CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE JULIANE KOKOTT presentate il 18 maggio 2004 [1]

I — Introduzione

1. Oggetto d'esame nel presente caso è la formula del «lavoro secondo il fabbisogno». Si tratta in sostanza di verificare se un regolamento contrattuale che non prevede orari fissi di lavoro previamente concordati violi i divieti comunitari di discriminazione.

2. In relazione a tale problematica, l'Oberster Gerichtshof austriaco (in prosieguo anche: il «giudice a quo») nella sua domanda di pronuncia pregiudiziale pone varie questioni relative all'interpretazione di disposizioni comunitarie di politica sociale, inerenti in particolare al divieto di discriminazione dei lavoratori a tempo parziale rispetto ai lavoratori a tempo pieno e al divieto di discriminazioni basate sul sesso.

1 — Lingua originale: il tedesco.

II — Contesto normativo

A — *La normativa comunitaria*

3. L'art. 141, n. 1, CE dispone quanto segue:

«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».

4. L'art. 1, n. 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 [2] (in prosieguo: la «direttiva 75/117»), stabilisce quanto segue:

«Il principio della parità delle retribuzioni tra i lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile, previsto dall'articolo 119 del trattato, denominato in appresso "principio della parità delle retribuzioni", implica, per uno stesso lavoro o per un lavoro al quale è attribuito un valore uguale, l'eliminazione di qualsiasi discriminazione basata sul sesso in tutti gli elementi e le condizioni delle retribuzioni».

5. L'art. 5, 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 [3] (in prosieguo: la «direttiva 76/207»), nella versione rilevante per il presente caso, così dispone:

«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» [4].

6. L'art. 2, n. 1, della 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 [5] (in prosieguo: la «direttiva 97/81»), stabilisce quanto segue:

«Gli Stati membri mettono in vigore le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie per conformarsi alla presente direttiva al più tardi il 20 gennaio 2000 o procurano che entro tale data le parti sociali mettano in atto le disposizioni necessarie mediante accordi; gli Stati membri devono prendere tutte le disposizioni necessarie per essere sempre in grado di garantire i risultati prescritti dalla presente direttiva (...)».

7. L'art. 3 della direttiva 97/81 dispone quanto segue:

«La presente direttiva entra in vigore il giorno della pubblicazione nella *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee*» [6].

2 — GU L 45, pag. 19.

3 — GU L 39, pag. 40.

4 — Nel frattempo l'art. 5, n. 1, della direttiva 76/207 è stato sostituito dal nuovo art. 3, n. 1, lett. c), della medesima direttiva. Tale nuova versione, ai sensi dell'art. 3 della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 23 settembre 2002, 2002/73/CE, che modifica la direttiva 76/207 (GU L 269, pag. 15), è entrata in vigore il 5 ottobre 2002. Il termine per la trasposizione delle intervenute modificazioni scadrà il 5 ottobre 2005.

5 — GU 1998, L 14, pag. 9 (rettifica in GU 1998, L 128, pag. 71).

6 — La pubblicazione nella Gazzetta ufficiale è avvenuta il 20 gennaio 1998.

8. L'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale, allegato alla direttiva 97/81, ha per oggetto, ai sensi della sua clausola 1:

«a) di assicurare la soppressione delle discriminazioni nei confronti dei lavoratori a tempo parziale e di migliorare la qualità del lavoro a tempo parziale;

b) di facilitare lo sviluppo del lavoro a tempo parziale su base volontaria e di contribuire all'organizzazione flessibile dell'orario di lavoro in modo da tener conto dei bisogni degli imprenditori e dei lavoratori».

9. La clausola 2.1 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale stabilisce quanto segue:

«Il presente accordo si applica ai lavoratori a tempo parziale che hanno un contratto o un rapporto di lavoro definito per legge, contratto collettivo o in base alle prassi in vigore in ogni Stato membro».

10. Ai sensi della clausola 3.1 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale, si intende per lavoratore a tempo parziale il lavoratore il cui orario di lavoro normale, calcolato su base settimanale o in media su un periodo di impiego che può andare fino ad un anno, è inferiore a quello di un lavoratore a tempo pieno comparabile.

11. La clausola 4 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale così dispone:

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

2. Dove opportuno, si applica il principio "pro rata temporis".

(...)».

12. La clausola 6 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale stabilisce, tra l'altro, quanto segue:

«1. Gli Stati membri e/o le parti sociali possono mantenere o introdurre disposizioni più favorevoli rispetto a quelle previste nel presente accordo.

(...)

4. Il presente accordo non reca pregiudizio alle disposizioni comunitarie più specifiche, in particolare a quelle relative alla parità di trattamento o alle pari opportunità uomo/donna.

5. La prevenzione e la composizione di controversie e ricorsi che derivino dall'applicazione del presente accordo saranno affrontate conformemente alla legge, ai contratti collettivi e alle prassi nazionali».

13. Oltre alle citate disposizioni, si deve altresì richiamare la Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori [7], che è stata adottata in occasione del Consiglio europeo di Strasburgo del 9 dicembre 1989 ed è formulata, nella parte qui di interesse, nei seguenti termini:

«5. Ogni lavoro deve essere retribuito in modo equo.

A tal fine è necessario che, in base alle modalità proprie di ciascun paese:

— sia assicurata ai lavoratori una retribuzione equa, cioè una retribuzione sufficiente per consentire loro un decoroso tenore di vita;

— i lavoratori soggetti ad una regolamentazione del lavoro diversa dal contratto a tempo pieno e di durata indeterminata beneficino di un'equa retribuzione di riferimento;

(...).

7. La realizzazione del mercato interno deve portare ad un miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro dei lavoratori nella Comunità europea. Tale processo avverrà mediante il ravvicinamento di tali condizioni, che costituisca un progresso, soprattutto per quanto riguarda la durata e l'organizzazione dell'orario di lavoro e le forme di lavoro diverse dal lavoro a tempo indeterminato, come il lavoro a tempo determinato, il lavoro a tempo parziale, il lavoro temporaneo e il lavoro stagionale.

(...).

9. Le condizioni di lavoro di ogni lavoratore dipendente della Comunità europea devono

7 — Il relativo testo è riportato nel documento della Commissione COM(89) 471 del 2 ottobre 1989.

essere determinate nella legislazione, in un contratto collettivo o in un contratto di lavoro in base alle modalità proprie di ciascun paese.

(...)

10. Secondo le modalità specifiche di ciascun paese:

— ogni lavoratore della Comunità europea ha diritto ad una protezione sociale adeguata e deve beneficiare, a prescindere dal suo regime e dalla dimensione dell'impresa in cui lavora, di prestazioni di sicurezza sociale ad un livello sufficiente (...)».

B — *La normativa nazionale*

14. Per quanto riguarda il diritto interno austriaco, vengono segnatamente in rilievo le disposizioni del Gleichbehandlungsgesetz (legge austriaca sulla parità di trattamento; in prosieguo: il «GlBG») e dell'Arbeitszeitgesetz del 6 giugno 1994 [8] (legge austriaca sull'orario di lavoro; in prosieguo: l'«AZG»).

8 — BGBl 1994 I, pag. 1170.

15. Ai sensi dell'art 2, n. 1, GlBG, nessuno deve subire discriminazioni dirette o indirette fondate sul sesso, in particolare per quanto attiene alla costituzione del rapporto di lavoro, alla determinazione della retribuzione e alle altre condizioni di lavoro. In caso di discriminazioni nella determinazione della retribuzione, il lavoratore ha diritto ad ottenere dal datore di lavoro il pagamento della differenza (art. 2a, n. 2, GlBG).

16. L'art. 3 AZG fissa la durata dell'orario di lavoro normale in misura pari, in linea di principio, a quaranta ore settimanali e otto ore giornaliere.

17. In merito all'organizzazione dell'orario di lavoro normale, l'art. 19c AZG così dispone:

«1. L'organizzazione dell'orario di lavoro normale e le sue modificazioni devono essere oggetto di accordo, qualora non siano già disciplinate dalla normativa collettiva.

2. In deroga a quanto stabilito dal paragrafo 1, l'organizzazione dell'orario di lavoro normale può essere modificata dal datore di lavoro se:

1. ciò risulta obiettivamente ed effettivamente giustificato da ragioni inerenti al tipo di prestazione lavorativa,

2. l'organizzazione dell'orario di lavoro normale per una data settimana viene comunicata al lavoratore con un anticipo di almeno due settimane,

3. non sussistono interessi del lavoratore meritevoli di considerazione che si oppongono a tale ripartizione, e

4. ciò non viola alcun accordo.

3. È consentito derogare al paragrafo 2, punto 2, qualora ciò si renda necessario al fine di evitare, in situazioni imprevedibili, un danno economico sproporzionato e non si possano adottare misure diverse. Attraverso la contrattazione collettiva possono essere stabilite ulteriori deroghe al paragrafo 2, punto 2, in considerazione delle specifiche esigenze del settore d'attività».

18. L'art. 19d AZG dispone quanto segue:

«1. Il lavoro è a tempo parziale quando l'orario di lavoro settimanale concordato è in media inferiore all'orario di lavoro normale stabilito dalla legge o inferiore al più breve orario di lavoro normale eventualmente stabilito dalla normativa collettiva.

2. La durata e l'organizzazione dell'orario di lavoro e le loro modificazioni devono essere oggetto di accordo, qualora non siano già disciplinate dalla normativa collettiva. Si applica l'art. 19c, nn. 2 e 3.

(...)

6. I lavoratori a tempo parziale non devono essere trattati in modo meno favorevole rispetto ai lavoratori a tempo pieno a motivo del carattere temporalmente limitato della loro attività di lavoro, a meno che un trattamento differente sia giustificato da ragioni obiettive (...). In caso di controversia spetta al datore di lavoro provare che il trattamento meno favorevole non dipende dal lavoro a tempo parziale».

19. Risulta inoltre dall'ordinanza di rinvio che il contratto collettivo per i lavoratori nel settore del commercio in Austria fissa un orario di lavoro normale di 38,5 ore settimanali e contiene anche regole per il calcolo complessivo su periodi di lavoro più lunghi.

III — Fatti e procedimento principale

20. Tra l'ottobre 1998 e il giugno 2000 l'attrice nel procedimento principale, la sig.ra Wippel, ha lavorato alle dipendenze della parte convenuta nel detto procedimento, la Peek & Cloppenburg GmbH & Co KG (in prosieguo: la «P&C»), un'impresa del settore del commercio al dettaglio di abbigliamento. Il rapporto di lavoro si fondava su un contratto quadro per la prestazione di lavoro intermittente, impostato sul principio del lavoro secondo il fabbisogno.

21. In particolare, il suddetto contratto quadro non prevedeva orari di lavoro fissi; durata e organizzazione dell'orario di lavoro dovevano, invece, essere fissate di volta in volta di comune accordo tra le parti. Più specificamente, era previsto che la P&C avrebbe richiesto le prestazioni della sig.ra Wippel a seconda del carico di lavoro e che costei avrebbe avuto la possibilità di accettare o di rifiutare la richiesta senza bisogno di giustificarsi. In pratica, il direttore delle vendite della P&C all'inizio di ogni settimana predisponeva il piano delle attività commerciali e delle prestazioni lavorative per la settimana successiva. Ogni dipendente poteva di volta in volta indicare su una lista quando non voleva lavorare nella settimana successiva. Le richieste di prestazioni venivano quindi stabilite dalla P&C in sintonia con i desideri dei lavoratori. Dal fascicolo risulta altresì che la sig.ra Wippel ha più volte comunicato di non potere o di non volere lavorare in determinati giorni.

