SENTENZA DELLA CORTE
17 ottobre 1995 *

Nel procedimento C-450/93,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, a norma dell'art. 177 del Trattato CEE, dal Bundesarbeitsgericht, nella causa dinanzi ad esso pendente tra

Eckhard Kalanke

e

Freie Hansestadt Bremen,

sostenuta da

Heike Glißmann,

interveniente,

domanda vertente sull'interpretazione dell'art. 2, nn. 1 e 4, 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

* Lingua processuale: il tedesco.

lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro (GU L 39, pag. 40),

LA CORTE,

composta dai signori G. C. Rodríguez Iglesias, presidente, C. N. Kakouris, D. A. O. Edward, J.-P. Puissochet e G. Hirsch, presidenti di sezione, G. F. Mancini, F. A. Schockweiler, J. C. Moitinho de Almeida, P. J. G. Kapteyn (relatore), C. Gulmann e J. L. Murray, giudici,

avvocato generale: G. Tesauro
cancelliere: H. A. Rühl, amministratore principale

viste le osservazioni scritte presentate:

— per il signor Eckhard Kalanke, dall'avv. Rüdiger Haubrock, del foro di Brema,

— per la Freie Hansestadt Bremen, dall'avv. Hartmuth Sager, del foro di Amburgo,

— per la signora Heike Glißmann, dall'avv. Klaus Richter, del foro di Brema,

— per il governo del Regno Unito, dalla signora S. Lucinda Hudson, Assistant Treasury Solicitor, in qualità di agente, assistita dalla signora Eleanor Sharpston, barrister,

— per la Commissione delle Comunità europee, dalle signore Marie Wolfcarius e Angela Bardenhewer, membri del servizio giuridico, in qualità di agenti,

vista la relazione d'udienza,

sentite le osservazioni orali del signor Eckhard Kalanke, rappresentato dagli avv. ti Rüdiger Haubrock e Karsten Kuehne, del foro di Berlino, della Freie Hansestadt Bremen, rappresentata dall'avv. Gerhard Lohfeld, del foro di Brema, della signora Heike Glißmann, del governo del Regno Unito e della Commissione all'udienza del 13 dicembre 1994,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 6 aprile 1995,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

1 Con ordinanza 22 giugno 1993, pervenuta nella cancelleria il 23 novembre seguente, il Bundesarbeitsgericht ha sottoposto alla Corte, ai sensi dell'art. 177 del Trattato CEE, due questioni pregiudiziali relative all'interpretazione dell'art. 2, nn. 1 e 4, della direttiva del Consiglio 9 febbraio 1976, 76/207/CEE, relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro (GU L 39, pag. 40; in prosieguo: la «direttiva»).

2 Tali questioni sono state sollevate nell'ambito di una controversia sorta tra il signor Kalanke e la Freie Hansestadt Bremen (in prosieguo: la «città di Brema»).

3 L'art. 4 del Landesgleichstellungsgesetz 20 novembre 1990 (legge del Land di Brema relativa alla parità fra gli uomini e le donne nel pubblico impiego, *Bremisches Gesetzblatt*, pag. 433, in prosieguo: il «LGG») così dispone:

«Assunzione, assegnazione ad un nuovo posto e promozione

1) All'assunzione, compresa l'instaurazione di un rapporto come pubblico dipendente o giudice, che non abbia funzione formativa, va data la precedenza alle candidate di sesso femminile, in caso di parità di qualificazioni, rispetto ai candidati maschi, nei settori nei quali il personale femminile è insufficientemente rappresentato.

2) Nell'assegnazione di posti corrispondenti ai livelli superiori di salari, retribuzioni e stipendi, va data la preferenza alle donne, in caso di parità di qualificazioni, rispetto ai candidati maschi, qualora il personale femminile sia insufficientemente rappresentato. Questa norma vale anche in caso di assegnazione a un altro posto previsto in organico nonché in caso di promozione.

3) (...)

4) La qualificazione va commisurata unicamente alle esigenze del lavoro connesso al posto da occupare o alla carriera. Conoscenze specifiche, come ad esempio quelle acquisite nell'attività familiare, nell'impegno sociale o in attività benefiche, valgono per la qualificazione ai sensi dei nn. 1 e 2 solo se risultano utili per l'esercizio delle funzioni inerenti all'attività.

