



Lavoro part time e discriminazione retributiva tra lavoratrici e lavoratori

SILVIA MARINO*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il principio della parità retributiva nel diritto dell’Unione europea. – 3. L’abbattimento del *gender gap* nel lavoro a tempo parziale: la discriminazione indiretta nella giurisprudenza della Corte di giustizia. – 4. Il divieto di discriminazione sviluppato nel diritto secondario dell’Unione europea. – 5. Gli effetti del criterio *pro rata temporis* nel calcolo delle retribuzioni e nel godimento dei diritti dei lavoratori. – 6. La remunerazione del valore del tempo di lavoro o del tempo libero?. – 7. Alcune considerazioni conclusive.

1. Introduzione

Le recenti azioni dell’Unione europea per il raggiungimento di obiettivi di sostenibilità sociale, ovvero di adeguatezza e di equità delle condizioni lavorative, sono numerose. Fra le più visibili, si ricordano la direttiva 2022/2041, sul salario minimo¹, basata sull’art. 153, parr. 2, l. b), e parr. 1, l. b) TFUE², che ha ad oggetto la congruità dei salari minimi che consenta la riduzione delle disuguaglianze retributive. La recente direttiva 2023/970 sulla trasparenza retributiva³ intende rafforzare il diritto del lavoratore dipendente all’accesso alle informazioni

* Professore ordinario di Diritto dell’Unione europea, Università degli Studi dell’Insubria.

¹ Direttiva (UE) 2022/2041 del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 ottobre 2022 relativa a salari minimi adeguati nell’Unione europea, in *GU* n. L 275 del 25 ottobre 2022, pp. 33 ss., su cui: P. ALBI, *Salario minimo e Salario giusto*, Torino, 2023, pp. 95 ss.; L. RATTI, *The Sword and the Shield: The Directive on Adequate Minimum Wages in the EU*, in *Ind. Law Jour.*, 2023, pp. 477 ss.; L. RATTI, E. BRAMESHUBER, V. PIETROGIOVANNI (eds.), *The EU Directive on Adequate Minimum Wages – Context, Commentary and Trajectories*, Dublin, 2024.

² La direttiva è stata impugnata per annullamento dalla Danimarca per violazione del principio della ripartizione delle competenze, in violazione dell’art. 153, par. 5 TFUE. Infatti, la direttiva inciderebbe direttamente sulla determinazione del livello dei salari negli Stati membri e sul diritto di associazione, i quali esulano dalla competenza del legislatore dell’Unione. Nelle conclusioni presentate il 14 gennaio 2025, causa C-19/23, *Regno di Danimarca c. Parlamento europeo e Consiglio dell’Unione europea*, ECLI:EU:C:2025:11, l’Avvocato generale Emiliou suggerisce l’annullamento integrale della direttiva, dal momento che essa incide direttamente sulle retribuzioni (ma non sulla libertà di associazione), in violazione dell’art. 153, par. 5 TFUE.

³ Direttiva (UE) 2023/970 del Parlamento europeo e del Consiglio del 10 maggio 2023 volta a rafforzare l’applicazione del principio della parità di retribuzione tra uomini e donne per uno stesso lavoro o per un lavoro di pari valore attraverso la trasparenza retributiva e i relativi meccanismi di applicazione, in *GU* n. L 132 del 17 maggio 2023, pp. 21-44; su cui: S. MARINO, *Il lungo cammino verso la realizzazione della parità retributiva tra*

relative alle retribuzioni, quale strumento necessario per la realizzazione della parità salariale fra lavoratori e lavoratrici. La direttiva 2024/2831⁴ sul lavoro mediante piattaforme digitali è orientata al miglioramento delle condizioni di lavoro e alla protezione dei dati personali, promuovendo la trasparenza, l'equità e la sicurezza nello svolgimento dell'attività. La stessa direttiva 2024/1760⁵, sugli obblighi di *due diligence* delle imprese, seppur sotto una prospettiva diversa, intende promuovere il lavoro dignitoso in tutto il mondo tramite controlli sulle catene di valore delle imprese multinazionali.

