dall'orario contrattuale di lavoro. Esso si chiede pertanto se il criterio oggettivo della compensazione per una perdita di retribuzione non consenta, per l'appunto, di evitare un cumulo siffatto.

20. Donde le tre seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se la compensazione accordata al lavoratore di sesso maschile o femminile, in conseguenza della sua partecipazione ad un organo di rappresentanza del personale istituito per legge, configuri una retribuzione ai sensi delle norme del diritto comunitario in materia di parità di retribuzioni tra uomo e donna (art. 119 del Trattato CEE, direttiva 10 febbraio 1975, 75/117/CEE).

2) In caso di soluzione affermativa della prima questione:

se il fatto che la normativa nazionale non preveda una retribuzione per la partecipazione ad un organo di rappresentanza del personale, bensì l'applicazione del principio della compensazione per la perdita della retribuzione (Lohnausfallprinzip) costituisca una giustificazione oggettiva per una disparità di trattamento, estranea a qualsiasi discriminazione delle donne fondata sul sesso.

3) In caso di soluzione negativa della seconda questione:

se costituisca un tale motivo di discriminazione il fatto che, sebbene i lavoratori occupati a tempo parziale continuino ad essere retribuiti esclusivamente sulla base della loro attività a tempo parziale, quando partecipano ad un seminario che duri un'intera giornata, il datore di lavoro continui nondimeno a retribuire le ore di straordinario ai dipendenti che ne effettuano normalmente, anche quando la durata del seminario coincida con una giornata normale di lavoro».

Sulla prima questione

21. Ho già espresso la mia posizione in merito alla nozione di retribuzione nelle mie conclusioni nella causa Bötel [12].

22. Nella vostra sentenza 4 giugno 1992, avete risolto affermativamente la questione «(...) se la compensazione, sotto forma di congedo retribuito o di retribuzione per ore di straordinario, per i corsi di formazione per l'apprendimento di conoscenze necessarie all'attività delle commissioni interne rientri nella nozione di "retribuzione" ai sensi dell'art. 119 del Trattato e della direttiva 75/117» [13], fondandovi su quattro elementi:

i) La vostra definizione tradizionale della nozione di retribuzione:

«(...) la nozione di "retribuzione" ai sensi dell'art. 119 del Trattato comprende tutti i vantaggi, in contanti o in natura, attuali o futuri, purché siano pagati, sia pure indirettamente, dal datore di lavoro al lavoratore in ragione dell'impiego di quest'ultimo, in forza di un contratto di lavoro, di disposizioni di legge ovvero a titolo volontario» [14].

ii) L'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato:

la compensazione è corrisposta «in virtù di disposizioni di legge» ed «in ragione dell'esi-

12 — Paragrafi 4-7.

13 — Punto 11.

14 — Punto 12. V. altresì sentenze 9 febbraio 1982, causa 12/81, Garland/British Rail Engineering (Racc. pag. 359, punto 5), e 17 maggio 1990, causa C-262/88, Barber (Racc. pag. I-1889, punto 12). La vostra giurisprudenza è costante circa la definizione della nozione di retribuzione. Prestazioni corrisposte *dopo* la cessazione del rapporto di lavoro possono avere carattere di retribuzione ai sensi dell'art. 119 (v. sentenza 17 febbraio 1993, causa C-173/91, Commissione/Belgio, Racc. pag. I-673, punto 13).

stenza di rapporti di lavoro subordinato», pur se la stessa non derivi dal contratto di impiego [15].

iii) L'esercizio dell'attività nell'interesse generale dell'impresa:

«(...) i membri di commissioni interne (...) sono incaricati di vigilare sugli interessi del personale favorendo così l'esistenza di rapporti di lavoro armoniosi in seno all'impresa e nell'interesse generale della stessa» [16].

iv) Lo scopo della compensazione:

«(...) la compensazione (...) ha lo scopo di assicurare una fonte di reddito ai membri delle commissioni interne anche se, durante la durata dei corsi di formazione, non svolgono l'attività prevista dal contratto di lavoro» [17].