22. Il contratto quadro di lavoro intermittente prevedeva inoltre che alla sig.ra Wippel non sarebbe stato garantito un reddito fisso, in quanto entrambe le parti rinunciavano espressamente ad una precisa determinazione dell'entità dell'impegno lavorativo. La P&C ha semplicemente prospettato all'attrice la possibilità di lavorare circa tre giorni alla settimana e due sabati al mese. La retribuzione di quest'ultima ammontava a EUR 6,54 all'ora più eventuali provvigioni per le vendite.

23. Di fatto, la sig.ra Wippel, durante il periodo trascorso alle dipendenze della P&C tra l'ottobre 1998 e il giugno 2000, ha lavorato in modo irregolare e, pertanto, anche l'importo della sua retribuzione è stato diverso di mese in mese. Il numero massimo di ore mensili di lavoro è stato raggiunto dalla sig.ra Wippel nel mese di ottobre 1999, quando ha lavorato 123,32 ore.

24. Prima della conclusione del contratto quadro, la P&C aveva illustrato alla sig.ra Wippel — che all'inizio del rapporto di lavoro aveva diciannove anni e aveva appena terminato la propria formazione scolastica — i vantaggi e gli svantaggi della tipologia contrattuale prescelta. La sig.ra Wippel aveva dichiarato in questa occasione di non aver bisogno di un reddito regolare.

25. Attualmente, tra le parti del procedimento principale è in corso una lite per un credito retributivo vantato dalla sig.ra Wippel. Nel giugno 2000 costei ha proposto dinanzi all'Arbeits- und Sozialge-

richt Wien [Tribunale sociale e del lavoro di Vienna] una domanda giudiziale contro la P&C per il pagamento della somma di EUR 11 929,23 più spese e crediti accessori. La sig.ra Wippel sostiene che la P&C dovrebbe pagarle con effetto retroattivo la retribuzione corrispondente alla differenza tra il massimo monte ore di lavoro che avrebbe potuto esserle richiesto e le ore di lavoro da lei effettivamente prestate ogni mese. Secondo la sig.ra Wippel, il numero massimo di ore di lavoro, da lei prestato nel mese di ottobre 1999, avrebbe dovuto costituire la base della sua retribuzione per *ogni* mese in cui ha lavorato per la P&C. Ciò premesso, l'attrice chiede uno stipendio mensile lordo di EUR 807,98 per il periodo fino a dicembre 1999 e di EUR 825,93 per il periodo da gennaio a giugno 2000.

26. L'Arbeits- und Sozialgericht Wien ha respinto la domanda richiamandosi all'art. 19d, n. 2, AZG; nel presente caso, ogni singola prestazione lavorativa su chiamata sarebbe stata stabilita di comune accordo tra le parti litiganti. L'Oberlandesgericht Wien [Corte di appello di Vienna], in qualità di giudice di appello, ha annullato la decisione di primo grado, rinviando la causa al giudice di prime cure per l'accertamento delle effettive modalità di svolgimento del rapporto di lavoro e dichiarando ammissibile un eventuale ricorso contro la propria ordinanza. Entrambe le parti hanno proposto ricorso dinanzi all'Oberster Gerichtshof.

27. Per quanto riguarda il diritto austriaco, l'Oberster Gerichtshof rileva che in base all'AZG ai lavoratori a tempo pieno si applica un orario di lavoro normale stabilito dalla legge, che ne determina durata ed organizzazione. Per contro, nell'AZG non vi sarebbe alcuna disciplina legislativa — neppure di tipo sussidiario — relativa alla concreta durata ed organizzazione dell'orario di lavoro dei lavoratori a tempo parziale.

28. Secondo il giudice a quo, avuto riguardo alla finalità perseguita dalle disposizioni normative sull'orario di lavoro, un accordo come quello in questione nel presente caso è inefficace. Esso comporterebbe una rinuncia da parte del lavoratore al diritto, garantitogli per legge, ad una determinazione contrattuale della durata dell'orario di lavoro, e finirebbe altresì per rimettere l'organizzazione dell'orario di lavoro all'arbitrio del datore di lavoro.

29. L'Oberster Gerichtshof richiama anche alcune statistiche secondo le quali più del 90% di tutti i lavoratori a tempo parziale sarebbero donne, mentre la percentuale di queste ultime tra i lavoratori a tempo pieno sarebbe del 40% circa. Secondo il detto giudice, non avendo la P&C addotto l'esistenza, all'interno della propria azienda, di percentuali sostanzialmente diverse da quelle sopra indicate, occorre partire dal presupposto che non solo in generale, ma anche nell'azienda della P&C la percentuale di donne tra i lavoratori a tempo parziale è notevolmente superiore alla percentuale di donne tra i lavoratori a tempo pieno.

IV — Domanda di pronuncia pregiudiziale e procedimento dinanzi alla Corte

30. Con ordinanza 8 agosto 2002, il giudice a quo ha sottoposto alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) a) Se l'art. 141 CE, l'art. 1 della direttiva 75/117 (...), la clausola 2 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale concluso dall'UNICE, dal CEEP e dalla CES (...), nonché il punto 9 della Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori del 9 dicembre 1989, siano da interpretare nel senso che (nozione di lavoratore) rientrano comunque nel loro ambito di tutela anche persone — come l'attrice nel presente caso — che in un ampio contratto quadro per la prestazione di lavoro intermittente concordino la retribuzione, le modalità di recesso dal rapporto ecc., stabilendo però anche che durata e organizzazione dell'orario di lavoro dipenderanno dal carico di lavoro che si presenta e verranno fissate caso per caso soltanto di comune accordo tra le parti.

b) Se la "nozione di lavoratore" di cui alla questione sub 1a) risulti soddisfatta nel caso in cui si preveda in modo non vincolante la prestazione di attività lavorativa per circa tre giorni alla settimana e due sabati al mese.

c) Se la "nozione di lavoratore" di cui alla questione sub 1a) risulti soddisfatta nel caso in cui l'attività lavorativa venga di fatto prestata per circa tre giorni alla settimana e due sabati al mese.

d) Se alla Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori (...) vada riconosciuto valore giuridico vincolante almeno nel senso che essa deve essere utilizzata per l'interpretazione di altre norme di diritto comunitario.

2) Se l'art. 141 CE, l'art. 1 della direttiva 75/117, l'art. 5 della direttiva 76/207 (...) e la clausola 4 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale siano da interpretare nel senso che sussiste una disparità di trattamento oggettivamente non giustificata qualora per i lavoratori a tempo pieno (circa 60 % uomini e 40 % donne) esistano norme di legge o accordi collettivi che non solo disciplinano la durata dell'orario di lavoro, ma, in parte, anche l'organizzazione dello

stesso, ed al cui rispetto il lavoratore a tempo pieno ha diritto anche in assenza di un accordo contrattuale in proposito, mentre per i lavoratori a tempo parziale, in assoluta prevalenza donne (circa 90 % donne e 10 % uomini), manchino norme di questo tipo anche per l'ipotesi in cui i contraenti non concludano al riguardo alcun patto contrattuale, ancorché imposto dalla legge.

3) Se l'art. 141 CE, l'art. 1 della direttiva 75/117, l'art. 5 della direttiva 76/207 e la clausola 4 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale siano da interpretare nel senso che sussiste una disparità di trattamento oggettivamente non giustificata qualora un datore di lavoro escluda espressamente qualsiasi patto sull'organizzazione e sulla durata dell'orario di lavoro nel caso dei lavoratori a tempo parziale — per i quali si deve supporre che siano in assoluta prevalenza donne (circa 90 % donne e 10 % uomini) —, mentre per i lavoratori a tempo pieno — per i quali si deve supporre che non siano nella stessa misura prevalentemente donne — tanto la durata quanto, in parte, la distribuzione dell'orario di lavoro siano già fissate dalla legge o dal contratto collettivo.

4) Se l'art. 141 CE, l'art. 1 della direttiva 75/117, l'art. 5 della direttiva 76/207, nonché la clausola 4 e la clausola 1, lett. b) (facilitazione dello sviluppo del lavoro a tempo parziale), dell'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale, siano da interpretare nel senso che per compensare una disparità di trattamento oggettivamente non giustificata è necessario e consentito:

a) per quanto riguarda la durata dell'orario di lavoro, assumere a riferimento un determinato parametro quantitativo, costituito, in caso affermativo:

1. dall'orario di lavoro normale, oppure

2. dal massimo orario di lavoro settimanale effettivamente svolto, sempre che il datore di lavoro non provi che esso sia da ricondurre ad un fabbisogno di lavoro particolarmente elevato esistente in quel momento, oppure

3. dal fabbisogno di lavoro accertato in riferimento al momento della conclusione del contratto di lavoro, oppure

4. dall'orario di lavoro settimanale medio,

nonché

b) per quanto riguarda l'organizzazione dell'orario di lavoro, al fine di compensare il maggior impegno del lavoratore connesso alla flessibilità ed i vantaggi così derivanti al datore di lavoro, accordare al lavoratore:

1. un'"adeguata" maggiorazione della retribuzione oraria da determinarsi caso per caso, oppure

2. una maggiorazione minima, quale spetta ai lavoratori a tempo pieno che lavorano oltre l'orario di lavoro normale (otto ore giornaliere o quaranta ore settimanali), oppure

3. indipendentemente dalla durata del lavoro prestato, un compenso per il tempo che non viene retribuito come orario di lavoro, ma all'interno del quale, secondo gli accordi, potrebbe essere collocato l'orario di lavoro (orario di lavoro potenziale), nel caso in cui il termine di preavviso sia inferiore:

   i) a 15 giorni, oppure

   ii) ad un limite adeguato».

31. La sig.ra Wippel, la P&C, i governi della Repubblica d'Austria e del Regno Unito, nonché la Commissione, hanno presentato osservazioni alla Corte.

V — Valutazione

A — *Ricevibilità delle questioni pregiudiziali*

32. Nella propria ordinanza di rinvio, l'Oberster Gerichtshof sostiene che la formula del lavoro secondo il fabbisogno non è ammissibile in base al diritto interno e che il contratto quadro per la prestazione di lavoro intermittente, concluso tra la sig.ra Wippel e la P&C, è parzialmente nullo. Ciò considerato, la Commissione nelle sue osservazioni scritte ed orali esprime l'opinione che nella causa principale vengano in rilievo soprattutto questioni di diritto interno austriaco. In tal modo la Commissione solleva indirettamente anche il problema della ricevibilità della domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'art. 234 CE e della competenza della Corte a risolvere le questioni proposte.

33. Al riguardo va ricordato che, secondo costante giurisprudenza, spetta unicamente al giudice nazionale valutare, tenuto conto delle peculiarità di ogni causa, sia la necessità di una decisione in via pregiudiziale per

essere in grado di pronunciare la propria sentenza, sia la rilevanza delle questioni sottoposte alla Corte. Il rigetto da parte di quest'ultima di una domanda di pronuncia pregiudiziale presentata da un giudice nazionale è possibile solo laddove appaia in modo manifesto che l'interpretazione del diritto comunitario chiesta dal detto giudice non ha alcuna relazione con l'effettività o l'oggetto della controversia nella causa principale [9].

35. Pertanto, poiché la domanda di pronuncia pregiudiziale non è manifestamente priva di qualsiasi relazione con la causa principale, le questioni pregiudiziali sono ricevibili.

B — *Prima questione, lett. d): natura giuridica della Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali*

34. Nel caso di specie, l'Oberster Gerichtshof intende applicare disposizioni di diritto interno, quali quelle dell'AZG e del GlBG, comunque destinate in parte a dare attuazione ad atti normativi comunitari [10]. In base al principio dell'interpretazione conforme alle direttive [11], in sede di applicazione di leggi nazionali può venire in rilievo anche l'interpretazione del diritto comunitario. Con specifico riferimento alla causa principale, tale principio vale non solo per i presupposti in presenza dei quali scattano i divieti comunitari di discriminazione, ma anche — come giustamente osserva la Commissione — per i loro effetti giuridici, quindi per le conseguenze che, dal punto di vista del diritto comunitario, dovrebbero trarsi da un'eventuale discriminazione.

