CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE F. G. JACOBS

presentate il 17 luglio 1997 *

1. Nel caso in esame l'Arbeitsgericht (Tribunale del lavoro) di Amburgo ha chiesto alla Corte di pronunciarsi in via pregiudiziale sulla compatibilità di una clausola di un contratto collettivo di lavoro per il pubblico impiego con l'art. 48 del Trattato e con l'art. 7, n. 1, del regolamento (CEE) n. 1612/68 [1].

I fatti

2. La signora Schöning-Kougebetopoulou, cittadina greca, ha lavorato sin dal 1° agosto 1993 come medico specialista per il comune di Amburgo. Occupa il posto di «Angestellte», vale a dire di lavoratore dipendente non avente lo status di «Beamte» (funzionario). Il suo rapporto di lavoro è pertanto disciplinato, a termini del suo contratto di lavoro, dal Bundesangestelltentarifvertrag (il contratto collettivo per il pubblico impiego federale; in prosieguo: il «BAT»).

3. Assunta con la qualifica di medico specialista, la signora Schöning-Kougebetopoulou è inquadrata, in quanto tale, ai sensi del BAT, nel livello retributivo Ib. Ella ritiene tuttavia di dover essere inquadrata in un livello retributivo superiore, vale a dire il livello Ia. Ai sensi del BAT, un medico specialista assunto con tale qualifica è classificato nel livello retributivo Ia dopo otto anni di attività medica (generica o specialistica) prestata nel livello retributivo Ib. Stabilendo che l'attività di otto anni dev'essere svolta nel livello retributivo Ib, il BAT non tiene in considerazione i periodi di lavoro che un cittadino o uno straniero possono aver compiuto all'estero, o anche in Germania presso datori di lavoro privati, come funzionari nella pubblica amministrazione tedesca o come lavoratori dipendenti senza applicazione del BAT o del livello retributivo Ib del BAT.

4. Prima di iniziare a lavorare per la città di Amburgo, la signora Schöning-Kougebetopoulou aveva trascorso il periodo dal 1° ottobre 1986 al 31 agosto 1992 come medico specialista nella pubblica amministrazione greca. A suo parere, non tenendo in considerazione tale esperienza lavorativa ai fini del suo inquadramento, il comune di Amburgo avrebbe violato l'art. 48 del Trattato e l'art. 7, nn. 1 e 4, del regolamento n. 1612/68.

* Lingua originale: l'inglese.

1 — Regolamento del Consiglio 15 ottobre 1968, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità (GU L 257, pag. 1).

5. L'art. 7, ai nn. 1 e 4, stabilisce:

«1.Il lavoratore cittadino di uno Stato membro non può ricevere sul territorio degli altri Stati membri, a motivo della propria cittadinanza, un trattamento diverso da quello dei lavoratori nazionali per quanto concerne le condizioni di impiego o di lavoro, in particolare in materia di retribuzione, licenziamento, reintegrazione professionale o ricollocamento se disoccupato.

(...)

4. Tutte le clausole di contratti collettivi o individuali o di altre regolamentazioni collettive concernenti l'accesso all'impiego, l'impiego, la retribuzione e le altre condizioni di lavoro e di licenziamento, sono nulle di diritto nella misura in cui prevedano o autorizzino condizioni discriminatorie nei confronti dei lavoratori cittadini degli altri Stati membri».

6. Il giudice nazionale rileva che, sebbene il BAT non discrimini direttamente in base alla cittadinanza, le condizioni per l'accesso al livello retributivo Ia non possono essere soddisfatte all'estero ma solo da cittadini o da stranieri che lavorino in Germania. Il giudice nazionale ritiene possibile che la percentuale di stranieri tra i soggetti sfavoriti dalla normativa sia notevolmente superiore rispetto alla percentuale di stranieri tra i soggetti favoriti dalla stessa. Tuttavia, a suo parere non è necessario considerare se le cifre siano sufficientemente significative, dal momento che i requisiti per l'accesso all'inquadramento superiore sono obiettivamente giustificati. Il successivo inquadramento ad un livello superiore rappresenta una ricompensa per la fedeltà e, al tempo stesso, una motivazione che consente al lavoratore di migliorare il proprio trattamento economico senza cambiare lavoro. Esso serve pertanto a vincolare il personale specializzato al datore di lavoro pubblico ed è paragonabile alle normative private in materia di gratifiche basate sugli anni di servizio prestati presso un datore di lavoro. Il giudice nazionale rileva infine che, diversamente ragionando, si realizzerebbe una discriminazione nei confronti dei medici tedeschi e stranieri che abbiano acquisito esperienza in Germania senza essere peraltro inquadrati nel corrispondente livello retributivo del BAT.