23. In ordine a tale nozione di retribuzione, il dibattito deve essere esteso, in questa sede, a due aspetti.

24. In primo luogo, le questioni deferitevi non si limitano a chiedervi se l'indennità per i *corsi di formazione* rientri nella nozione di retribuzione ai sensi del diritto comunitario [18], ma, più in generale, se «la compensazione accordata al lavoratore in conseguenza della sua partecipazione ad un organo di rappresentanza del personale istituito per legge configuri (...) una retribuzione (...)».

25. In secondo luogo, vi sono esposti nuovi argomenti ed elementi che potrebbero condurvi a riconsiderare il carattere di retribuzione attribuito all'indennità in parola.

26. Analizziamo questi due aspetti.

27. Siete dunque invitati ad esaminare non soltanto il regime di indennità per i corsi di formazione, ma anche quello relativo alle funzioni ordinarie dei rappresentanti del personale, come la partecipazione alle riunioni del comitato.

28. In linea di principio, l'attività dei rappresentanti del personale deve svolgersi durante l'orario di lavoro.

15 — Punto 14.
16 — Loc. cit.
17 — Punto 15.
18 — V. punto 11 della sentenza Bötel.

29. Per il tempo necessario all'espletamento dei suoi compiti, il rappresentante percepisce il reddito che avrebbe ottenuto se avesse prestato attività lavorativa, comprese le ore di straordinario, ove la prestazione delle stesse sia prevista: non sussiste quindi né guadagno né perdita di retribuzione.

30. Tuttavia, ai termini dell'art. 46, n. 2, seconda frase, del BPersVG (e dell'art. 37, n. 3, del BetrVG), quando le attività di rappresentanza eccedono l'orario individuale di lavoro, i rappresentanti del personale fruiscono di un collocamento in disponibilità retribuito per le ore supplementari corrispondenti.

31. Nel BetrVG si puntualizza che le ore dedicate alla commissione interna oltre l'orario di lavoro sono retribuite solo se giustificate «da motivi inerenti all'impresa» [19]. Ai sensi del BPersVG, esse vanno utilizzate per «l'assolvimento dei compiti che incombono ai membri del comitato del personale in tale veste» [20].

32. Talché, sebbene la funzione di membro di comitato del personale abbia potuto essere definita «volontaria», essa comporta nondimeno varie forme d'indennizzazione:

— nell'ambito del normale orario di lavoro, mediante la conservazione della retribuzione;

— oltre tale orario, mediante un collocamento in disponibilità retribuito purché si tratti dell'assolvimento di compiti incombenti all'interessato. In questo caso, l'indennità è proporzionale non solo all'orario contrattuale di lavoro, ma anche alle ore dedicate dal rappresentante del personale all'esercizio del suo mandato.

33. La partecipazione ai corsi di formazione e perfezionamento fa capo ad un distinto regime.

34. Il legislatore tedesco prevede che per partecipare a tali corsi «i membri del comitato del personale sono dispensati dai loro obblighi lavorativi, conservando la propria retribuzione» (artt. 46, n. 6, del BPersVG e 37, n. 6, del BetrVG).

35. Il Bundesarbeitsgericht ed il Bundesverwaltungsgericht [21] interpretano le disposi-

19 — Art. 37, n. 3, del BetrVG.

20 — Art. 46, n. 2, del BPersVG.

21 — Giurisprudenza citata a pag. 4 dell'ordinanza di rinvio.

zioni in parola nel senso che esse non conferiscono ai membri delle commissioni interne o dei comitati del personale il diritto ad un'indennità superiore all'importo della retribuzione che gli stessi avrebbero percepito se avessero prestato attività lavorativa indipendentemente dalla durata del corso di formazione in questione.