36. La prima questione, lett. d), concerne la natura giuridica della Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori. Il giudice a quo chiede se tale Carta sia giuridicamente vincolante: desidera, infatti, sapere se la Carta debba essere utilizzata per interpretare il diritto comunitario. Propongo di esaminare per prima tale questione, in quanto essa ha risvolti anche sulla soluzione di tutte le altre questioni sottoposte dal giudice a quo.

37. La Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori è stata adottata con una dichiarazione del Consiglio europeo di Strasburgo del 9 dicembre 1989 [12]. Pertanto, essa non ha il valore giuridicamente vincolante degli atti di diritto primario, quale

9 — V., ad esempio, sentenze 15 dicembre 1995, causa C-415/93, Bosman (Racc. pag. I-4921, punti 59-61), 30 aprile 1998, causa C-230/96, Cabour (Racc. pag. I-2055, punto 21), 6 giugno 2000, causa C-281/98, Angonese (Racc. pag. I-4139, punto 18), e 25 marzo 2004, cause riunite da C-480/00 a C-482/00, C-484/00, da C-489/00 a C-491/00, e da C-497/00 a C-499/00, Ribaldi (Racc. pag. I-2943, punto 72).

10 — In tale contesto, vanno ricordate in particolare le direttive 76/207 e 97/81.

11 — Sul principio dell'interpretazione conforme alle direttive ai sensi dell'art. 249, terzo comma, CE, in combinato disposto con l'art. 10 CE, v., tra le tante, la sentenza 14 luglio 1994, causa C-91/92, Faccini Dori (Racc. pag. I-3325, punti 19-26, nonché la giurisprudenza ivi citata).

12 — Tale dichiarazione è stata approvata dai capi di Stato e di governo di undici dei dodici Stati all'epoca membri e non è stata pubblicata nella Gazzetta ufficiale; v. in argomento le considerazioni finali della presidenza, in Boll. CE 12-1989, n. 1.1.10.

compete invece al Trattato e, ai sensi dell'art. 311 CE, ai protocolli ad esso allegati. Inoltre, la Carta, già a causa della mancanza di competenza normativa in capo al Consiglio europeo, non può essere considerata quale atto vincolante di diritto derivato. In essa vengono semplicemente espressi orientamenti politici generali in campo sociale con l'obiettivo di dare all'Unione un impulso al suo sviluppo nel settore della politica sociale [13].

38. Benché, quindi, la Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori in quanto tale non sia un atto giuridico vincolante [14], varie disposizioni del diritto comunitario presentano con essa una stretta relazione, che occorre tenere adeguatamente presente in occasione della loro interpretazione ed applicazione. In relazione a siffatte disposizioni, anche la Corte ha già utilizzato la Carta quale ausilio interpretativo [15].

39. Così, ad esempio, l'art. 141 CE è collocato nel capo del Trattato dedicato alla politica sociale, la cui norma introduttiva, l'art. 136, primo comma, CE, da quando è entrato in vigore il Trattato di Amsterdam [16] richiama espressamente la Carta. Lo stesso è a dirsi per la direttiva 97/81, il cui terzo 'considerando' fa parimenti espresso rinvio alla Carta. Le stesse direttive 75/117 e 76/207, benché entrate in vigore prima dell'adozione della Carta, sono intese a dare attuazione al principio della parità di trattamento dei lavoratori sui luoghi di lavoro e, pertanto, concernono anch'esse una materia di cui si occupa la Carta [17], alla cui luce devono quindi essere interpretate ed applicate.

40. D'altro canto, la Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori deve essere tenuta in conto in sede di interpretazione e applicazione del diritto comunitario anche a prescindere dalle citate disposizioni, che già in considerazione del loro specifico contenuto normativo di politica sociale presentano una stretta relazione con essa. Infatti, gli obiettivi del progresso sociale e di un elevato livello di protezione sociale — quali sono enunciati nell'art. 2 CE, nel secondo e terzo 'considerando' del preambolo del Trattato che istituisce la Comunità europea, nonché nell'ottavo 'considerando' del preambolo del Trattato sull'Unione europea — valgono per tutte le attività della Comunità. Parimenti anche il quarto 'considerando' del preambolo del

13 — V. anche l'art. 4 UE che, benché non fosse ancora in vigore nel 1989, può essere ritenuto espressione di quale era, già prima del Trattato sull'Unione europea, il ruolo del Consiglio europeo e dei capi di Stato e di governo degli Stati membri in esso rappresentati.

14 — Contro il carattere giuridicamente vincolante della Carta si esprime, in sostanza, anche l'avvocato generale Jacobs nelle sue conclusioni presentate il 28 gennaio 1999 nelle cause riunite C-67/96, da C-115/97 a C-117/97, e C-219/97, Albany e a. (Racc. pag. I-5754, paragrafo 137).

15 — Sentenza 9 settembre 2003, causa C-151/02, Jaeger (Racc. pag. I-8389, punto 47); nello stesso senso, sentenza 26 giugno 2001, causa C-173/99, BECTU (Racc. pag. I-4881, punto 39). Entrambe le sentenze riguardavano la direttiva del Consiglio 23 novembre 1993, 93/104/CE, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro (GU L 307, pag. 8; in prosieguo: la «direttiva 93/104»), il cui quarto 'considerando' richiama espressamente la Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori.

16 — Il 1° maggio 1999.

17 — V. punto 16 della Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori.

Trattato sull'Unione europea rinvia espressamente alla Carta, che a tali obiettivi intende dare concreta attuazione.

41. Pertanto, al giudice a quo si deve rispondere che la Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori, benché giuridicamente non vincolante, deve essere utilizzata quale ausilio per l'interpretazione del diritto comunitario.

C — Prima questione, lett. a), b) e c): nozione di lavoratore

42. Con la prima questione, lett. a), b) e c), il giudice a quo desidera essenzialmente sapere se nella nozione di lavoratore di cui all'art. 141 CE, alla direttiva 75/117, all'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale, nonché alla Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori, rientrino anche quelle persone che sono occupate solo in misura minima e che svolgono la loro attività lavorativa secondo il fabbisogno, vale a dire senza uno specifico orario di lavoro previamente stabilito.

43. Il diritto comunitario non conosce un'unitaria nozione di lavoratore, il significato della quale risulta determinato piuttosto dalle singole disposizioni di volta in volta rilevanti [18]. Al riguardo, occorre distinguere tra l'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale, da un lato, e l'art. 141 CE, la direttiva 75/117, la direttiva 76/207 e la Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori, dall'altro.

1. La nozione di lavoratore nell'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale

44. Per quanto riguarda anzitutto l'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale, esso si applica, ai sensi della sua clausola 2.1, «ai lavoratori a tempo parziale che hanno un contratto o un rapporto di lavoro definito per legge, contratto collettivo o in base alle prassi in vigore in ogni Stato membro».

45. Ne deriva che ai sensi dell'accordo quadro la nozione di lavoratore non ha natura comunitaria. Il campo di applicazione soggettivo dell'accordo quadro viene invece definito previo rinvio al diritto nazionale di volta in volta applicabile. Il contenuto della nozione di lavoratore va quindi stabilito sulla scorta delle norme giuridiche, dei contratti collettivi o delle prassi in vigore in ogni Stato membro. A tal riguardo gli Stati membri dispongono di un ampio potere discrezionale. Pertanto, dal diritto comunitario si possono tutt'al più desumere limiti esterni.

18 — Sentenze 12 maggio 1998, causa C-85/96, Martínez Sala (Racc. pag. I-2691, punto 31), e 13 gennaio 2004, causa C-256/01, Allonby (Racc. pag. I-873, punto 63).

Ad esempio, potrebbe emergere un contrasto con l'obbligo di leale collaborazione (art. 10 CE) qualora uno Stato membro all'interno del proprio diritto nazionale definisse la nozione di lavoratore in termini a tal punto restrittivi da privare di qualsiasi efficacia pratica l'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale e da rendere eccessivamente difficile la realizzazione degli obiettivi in esso enunciati alla clausola 1. Senonché nel presente caso non vi è motivo di ritenere che ricorra una tale ipotesi.

46. Nell'ordinanza di rinvio l'Oberster Gerichtshof afferma che, a proprio parere, la sig.ra Wippel, nonostante l'assenza di orari fissi di lavoro, previamente concordati, deve essere considerata quale lavoratrice ai sensi del diritto austriaco. Essa, pertanto, ai sensi della clausola 2.1 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale, rientra nel campo di applicazione soggettivo dello stesso.

2. La nozione di lavoratore nell'art. 141 CE, nelle direttive 75/117 e 76/207 e nella Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori

47. L'art. 141 CE, le direttive 75/117 e 76/207 e la Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori non definiscono espressamente la nozione di lavoratore. Per determinare il significato di tale nozione occorre, quindi, avvalersi dei principi interpretativi generalmente riconosciuti, tenendo conto, in particolare, del contesto in cui essa s'inserisce e delle finalità del Trattato [19].

48. Secondo l'art. 2 CE, tra i compiti della Comunità rientra, tra l'altro, quello di promuovere l'uguaglianza tra gli uomini e le donne. L'art. 141, n. 1, CE costituisce un'espressione specifica del principio della parità di trattamento tra uomini e donne, che costituisce una delle basi della Comunità e corrisponde ad uno dei diritti fondamentali tutelati dall'ordinamento giuridico comunitario [20]. Ai sensi dell'art. 3, n. 2, CE l'azione della Comunità mira ad eliminare le ineguaglianze, nonché a promuovere la parità, tra uomini e donne. Previo richiamo alla Carta sociale europea [21] e alla Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori [22], l'art. 136, primo comma, CE enuncia, tra l'altro, l'obiettivo del miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro nonché di una protezione sociale adeguata.

49. Alla luce di siffatto obiettivo di protezione sociale, la nozione di lavoratore che compare nell'art. 141 CE, nelle direttive 75/117 e 76/207, nonché nella Carta comu-

19 — Sentenza Allonby (cit. alla nota 18), punto 64.

20 — Sentenza Allonby (cit. alla nota 18), punto 65; v. altresì le sentenze 8 aprile 1976, causa 43/75, Defrenne II (Racc. pag. 455, punto 12), e 10 febbraio 2000, cause riunite C-270/97 e C-271/97, Deutsche Post (Racc. pag. I-929, punto 57).

21 — Firmata a Torino il 18 ottobre 1961.

22 — V. in particolare i punti 7-10 della Carta.

nitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori, deve essere considerata quale nozione di diritto comunitario e va interpretata estensivamente [23]. Come riferimento può essere a tal fine assunta la definizione che la Corte ha elaborato in relazione alla libera circolazione dei lavoratori ai sensi dell'art. 39 CE [24].

50. In relazione all'art. 39 CE, la Corte, partendo dal presupposto della reciprocità dei diritti e degli obblighi nel rapporto di lavoro, ha stabilito con giurisprudenza costante che deve considerarsi lavoratore la persona che, per un certo tempo, esegue a favore di un'altra e sotto la direzione di questa prestazioni in contropartita delle quali percepisce una remunerazione [25]. Tuttavia, la nozione di lavoratore presuppone l'esercizio di un'attività reale ed effettiva e che non sia talmente ridotta da potersi definire puramente marginale ed accessoria [26].

51. Se nella causa principale l'attività della sig.ra Wippel sia da considerarsi reale ed effettiva ovvero se essa fosse talmente ridotta da potersi definire puramente marginale ed accessoria, è questione che deve essere valutata dal giudice a quo sulla scorta di tutte le circostanze del caso di specie [27]. Tuttavia, la Corte, poiché è chiamata a fornire al giudice nazionale risposte utili, è competente a fornire indicazioni, tratte dal fascicolo come pure dalle osservazioni scritte ed orali sottopostele, idonee ad agevolare la decisione del giudice a quo [28].