7. Pur non avendo troppi dubbi sulla correttezza del suo punto di vista, il giudice nazionale ha deciso di sottoporre alla Corte le seguenti questioni:

«1) Se sussista una violazione dell'art. 48 del Trattato CE e dell'art. 7, nn. 1 e 4, del regolamento (CEE) del Consiglio n. 1612/68, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità, qualora un contratto collettivo di lavoro applicabile al settore pubblico preveda un avanzamento per

anzianità soltanto dopo otto anni di attività in un determinato livello retributivo del contratto collettivo vigente per tutti gli impiegati contrattuali del settore pubblico della Repubblica federale di Germania (BAT), e, quindi, non prenda in considerazione un'analoga attività (vergleichbare Tätigkeit) svolta presso la pubblica amministrazione di un altro Stato membro.

8. Hanno presentato osservazioni scritte e orali dinanzi alla Corte la signora Schöning-Kougebetopoulou, i governi francese e tedesco e la Commissione. Il governo spagnolo, pur non presentando osservazioni, ha presenziato all'udienza. Inoltre, in risposta ad un quesito scritto sottoposto agli Stati membri, hanno presentato memorie dinanzi alla Corte i governi d'Austria, Danimarca, Finlandia, Francia, Germania, Grecia, Irlanda, Lussemburgo, Paesi Bassi, Spagna, Svezia e Regno Unito.

2) In caso di soluzione affermativa della prima questione:

Se il combinato disposto dell'art. 48 e del regolamento (CEE) del Consiglio n. 1612/68, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità, imponga che, per i medici i quali abbiano esercitato attività mediche presso la pubblica amministrazione di un altro Stato membro, questo periodo sia del pari preso in considerazione ai fini dell'avanzamento per anzianità previsto dal BAT, oppure se, alla luce dell'autonomia normativa delle parti firmatarie di un contratto collettivo, il giudice debba astenersi dall'emettere una decisione al riguardo per lasciarla invece alle parti medesime».

Sulla prima questione

9. La signora Schöning-Kougebetopoulou sostiene che le disposizioni del BAT violerebbero l'art. 48 del Trattato e l'art. 7 del regolamento n. 1612/68. Esse costituirebbero una discriminazione indiretta basata sulla cittadinanza e non presenterebbero una giustificazione oggettiva. La tesi della signora Schöning-Kougebetopoulou è condivisa dalla Commissione.

10. Il governo tedesco, d'altro canto, ritiene che tali disposizioni non siano né direttamente né indirettamente discriminatorie e che, comunque, presentino una giustificazione oggettiva. La sua tesi è appoggiata dai governi di Francia e Spagna.

11. È pacifico che le disposizioni del BAT non determinino una discriminazione diretta in base alla cittadinanza. Resta tuttavia da considerare se sussista una discriminazione indiretta. Un riepilogo generale della giurisprudenza della Corte sulla discriminazione indiretta ai sensi dell'art. 48 del Trattato si può rinvenire nella recente sentenza O'Flynn [2], in cui la Corte ha dichiarato:

«Devono pertanto essere giudicate indirettamente discriminatorie le condizioni poste dall'ordinamento nazionale le quali, benché indistintamente applicabili secondo la cittadinanza, riguardino essenzialmente (v. sentenze 15 gennaio 1986, causa 41/84, Pinna, Racc. pag. 1, punto 24; 30 maggio 1989, causa 33/88, Allué e Coonan, Racc. pag. 1591, punto 12; 21 novembre 1991, causa C-27/91, Le Manoir Racc. pag. I-5531, punto 11) o in gran parte i lavoratori migranti (v. sentenze 17 novembre 1992, causa C-279/89, Commissione/Regno Unito, Racc. pag. I-5785, punto 42, e 20 ottobre 1993, causa C-272/92, Spotti, Racc. pag. I-5185, punto 18), nonché le condizioni indistintamente applicabili che possono essere soddisfatte più agevolmente dai lavoratori nazionali che dai lavoratori migranti (v. sentenze 10 marzo 1993, causa C-111/91, Commissione/Lussemburgo Racc. pag. I-817, punto 10 e 4 ottobre 1991, causa C-349/87, Paraschi, Racc. pag. I-4501, punto 23) o che rischiano di essere sfavorevoli, in modo particolare, ai lavoratori migranti (v. sentenze 8 maggio 1990, causa C-175/88, Biehl, Racc. pag. I-1779, punto 14, e 28 gennaio 1992, causa C-204/90, Bachmann, Racc. pag. I-249, punto 9).