36. Occorre individuare con esattezza la differenza; al di fuori dell'orario individuale di lavoro:

1) le ore trascorse in riunioni del comitato del personale o in attività proprie di quest'ultimo danno luogo ad un'indennità in aggiunta alla compensazione della perdita della retribuzione che sarebbe stata percepita se l'interessato avesse svolto attività lavorativa (art. 46, n. 2, del BPersVG);

2) le ore trascorse in *corsi di formazione* allo scopo di acquisire le conoscenze necessarie all'esercizio delle funzioni in seno al comitato del personale non danno luogo ad *alcuna indennità oltre* alla compensazione per la perdita della retribuzione corrispondente all'orario di lavoro (art. 46, n. 6, del BPersVG).

37. Talché, il medesimo corso di formazione della durata di 38,5 ore alla settimana comporta un'indennità sempre uguale alla retribuzione che avrebbe percepito il rappresentante del personale se avesse svolto attività lavorativa, quindi di un importo diverso a seconda che l'interessato sia un lavoratore a tempo pieno oppure a tempo parziale.

38. Al fine di negare, a tale riguardo, qualsiasi pertinenza alla nozione di retribuzione, il governo tedesco fa valere principalmente che, «(...) in forza del principio della compensazione per la perdita della retribuzione, l'attività dei membri del comitato del personale non è remunerata in quanto tale, ma è compensata soltanto la diminuzione di reddito che ciascun rappresentante del personale subisce in conseguenza della mancata prestazione del lavoro» [22].

39. Ciascuno dei suddetti rappresentanti godrebbe soltanto di una «garanzia pecuniaria» [23], che interverrebbe unicamente in funzione del suo orario di lavoro normale, ma che sarebbe autonoma rispetto all'attività propria di rappresentante del personale, che in quanto tale non verrebbe *remunerato*: sarebbe questo il principio della compensazione per la perdita della retribuzione (Lohnausfallprinzip).

22 — Osservazioni del governo tedesco, punto 7. V. altresì, in questo senso, Schiefer, B.: «Oggetto dell'indennità pagata in caso di partecipazione alla formazione non è dunque solo la partecipazione stessa, ma la prestazione di lavoro venuta a mancare (...)» in «Die Rechtsprechung des EuGH zur Vergütung teilzeitbeschäftigter Betriebsratmitglieder bei ganztägiger Schulungsteilnahme», *DB*, 1993, pagg. 1822 e 1823.

23 — Ordinanza di rinvio, II, 1.

40. Due osservazioni in proposito.

41. In primo luogo, ho già rilevato come tale indennità non sia estranea all'espletamento dei propri compiti da parte del rappresentante del personale, in quanto essa può dipendere ugualmente dalla loro durata [24].

42. In secondo luogo, è bensì vero che tale compensazione non costituisce il corrispettivo di una *prestazione lavorativa direttamente effettuata per conto del datore di lavoro*. Tuttavia il diritto comunitario non richiede una tale prestazione per considerare un emolumento come retribuzione ai sensi dell'art. 119. Si è già visto che quest'ultima nozione comprende, in maniera più generale, *ogni vantaggio ottenuto in occasione del rapporto di impiego*.

43. Come avete già ricordato nella sentenza Bötel:

«(...) le nozioni e le qualifiche giuridiche elaborate dal diritto nazionale non possono inficiare l'interpretazione o la forza vincolante del diritto comunitario, né, di conseguenza, la portata del principio della parità delle retribuzioni tra i lavoratori di sesso maschile e i lavoratori di sesso femminile (...)» [25].

44. Così, avete riconosciuto che occorre considerare retribuzione [26] il salario conservato in caso di malattia. Le somme sono, in siffatta ipotesi, versate senza un corrispettivo diretto in favore del datore di lavoro in quanto, ad esempio, il dipendente non è in servizio. La compensazione per la perdita della retribuzione di cui all'art. 46, n. 2, del BPersVG presenta un collegamento molto più intenso con l'impiego poiché essa trae origine dal contributo del dipendente al funzionamento di un *organo dell'impresa*. La partecipazione a corsi di formazione, ove questi siano necessari all'assolvimento dei compiti propri dei rappresentanti del personale, presenta ugualmente — anche se in modo indiretto — un collegamento con l'impiego. Come ho già sottolineato nelle mie conclusioni nella causa Bötel, con riferimento all'indennità per le ore di formazione, «(...) si tratta senz'altro di somme pagate dal datore di lavoro in ragione del rapporto di impiego (...)» [27].