52. Così la Corte ha già stabilito nel caso Raulin che una persona che lavora su chiamata e che è impegnata solo in misura ridotta può essere considerata quale lavoratore [29]. Tale causa presenta peraltro alcune analogie con i fatti oggetto della causa principale. Infatti, anche nel caso Raulin mancava ogni garanzia circa le ore di lavoro da prestare, e spesso il lavoro veniva prestato soltanto pochissimi giorni per settimana oppure per poche ore al giorno. Il datore di lavoro era tenuto al versamento della retribuzione e dei contributi previdenziali solo nei limiti in cui il lavoratore era stato effettivamente impiegato. Quale contropartita il lavoratore non era obbligato ad ottemperare ad una «chiamata» da parte del datore di lavoro.

23 — Sentenza Allonby (cit. alla nota 18), punto 66.

24 — In tal senso anche la sentenza Allonby (cit. alla nota 18), punto 67.

25 — Sentenze 3 luglio 1986, causa 66/85, Lawrie-Blum (Racc. pag. 2121, punto 17); 31 maggio 1989, causa 344/87, Bettray (Racc. pag. 1621, punto 12); 8 giugno 1999, causa C-337/97, Meeusen (Racc. pag. I-3289, punto 13), e 6 novembre 2003, causa C-413/01, Ninni-Orasche (Racc. pag. I-13187, punto 24); v. inoltre sentenza Martínez Sala (cit. alla nota 18), punto 32.

26 — V. sentenze 26 febbraio 1992, causa C-357/89, Raulin (Racc. pag. I-1027, punti 10 e 12); 23 marzo 1982, causa 53/81, Levin (Racc. pag. 1035, punto 17), nonché le sentenze, cit. alla nota 25, Lawrie-Blum (punto 21), Meeusen (punto 13) e Ninni-Orasche (punto 26).

27 — Sentenze Raulin (cit. alla nota 26), punto 13, e Allonby (cit. alla nota 18), punto 69.

28 — Giurisprudenza costante in materia di politica sociale; v. ad esempio sentenze 11 settembre 2003, causa C-77/02, Steinicke (Racc. pag. I-9027, punto 59), e 23 ottobre 2003, cause riunite C-4/02 e C-5/02, Schönheit e Becker (Racc. pag. I-12575, punto 83).

29 — Sentenza Raulin (cit. alla nota 26), punti 9-11.

53. Vero è che, secondo la giurisprudenza, è lecito tener conto, nel valutare la qualità di lavoratore, dell'eventuale carattere irregolare e della durata limitata delle prestazioni fornite [30]. Tuttavia, dal fascicolo di causa risulta che il lavoro della sig.ra Wippel era distribuito su un periodo di tempo più lungo e consisteva mediamente in tre giorni di lavoro alla settimana nonché due sabati al mese. Occorre inoltre tener conto del fatto che, in base alla giurisprudenza della Corte, devono essere considerati come lavoratori anche le persone che lavorano solo poche ore alla settimana e il cui reddito è eventualmente inferiore al minimo vitale [31].

54. Conseguentemente, già la sola applicazione della nozione di lavoratore elaborata in materia di libera circolazione ai sensi dell'art. 39 CE porta a qualificare la sig.ra Wippel come lavoratrice. Pertanto, nel presente caso non è necessario stabilire anche se la nozione di lavoratore nel settore della politica sociale debba essere intesa, in considerazione del suo scopo di protezione sociale, in termini più ampi rispetto al settore della libera circolazione di cui all'art. 39 CE [32].

55. In definitiva, si deve dunque rispondere al giudice a quo che nella nozione di lavoratore che compare nell'art. 141 CE, nella direttiva 75/117, nella direttiva 76/207 e nella Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori, rientra comunque ogni persona che esegue a favore di un'altra e sotto la direzione di questa prestazioni in contropartita delle quali percepisce una remunerazione, ad esclusione del caso in cui tali prestazioni non costituiscano un'attività reale ed effettiva ovvero siano talmente ridotte da potersi definire puramente marginali ed accessorie. In quest'ambito non assume, invece, alcun rilievo l'esistenza di un orario di lavoro fisso, previamente stabilito.

D — *Considerazione preliminare in ordine alla seconda e alla terza questione: applicabilità delle direttive 97/81 e 76/207*

56. Nella seconda e nella terza questione, l'Oberster Gerichtshof richiama l'art. 141 CE, le direttive 75/117 e 76/207, nonché l'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale. Prima di affrontare nello specifico tali questioni, propongo di verificare se ed in quale misura le citate disposizioni siano applicabili al presente caso.

1. Applicabilità della direttiva 97/81 e dell'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale per il periodo antecedente al 20 gennaio 2000

57. A proposito della direttiva 97/81 e dell'accordo quadro sul lavoro a tempo

30 — Sentenza Raulin (cit. alla nota 26), punto 14.

31 — Sentenze Levin (cit. alla nota 26), punti 15 e 16, e Lawrie-Blum (cit. alla nota 25), punto 21.

32 — In tal senso si esprimono implicitamente la Commissione e la P&C nelle loro osservazioni scritte.

parziale ad essa allegato, si deve tener presente, ai fini della soluzione della seconda e della terza questione, che il termine per la loro trasposizione è scaduto solo il 20 gennaio 2000 [33], vale a dire quando il rapporto di lavoro tra la sig.ra Wippel e la P&C era *già* iniziato.

58. Pertanto, atteso che una parte del rapporto di lavoro si è svolta prima del 20 gennaio 2000, risulta necessario verificare quale rilievo possa assumere nel presente caso il citato accordo quadro ed in particolare se il diritto nazionale debba essere interpretato ed applicato in conformità alla direttiva anche per il periodo antecedente a tale data [34].

59. In linea di principio le direttive entrano in vigore alla data da esse stabilita ovvero, in mancanza di data, nel ventesimo giorno successivo alla loro pubblicazione nella Gazzetta ufficiale [35]. Sin da questo momento esse sono produttive di effetti giuridici [36]. Così, già in pendenza del termine per la trasposizione di una direttiva gli Stati membri devono astenersi da qualsiasi condotta che possa compromettere gravemente il risultato prescritto dalla direttiva stessa [37].

60. Tuttavia, le direttive, al di là di questo divieto di vanificarne i risultati, possono produrre anche altri effetti giuridici già prima della scadenza del termine per la loro trasposizione. Per quanto riguarda la direttiva 97/81, dal suo stesso tenore letterale risulta che essa *è entrata in vigore* il giorno della sua pubblicazione nella Gazzetta ufficiale, vale a dire il 20 gennaio 1998 [38]. È vero che agli Stati membri è stato assegnato un termine fino al 20 gennaio 2000 per la sua trasposizione; senonché tale termine concerne esclusivamente l'adozione delle necessarie *disposizioni legislative, regolamentari e amministrative* nonché dei necessari *accordi tra le parti sociali* [39]. La ratio di un siffatto termine per la trasposizione consiste nel prevedere un tempo sufficiente per i necessari procedimenti normativi e le trattative negoziali tra le parti sociali [40]. Tuttavia, a

33 — Art. 2, n. 1, della direttiva 97/81.

34 — In merito alla portata dell'obbligo di interpretare il diritto interno in conformità alle direttive prima della scadenza del termine per la loro trasposizione, sono state sostenute tesi differenti. Mentre l'avvocato generale Darmon sostiene l'esistenza di un obbligo generale di interpretare il diritto nazionale in modo conforme alle direttive già prima della scadenza del relativo termine di trasposizione (v. conclusioni presentate il 14 novembre 1989 nelle cause riunite C-177/88 e C-179/88, Dekker e a., Racc. 1990 pag. I-3956, paragrafo 11), l'avvocato generale Jacobs, invece, assume una posizione più restrittiva, pur ammettendo l'esistenza di un obbligo dei giudici nazionali di interpretare le misure nazionali già entrate in vigore e destinate a dare attuazione alla direttiva in conformità alla direttiva stessa (v. conclusioni presentate il 25 giugno 1992 nella causa C-156/91, Hansa Fleisch, Racc. pag. I-5567, paragrafi 23 e 24).

35 — Art. 254, n. 1, seconda frase, e n. 2, seconda frase, CE. Le direttive non rivolte a tutti gli Stati membri diventano efficaci con la loro notificazione ai rispettivi destinatari.

36 — Sentenza 18 dicembre 1997, causa C-129/96, Inter-Environnement Wallonie (Racc. pag. I-7411, punto 41). V. anche le conclusioni dell'avvocato generale Alber presentate il 9 settembre 2003 nella causa C-157/02, Rieser (Racc. pag. I-1477, punto 112).

37 — Art. 249, terzo comma, CE, in combinato disposto con l'art. 10, secondo comma, CE. Nello stesso senso — con riferimento all'emanazione di disposizioni — anche la sentenza Inter-Environnement Wallonie (cit. alla nota 36), punto 45, nonché le sentenze 8 maggio 2003, causa C-14/02, ATRAL (Racc. pag. I-4431, punto 58), e 5 febbraio 2004, causa C-157/02, Rieser (Racc. pag. I-1477, punto 66).

38 — Art. 3 della direttiva 97/81.

39 — Art. 2, n. 1, della direttiva 97/81.

40 — In tal senso anche le sentenze Inter-Environnement Wallonie (cit. alla nota 36), punto 43, e Rieser (cit. alla nota 37), punto 68.

parte questa ipotesi particolare, la direttiva, per quanto riguarda il risultato da raggiungere, è giuridicamente vincolante fin dal giorno della sua entrata in vigore e vincola anche gli organi giurisdizionali all'interno degli Stati membri [41].

61. In particolare, le scelte politiche di fondo del legislatore comunitario sul lavoro a tempo parziale e, con esse, l'obiettivo della direttiva 97/81 sono stati fissati in via definitiva sin dal momento dell'entrata in vigore di quest'ultima. Di siffatte scelte di fondo si deve specificamente tener conto allorché il giudice nazionale è chiamato ad interpretare ed applicare clausole generali o concetti giuridici indeterminati del diritto interno.

62. Peraltro, qualora già prima dell'emanazione di una direttiva vi siano disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative che si avvalgono di clausole generali o di concetti giuridici indeterminati, cade nel vuoto anche l'obiezione [42] secondo cui i giudici non potrebbero precedere le decisioni del legislatore inerenti alla trasposizione di una direttiva. Infatti, il giudice nazionale, limitandosi attraverso un'interpretazione conforme alla direttiva a sfruttare un margine di discrezionalità a lui già riconosciuto dal legislatore nell'ambito di disposizioni nazionali esistenti, non fa che esercitare un compito in tutto e per tutto di sua competenza.

63. Ritengo, pertanto, che le disposizioni del diritto nazionale, in particolare le clausole generali e i concetti giuridici indeterminati, debbano essere interpretate ed applicate in conformità delle direttive anche prima della scadenza del relativo termine di trasposizione. Nel presente caso, le scelte di fondo del legislatore comunitario sul lavoro a tempo parziale si ripercuotono in particolar modo sui divieti di discriminazione di diritto interno presenti già prima della scadenza del termine di trasposizione e possono influenzarne l'interpretazione e l'applicazione [43]. Peraltro, occorrerebbe tener conto di queste stesse scelte di fondo anche qualora, nella causa principale, si dovesse dare rilievo al concetto di contrarietà ai buoni costumi ai sensi del diritto nazionale; tale concetto, stando a quanto riferito dal giudice a quo, veniva utilizzato in Austria per valutare determinate forme di lavoro a tempo parziale, quanto meno prima dell'inserimento nell'AZG dell'art. 19d.