Questi sviluppi si inseriscono nei noti *Sustainable Development Goals* delle Nazioni Unite, come espresso già nelle Comunicazioni della Commissione del 2020⁶ sulla transizione giusta e del 2022⁷ sul lavoro dignitoso. Viene in rilievo l'obiettivo 5, *Gender equality and women's empowerment*, che pone quali sotto-obiettivi specifici l'eliminazione delle discriminazioni nei confronti delle donne e delle ragazze (target 5.1), il riconoscimento del valore del lavoro domestico e di cura della famiglia (target 5.4), la garanzia delle pari opportunità nel mondo lavorativo e nella sfera pubblica (target 5.5)⁸.

Questi recenti sviluppi normativi dipendono non solo da una rinnovata sensibilità sociale, ma anche dalla constatazione che nell'Unione europea sussistono ancora differenze che rischiano di ledere la dignità della lavoratrice. Il *gender gap* persiste, nonostante il fatto che il principio della parità retributiva fosse già previsto nella formulazione originaria dei Trattati istitutivi. Secondo gli studi statistici più recenti⁹, gli indici di povertà femminile sono più alti rispetto a quella maschile; i fattori più importanti che contribuiscono alla distinzione salariale nell'Unione europea sono i settori produttivi e il tempo lavorativo, per cui più probabilmente le donne lavorano *part time* in settori meno remunerativi¹⁰.

lavoratori e lavoratrici e la direttiva 2023/970 sulla trasparenza salariale: il punto di arrivo?, in *Studi int. eur.*, 2023, pp. 469 ss.

⁴ Direttiva (UE) 2024/2831 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2024, relativa al miglioramento delle condizioni di lavoro nel lavoro mediante piattaforme digitali, in *GU L* del 11 novembre 2024, pp. 1-26.

⁵ Direttiva (UE) 2024/1760 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 giugno 2024, relativa al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità e che modifica la direttiva (UE) 2019/1937 e il regolamento (UE) 2023/2859, in *GU L* del 5 luglio 2024, pp. 1-58. La Commissione ha già presentato una proposta di revisione della direttiva: Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directives 2006/43/EC, 2013/34/EU, (EU) 2022/2464 and (EU) 2024/1760 as regards certain corporate sustainability reporting and due diligence requirements, 26 febbraio 2025, COM(2025) 81 final, 2025/0045(COD).

⁶ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni un'Europa sociale forte per transizioni giuste, 14 gennaio 2020, COM(2020) 14 final.

⁷ Communication from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee on decent work worldwide for a global just transition and a sustainable recovery, 23 febbraio 2022, COM(2022) 66 final.

⁸ G. BAYRAKTAROĞLU-ÖZÇELİK, *Gender Equality*, in R. MICHAELS, V. RUIZ ABOU-NIGM, H. VAN LOON (eds.), *The Private Side of Transforming our World. UN Sustainable Development Goals 2030 and the Role of Private International Law*, Cambridge, 2021, pp. 159 ss.

⁹ Per i dati statistici: Gender Equality Index, European Union, 2024, reperibile sul sito: <https://eige.europa.eu/gender-equality-index/2024>. Secondo i dati Eurostat, aggiornati a settembre 2024, il 27,9% delle donne lavoratrici e il 7,7% degli uomini lavoratori sono impiegati *part time*, con differenze importanti per fasce d'età e tipologia di lavoro (i dati completi sono reperibili sul sito: https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Part-time_and_full-time_employment_statistics). A livello globale: M. OELZ SHAUNA OLNEY, M. TOMEI, *Parità di retribuzione. Una guida introduttiva*, Roma, 2022, pp. 16 ss.