5) Si ha sottorappresentazione se, nella specifica categoria salariale, retributiva e stipendiale, i titolari di sesso femminile dei posti in un dato servizio non raggiungono il 50% degli effettivi. Ciò vale anche per livelli delle mansioni previsti in base all'organico generale».

4 Risulta dall'ordinanza di rinvio che, nell'ultima fase di un procedimento di assunzione volto all'assegnazione di un posto di capo del dipartimento giardini dell'ufficio comunale di Brema, due candidati venivano considerati idonei, entrambi inquadrati nel grado III BAT:

— il signor Kalanke, ricorrente nella causa principale, titolare di un diploma di ingegnere specializzato in tecnica di giardinaggio e paesaggistica, che lavorava dal 1973 come tecnico di orticoltura nel dipartimento giardini ed esercitava funzioni di vicecapodipartimento permanente;

— la signora Glißmann, titolare di un diploma di ingegnere specializzato in tecnica paesaggistica dal 1983, impiegata dal 1975 presso lo stesso ufficio, anch'essa come tecnico di orticoltura.

5 Il comitato del personale rifiutava di dare il proprio assenso alla promozione del signor Kalanke, proposta dalla direzione del dipartimento giardini. Da un tentativo di composizione amichevole mediante una forma di arbitrato risultava un'indicazione favorevole al signor Kalanke. Il comitato del personale dichiarava quindi fallita la trattativa e si appellava al comitato di conciliazione. Quest'ultimo, nella sua decisione, vincolante per il datore di lavoro, constatava che entrambi i candidati possedevano un'uguale qualificazione e che, pertanto, in forza del LGG, la preferenza doveva essere accordata al candidato di sesso femminile.

6 Dinanzi all'Arbeitsgericht il signor Kalanke sosteneva di possedere una qualificazione superiore a quella della signora Glißmann, circostanza che sarebbe stata

ignorata dal comitato di conciliazione. A suo parere, il LGG, con il suo regime di quote, era in contrasto con la costituzione del Land di Brema, con la costituzione federale tedesca e con l'art. 611 del BGB (codice civile tedesco). La sua domanda veniva tuttavia respinta dall'Arbeitsgericht, nonché in appello dal Landesarbeitsgericht.

7 Investita di un ricorso per cassazione («Revision»), la prima sezione del Bundesarbeitsgericht ritiene che la soluzione della controversia dipenda essenzialmente dall'applicabilità del LGG. Essa sottolinea che, se il comitato di conciliazione avesse erroneamente fatto applicazione di questa legge, la sua decisione risulterebbe illegittima per via del vantaggio accordato, unicamente a causa del suo sesso, a una candidata in possesso di pari qualificazioni. Il giudice nazionale richiama la constatazione del Landesarbeitsgericht secondo la quale i due candidati avevano pari qualificazioni per il posto. Ritenendosi del pari vincolato all'accertamento del giudice d'appello secondo cui sussiste una sottorappresentazione delle donne nel dipartimento giardini, esso ritiene che il comitato di conciliazione fosse tenuto, in forza dell'art. 4, n. 2, del LGG, a negare il proprio assenso alla nomina del richiedente al posto vacante.

8 Il Bundesarbeitsgericht precisa che nella fattispecie non ricorre un regime di quote rigido che riservi alle donne una determinata percentuale dei posti vacanti prescindendo dalle loro qualificazioni. Si tratta, in realtà, di un regime di quote applicato in funzione delle attitudini dei candidati. Le donne fruiscono di una preferenza soltanto nel caso in cui tra candidati di sesso maschile e quelli di sesso femminile sussista una parità di qualificazioni.

9 Il giudice nazionale ritiene che il regime di quote sia compatibile con le norme costituzionali e legislative tedesche menzionate supra al punto 6. Più in particolare, esso fa rilevare come l'art. 4 del LGG vada interpretato in conformità alla costituzione tedesca, nel senso che, sebbene in linea di principio la preferenza debba essere accordata alle donne in caso di promozione, l'equità impone tuttavia di fare un'eccezione a questo privilegio ove sia necessario.