Una soluzione diversa è ammissibile solo se dette disposizioni siano giustificate da considerazioni oggettive, indipendenti dalla cittadinanza dei lavoratori interessati, e se siano adeguatamente commisurate allo scopo legittimamente perseguito dall'ordinamento nazionale (v., in tal senso, sentenze Bachmann, già citata, punto 27; Commissione/Lussemburgo, già citata, punto 12, e 2 agosto 1993, cause riunite C-259/91, C-331/91 e C-332/91, Allué e a., Racc. pag. I-4309, punto 15)» [3].

12. A mio avviso, è palese che gli accordi del BAT risultino particolarmente sfavorevoli per i lavoratori migranti. Un medico specialista che abbia trascorso parte della propria carriera nella pubblica amministrazione di un altro Stato membro è svantaggiato, in quanto l'attività svolta in quello Stato membro non potrà mai essere presa in considerazione ai fini dell'inquadramento retributivo. Al contrario, un medico specialista che abbia prestato attività lavorativa nel regime retributivo del BAT senza soluzione di continuità ha diritto a che tale periodo di attività venga interamente preso in considerazione.

13. Dei dipendenti pubblici che abbiano svolto la propria carriera in Germania, solo quelli che passano da un impiego non disciplinato dal BAT ad uno disciplinato dal BAT rischiano di subire lo stesso svantaggio dei lavoratori migranti. Questa categoria di soggetti rappresenta probabilmente una piccola percentuale dei dipendenti pubblici in Germania. Il vasto campo di applicazione del BAT consente ai dipendenti pubblici un'ampia mobilità tra i datori di lavoro pubblici in

2 — Sentenza 23 maggio 1996, causa C-237/94 (Racc. pag. I-2617).

3 — Ibidem, punti 18 e 19.

Germania senza svantaggi in termini di retribuzione. Inoltre, non si può sostenere che tutti i medici che siano dipendenti pubblici nell'ambito di un rapporto di lavoro non disciplinato dal BAT siano effettivamente svantaggiati dalla disciplina del BAT. La maggior parte dei lavoratori non rientranti nella sfera di applicazione del BAT saranno soggetti a modalità di progressione della carriera — in alcuni casi più favorevoli — convenzionalmente stabilite, quali i regolamenti applicabili ai pubblici funzionari o ad altri contratti o accordi collettivi specifici di categoria [4]. Al contrario, le disposizioni del BAT sfavoriscono tutti i lavoratori migranti che entrino nella pubblica amministrazione tedesca.

14. La circostanza che, per effetto delle lacune esistenti tra gli accordi applicabili alle diverse categorie di personale, alcuni dipendenti pubblici tedeschi subiscano lo stesso trattamento sfavorevole dei lavoratori migranti non è sufficiente a giustificare che tutti i lavoratori migranti che cominciano a lavorare nel pubblico impiego in Germania si vedano negare i vantaggi di cui gode un'intera categoria — e apparentemente, la più vasta — di dipendenti pubblici tedeschi.

15. L'insostenibilità della posizione del governo tedesco diventa particolarmente chiara ove si consideri quale sarebbe la situazione se la disciplina del BAT venisse ricalcata negli accordi applicabili ad altri datori di lavoro pubblici o ad altre categorie di personale della pubblica amministrazione. Secondo la tesi del governo tedesco, nessuna delle disposizioni di cui trattasi individualmente considerata sarebbe discriminatoria, atteso che esisterebbero altre categorie di personale e di rapporti di lavoro del pubblico impiego che non rientrerebbero nella loro sfera di applicazione; resta il fatto, tuttavia, che l'effetto cumulativo porrebbe i lavoratori migranti in una posizione di sfavore ai fini dell'inquadramento retributivo nell'intero settore pubblico tedesco.