41 — Sentenza Inter-Environnement Wallonie (cit. alla nota 36), punti 40 e 41; sentenze 13 novembre 1990, causa C-106/89, Marleasing (Racc. pag. I-4135, punto 8), e 22 giugno 2000 causa C-318/98, Fornasar e a. (Racc. pag. I-4785, punti 41 e 42). La sentenza Rieser (cit. alla nota 37, punto 67) non si esprime contro l'esistenza dell'obbligo di interpretazione conforme ad una direttiva prima della scadenza del relativo termine di trasposizione, ma si limita a precisare che, fino alla scadenza di tale termine, non è possibile alcuna *applicazione diretta* della direttiva e che il diritto nazionale esistente non deve essere *disapplicato*. Anzi, quando si procede all'interpretazione in senso conforme ad una direttiva, si tratta precisamente dell'*applicazione* di norme di diritto nazionale esistenti.

42 — V., ad esempio, il paragrafo 24 delle conclusioni dell'avvocato generale Jacobs nella causa Hansa Fleisch (cit. alla nota 34).

43 — Già nell'AZG, nella versione di cui alla legge federale BGBl I n. 46/1997, era presente, all'art. 19d, n. 6, un divieto di trattare in modo meno favorevole i lavoratori a tempo parziale. V. inoltre il divieto di discriminazioni fondate sul sesso di cui all'art. 2 GlBG.

2. Ambito d'applicazione oggettivo della direttiva 76/207

64. Oltre a quanto sopra esposto, a proposito della possibile sussistenza di una discriminazione basata sul sesso, occorre verificare se siano applicabili l'art. 141 CE e l'art. 1 della direttiva 75/117, ovvero la direttiva 76/207, e in quale rapporto con tali disposizioni si trovi la direttiva 97/81 unitamente all'allegato accordo quadro sul lavoro a tempo parziale.

65. L'art. 141 CE e l'art. 1 della direttiva 75/117 vietano ogni discriminazione basata sul sesso in relazione alla *retribuzione*, mentre le discriminazioni fondate sul sesso in relazione alle *condizioni di lavoro* sono contemplate dall'art. 5, n. 1, della direttiva 76/207. Gli ambiti d'applicazione delle norme citate si escludono a vicenda [44].

66. Nel presente caso oggetto di controversia tra le parti della causa principale non è, in prima linea, la retribuzione in sé considerata. Il credito retributivo vantato dalla sig.ra Wippel è, piuttosto, una conseguenza della sua controversia con la P&C concernente la conformazione dell'orario di lavoro, vale a dire una condizione di lavoro. La circostanza che differenze nelle condizioni di lavoro possano comunque avere anche conseguenze pecuniarie per i lavoratori interessati, le quali danno eventualmente impulso a controversie giuridiche, non preclude l'applicazione della direttiva 76/207 [45]. La disposizione da applicarsi in siffatte controversie non è né l'art. 141 CE né l'art. 1 della direttiva 75/117, bensì l'art. 5, n. 1, della direttiva 76/207, in quanto norma dotata di maggiore specialità.

67. Peraltro, il divieto di discriminazione di cui alla direttiva 76/207 è applicabile anche insieme al divieto di trattare in modo meno favorevole i lavoratori a tempo parziale previsto dall'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale [46], giacché le due normative disciplinano situazioni differenti e perseguono obiettivi diversi. I presupposti per l'applicazione dei rispettivi divieti di discriminazione sono differenti. Tra tali divieti non intercorre alcun rapporto di specialità reciproca.

E — *Seconda questione: discriminazione operata dalla legge*

68. Con la seconda questione il giudice a quo desidera essenzialmente sapere se, dal punto di vista del diritto comunitario,

44 — V., ad esempio, sentenza Steinicke (cit. alla nota 28), punti 48-51; v. altresì le mie conclusioni presentate il 1° aprile 2004 nella causa C-19/02, Hlozek (Racc. pag. I-9027, paragrafi 96 e 97, con ulteriori rinvii).

45 — Sentenza Steinicke (cit. alla nota 28), punti 49-51.

46 — Così, in sostanza, anche l'avvocato generale Tizzano nelle sue conclusioni presentate il 3 aprile 2003 nella causa C-77/02, Steinicke (Racc. 2003, pag. I-9027, paragrafi 41, 42 e 58). V., altresì, la clausola 6.4 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale.

sussista una discriminazione vietata qualora per i lavoratori a tempo pieno la legge o i contratti collettivi dettino specifiche disposizioni sull'orario di lavoro, mentre per i lavoratori a tempo parziale non esista una disciplina di tal tipo, neppure applicabile in via sussidiaria.

69. A tal proposito occorre tener presente, da un lato, il divieto (neutro rispetto al sesso) di discriminazioni tra lavoratori a tempo parziale e lavoratori a tempo pieno e, dall'altro lato, il divieto di discriminazioni (indirette) fondate sul sesso.

1. Il divieto di discriminazione dei lavoratori a tempo parziale

70. L'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale contiene un divieto di discriminazione dei lavoratori a tempo parziale: ai sensi della sua clausola 4.1, i lavoratori a tempo parziale non devono essere trattati in modo meno favorevole rispetto ai lavoratori a tempo pieno comparabili per quanto attiene alle condizioni di impiego, a meno che un trattamento differente sia giustificato da ragioni obiettive.

71. Per verificare se una disciplina normativa come quella austriaca abbia effetti discriminatori di tal tipo è necessario procedere ad un duplice esame: prima di tutto occorre accertare se sussista davvero un trattamento meno favorevole dei lavoratori a tempo parziale rispetto ai lavoratori a tempo pieno comparabili. In caso affermativo, si deve in secondo luogo verificare se un siffatto trattamento meno favorevole possa essere giustificato da ragioni obiettive.

a) Assenza di un trattamento meno favorevole per quanto riguarda l'organizzazione dell'orario di lavoro

72. Per quanto riguarda anzitutto l'*organizzazione dell'orario di lavoro*[47], il diritto austriaco — secondo quanto riferito dal giudice a quo — si limita a prevedere, all'art. 19c, n. 1, e all'art. 19d, n. 2, AZG, sia per i lavoratori a tempo parziale sia per i lavoratori a tempo pieno, che essa venga concordata nel contratto individuale o in quello collettivo. Le disposizioni richiamate dal giudice a quo non contengono, né nell'uno né nell'altro caso, un'autonoma disciplina — eventualmente applicabile in via sussidiaria — dell'organizzazione dell'orario di lavoro[48]. Poiché, quindi, la legge è uguale sia per i lavoratori a tempo parziale sia per i lavoratori a tempo pieno, essa non comporta alcun trattamento meno favorevole per i lavoratori a tempo parziale.

47 — L'espressione «organizzazione dell'orario di lavoro» descrive *quando* il lavoro viene di volta in volta prestato.

48 — In particolare, le disposizioni concernenti l'eventuale superamento dell'orario di lavoro normale dei lavoratori a tempo pieno non contengono alcuna precisa indicazione in merito all'*organizzazione* del loro orario di lavoro; le dette disposizioni riguardano piuttosto la durata di tale orario di lavoro.

b) Assenza di un trattamento meno favorevole per quanto riguarda la durata dell'orario di lavoro

73. Occorre a questo punto chiedersi se i lavoratori a tempo parziale siano trattati in modo meno favorevole per quanto riguarda la *durata dell'orario di lavoro* [49]. Il diritto austriaco prevede, all'art. 3 AZG, un orario di lavoro normale di quaranta ore settimanali e di otto ore giornaliere. Secondo la tesi sostenuta dal governo austriaco, tale disciplina non si riferisce affatto in modo specifico ai soli lavoratori a tempo pieno. I menzionati limiti massimi, invece, valgono in pari misura per i lavoratori a tempo pieno e per i lavoratori a tempo parziale; per questi ultimi, qualora lavorino in modo intermittente, può venire in rilievo, in particolare, la limitazione dell'orario di lavoro giornaliero.

74. Per contro, diversamente dal governo austriaco, il giudice a quo e la sig.ra Wippel sembrano ritenere che l'orario di lavoro normale di quaranta ore settimanali e di otto ore giornaliere, previsto dall'art. 3 AZG, si riferisca specificamente ai soli lavoratori a tempo pieno, mentre mancherebbe nel diritto austriaco un'indicazione legislativa valida per i lavoratori a tempo parziale. In particolare, secondo questa tesi, nel diritto austriaco manca una determinazione — eventualmente applicabile in via sussidiaria — dell'orario di lavoro, quale invece si può trovare, ad esempio, in Germania per l'ipotesi specifica del lavoro su chiamata [50].

75. Tuttavia, quand'anche si condivida questa seconda tesi, occorre chiedersi se in una siffatta *disparità di trattamento* operata dalla legge possa ravvisarsi un *trattamento meno favorevole* per i lavoratori a tempo parziale. La risposta a tale interrogativo dovrebbe essere desunta dall'economia generale e dalla ratio dell'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale.

i) Gli obiettivi della protezione sociale adeguata, della promozione dell'occupazione e di una organizzazione dell'orario di lavoro più flessibile

76. All'art. 136, primo comma, CE, la Comunità e gli Stati membri si pongono come obiettivi, tra l'altro, la promozione dell'occupazione, il miglioramento delle

49 — L'espressione «durata dell'orario di lavoro» descrive *per quanto tempo* il lavoro viene prestato.

50 — L'art. 12, n. 1, della legge tedesca del 21 dicembre 2000 sul lavoro a tempo parziale e sui contratti di lavoro a tempo determinato (Teilzeit- und Befristungsgesetz, in BGBl. I, pag. 1966) dispone quanto segue: «Il datore di lavoro e il lavoratore possono pattuire che quest'ultimo sia tenuto ad effettuare la propria prestazione lavorativa a seconda del carico di lavoro (lavoro su chiamata). Tale patto deve stabilire una determinata durata dell'orario di lavoro settimanale e giornaliero. Qualora non sia stabilita la durata dell'orario di lavoro settimanale, si considera pattuito un orario di lavoro di dieci ore. Qualora non sia stabilita la durata dell'orario di lavoro giornaliero, il datore di lavoro è tenuto ad impiegare il lavoratore ogni volta per almeno tre ore consecutive».

condizioni di vita e di lavoro ed una protezione sociale adeguata. Il punto 7 della Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori richiede che, per raggiungere l'obiettivo del miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro dei lavoratori, vengano realizzati progressi per quanto riguarda l'orario di lavoro e l'organizzazione del medesimo e che venga fatto ricorso a «forme di lavoro diverse», ad esempio al lavoro a tempo parziale, ma anche al lavoro stagionale.

77. Per quanto riguarda, infine, lo stesso accordo quadro sul lavoro a tempo parziale, le 'considerazioni generali' ad esso premesse mostrano come l'accordo debba in particolar modo mirare a rendere conciliabili vita professionale e familiare, a promuovere l'occupazione, ad aumentare l'intensità occupazionale ed a realizzare un'organizzazione del lavoro più flessibile [51]. Oltre a ciò, l'obiettivo di un'organizzazione flessibile dell'orario di lavoro che tenga conto dei bisogni dei datori di lavoro e dei lavoratori, risulta altresì particolarmente evidenziato nella clausola 1, lett. b), dell'accordo quadro.

78. Da una valutazione complessiva delle suindicate disposizioni programmatiche risulta che, nell'interpretare ed applicare l'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale, si deve tenere in particolare considerazione, accanto alla protezione sociale adeguata, anche la promozione dell'occupazione, un'organizzazione dell'orario di lavoro più flessibile, nonché i rispettivi bisogni dei datori di lavoro e dei lavoratori. La flessibilità nel rapporto di lavoro e le possibilità di una sua organizzazione innovativa devono essere considerate come un contributo alla promozione dell'occupazione ed al miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro, e non necessariamente come un ostacolo ad esse.

ii) Assenza nelle direttive 93/104 e 91/533 di valutazioni di merito in senso contrario

79. Una scelta di fondo in senso contrario del legislatore comunitario non può essere desunta nemmeno da altre direttive in materia di diritto del lavoro, richiamate dal giudice a quo.