45. A maggior ragione va definita retribuzione l'indennità corrisposta al dipendente che espleti *direttamente* i propri compiti di rappresentante del personale.

46. Aggiungo che la compensazione dovuta per la perdita della retribuzione in occasione della partecipazione ad un corso di formazione o dell'espletamento, da parte del rappresentante del personale, dei compiti inerenti alla sua funzione presenta alcune caratteristiche comuni.

24 — V. art. 46, n. 2, seconda frase, del BPersVG e supra, paragrafi 30 e in particolare 32.

25 — Punto 23.

26 — Sentenza 13 luglio 1989, causa 171/88, Rinner-Kühn (Racc. pag. 2743, punto 7).

27 — Paragrafo 6.

47. Essa viene corrisposta dal datore di lavoro ed è esattamente pari all'importo della retribuzione che sarebbe stato percepito se il rappresentante avesse prestato la normale attività lavorativa [28]. Inoltre, tanto sul piano fiscale quanto su quello previdenziale, la stessa è equiparata ad una retribuzione [29].

Sulla seconda questione

48. Si è visto che, nello svolgimento dei suoi compiti specifici di rappresentante del personale, il lavoratore a tempo parziale non è discriminato: le ore eccedenti l'orario settimanale previsto dal suo contratto di lavoro vengono compensate [30].

49. Per converso, quando lo stesso partecipi a corsi di formazione la cui durata ecceda quella prevista nel suo contratto di lavoro, egli è discriminato in quanto percepisce, a titolo di compensazione, soltanto l'importo della retribuzione perduta mentre il lavoratore a tempo pieno, per un corso di formazione della stessa durata, potrà fruire di un'indennità superiore in quanto equivalente alla sua retribuzione.

50. Ciò corrisponde a quanto avete accertato nella causa Bötel:

«Risulta che le due categorie di membri delle commissioni interne dedicano lo stesso numero di ore per partecipare ai corsi considerati. Tuttavia, qualora la durata dei corsi organizzati durante l'orario di lavoro a tempo pieno in vigore nell'impresa ecceda l'orario individuale di lavoro dei membri occupati a tempo parziale, questi ultimi ricevono dal datore di lavoro una compensazione inferiore a quella dei membri occupati a tempo pieno e, di conseguenza, costituiscono oggetto di una disparità di trattamento» [31].

51. Occorre chiedersi se una tale disparità di trattamento sia obiettivamente giustificata.

52. Come criterio di massima, la vostra giurisprudenza affida al giudice nazionale il compito di valutare se la norma considerata, la quale trova applicazione a prescindere dal sesso del lavoratore, ma che colpisce di fatto più le donne che gli uomini, sia giustificata da ragioni obiettive ed estranee ad ogni discriminazione fondata sul sesso [32]. È quanto avete dichiarato nella causa Bötel [33]. In altre sentenze, avete escluso che le giustificazioni addotte dagli intervenienti nel

28 — Con riserva dell'applicazione dell'art. 46, n. 2, seconda frase, del BPersVG.

29 — Risposta scritta del governo tedesco ai quesiti rivolti ad esso dalla Corte il 13 aprile 1994, pag. 1.

30 — Art. 46, n. 2, seconda frase, del BPersVG.

31 — Punto 17.

32 — V. le conclusioni da me presentate nella causa Bötel, paragrafo 18.

33 — Punto 26.

procedimento pregiudiziale possano costituire «ragioni obiettive, estranee ad ogni discriminazione fondata sul sesso» [34].

53. Nella presente causa vi è sottoposta espressamente la questione se l'applicazione del principio della compensazione per la perdita della retribuzione costituisca una ragione obiettivamente giustificata per operare una discriminazione.