10 Esso menziona vari elementi atti a far escludere che il regime in parola sia contrario alla direttiva.

11 Tuttavia, ritenendo che il problema non sia esente da incertezze, esso ha disposto la sospensione del procedimento e ha deferito alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se l'art. 2, n. 4, 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, vada interpretato nel senso che esso riguarda anche disposizioni di legge in forza delle quali, nell'assegnazione di posti di grado più elevato, sia accordata una preferenza alle donne in caso di parità di qualificazione professionale rispetto ai concorrenti di sesso maschile, qualora esse risultino insufficientemente rappresentate, intendendosi per rappresentanza insufficiente la situazione nella quale, nelle varie categorie retributive di un servizio, non vi sia almeno la metà dei posti dell'organico occupata da donne e applicandosi lo stesso criterio anche per i livelli delle mansioni previsti in base all'organico generale.

2) In caso di soluzione negativa della prima questione:

Se, alla luce del principio di proporzionalità, l'art. 2, n. 1, della direttiva del Consiglio 76/207/CEE debba essere inteso nel senso che siano inapplicabili disposizioni di legge in forza delle quali nell'assegnazione di posti in una categoria retributiva superiore venga accordata la preferenza alle donne, in caso di parità di qualificazione professionale rispetto ai concorrenti di sesso maschile, qualora esse risultino insufficientemente rappresentate, intendendosi per rappresentanza insufficiente la situazione nella quale, nelle varie categorie retributive di un servizio, non vi sia almeno la metà dei posti dell'organico occupata da donne e applicandosi lo stesso criterio anche per i livelli delle mansioni previsti in base all'organico generale».

12 Poiché i quesiti prospettati alla Corte mirano entrambi ad ottenere una precisazione della portata della deroga al principio della parità di trattamento prevista nell'art. 2, n. 4, della direttiva 76/207, occorre esaminarli congiuntamente.

13 Con tali questioni il giudice nazionale chiede in sostanza se l'art. 2, nn. 1 e 4, della direttiva osti a una normativa nazionale la quale, come nel caso di specie, accordi automaticamente, a parità di qualificazioni tra candidati di sesso differente ritenuti idonei per una promozione, una preferenza ai candidati di sesso femminile nei settori nei quali le donne sono insufficientemente rappresentate, intendendosi per rappresentanza insufficiente la situazione nella quale le donne, nelle varie categorie retributive del servizio considerato, non rappresentino almeno la metà dei posti dell'organico e applicandosi lo stesso criterio per i livelli delle mansioni previsti in base all'organico generale.

14 Nell'ordinanza di rinvio il giudice nazionale osserva che un regime di quote come quello controverso può contribuire per il futuro a superare svantaggi tuttora subiti dalle donne e che perpetuano le ineguaglianze del passato, in quanto esso crea l'abitudine di vedere le donne ugualmente impegnate nello svolgimento di alcune funzioni più prestigiose. La tradizionale assegnazione delle donne a determinate attività e la concentrazione del lavoro femminile in posti che occupano un rango inferiore nella gerarchia professionale sarebbero in contrasto con i canoni di parità giuridica attualmente in vigore. In quest'ordine di idee il giudice nazionale cita dati dai quali emergerebbe la modesta presenza femminile nelle carriere di rango più elevato degli uffici della città di Brema, soprattutto ove non si prendano in considerazione settori lavorativi come l'insegnamento, nei quali la presenza femminile ai livelli superiori costituisce un fatto acquisito.

15 Si deve preliminarmente rilevare che dall'art. 1, n. 1, della direttiva risulta che lo scopo di quest'ultima è l'attuazione negli Stati membri del principio della parità di trattamento fra uomini e donne per quanto riguarda, tra l'altro, l'accesso al lavoro, ivi compresa la promozione. Questo principio di parità di trattamento implica, ai sensi dell'art. 2, n. 1, della direttiva, «l'assenza di qualsiasi discriminazione fondata sul sesso, direttamente o indirettamente».

16 Orbene, una norma nazionale che preveda, in caso di promozione, di accordare automaticamente alle donne aventi una qualificazione pari a quella dei loro concorrenti di sesso maschile la preferenza nei settori in cui esse sono sottorappresentate comporta una discriminazione fondata sul sesso.

17 Nondimeno occorre esaminare se una norma nazionale di tal genere sia legittima alla luce dell'art. 2, n. 4, ai cui termini la direttiva «non pregiudica le misure volte a promuovere la parità delle opportunità per gli uomini e le donne, in particolare ponendo rimedio alle disparità di fatto che pregiudicano le opportunità delle donne».