80. Per ciò che riguarda, da un lato, la direttiva 93/104, è senz'altro vero che il suo art. 6, punto 1, richiede che «la durata settimanale del lavoro sia limitata mediante disposizioni legislative, regolamentari o amministrative oppure contratti collettivi o accordi conclusi fra le parti sociali». Tuttavia, come risulta dalla stessa rubrica e dalla frase introduttiva della citata disposizione, in tal modo si intende semplicemente introdurre un *limite massimo* per l'orario di lavoro, funzionale alla protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori [52].

51 — Quarta e quinta «considerazione generale» sull'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale; v. pure il quinto 'considerando' della direttiva 97/81.

52 — Tale valutazione trova conferma nel quinto e nell'ottavo 'considerando' della direttiva 93/104. V., inoltre, sentenza 12 novembre 1996, causa C-84/94, Regno Unito/Consiglio (Racc. pag. I-5755, punti 12, 22, 29 e 45).

81. Per ciò che riguarda, dall'altro lato, la direttiva 91/533 [53], è vero che essa stabilisce che il lavoratore deve essere informato per iscritto della durata normale giornaliera o settimanale del suo lavoro [54]. Tale disposizione, tuttavia, mira semplicemente ad informare il lavoratore dei diritti e degli obblighi esistenti, ad agevolargli la prova di tali diritti ed obblighi e ad offrire, nel complesso, una maggiore trasparenza nel mercato del lavoro [55]. La direttiva 91/533 non dovrebbe essere intesa nel senso che essa, oltre a questo mero obbligo di informazione, miri a perseguire anche un'armonizzazione dei contenuti delle normative nazionali disciplinanti la contrattazione collettiva, ad esempio imponendo l'obbligo di prevedere tassativamente orari fissi di lavoro previamente concordati in qualsiasi tipo di rapporto di lavoro [56]. In un rapporto di lavoro senza orari di lavoro fissi deve darsi, invece, la possibilità di adempiere l'obbligo di informazione anche in altri modi idonei, ad esempio tramite la consegna, a scadenze regolari, da parte del datore di lavoro di programmi di servizio al lavoratore [57].

82. In definitiva, pertanto, né dalla direttiva 93/104, né dalla direttiva 91/533, né, infine, dal punto 9 della Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori può desumersi, in virtù di un ragionamento a contrario, la scelta di vietare i rapporti di lavoro caratterizzati dall'assenza di orari di lavoro regolari.

iii) Assenza di un trattamento meno favorevole dei lavoratori a tempo parziale

83. Stanti tali premesse, non può a priori ravvisarsi un trattamento meno favorevole dei lavoratori a tempo parziale rispetto ai lavoratori a tempo pieno nel fatto che la legge rinunci ad una specifica determinazione, eventualmente applicabile in via sussidiaria, della durata del loro orario di lavoro e in particolare non prescriva per essi alcun orario di lavoro minimo. Infatti, quanto più il legislatore lascia liberi i datori di lavoro e i lavoratori di organizzare in modo flessibile i loro rapporti di lavoro, tanto più si agevola la creazione di nuovi posti di lavoro e tanto più si può tener conto degli specifici bisogni di determinate categorie di persone.

84. Così, ad esempio, il lavoro secondo il fabbisogno, in cui i desideri degli interessati riguardo al proprio impegno lavorativo assumono un rilievo determinante, concede anche al lavoratore la massima libertà possibile. Esso è, pertanto, particolarmente adatto per i lavoratori che possono o vogliono attendere ad un'occupazione lavorativa solo con orari irregolari e in misura variabile o che aspirano semplicemente ad

53 — Direttiva del Consiglio 14 ottobre 1991, 91/533/CEE, relativa all'obbligo del datore di lavoro di informare il lavoratore delle condizioni applicabili al contratto o al rapporto di lavoro (GU L 288, pag. 32; in prosieguo: la «direttiva 91/533»).

54 — Art. 2, n. 2, lett. i), in combinato disposto con l'art. 3, n. 1, lett. c), della direttiva 91/533.

55 — V. anche il secondo 'considerando' della direttiva 91/533.

56 — Ad esempio, anche l'ottavo 'considerando' e l'art. 1, n. 2, lett. b) («lavoro a carattere occasionale»), della direttiva 91/533 mostrano che il legislatore comunitario non aveva in mente una disciplina rigida che escludesse ogni flessibilità.

57 — Nello stesso senso anche il governo austriaco nelle sue osservazioni orali.

un guadagno aggiuntivo. Questo è il caso, ad esempio, delle persone che, come attività principale, intendono dedicarsi alla cura dei propri figli o dei propri congiunti bisognosi di assistenza, ma anche di chi studia alle superiori o all'università. Del resto, anche la sig.ra Wippel, secondo quanto indicato dal giudice a quo, voleva «lavorare per un periodo di tempo e risparmiare del denaro».

85. Senz'altro per i lavoratori che hanno bisogno di un reddito da lavoro regolare e di entità determinata o per i quali è importante la possibilità di sapere in anticipo quando saranno impegnati con il lavoro, una determinazione legislativa, applicabile in via sussidiaria, dell'orario di lavoro può risultare utile e conforme all'obiettivo della protezione sociale, al principio dell'equa retribuzione [58], nonché all'aspirazione verso un miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro. Al contempo, tuttavia, una regolamentazione di tal tipo può ridurre gli stimoli alla creazione di nuovi posti di lavoro attraverso tipologie contrattuali innovative, in tal modo rendendo più difficile l'esercizio di un'attività lavorativa quanto meno per coloro che non possono o non vogliono lavorare in modo regolare e sempre nella stessa misura. Una determinazione legislativa dell'orario di lavoro per i lavoratori a tempo parziale, pertanto, non sempre è un vantaggio e la sua assenza non costituisce necessariamente uno svantaggio per gli interessati.

58 — V. in proposito il punto 5 della Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori.

86. Dei diversi rapporti di forza esistenti tra datore di lavoro e lavoratore nel rapporto di lavoro e, in particolare, del rischio di un abuso, da parte del datore di lavoro, di tipologie contrattuali senza orari di lavoro fissi si può tener conto in sede di concreta applicazione del divieto di discriminazione al singolo caso [59]. L'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale non impone necessariamente di limitare già a livello legislativo le possibilità di strutturazione dell'orario di lavoro che si offrono al datore di lavoro ed al lavoratore.

87. Naturalmente gli Stati membri restano liberi di assicurare, nel rispetto degli obiettivi comuni, un livello di tutela più elevato di quello garantito dal diritto comunitario e di prevedere, nella propria legislazione, disposizioni più rigorose a tutela dei lavoratori a tempo parziale, ad esempio una regolamentazione dell'orario minimo di lavoro [60]. Tuttavia, non sussiste un obbligo di diritto comunitario di disciplinare la materia in modo più penetrante. Infatti, le disposizioni comunitarie sul lavoro a tempo parziale individuano semplicemente i parametri minimi [61].

59 — V. in proposito le successive considerazioni relative alla terza questione, in particolare i paragrafi 108-112.

60 — Così, ad esempio, in Belgio è previsto per legge un orario minimo di lavoro per i lavoratori a tempo parziale, pari ad un terzo dell'orario di lavoro di un lavoratore a tempo pieno comparabile (art. 11 bis della legge 3 luglio 1978 sui contratti di lavoro, *Moniteur Belge* del 22.8.1978). In Germania, per il caso specifico del lavoro su chiamata, esiste una disposizione legislativa applicabile in via sussidiaria (v. supra, nota 50). In altri Stati membri i contratti collettivi possono contenere disposizioni relative all'orario minimo di lavoro.

61 — V. l'art. 137, n. 2, primo comma, lett. b, CE (tale disposizione sostituisce l'art. 2, n. 2, primo comma, del Trattato sottoscritto a Maastricht il 7 febbraio 1992 in tema di politica sociale), l'undicesimo 'considerando' della direttiva 97/81, nonché la clausola 6.1 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale.

c) Conclusione

88. Una disciplina come quella dell'AZG austriaco, la quale rinuncia ad una determinazione legislativa — eventualmente applicabile in via sussidiaria — della durata e dell'organizzazione dell'orario di lavoro dei lavoratori a tempo parziale, non comporta alcuna discriminazione rispetto ai lavoratori a tempo pieno, vietata ai sensi della clausola 4.1 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale.

2. Il divieto di discriminazioni fondate sul sesso

89. Resta da verificare se la mancanza, nel diritto austriaco, di una determinazione legislativa — eventualmente applicabile in via sussidiaria — della durata e dell'organizzazione dell'orario di lavoro per i lavoratori a tempo parziale comporti una discriminazione fondata sul sesso, vietata ai sensi dell'art. 5, n. 1, della direttiva 76/207.

90. In base alla tesi sostenuta dal giudice a quo [62], il diritto austriaco tratta in modo diverso i lavoratori a tempo pieno e quelli a tempo parziale. Il diritto austriaco, infatti, fissando all'art. 3 AZG l'orario di lavoro normale a quaranta ore settimanali e otto ore giornaliere, detta una disciplina specifica per i lavoratori a tempo pieno, mentre non contiene alcuna determinazione — eventualmente applicabile in via sussidiaria — dell'orario di lavoro dei lavoratori a tempo parziale.

91. Benché sul punto l'AZG sia formulato in modo neutro rispetto al sesso dei lavoratori, occorre rammentare che, secondo una giurisprudenza costante, una normativa nazionale comporta una discriminazione indiretta qualora, pur essendo formulata in modo neutro, sfavorisca di fatto una percentuale notevolmente più elevata di lavoratori di un sesso, salvo che tale disparità di trattamento sia giustificata da fattori oggettivi ed estranei a qualsiasi discriminazione basata sul sesso [63].

92. In base ai dati forniti dal giudice a quo, in Austria i lavoratori a tempo pieno sono circa per il 60 % uomini e per il 40 % donne, mentre tra i lavoratori a tempo parziale la percentuale delle donne raggiunge il 90 %, quella degli uomini, invece, soltanto il 10 %. La mancanza, quindi, di una determinazione — eventualmente applicabile in via sussidia-

62 — Sulla tesi sostenuta dal giudice a quo, v. supra, paragrafo 74; sulla tesi opposta sostenuta dal governo austriaco, v. supra, paragrafo 73.

63 — Sentenze 26 settembre 2000, causa C-322/98, Kachelmann (Racc. pag. I-7505, punto 23), e 6 aprile 2000, causa C-226/98, Jørgensen (Racc. pag. I-2447, punto 29); v. altresì sentenze 13 maggio 1986, causa 170/84, Bilka Kaufhaus (Racc. pag. 1607, punti 29-31), e 13 luglio 1989, causa 171/88, Rinner-Kühn (Racc. pag. 2743, punto 12), nonché sentenze Steinicke (cit. alla nota 28), punto 57, e 20 marzo 2003, causa C-187/00, Kutz-Bauer (Racc. pag. I-2741, punto 50). Il divieto di discriminazioni indirette in relazione alle condizioni di lavoro discende, del resto, anche dall'art. 2, n. 1, della direttiva 76/207.

ria — dell'orario di lavoro per i lavoratori a tempo parziale ha ricadute molto più significative sulle donne che sugli uomini.

93. Senonché, come giustamente rileva la Commissione, i lavoratori a tempo pieno e i lavoratori a tempo parziale non sono affatto comparabili sotto il profilo qui rilevante. In Austria, infatti, la durata dell'orario di lavoro, se si tratta di lavoro a tempo pieno, non può assolutamente essere disciplinata mediante un contratto individuale: il numero delle ore lavorative risulta fissato in virtù della previsione legislativa dell'orario di lavoro normale di cui all'art. 3 AZG (o sulla scorta di una più favorevole previsione del contratto collettivo). Per contro, il lavoro a tempo parziale presuppone proprio che l'orario di lavoro venga concordato contrattualmente, o mediante la previsione di un numero di ore fisso e a cadenza regolare, ovvero attraverso la previsione di un numero variabile di ore in base alla formula del lavoro secondo il fabbisogno.