54. La Commissione ha sottolineato, nelle sue osservazioni [35], come il principio del volontariato permetta di garantire l'indipendenza interna dei rappresentanti dei lavoratori, i quali non devono né trarre vantaggio dalle loro funzioni né esserne penalizzati. Nell'ordinanza di rinvio pregiudiziale 20 ottobre 1993, che ha dato origine al procedimento C-457/93, il Bundesarbeitsgericht sottolinea che,

«il legislatore tedesco, nell'interesse di un esercizio obiettivo dell'attività della commissione interna, ha posto l'indipendenza di tale organo su un piano più elevato rispetto ad incentivi economici ad assumere tali funzioni» [36].

55. Si presume che il principio della compensazione per la perdita della retribuzione garantisca tale indipendenza.

56. Nel caso di un corso di formazione, il diritto tedesco prescrive l'applicazione in termini rigorosi di tale principio, qualunque sia l'effettiva durata del corso.

57. Ne deriva che, ad esempio, le ricorrenti nella causa principale frequentano il corso di 38,5 ore senza ricevere indennità, nemmeno parziale, poiché esse hanno percepito, a titolo di compensazione, soltanto la retribuzione normale calcolata sulla base di un'attività a tempo parziale. Può dirsi altrettanto con riguardo al lavoratore a tempo pieno che abbia fruito a sua volta di un'indennità corrispondente a 38,5 ore?

58. Il lavoratore a tempo pieno non seguirà in nessun momento il corso in parola per una tale durata senza ricevere indennità. Viceversa ciò si verifica nel caso del lavoratore a tempo parziale per il corso di formazione la cui durata superi quella del suo orario di lavoro settimanale. In una sentenza 30 gennaio 1990, il Landesarbeitsgericht Berlin [37] si è pronunciato in questi termini: «Um ein Freizeitopfer außerhalb der individuellen Arbeitszeit geht es auch bei der Schulung teilzeitbeschäftigter Betriebsratmitglieder» [38].

34 — V. le conclusioni da me presentate nella causa Bötel, paragrafo 19. V., da ultimo, sentenza 24 febbraio 1994, causa C-343/92, Roks e a. (Racc. pag. I-574, punti 31 e seguenti).

35 — Paragrafo 36.

36 — Pag. 20.

37 — *DB*, 1991, pag. 50.

38 — Traduzione libera: «Anche ai membri della commissione interna occupati a tempo parziale che partecipino ad una formazione viene imposto il sacrificio del tempo libero eccedente l'orario individuale di lavoro».

59. Nel corso dell'udienza, il rappresentante del governo tedesco ha sostenuto che la funzione di membro del comitato del personale presuppone un impegno personale ed un sacrificio del tempo libero. Per essere convincente, un argomento del genere implicherebbe che un tale sacrificio gravi nella stessa misura su tutti i dipendenti [39].

60. Non è questo il caso di specie ed il sistema controverso produce palesemente un *effetto dissuasivo* sul lavoratore a tempo parziale — quindi principalmente sulle donne — dal momento che questi percepisce una retribuzione corrispondente all'orario settimanale previsto dal suo contratto di lavoro inferiore alle ore realmente trascorse nel corso di formazione.

61. Pertanto, il lavoratore a tempo parziale sarà indotto a non partecipare ai periodi di formazione necessari all'espletamento delle funzioni di rappresentante, quindi a rinunciare a tali funzioni, il che accadrà in misura maggiore quanto più ridotto sarà l'orario di lavoro settimanale.

62. L'applicazione del principio della compensazione per la perdita della retribuzione comporta disparità nell'indennizzazione corrisposta ai dipendenti, che è direttamente proporzionale al rispettivo orario di lavoro.

63. Occorre chiedersi se sia legittimo che, per il medesimo corso di formazione, il rappresentante del personale occupato a tempo parziale sia indennizzato peggio di quello occupato a tempo pieno. È forse minore il suo impegno nella difesa degli interessi dei dipendenti? La sua formazione non dev'essere seria ed efficace come quella seguita dal lavoratore a tempo pieno? [40] Non è inoltre necessario che egli possa contribuire, con la sua esperienza, alla soluzione dei problemi specifici posti dal lavoro a tempo parziale?