¹⁰ EUROFOUND, *Understanding the gender pay gap: What role do sector and occupation play?*, *European Jobs Monitor series*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2021, p. 18.

Il presente lavoro si propone di analizzare la portata del principio di parità retributiva nello specifico ambito della retribuzione del lavoro straordinario, effettuato cioè oltre l'orario di lavoro individualmente concordato. A tal fine, viene esaminato lo sviluppo della giurisprudenza della Corte di giustizia nell'interpretazione del principio della parità retributiva, che ha certamente spronato un'evoluzione verso l'uguaglianza di genere nell'ambito lavorativo (par. 2). Ancora la giurisprudenza ha individuato la sussistenza di discriminazioni indirette fondate sul sesso nelle disparità retributive fra lavoratori *part time* e *full time*, per il fatto che la maggioranza dei lavoratori a tempo parziale è di sesso femminile (par. 3)¹¹. Quindi il contributo ricorda brevemente gli sviluppi compiuti a livello normativo, al fine di garantire la parità di trattamento dei lavoratori sulla base sia del sesso, sia della quantità di lavoro prestato (par. 4). L'introduzione del principio *pro rata temporis* quale strumento di realizzazione della parità fra lavoratori *part time* e *full time* ha comportato una modifica della giurisprudenza della Corte di giustizia nella valutazione della sussistenza di una discriminazione (par. 5). Una sentenza più recente¹² crea tuttavia alcune difficoltà nell'applicazione dei pregressi principi (par. 6) e rende nuovamente attuali alcune riflessioni sul principio paritario fra lavoratori *part time* e a tempo pieno (par. 7).

2. Il principio della parità retributiva nel diritto dell'Unione europea

Un breve *excursus* storico sullo sviluppo delle fonti nel diritto dell'Unione europea agevola una miglior definizione del quadro normativo di riferimento, prima di affrontare più direttamente la soluzione alle discriminazioni retributive indirette. Se ne ricordano quindi i momenti più significativi. Come noto, l'art. 119 TCEE sulla parità retributiva rappresentava una delle poche disposizioni di carattere latamente sociale presenti nei Trattati istitutivi originari. La disposizione prevedeva che gli Stati membri assicurassero l'applicazione del principio della parità di retribuzione tra lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile. Esso si applicava con riferimento allo svolgimento dello stesso lavoro, e la retribuzione era definita ampiamente come qualsiasi remunerazione pagata dal datore di lavoro al lavoratore in ragione del suo impiego, in ogni forma. La disposizione avrebbe evitato il *social dumping*, ovvero disparità fra Stati che applicassero o meno principi egualitari nel calcolo della retribuzione¹³. La realizzazione del principio fu incerta, perché l'art. 119 TCEE fu interpretato come una norma programmatica non vincolante i datori di lavoro. Gli Stati membri ne prefigurarono una realizzazione progressiva¹⁴, anche tramite misure di *soft law*¹⁵, che però non conseguirono risultati significativi. Si rese pertanto necessario procedere tramite strumenti

¹¹ Come ampiamente dimostrato dalle statistiche, fra cui v. *supra*, nota 9.

¹² Corte giust., 29 luglio 2024, cause riunite C-184 e C-185/22, *KfH Kuratorium für Dialyse und Nierentransplantation*, ECLI:EU:C:2024:637.

¹³ *Amplius*: L. LEVI SANDRI, *Art. 119*, in R. QUADRI, R. MONACO, A. TRABUCCHI (a cura di), *Trattato istitutivo della Comunità economica europea*, Milano, 1965, p. 954; D. BECK, *Equal Pay and the Implementation of Article 119 of the Treaty of Rome*, in *Irish Jurist*, 1978, p. 115.

¹⁴ Si veda, per una recente completa analisi dello sviluppo normativo a base dell'art. 119 TCEE, N. BAMOSHMOOSH, *Perché la parità retributiva nell'Unione Europea è ancora un sogno?*, in *Florence Law Rev.*, 2022, p. 163 ss.