94. Tuttavia, quand'anche si ritenesse — contrariamente all'opinione qui sostenuta — che i lavoratori a tempo pieno e quelli a tempo parziale siano comparabili sotto il profilo qui rilevante, fattori oggettivi ed estranei a qualsiasi discriminazione basata sul sesso potrebbero giustificare la rinuncia ad una specifica regolamentazione legislativa dell'orario di lavoro dei lavoratori a tempo parziale. Infatti, la ricerca di flessibilità nelle condizioni di lavoro serve a promuovere l'occupazione e dunque, in ultima analisi, anche a migliorare le condizioni di vita e di lavoro. Inoltre, come già chiarito, l'assenza di una determinazione legislativa non ha necessariamente effetti negativi sui lavoratori a tempo parziale [64].

95. In sintesi, quindi, deve rilevarsi che una disciplina come quella dell'AZG austriaco, la quale rinuncia ad una determinazione legislativa — eventualmente applicabile in via sussidiaria — della durata e dell'organizzazione dell'orario di lavoro dei lavoratori a tempo parziale, non comporta alcuna discriminazione fondata sul sesso, vietata ai sensi dell'art. 5, n. 1, della direttiva 76/207.

F — *Terza questione: discriminazione nel contratto di lavoro*

96. Con la terza questione il giudice a quo prende in esame la concreta fisionomia del rapporto di lavoro oggetto della causa principale. Tale giudice desidera essenzialmente sapere se, dal punto di vista del diritto comunitario, sussiste una discriminazione vietata qualora un contratto, come il contratto quadro relativo alla prestazione di lavoro secondo il fabbisogno, utilizzato dalla P&C, non preveda orari fissi di lavoro, previamente concordati.

64 — V. supra, paragrafi 83-85.

97. Ancora una volta occorre tener presente, da un lato, il divieto (neutro rispetto al sesso) di discriminazioni tra lavoratori a tempo parziale e lavoratori a tempo pieno e, dall'altro, il divieto di discriminazioni (indirette) fondate sul sesso.

1. Il divieto di discriminazione dei lavoratori a tempo parziale

98. A prima vista, la formula del lavoro secondo il fabbisogno utilizzata dalla P&C non corrisponde pienamente al modello classico di lavoro a tempo parziale. Tuttavia, la nozione di lavoratore a tempo parziale ai sensi dell'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale è estremamente ampia. Infatti, la clausola 3.1 del citato accordo quadro definisce come lavoratore a tempo parziale ogni lavoratore il cui orario di lavoro normale, calcolato su base settimanale o in media su un periodo di impiego che può andare fino ad un anno, è inferiore a quello di un lavoratore a tempo pieno comparabile. Dal fascicolo risulta che questo era proprio il caso della sig.ra Wippel. Una lavoratrice come la sig.ra Wippel, pertanto, va considerata quale lavoratrice a tempo parziale ai sensi dell'accordo quadro e rientra nel relativo ambito di tutela.

99. La clausola 4.1 del citato accordo quadro impone, per quanto attiene alle condizioni di impiego, di non trattare i lavoratori a tempo parziale in modo meno favorevole rispetto ai lavoratori a tempo pieno comparabili, a meno che un trattamento differente sia giustificato da ragioni obiettive.

100. Il contratto quadro per la prestazione di lavoro intermittente, stipulato tra la sig.ra Wippel e la P&C, non prevedeva orari di lavoro fissi; durata e organizzazione dell'orario di lavoro dovevano piuttosto essere stabiliti di volta in volta di comune accordo tra le parti, in base alla formula del lavoro secondo il fabbisogno.

101. Senz'altro un siffatto regolamento contrattuale diverge radicalmente dall'orario di lavoro normale, previamente fissato mediante contratto collettivo, di 38,5 ore settimanali, che si applica ai lavoratori a tempo pieno comparabili [65]. Resta, tuttavia, ancora da verificare se tale *disparità di trattamento* comporti pure un *trattamento meno favorevole* per i lavoratori a tempo parziale.

a) Sintesi degli argomenti dedotti

102. Il giudice a quo, la sig.ra Wippel e il governo austriaco sostengono, in sostanza,

65 — L'ordinanza di rinvio richiama a tal proposito il contratto collettivo per i lavoratori nel settore del commercio in Austria. Spetta al giudice a quo verificare, ai sensi della clausola 3.2 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale, se tale contratto collettivo si applichi, all'interno dell'azienda della P&C, ai lavoratori a tempo pieno comparabili.

che attraverso il lavoro secondo il fabbisogno, privo di orari fissi di lavoro previamente determinati, il rischio economico verrebbe trasferito dal datore di lavoro al lavoratore, si instaurerebbe un continuo stato di trattative tra tali due soggetti e si rimetterebbe integralmente all'arbitrio del datore di lavoro durata e organizzazione dell'orario di lavoro.

103. Nelle sue osservazioni scritte e orali, la sig.ra Wippel segnala anche le possibili conseguenze sociali della tipologia contrattuale prescelta: il mancato impiego, per un prolungato periodo di tempo, di un lavoratore assunto con la formula del lavoro secondo il fabbisogno, potrebbe divenire uno strumento utilizzabile per ridurre tendenzialmente a zero le sue ferie retribuite, la retribuzione dovutagli in caso di malattia o maternità, nonché l'indennità spettantegli alla fine del rapporto di lavoro (la cosiddetta «buonuscita»). Se, inoltre, in un periodo di paga non venisse corrisposta alcuna retribuzione, il lavoratore dovrebbe essere cancellato dalla cassa malattia territoriale. La tipologia contrattuale del lavoro secondo il fabbisogno, infine, consentirebbe al datore di lavoro di eludere la tutela legislativa in materia di licenziamenti.

104. La P&C replica che la formula del lavoro secondo il fabbisogno è molto gradita dai propri dipendenti e gode altresì del pieno appoggio della rappresentanza sindacale dei lavoratori (consiglio aziendale). Secondo la P&C, la durata dell'impegno lavorativo verrebbe determinata di volta in volta di comune accordo in base alle previsioni circa il volume d'attività o in base al carico di lavoro, da un lato, e in base ai desideri dei lavoratori, dall'altro. L'attrice sarebbe stata esplicitamente messa al corrente dei vantaggi e degli svantaggi di una disciplina di tal tipo. Sarebbe stato, altresì, espressamente stabilito che l'accordo quadro non avrebbe assicurato all'attrice alcun reddito e che ella sarebbe stata libera di rifiutare caso per caso le richieste di lavoro senza subirne alcun pregiudizio. Inoltre, l'attrice non sarebbe mai stata tenuta in alcun momento a garantire la propria disponibilità alla chiamata lavorativa. I lavoratori assunti con la formula del lavoro secondo il fabbisogno avrebbero diritto a trenta giorni lavorativi di ferie retribuite all'anno, alle indennità integrative previste dal contratto collettivo, alla buonuscita prevista per legge, nonché al pagamento della retribuzione in caso di malattia. Inoltre, tali lavoratori sarebbero iscritti alle assicurazioni sociali. Non si potrebbe, quindi, parlare di un trasferimento del rischio imprenditoriale sui lavoratori contrario ai buoni costumi.

b) Interpretazione del divieto di discriminazione

105. Il divieto di trattare i lavoratori a tempo parziale in modo meno favorevole, stabilito dalla clausola 4.1 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale, deve essere interpretato ed applicato alla luce dell'economia generale e della ratio di tale normativa [66].

66 — Sul punto v. diffusamente supra, paragrafi 76-78.

i) Assenza di un generalizzato pregiudizio a danno dei lavoratori a tempo parziale

106. Senz'altro una tipologia contrattuale che non prevede orari fissi di lavoro, previamente concordati, può sfavorire quei lavoratori che hanno bisogno di un reddito da lavoro regolare e di entità determinata o per i quali è importante la possibilità di sapere in anticipo quando verrà richiesto loro di prestare l'attività lavorativa. Tuttavia, questa stessa tipologia di contratto può favorire quei lavoratori che possono o vogliono attendere ad un'occupazione lavorativa solo con orari irregolari ed in misura variabile o che aspirano semplicemente ad un guadagno aggiuntivo [67]. Il giudizio positivo sulla formula del lavoro secondo il fabbisogno, espresso dal consiglio aziendale della P&C quale organo elettivo di rappresentanza dei lavoratori, può essere valutato come ulteriore indizio del fatto che tale tipologia contrattuale non favorisce unilateralmente il datore di lavoro né danneggia unilateralmente il lavoratore.

107. Ne consegue che una tipologia contrattuale che non prevede orari fissi di lavoro, previamente concordati, non può essere ritenuta generalmente svantaggiosa per i lavoratori a tempo parziale. Ciò, infatti, sarebbe in contrasto con gli obiettivi dell'organizzazione flessibile dell'orario di lavoro e della promozione dell'occupazione, sui quali si basa l'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale, e non terrebbe nel debito conto gli interessi di determinati lavoratori [68].

ii) Protezione sociale adeguata e divieto di abusi

108. D'altro canto, nell'interpretare e nell'applicare il divieto di trattamento meno favorevole non si può trascurare nel singolo caso l'obiettivo di un'adeguata protezione sociale [69], ed in particolare la doverosa considerazione degli interessi del lavoratore.

109. Da un lato, tale obiettivo impone al datore di lavoro di assicurarsi, al momento dell'assunzione di un lavoratore, che a questi siano ben chiari i vantaggi e gli svantaggi di un regolamento contrattuale privo di orari fissi di lavoro, previamente concordati, e che essi siano compatibili con i suoi interessi. Se necessario, il datore di lavoro deve adeguatamente illustrargli tali aspetti. Nel presente caso è pacifico che la sig.ra Wippel è stata dettagliatamente informata prima della sua assunzione e che essa ha dichiarato di non aver bisogno di un reddito regolare. In linea

67 — V. supra, paragrafo 84 e gli esempi ivi formulati.

68 — Per alcuni esempi v. supra, paragrafo 84.

69 — Art. 136, primo comma, CE e punto 10 della Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori.

del tutto generale, la P&C — in base ai dati da essa forniti e non contestati da alcuno — ha utilizzato il modello del lavoro secondo il fabbisogno esclusivamente con collaboratori che non avevano bisogno di un reddito regolare.

110. Dall'altro lato, dall'obiettivo di un'adeguata protezione sociale può essere desunto anche un divieto di abusi per tutta la durata del rapporto di lavoro. Qualora, infatti, il datore di lavoro ometta abusivamente di offrire lavoro a un lavoratore assunto con la formula del lavoro secondo il fabbisogno, ciò può produrre le conseguenze sociali descritte dalla sig.ra Wippel, ad esempio per quanto riguarda l'esistenza o il calcolo di alcune prestazioni connesse al rapporto di lavoro, come le ferie retribuite, il pagamento della retribuzione in caso di malattia o maternità o la tutela di un'assicurazione sanitaria. Un siffatto abuso si verificherebbe nell'ipotesi specifica in cui, senza ragioni obiettive, il lavoro venisse offerto solo ad alcuni lavoratori, mentre ad altri no o soltanto in misura assai minore, pur volendo essi lavorare.