Sull'oggettiva giustificazione delle disposizioni

16. Nel caso in esame due contrastanti tesi sono state dedotte al fine di dimostrare che la disciplina del BAT sarebbe oggettivamente giustificata. Da un lato, i governi di Francia e Spagna, sviluppando gli argomenti del giudice nazionale [5], ritengono che le limitazioni alla mobilità siano giustificate da motivi specificamente inerenti alla pubblica amministrazione. Dall'altro lato, il governo tedesco sostiene che il BAT possa essere paragonato ai contratti collettivi privati e nega persino che si tratti di un tipo di contratto esclusivo del settore pubblico. Il suo scopo è quello di

4 — Ad esempio, nella risposta ai quesiti scritti della Corte il governo tedesco afferma che il Land di Berlino, quantunque non più soggetto al BAT, ha concluso un contratto collettivo specifico adottando gli accordi collettivi conclusi ai sensi del BAT dall'organo di rappresentanza degli altri Länder, il Tarifgemeinschaft deutscher Länder.

5 — Esposti supra, punto 6.

promuovere la stabilità del personale, premiando la fedeltà ai datori di lavoro aderenti al BAT complessivamente considerati. Esaminerò tali argomenti in successione.

La giustificazione del servizio pubblico

17. È pacifico, anzitutto, che il posto di medico specialista esula dall'ambito dell'art. 48, n. 4, del Trattato. La Corte ha dichiarato che tale disposizione si applica soltanto ai posti che «presuppongono, da parte dei loro titolari, l'esistenza di un rapporto particolare di solidarietà nei confronti dello Stato, nonché la reciprocità di diritti e di doveri che costituiscono il fondamento del vincolo di cittadinanza» [6]. In ogni caso, l'art. 48 non consente discriminazioni sulla base della nazionalità, ad esempio in materia di retribuzione o di condizioni di lavoro, nel caso in cui venga assunto per il posto di cui trattasi un lavoratore che non sia cittadino nazionale [7].

18. Pertanto, nel caso di specie, non si può parlare di solidarietà nei confronti dello Stato, nel senso sopra esposto. Resta tuttavia la questione se le disposizioni del BAT possano essere giustificate dal carattere particolare dell'impiego nella pubblica amministrazione. Il punto di partenza nell'esame di tale problema è la decisione della Corte nella causa Scholz [8]. In essa un ente pubblico, precisamente un'università italiana, aveva basato i propri criteri di selezione per l'assunzione a un posto come agente di ristorazione universitario in parte sulla durata dei servizi precedentemente prestati nella pubblica amministrazione. La Corte ha dichiarato che il fatto che l'università non avesse tenuto conto dell'esperienza acquisita dalla ricorrente nell'amministrazione pubblica di un altro Stato membro (le poste tedesche) costituiva una discriminazione indiretta ingiustificata.

19. I governi francese e spagnolo ritengono, tuttavia, che la soluzione accolta nella sentenza Scholz in merito all'assunzione ad un posto nella pubblica amministrazione non possa applicarsi al caso di specie, relativo invece all'inquadramento retributivo. Essi sostengono che in sistemi quali i propri il servizio pubblico implichi l'assunzione di reciproci doveri tra il lavoratore e il datore di lavoro. In mancanza di una disciplina armonizzata in materia di struttura della carriera e di retribuzione, il riconoscimento del servizio pubblico svolto in un altro Stato membro stravolgerebbe la struttura della loro pubblica amministrazione.

20. All'udienza, il governo spagnolo ha citato l'esempio di due insegnanti o medici che lavorino in Stati membri diversi. Il lavoratore nello Stato membro A deve pazientemente aspettare un certo numero di anni affinché la sua retribuzione aumenti automaticamente con la durata del servizio; il lavoratore nello Stato membro B ha una retribuzione più alta sin dall'inizio per effetto di

6 — Sentenze 17 dicembre 1980, causa 149/79, Commissione/Belgio (Racc. pag. 3881, punto 10), e 3 giugno 1986, causa 307/84, Commissione/Francia (Racc. pag. 1725, punto 12).

7 — Sentenza 12 febbraio 1974, causa 152/73, Sotgiu (Racc. pag. 153, punto 4).

8 — Sentenza 23 febbraio 1994, causa C-419/92 (Racc. pag. I-505).

norme sull'inquadramento più flessibili. Secondo il governo spagnolo, pretendere che lo Stato membro A tenga in considerazione l'esperienza acquisita dal secondo lavoratore nello Stato membro B comporterebbe l'equiparazione di anni di attività che non sono comparabili.