64. Ho già sottolineato gli effetti perversi di un tale sistema che potrebbero indurre i lavoratori a tempo parziale a rifiutare tali funzioni e ridurre a fatto eccezionale le candidature in seno a tale categoria di dipendenti.

65. Ciò è quanto avete risolutamente dichiarato nella causa Bötel:

«(...) una situazione del genere è atta a dissuadere la categoria dei lavoratori a tempo parziale, ove la percentuale delle donne è incontestabilmente preponderante, dallo svolgimento delle funzioni di membro della commissione interna o dall'acquisire le conoscenze necessarie all'esercizio di dette funzioni, e a rendere più difficile la rappresentanza di detta categoria di lavoratori da parte di membri di commissioni interne qualificati» [41].

39 — In proposito non è scevro d'interesse rilevare che, secondo il giudice proponente, «non vi sono uomini occupati a tempo parziale in un comitato del personale facente capo alla direzione generale di Brema» (motivazione dell'ordinanza di rinvio, I, 1, terzo capoverso).

40 — V., in ordine a tale punto, le mie conclusioni nella causa Bötel, paragrafo 24.

41 — Punto 25.

66. Considerato come una garanzia dell'indipendenza dei rappresentanti del personale, tale principio della compensazione per la perdita della retribuzione si risolve tuttavia nel penalizzare il lavoratore a tempo parziale che desideri prepararsi utilmente all'espletamento dei compiti di cui trattasi, mentre oltretutto la durata di tale preparazione è senza connessione con la qualità di lavoratore a tempo pieno o parziale.

67. Secondo la vostra giurisprudenza costante, la circostanza che una disposizione di legge colpisca un numero molto maggiore di lavoratrici che di lavoratori non può essere considerata una trasgressione dell'art. 119.

«(...) se lo Stato membro è in grado di provare che i mezzi scelti rispondono ad uno scopo necessario per la sua politica sociale, sono idonei a raggiungere lo scopo da questa perseguito e sono necessari a tal fine (...)» [42].

68. Il principio della compensazione per la perdita della retribuzione ha come obiettivo l'osservanza di un *principio fondamentale* del diritto sociale della Repubblica federale di Germania: l'indipendenza dei rappresentanti del personale nei confronti del loro datore di lavoro.

42 — Sentenza Rinne-Kühn (citata nota 26), punto 14. V. altresì sentenze 19 novembre 1992, causa C-226/91, Molenbroek (Racc. pag. I-5943, punto 13), e Roks e a. (citata nota 34), punto 34.

69. Essi condividono, per quanto riguarda il reddito, la situazione dei dipendenti che essi rappresentano. Non esiste alcun incentivo finanziario ad assolvere il mandato di rappresentante del personale.

70. Il datore di lavoro non ha obblighi finanziari diversi dal pagamento della retribuzione normale.

71. Si è già visto, a proposito dei lavoratori a tempo parziale, che la rigida applicazione di tale principio in materia di formazione è idonea a mettere in pericolo la loro *qualificazione* come rappresentanti del personale (in quanto taluni di loro rinunciano a seguire a tempo pieno una formazione che li obbligherebbe a sacrificare, senza essere compensati da indennità, le ore di riposo) ed a pregiudicare la loro *rappresentanza* (i lavoratori a tempo parziale potrebbero essere indotti a rinunciare al corso di formazione e quindi alla presentazione della propria candidatura). Ora, la rappresentatività e la competenza dei rappresentanti del personale non sono meno importanti della loro indipendenza. Trattasi, al riguardo, di presupposti indissociabili per l'esercizio di tali funzioni.

72. La rigida applicazione del principio della compensazione, quale risulta dall'art. 46, n. 6, del BPersVG, appare ancor meno giustificata ove si consideri che la normativa tedesca già ammette, all'art. 46, n. 6, seconda frase, della medesima legge, adattamenti a tale principio.