18 Va rilevato che questa disposizione ha lo scopo, preciso e limitato, di autorizzare provvedimenti che, pur apparendo discriminatori, mirano effettivamente a eliminare o a ridurre le disparità di fatto che possono esistere nella realtà della vita sociale (v. sentenza 25 ottobre 1988, causa 312/86, Commissione/Francia, Racc. pag. 6315, punto 15).

19 Così, in base ad essa, sono autorizzati provvedimenti nazionali in materia di accesso al lavoro, ivi compresa la promozione, i quali, favorendo in special modo le donne, perseguono lo scopo di migliorare la loro attitudine a concorrere sul mercato del lavoro ed a proseguire nella carriera in posizione di parità rispetto agli uomini.

20 Come ha rilevato il Consiglio nel terzo 'considerando' della raccomandazione 13 dicembre 1984, 84/635/CEE, sulla promozione di azioni positive a favore delle donne (GU L 331, pag. 34), «le disposizioni normative esistenti in materia di parità di trattamento, intese a conferire diritti agli individui, sono inadeguate per eliminare tutte le disparità di fatto, a meno che non siano intraprese azioni parallele da parte dei governi, delle parti sociali e degli altri enti interessati per controbilanciare gli effetti negativi risultanti per le donne, nel campo dell'occupazione, da atteggiamenti, comportamenti e strutture sociali».

21 Occorre tuttavia precisare che l'art. 2, n. 4, in quanto deroga a un diritto individuale sancito dalla direttiva, va interpretato restrittivamente (v. sentenza 15 maggio 1986, causa 222/84, Johnston, Racc. pag. 1651, punto 36).

22 Orbene, una normativa nazionale che assicura una preferenza assoluta ed incondizionata alle donne in caso di nomina o promozione va oltre la promozione della parità delle opportunità ed eccede i limiti della deroga prevista all'art. 2, n. 4, della direttiva.

23 Si deve inoltre aggiungere che siffatto sistema, in quanto mira a far sì che le donne siano rappresentate in pari misura rispetto agli uomini in tutte le categorie retributive e in tutti i livelli di un servizio, sostituisce all'obiettivo della promozione della parità delle opportunità, di cui all'art. 2, n. 4, un risultato al quale si potrebbe pervenire solo mediante l'attuazione di tale obiettivo.

24 Occorre pertanto rispondere al giudice nazionale che l'art. 2, nn. 1 e 4, della direttiva osta a una normativa nazionale la quale, come nella fattispecie, accordi automaticamente, a parità di qualificazioni tra candidati di sesso differente considerati idonei per una promozione, una preferenza ai candidati di sesso femminile nei settori nei quali le donne siano rappresentate in modo insufficiente, intendendosi per rappresentanza insufficiente la situazione nella quale le donne non occupino almeno la metà dei posti in organico delle varie categorie retributive del personale interessato e applicandosi tale criterio altresì ai livelli di mansioni previsti in base all'organico generale.

Sulle spese

25 Le spese sostenute dal governo del Regno Unito e dalla Commissione delle Comunità europee, che hanno presentato osservazioni alla Corte, non possono dar luogo a rifusione. Nei confronti delle parti nella causa principale il presente

procedimento costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese.

Per questi motivi,

LA CORTE,

pronunciandosi sulle questioni sottopostele dal Bundesarbeitsgericht con ordinanza 22 giugno 1993, dichiara:

L'art. 2, nn. 1 e 4, della direttiva del Consiglio 9 febbraio 1976, 76/207/CEE, relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento tra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro, osta a una normativa nazionale la quale, come nella fattispecie, accordi automaticamente, a parità di qualificazioni tra candidati di sesso differente considerati idonei per una promozione, una preferenza ai candidati di sesso femminile nei settori nei quali le donne siano rappresentate in modo insufficiente, intendendosi per rappresentanza insufficiente la situazione nella quale le donne non occupino almeno la metà dei posti in organico delle varie categorie retributive del personale interessato e applicandosi tale criterio altresì ai livelli di mansioni previsti in base all'organico generale.

Rodríguez Iglesias Kakouris Edward

Puissochet Hirsch Mancini

Schockweiler Moitinho de Almeida Kapteyn

Gulmann Murray

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 17 ottobre 1995.

Il cancelliere

R. Grass

Il presidente

G. C. Rodríguez Iglesias