21. Il governo francese, tuttavia, ha sostenuto in udienza che l'interesse alla libera circolazione e quello all'integrità della pubblica amministrazione nazionale possano essere conciliati in casi come quello di specie, in primo luogo esigendo che il lavoratore migrante abbia svolto la sua attività presso un'amministrazione pubblica o un ente che persegua scopi di pubblico servizio e, in secondo luogo, pretendendo che le funzioni svolte, il livello di qualificazione richiesto e il livello di retribuzione siano paragonabili.

22. Come ho avuto già modo di affermare nelle conclusioni nella causa Scholz [9], sono disposto ad ammettere che i dipendenti pubblici siano ispirati da un'etica particolare che può essere rilevante nella valutazione se i periodi di attività lavorativa prestata debbano essere tenuti in considerazione ai fini dell'assunzione e della promozione nella pubblica amministrazione. I dipendenti pubblici possono essere motivati da fattori che differiscono sostanzialmente da quelli esistenti nel settore privato. Specificamente, l'impiego nella pubblica amministrazione implica la volontà di accettare un compenso economico relativamente basso, in cambio di una maggiore sicurezza a lungo termine, oltre, probabilmente, alla soddisfazione di servire la collettività. La promozione può essere considerata in parte come un premio per tale attività.

23. Pertanto, nonostante la potenziale difficoltà nel definire i limiti della pubblica amministrazione, concordo con l'argomento dedotto dal governo francese secondo cui uno Stato membro può limitare i periodi i periodo di lavoro da prendere in considerazione a quelli prestati nella pubblica amministrazione. Tuttavia, come ho avuto modo di sottolineare nelle conclusioni della causa Scholz, non ritengo che la particolare etica della pubblica amministrazione possa giustificare il fatto che non vengano presi in considerazione i periodi di servizio pubblico svolti in un altro Stato membro.

24. Per quanto riguarda l'argomento dei governi francese e spagnolo in merito alle differenze nella struttura delle carriere, concordo sul fatto che esistano differenze significative fra le normative degli Stati membri poste a disciplina del lavoro nella pubblica amministrazione. Nel menzionato quesito scritto, la Corte ha chiesto agli Stati membri se i periodi di servizio compiuti in un altro Stato membro potessero essere presi in considerazione al fine di determinare l'anzianità nei rispettivi servizi pubblici. Le risposte rivelano considerevoli differenze nella struttura delle pubbliche amministrazioni degli

9 — Paragrafi 27 e 28 delle conclusioni.

Stati membri, che vanno da un sistema estremamente flessibile come quello svedese, basato su retribuzioni determinate individualmente, a sistemi più rigidi applicati in Francia, Spagna e Germania. Sembra che in vari Stati membri, tra cui l'Austria, la Danimarca, i Paesi Bassi, la Svezia e il Regno Unito, esperienze precedenti pertinenti, comprese quelle acquisite in un altro Stato membro, vengano prese in considerazione, quantomeno in una determinata misura, al momento dell'assunzione iniziale, ma che la durata del servizio non abbia alcuna incidenza automatica sul futuro inquadramento retributivo. In altri Stati membri, in particolare in Francia, Germania, Lussemburgo e Spagna, la durata del servizio svolge un ruolo formale nell'inquadramento successivo e nella progressione della retribuzione. Inoltre, sembra che attualmente si tenga in poca o nessuna considerazione il lavoro precedentemente svolto in un altro Stato membro [10]; apparentemente un'eccezione è data dalla Grecia che, pur applicando anch'essa un sistema di avanzamento automatico, ha di recente adottato una normativa [11] che prevede espressamente che vengano tenuti in considerazione, ai fini dell'avanzamento, i periodi di lavoro trascorsi nell'amministrazione pubblica di un altro Stato membro .

25. Malgrado le differenze di carattere strutturale delle singole pubbliche amministrazioni, i dipendenti pubblici nei diversi Stati membri svolgono funzioni per lo più simili e sicuramente condividono gli stessi tipi di motivazione. Il fatto che un dipendente fosse soggetto a condizioni diverse nella pubblica amministrazione di un altro Stato membro, non può giustificare che non si tenga conto dei periodi di attività svolta al servizio di quello Stato. Accogliere tale ragionamento significherebbe, infatti, consentire ad uno Stato membro di porre i lavoratori migranti in una posizione costantemente sfavorevole rispetto ai dipendenti pubblici nazionali, semplicemente a causa del fatto che in passato essi abbiano beneficiato o abbiano potuto beneficiare di una struttura della carriera più flessibile. Ciò servirebbe a dividere le amministrazioni pubbliche nazionali in compartimenti e costituirebbe un ostacolo significativo alla mobilità del settore pubblico nella Comunità.