73. Infine, essa *non* sembra *necessaria* al fine di garantire il rispetto del principio di indipendenza, in quanto si possono ipotizzare mezzi più rispettosi del principio della parità di trattamento tra uomini e donne. Penso, in particolare, ad uno scaglionamento nel tempo dei corsi di formazione, onde adattarli agli orari dei lavoratori occupati a tempo parziale.

74. Questo controllo della proporzionalità mostra come il principio della compensazione della perdita della retribuzione non possa ritenersi una ragione obiettiva estranea ad ogni discriminazione fondata sul sesso.

Sulla terza questione

75. Essendo vittime di una discriminazione vietata dall'art. 119 del Trattato, i lavoratori a tempo parziale hanno il diritto di ottenere un'indennità per la partecipazione ai corsi di formazione uguale a quella dei lavoratori a tempo pieno.

76. In forza del diritto tedesco, il datore di lavoro dovrà corrispondere inoltre al lavoratore a tempo pieno la retribuzione per le ore di straordinario, qualora fosse previsto che questo dipendente dovesse effettuarne nel corso della settimana presa in considerazione.

77. Occorre chiedersi se i maggiori oneri finanziari da cui risulterebbe gravato il datore di lavoro siano tali da costituire una ragione obiettivamente giustificata per operare una discriminazione [43].

78. È vero che il fatto di coniugare le esigenze del diritto comunitario e del diritto nazionale conduce ad un cumulo di oneri? Non sarebbe preferibile attenersi ad un principio semplice ed oggettivo: evitare la perdita della retribuzione?

79. A proposito degli Stati membri, avete già dichiarato che

«(...) ammettere che *considerazioni di bilancio* possano giustificare una differenza di trattamento tra uomini e donne, la quale, in loro mancanza, costituirebbe una discriminazione indiretta fondata sul sesso, vietata dall'art. 4, n. 1, della direttiva 79/7, comporterebbe che l'applicazione e la portata di una norma tanto fondamentale del diritto comunitario quale quella della parità tra uomini e donne possano variare, nel tempo e nello spazio, a seconda dello stato delle finanze pubbliche degli Stati membri» [44].

43 — V. ordinanza di rinvio, pagg. 9 e seguenti.

44 — Punto 36 della sentenza Roks e a. (citata nota 34), il corsivo è mio.

80. Nella stessa logica, mi sembra che il rischio di oneri finanziari eccessivi imposti ai datori di lavoro, nella misura in cui esso possa avere una rilevanza apprezzabile, non possa giustificare il mantenimento di un sistema discriminatorio in materia di indennità di compensazione [45].

81. Vi invito pertanto a dichiarare che:

«1) La compensazione corrisposta dal datore di lavoro ai membri del comitato del personale, vuoi in occasione dell'espletamento dei loro compiti specifici vuoi in occasione della partecipazione a corsi di formazione, costituisce una "retribuzione" ai sensi dell'art. 119, secondo comma, del Trattato CEE e 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.

2) Le medesime disposizioni ostano a che una normativa nazionale applicabile a un numero molto più elevato di donne che di uomini limiti, fino a concorrenza dell'orario individuale di lavoro, l'indennità che il loro datore di lavoro deve corrispondere ai membri del comitato del personale occupati a tempo parziale, a motivo della loro partecipazione a corsi di formazione che forniscano le nozioni necessarie all'attività di tali comitati, quando i membri di questi comitati occupati a tempo pieno ricevono, in conseguenza della loro partecipazione ai medesimi corsi, un'indennità il cui importo corrisponde al loro orario di lavoro.

Né il principio della compensazione per la perdita della retribuzione né il rischio di oneri finanziari aggiuntivi gravanti sul datore di lavoro possono configurare giustificazioni obiettive ed estranee ad ogni discriminazione fondata sul sesso».

45 — Quanto all'incidenza, in termini di massa salariale, di un'applicazione rigida del principio della parità di trattamento tra uomini e donne, risulta dall'ordinanza del giudice proponente che essa riguarderebbe, nella direzione regionale di Brema, meno di 30 persone su un organico totale di oltre 14 000 dipendenti, cioè una percentuale di poco superiore allo 0,2% dello stesso organico.