¹⁵ Ad esempio: Commissione europea, *Social Action Program*, 24 ottobre 1973, COM(73)1600.

vincolanti. La direttiva 75/117¹⁶ dettò una prima disciplina di base per la realizzazione del diritto alla parità retributiva. Sebbene la sua base giuridica fosse individuata nell'allora art. 100 TCEE (oggi 114 TFUE) in assenza di una norma più specifica che consentisse l'armonizzazione in materia retributiva o di eliminazione delle discriminazioni salariali fondate sul sesso, nel preambolo faceva riferimento all'art. 119 TCEE. Di particolare rilevanza risultava l'estensione della parità per un lavoro di pari valore, nonostante l'immutata formulazione letterale dell'art. 119 TCEE. Il diritto alla parità di trattamento venne ulteriormente specificato nella direttiva 76/207¹⁷, sulle condizioni di lavoro, che tuttavia richiamava il principio di non discriminazione retributiva, pur rinviando alla precedente direttiva per la disciplina più dettagliata. All'art. 2 per la prima volta venne menzionata normativamente la discriminazione indiretta, ovvero fondata su criteri distintivi diversi dal sesso, ma che producono effetti discriminatori analoghi o assimilabili. L'orario di lavoro ne costituisce un esempio, sicché un trattamento deteriore dei lavoratori *part time* rispetto a quelli a tempo pieno può costituire una discriminazione indiretta fondata sul sesso. Il *social dumping* diverrebbe quindi irrealizzabile anche con strumenti o criteri rispetto al genere.

Si rese necessario l'intervento della Corte di giustizia per dare un'energica spinta alla realizzazione della parità retributiva. Nella nota sentenza *Defrenne II*¹⁸, la Corte dichiarò l'efficacia diretta orizzontale dell'art. 119 TCEE¹⁹ quale principio fondamentale della Comunità, diretto al miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro. Tale efficacia doveva pertanto prodursi nei confronti di qualsiasi forma di disparità di trattamento rilevabile in base ai soli indici dell'identità del lavoro e della diversità della retribuzione. La disposizione avrebbe quindi trovato il suo campo di elezione nelle discriminazioni dirette, più agevolmente rilevabili, come quella nel caso di specie, senza la necessità di strumenti normativi di attuazione. Questi ultimi avrebbero potuto al più precisare o supportare il principio²⁰.

Inoltre, la Corte di giustizia²¹ intervenne a più riprese a precisare e chiarire le due nozioni principali nella valutazione della parità di trattamento, ovvero quelle di retribuzione²²

¹⁶ Direttiva 75/117/CEE del Consiglio, del 10 febbraio 1975, per il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative all'applicazione del principio della parità delle retribuzioni tra i lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile, in *GU* n. L 45 del 19 febbraio 1975, pp. 19-20.

¹⁷ Direttiva 76/207/CEE del Consiglio, del 9 febbraio 1976, relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro, in *GU* n. L 39 del 14 febbraio 1976, pp. 40-42. Si ricordi che nella sentenza del 16 giugno 1978, causa 149/77, *Defrenne III*, ECLI:EU:C:1978:130, la Corte di giustizia affermò che dalla parità retributiva non poteva essere dedotto un principio generale di non discriminazione in tutte le condizioni di lavoro.

¹⁸ Corte giust., 8 aprile 1976, causa 43/75, *Defrenne II*, ECLI:EU:C:1976:56.

¹⁹ In realtà, la Corte aveva già applicato il principio di non discriminazione sulla base del sesso in ambito retributivo, ma nei confronti del Parlamento europeo e della Commissione (Corte giust., 7 giugno 1972, causa 20/71, *Luisa Sabbatini Bertoni c. Parlamento europeo*, ECLI:EU:C:1972:48; Corte giust., 7 giugno 1972, causa 32/71, *Monique Bauduin-Chollet c. Commissione*, ECLI:EU:C:1972:49). Pertanto, l'art. 119 TCEE non era applicabile.