26. In ogni caso, mi sembra che i governi francese e spagnolo trascurino una parte dell'equazione. Può essere vero che strutture di carriera più flessibili nella pubblica amministrazione di alcuni Stati membri consentano retribuzioni iniziali più elevate ed un avanzamento più rapido per alcuni dipendenti. Tuttavia, tale maggiore flessibilità comporta maggiori richieste ai pubblici dipendenti: l'avanzamento e persino la stabilità dell'impiego possono essere collegate, in una determinata misura, alle prestazioni. La tesi secondo cui sarebbe scorretto nei confronti dei colleghi di un lavoratore migrante riconoscere il pubblico servizio da questo svolto in un altro Stato membro sembra ignorare i corrispondenti svantaggi che lo stesso lavoratore può aver subìto.

10 — Sembra che in base alla legge del 16 dicembre 1996 la Francia ora tenga conto, ai fini del calcolo dell'anzianità, del servizio obbligatorio nazionale svolto in un altro Stato membro o in un paese dell'EFTA.

11 — Legge n. 2470 del 21 marzo 1997.

27. Inoltre, non è stato affermato che le diversità di struttura della carriera indurrebbero i dipendenti a passare dall'amministrazione pubblica di uno Stato membro a quella di un altro. In ogni caso, possono esservi differenze significative nella struttura delle carriere fra gli Stati membri anche nel settore privato, in particolare nel campo delle professioni.

La fedeltà verso un datore o un gruppo di datori di lavoro

28. Il governo tedesco non ha cercato di richiamarsi a considerazioni specificamente attinenti al lavoro nel pubblico impiego. A suo parere, la disposizione del BAT che premia la fedeltà per l'attività continuata non andrebbe al di là di analoghi riconoscimenti da parte di datori o di gruppi di datori di lavoro privati. Il governo tedesco ha infatti cercato di dimostrare che il BAT costituisce in parte anche un accordo applicabile al settore privato.

29. Concordo con la Commissione sul fatto che gli accordi conclusi da un'impresa (o da un gruppo di imprese) per premiare i dipendenti per l'anzianità maturata non comportano necessariamente una discriminazione ingiustificata. Tuttavia, come fa notare la Commissione, non si riesce a comprendere come si possa equiparare la disciplina istituita dal BAT con i premi di fedeltà concessi da un particolare datore di lavoro privato, quando l'attività svolta nell'ambito di un rapporto di lavoro disciplinato dal BAT viene computata come attività lavorativa pertinente. È chiaro che il BAT si applica ad una serie di rapporti di lavoro giuridicamente distinti, che a volte seguono interessi e politiche contrastanti ed hanno in comune solo un numero limitato di strutture, di metodi operativi e di obiettivi istituzionali.

30. Il governo tedesco replica che è plausibile che alcuni datori di lavoro privati possano concludere contratti collettivi contenenti una disciplina analoga a quella del BAT. In udienza è stato citato l'esempio di due produttori di automobili che partecipano con i relativi sindacati ad un contratto collettivo in base al quale essi accettano, a seconda dei rispettivi criteri di lealtà, di riconoscere l'attività svolta presso altre imprese.

31. Tuttavia, un tale accordo — supponendo che esso riesca a superare il vaglio dell'art. 85 del Trattato — non implicherebbe, in assenza di un unico datore di lavoro, la ricompensa della fedeltà nel senso comune del termine. Il lavoro svolto per un concorrente può essere difficilmente considerato come dimostrazione di fedeltà verso il proprio datore di lavoro. Come minimo, il suo scopo non potrebbe essere unicamente quello di premiare la fedeltà, perché a tale scopo gioverebbero di più accordi specifici per ogni datore di lavoro.