111. Tuttavia, per il solo fatto che esiste un pericolo astratto di abusi da parte del datore di lavoro, non si può giungere alla conclusione che un regolamento contrattuale privo di orari fissi di lavoro, previamente concordati, sia *generalmente* svantaggioso per i lavoratori a tempo parziale. Se invece, nel singolo caso, il datore di lavoro omette abusivamente di offrire lavoro al suo dipendente, allora una siffatta condotta andrebbe giudicata al pari di ogni altra condotta abusiva del datore di lavoro nel corso di un rapporto di lavoro e potrebbe soggiacere alle sanzioni previste per tale ipotesi dal diritto del lavoro del singolo Stato membro interessato [70]. In tale ambito, l'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale riserva agli Stati membri e ai loro giudici un'ampia discrezionalità. A seconda di come è strutturato il diritto nazionale, gli abusi possono, ad esempio, far sorgere un diritto al risarcimento o dar luogo ad azioni inibitorie o legittimare pretese d'altro tipo da parte del lavoratore.

112. Spetta al giudice a quo accertarsi che nel caso concreto sottoposto al suo giudizio non si sia verificato alcun abuso di questo tipo; in ogni caso, nel procedimento dinanzi alla Corte la sig.ra Wippel non ha esposto alcuna doglianza in tal senso.

c) Conclusione

113. Per i motivi anzidetti, qualora un contratto quadro per la prestazione di lavoro intermittente non preveda orari fissi di lavoro, previamente concordati, non sussiste una discriminazione dei lavoratori a tempo

70 — V. la clausola 6.5 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale, la quale, in materia di prevenzione e composizione di controversie e ricorsi, rinvia alla legge, ai contratti collettivi e alle prassi nazionali.

parziale, vietata ai sensi della clausola 4.1 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale, ad esclusione del caso in cui al lavoratore non fossero sufficientemente chiari i vantaggi e gli svantaggi di una siffatta tipologia contrattuale o il datore di lavoro, nel corso del rapporto, ometta abusivamente di offrirgli lavoro.

2. Il divieto di discriminazioni fondate sul sesso

114. Rimane da verificare se il modello, utilizzato dalla P&C, del lavoro secondo il fabbisogno privo di orari fissi di lavoro, previamente concordati, comporti una discriminazione fondata sul sesso ai sensi dell'art. 5, n. 1, della direttiva 76/207.

115. Il detto modello è strutturato in modo neutro rispetto al sesso del lavoratore; infatti, i lavoratori di entrambi i sessi possono accedere al lavoro secondo il fabbisogno. Occorre tuttavia rammentare che, secondo una giurisprudenza costante, una normativa comporta una discriminazione indiretta qualora, pur essendo formulata in modo neutro, sfavorisca di fatto una percentuale notevolmente più elevata di lavoratori di un sesso, salvo che tale disparità di trattamento sia giustificata da fattori oggettivi ed estranei a qualsiasi discriminazione basata sul sesso [71].

a) Assenza di un pregiudizio a danno delle donne

116. Per affermare la presenza di un pregiudizio fondato sul sesso a danno delle donne, non basta la mera constatazione che la quota di donne — isolatamente considerata — all'interno di una categoria ben determinata, ad esempio i lavoratori occupati secondo il fabbisogno, risulta nettamente superiore a quella degli uomini. La nozione di pregiudizio richiede, invece, che si operi un confronto con altre categorie di lavoratori all'interno della stessa azienda.

117. Nelle proprie osservazioni scritte la P&C ha dichiarato — senza essere contraddetta sul punto — che nella sua azienda l'84,84 % dei lavoratori occupati secondo il fabbisogno sono donne, mentre la percentuale di donne tra i lavoratori a tempo pieno o a tempo parziale con orari di lavoro *fissi* ammonta al 75,82 %. In udienza, dietro specifica domanda, la P&C ha ulteriormente precisato che la percentuale di donne tra i lavoratori a tempo pieno — separatamente considerati — ammonta a circa il 65 %, mentre tra i lavoratori a tempo parziale — sia con orari di lavoro fissi, sia impiegati in base al fabbisogno — è pari a circa l'85 % [72].

71 — V., già supra, paragrafo 91, e la giurisprudenza cit. alla nota 63.

72 — I valori da ultimo riportati del 65 % e dell'85 % prendono in considerazione, stando a quanto riferito dalla P&C, tutte le sedi aziendali della P&C in Germania e in Austria.

118. Spetta al giudice nazionale valutare se tali dati statistici siano validi [73]. In ogni caso la Corte, poiché è chiamata a fornire al giudice a quo risposte utili, è competente a fornirgli indicazioni idonee ad agevolarne la decisione.

119. La percentuale di donne tra gli occupati in base al fabbisogno coincide in pratica con la percentuale di donne rientranti tra i lavoratori a tempo parziale con orari di lavoro fissi, e si aggira intorno all'84-85 %. Se si raffrontano i lavoratori a tempo parziale occupati secondo il fabbisogno con i lavoratori a tempo pieno o parziale con orari di lavoro fissi, si nota che la percentuale di donne tra i lavoratori occupati secondo il fabbisogno è di circa dieci punti percentuali più alta (84,84 % contro 75,82 %). Il confronto tra tutti i lavoratori a tempo parziale e i lavoratori a tempo pieno fornisce il seguente risultato: anche tra i lavoratori a tempo pieno le donne rappresentano la schiacciante maggioranza, e tuttavia la loro percentuale, pari a circa il 65 %, risulta grosso modo di 20 punti percentuali più bassa rispetto alla percentuale di donne tra i lavoratori a tempo parziale.

120. Questi dati consentono di constatare che la percentuale di lavoratori di sesso femminile presso la P&C è in tutti i casi elevata. Pertanto, ogni tipologia contrattuale scelta dalla P&C (lavoro a tempo pieno, lavoro a tempo parziale con orari di lavoro fissi o lavoro secondo il fabbisogno) produce effetti particolarmente significativi sulle donne.

121. Poiché nel presente caso si pone soprattutto il problema dell'assenza di orari fissi di lavoro previamente concordati, riveste una particolare importanza il confronto tra i lavoratori *con orari di lavoro fissi* (siano essi assunti a tempo parziale o a tempo pieno) e i lavoratori *senza orari di lavoro fissi*. Tra questi due gruppi la percentuale di donne differisce di soli dieci punti percentuali circa. Nella sentenza Seymour-Smith e Perez la Corte ha ritenuto non rilevante una tale differenza [74]. Ritengo, conseguentemente, che non si possa parlare di una disparità di trattamento fondata sul sesso nel caso della P&C, dove gli orari di lavoro fissi si applicano soltanto ai lavoratori a tempo pieno e a determinati lavoratori a tempo parziale, ma non ai lavoratori occupati secondo il fabbisogno.

122. In linea generale si può quindi affermare che se una tipologia contrattuale che non prevede orari fissi di lavoro, previamente concordati, non produce effetti notevolmente più intensi sui lavoratori di un sesso

73 — Sentenza 9 febbraio 1999, causa C-167/97, Seymour-Smith e Perez (Racc. pag. I-623, punto 62).

74 — Sentenza cit. alla nota 73, punti 63 e 64.

rispetto ad altre tipologie contrattuali, non sussiste alcuna discriminazione fondata sul sesso, vietata ai sensi dell'art. 5, n. 1, della direttiva 76/207.

b) In subordine: giustificazione

123. Tuttavia, quand'anche il giudice a quo dovesse giungere alla conclusione che all'interno dell'azienda della P&C la tipologia contrattuale del lavoro secondo il fabbisogno produce, rispetto ad altre tipologie contrattuali, effetti notevolmente più intensi sulle donne e determina pertanto una disparità di trattamento fondata sul sesso, occorrerebbe ulteriormente verificare se una siffatta disparità di trattamento possa spiegarsi in base a fattori obiettivamente giustificati ed estranei a qualsiasi discriminazione basata sul sesso.

124. Come già sopra esposto, la controversa formula del lavoro secondo il fabbisogno non può essere ritenuta generalmente svantaggiosa per i lavoratori interessati [75]. Per contro, a favore di una tipologia contrattuale flessibile possono militare fattori oggettivi, in particolare il desiderio del lavoratore stesso di attendere ad un'occupazione lavorativa con orari irregolari ed in misura variabile. In tal caso, la rinuncia ad orari fissi di lavoro, previamente concordati, risulta estranea a qualsiasi discriminazione (indiretta) fondata sul sesso.

125. Una diversa valutazione può essere tutt'al più formulata solo qualora il lavoro secondo il fabbisogno incida sui lavoratori di un sesso in modo notevolmente più intenso di altre tipologie contrattuali, ed essi non vengano sufficientemente informati all'atto della loro assunzione sui relativi vantaggi e svantaggi. Particolarmente in casi siffatti sussiste un considerevole rischio che le condizioni di lavoro concordate non soddisfino, se obiettivamente valutate, l'interesse dei lavoratori, con conseguente violazione del divieto di discriminazione. Un'analoga conclusione dovrebbe trarsi qualora nell'ulteriore corso del rapporto di lavoro si omettesse abusivamente di offrire lavoro a tali collaboratori [76].

G — *Quarta questione: compensazione di un'eventuale discriminazione*

126. Con la quarta questione il giudice a quo desidera essenzialmente sapere come un'eventuale discriminazione possa essere compensata sul piano economico.

127. Se la seconda e la terza questione vengono risolte come sopra proposto, diventa superfluo risolvere la quarta questione.

75 — Supra, paragrafi 106 e 107.

76 — Supra, paragrafi 109 e 110.

VI — Conclusione

128. Sulla base delle considerazioni sopra svolte, propongo alla Corte di risolvere come segue le questioni pregiudiziali sottoposte dall'Oberster Gerichtshof:

1) La Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori, adottata in occasione del Consiglio europeo di Strasburgo del 9 dicembre 1989, non è giuridicamente vincolante. Essa deve tuttavia essere utilizzata quale ausilio per l'interpretazione del diritto comunitario.

2) Nella nozione di lavoratore che compare nell'art. 141 CE, nella 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, nella 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, nonché nella Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori, rientra comunque ogni persona che esegue a favore di un'altra e sotto la direzione di questa prestazioni in contropartita delle quali percepisce una remunerazione, ad esclusione del caso in cui tali prestazioni non costituiscano un'attività reale ed effettiva ovvero siano talmente ridotte da potersi definire puramente marginali ed accessorie. In quest'ambito non assume alcun rilievo l'esistenza di un orario di lavoro fisso, previamente stabilito.

Il contenuto della nozione di lavoratore di cui alla clausola 2.1 dell'allegato della 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, va stabilito sulla scorta delle leggi, dei contratti collettivi o delle prassi in vigore in ogni Stato membro.

3) Una disciplina come quella dell'Arbeitszeitgesetz austriaco, la quale rinuncia ad una determinazione legislativa — eventualmente applicabile in via sussidiaria — della durata e dell'organizzazione dell'orario di lavoro dei lavoratori a tempo parziale, non comporta né una discriminazione a danno di tali lavoratori, vietata ai sensi della clausola 4.1 dell'allegato della direttiva 97/81, né una discriminazione fondata sul sesso, vietata ai sensi dell'art. 5, n. 1, della direttiva 76/207.

4) Qualora un contratto quadro per la prestazione di lavoro intermittente non preveda orari fissi di lavoro, previamente concordati, non sussiste alcuna discriminazione dei lavoratori a tempo parziale, vietata ai sensi della clausola 4.1 dell'allegato della direttiva 97/81, ad esclusione del caso in cui al lavoratore non fossero sufficientemente chiari i vantaggi e gli svantaggi di una siffatta tipologia contrattuale o il datore di lavoro, nel corso del rapporto, ometta abusivamente di offrirgli lavoro.

Se una tipologia contrattuale che non prevede orari fissi di lavoro, previamente concordati, non produce effetti notevolmente più intensi sui lavoratori di un sesso rispetto ad altre tipologie contrattuali, non sussiste alcuna discriminazione fondata sul sesso, vietata ai sensi dell'art. 5, n. 1, della direttiva 76/207.