²⁰ Corte giust., 9 febbraio 1982, causa 12/81, *Garland*, ECLI:EU:C:1982:44.

²¹ Per lo sviluppo nell'ambito del regime di impiego a tempo pieno o parziale, v. *infra*, par. 3.

²² La Corte ha cercato di ampliare le maglie della definizione di retribuzione contenuta nell'art. 119 TCEE per includervi tutti gli elementi e le condizioni del salario, gli emolumenti diversi rispetto al pagamento in danaro diretto da parte del datore di lavoro, a prescindere dalla fonte che recasse l'obbligo di remunerazione (Corte giust., 8 aprile 1976, causa 43/75, *Defrenne II*, cit.; Corte giust., 9 febbraio 1982, causa 12/81, *Garland*, cit.; Corte giust., 13 luglio 1989, causa 171/88, *Rinner-Kühn*, ECLI:EU:C:1989:328; Corte giust., 17 maggio 1990, causa C-262/88, *Barber*, ECLI:EU:C:1990:209; Corte giust., 27 giugno 1990, causa C-33/89, *Kowalska*, ECLI:EU:C:1990:265;

e di lavoro di pari valore²³. Solo le nuove basi giuridiche introdotte con i Trattati di Maastricht e di Amsterdam²⁴ consentirono l'adozione di misure attuative ulteriori. Fra queste, la direttiva 97/80²⁵ ampliò le garanzie processuali e l'accesso alla giustizia a seguito di una discriminazione tramite l'inversione dell'onere della prova, per cui era posto in capo al datore di lavoro l'onere di dimostrare l'insussistenza della violazione del principio della parità di trattamento, purché la presunta vittima producesse elementi presuntivi o indizi dell'avvenuta discriminazione (art. 4). La direttiva 2006/54²⁶, attualmente in vigore, intende realizzare e promuovere la parità fra uomo e donna in materia di occupazione e di impiego, quindi non solo sotto il profilo retributivo²⁷.

Gli elementi centrali dell'attuale art. 157 TFUE sono costituiti dall'estensione dell'obbligo di parità retributiva per un lavoro dello stesso valore; da una base giuridica per l'adozione di misure che assicurino l'applicazione del principio di non discriminazione fra uomo e donna nell'ambiente di lavoro, e in particolare nell'ambito salariale; dalla possibile approvazione di atti recanti misure positive per evitare o compensare svantaggi nelle carriere professionali da parte del sesso sottorappresentato²⁸.

Corte giust., 7 febbraio 1991, causa C-184/89, *Nimz*, ECLI:EU:C:1991:50; Corte giust., 4 giugno 1992, causa C-360/90, *Bötel*, ECLI:EU:C:1992:246; Corte giust., 9 febbraio 1999, causa C-167/97, *Seymour-Smith*, ECLI:EU:C:1999:60; Corte giust., 9 settembre 1999, causa C-281/97, *Krüger*, ECLI:EU:C:1999:396; Corte giust., 21 ottobre 1999, causa C-333/97, *Lewen*, ECLI:EU:C:1999:512; Corte giust., 26 giugno 2001, causa C-381/99, *Brunnhöfer*, ECLI:EU:C:2001:358; Corte giust., 27 maggio 2004, causa C-285/02, *Elsner-Lakeberg*, ECLI:EU:C:2004:320; Corte giust., 8 giugno 2004, causa C-220/02, *Österreichischer Gewerkschaftsbund*, ECLI:EU:C:2004:334; Corte giust., 8 maggio 2019, causa C-486/18, *RE*, ECLI:EU:C:2019:379). Ciò ha comportato alcune difficoltà di qualificazione dei sistemi pensionistici, ancora oggi discussi (A. CIANCIO, *Alle origini dell'interesse dell'Unione europea per i diritti sociali*, in P. BILANCIA (a cura di), *La dimensione sociale europea*, Torino, 2015, p. 53); Corte giust., 25 maggio 1971, causa 80/70, *Defrenne*, ECLI:EU:C:1971:55; Corte giust., 13 maggio 1986, causa 170/84, *Bilka-Kaufhaus*, ECLI:EU:C:1986:204.