32. Lo stesso dicasi per il BAT. Se lo scopo del BAT fosse unicamente quello di premiare la fedeltà di un lavoratore nei confronti del proprio datore di lavoro, sarebbe sufficiente che ogni datore di lavoro stabilisse il proprio regime o, qualora si intendesse stabilire condizioni uniformi, che aderisse ad accordi collettivi sulle condizioni che ogni datore di lavoro deve applicare autonomamente, senza alcuna disposizione che preveda un mutuo riconoscimento dei periodi di lavoro. Tuttavia, ciò sarebbe presumibilmente inaccettabile per i soggetti aderenti al BAT, per lo stesso motivo per cui i lavoratori migranti si trovano svantaggiati in base al regime attuale. Tale sistema impedirebbe la mobilità, non soltanto per i lavoratori migranti (e per una minoranza di dipendenti pubblici tedeschi), ma per la maggior parte dei dipendenti pubblici tedeschi, dividendo l'amministrazione pubblica della Germania in compartimenti. In tal modo, il BAT va al di là di un semplice riconoscimento della fedeltà, consentendo al tempo stesso un'ampia mobilità per la maggior parte dei dipendenti pubblici.

33. Infine, l'affermazione del governo tedesco secondo cui il BAT costituirebbe in parte un accordo applicabile al settore privato solleva il dubbio se sia persino legittimo limitare i periodi di lavoro pertinenti a quelli effettuati nel settore pubblico. Tuttavia, le questioni pregiudiziali si basano sulla premessa che il BAT costituisca un accordo del settore pubblico, ed in ogni caso sembra evidente che il lavoro precedentemente svolto dalla signora Schöning-Kougebetopoulou come medico sia stato prestato nella pubblica amministrazione greca.

Sulla seconda questione

34. Con la seconda questione il giudice nazionale chiede se la normativa del BAT, nell'ipotesi in cui venisse ritenuta illegittima, debba essere interpretata nel senso che si debba tener conto dei periodi di servizio prestati in un altro Stato membro o se la questione debba essere rinviata alle parti in sede di contrattazione collettiva, in considerazione della loro autonomia contrattuale.

35. Concordo con la Commissione che in merito a tale questione si debbano cercare indicazioni nella giurisprudenza della Corte sulla discriminazione in base al sesso, in particolare nelle sentenze McDermott e Cotter [12] e Van Cant [13]. Per effetto dell'art. 7, n. 4, del regolamento 1612/68, le norme del BAT sono nulle di diritto nella misura in cui prevedano o autorizzino condizioni discriminatorie nei confronti dei lavoratori cittadini di altri Stati membri. Spetterà alle parti contraenti del BAT apportare le necessarie modifiche per eliminare la discriminazione. Tuttavia, fino a quando tali modifiche non vengano apportate, le norme applicate ai gruppi favoriti costituiranno il solo punto di riferimento adeguato.

12 — Sentenza 24 marzo 1987, causa 286/85 (Racc. pag. 1453, punto 19).

13 — Sentenza 1° luglio 1993, causa C-154/92 (Racc. pag. I-3811, punto 20).

36. Come fa notare la Commissione, in tali circostanze il giudice nazionale dovrà verificare l'equivalenza dei periodi di lavoro svolti presso la pubblica amministrazione di un altro Stato membro. Tuttavia, non sembra esservi contrasto sul punto in relazione alla signora Schöning-Kougebetopoulou. Il BAT esige otto anni di attività medica per la promozione al livello Ia, e sembra pacifico che gli anni di lavoro dei quali l'interessata chiede il riconoscimento siano stati trascorsi nell'amministrazione pubblica greca.

Conclusione

37. Pertanto, a mio giudizio, occorre risolvere le questioni sottoposte alla Corte dall'Arbeitsgericht di Amburgo nei seguenti termini:

«1) La clausola di un contratto collettivo per il pubblico impiego di uno Stato membro che preveda un avanzamento per anzianità dopo otto anni di servizio in un determinato livello di carriera ai sensi del contratto e non tenga in considerazione i corrispondenti periodi di servizio svolti nella pubblica amministrazione di un altro Stato membro viola l'art. 48 del Trattato e l'art. 7, n. 1, del regolamento 1612/68, ed è nulla di diritto ai sensi dell'art. 7, n. 4, del suddetto regolamento, nella misura in cui preveda o autorizzi condizioni discriminatorie nei confronti dei lavoratori cittadini di altri Stati membri.

2) Fino a quando i termini dell'accordo collettivo non siano stati modificati in modo da eliminare la discriminazione, il combinato disposto dell'art. 48 del Trattato e dell'art. 7, n. 1, del regolamento 1612/68 esige che i vantaggi conferiti dall'accordo vengano estesi al lavoratore migrante, in modo tale da attribuire un equivalente riconoscimento al lavoro svolto nella pubblica amministrazione di un altro Stato membro».