²³ Al fine della valutazione del valore, devono essere utilizzati parametri oggettivi di fatto, quali la natura dell'attività, la formazione necessaria, le condizioni di preparazione e quelle di lavoro. La forza fisica può costituire un parametro se necessaria per lo svolgimento della prestazione. Sono ammissibili comparazioni fra retribuzioni di lavoratori che prestano servizio presso stabilimenti diversi dello stesso datore di lavoro, nonché dipendenti da datori diversi, purché la regolamentazione del rapporto di lavoro e in particolare la retribuzione siano riconducibili ad un'unica fonte regolatrice (*ex multis*: Corte giust., 1° luglio 1986, causa 237/85, *Rummler*, ECLI:EU:C:1986:277; Corte giust., 4 febbraio 1988, causa 157/86, *Murphy*, ECLI:EU:C:1988:62; Corte giust., 31 maggio 1995, causa C-400/93, *Royal Copenhagen*, ECLI:EU:C:1995:155; Corte giust., 11 maggio 1999, causa C-309/97, *Angestelltenbetriebsrat der Wiener Gebietskrankenkasse*, ECLI:EU:C:1999:241; Corte giust., 26 giugno 2001, causa C-381/99, *Brunnhöfer*, cit.; Corte giust., 17 settembre 2002, causa C-320/00, *Lawrence e altri*, ECLI:EU:C:2002:498; Corte giust., 28 febbraio 2013, causa C-427/11, *Kenny*, ECLI:EU:C:2013:122; Corte giust., 6 giugno 2021, causa C-624/19, *Tesco*, ECLI:EU:C:2021:429).

²⁴ S. ARBIA, *Art. 141*, in F. POCAR, M. C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai Trattati della Comunità e dell'Unione europea*, Padova, 2001, p. 600; P.-P. VAN GEHUCHTEN, I. PINGEL, *Article 141 CE*, in H. LICHTENHAHN (dir.), *De Rome à Lisbonne, Commentaire Article par Article des Traités UE et CE*, Paris-Bruxelles, 2010, II ed., p. 1056; R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Torino, 2020, III ed., p. 734 ss.

²⁵ Direttiva 97/80/CE del Consiglio, del 15 dicembre 1997, riguardante l'onere della prova nei casi di discriminazione basata sul sesso, in *GU* n. L 14 del 20 gennaio 1998, pp. 6-8.

²⁶ Direttiva 2006/54/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 luglio 2006, riguardante l'attuazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego, in *GU* n. L 204 del 26 luglio 2006, pp. 23-36.

²⁷ V. *amplius*, par. 4.

²⁸ Su cui: S. ARBIA, *op. cit.*, p. 600; P.-P. GEHUCHTEN, I. PINGEL, *op. cit.*, p. 1068; D. SCHIEK, *Article 23*, in S. PEERS, T. HERVEY, J. KENNER, A. WARD (eds.), *The EU Charter of Fundamental Rights*, Oxford-Portland, 2014, p. 657; A. BETTETINI, *Divieto di discriminazioni e tutela del soggetto debole*, in P. GIANNITI (a cura di), *I diritti fondamentali nell'Unione europea: la Carta di Nizza dopo il Trattato di Lisbona*, Bologna, 2013, pp. 636 ss.; V. PICCONE, *Commento all'articolo 157 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano,

Le ulteriori modifiche apportate nel testo dei Trattati nel corso del tempo hanno valorizzato l'importanza del principio di non discriminazione sulla base del sesso, non solo in termini giuslavoristici o retributivi. Tuttavia, si tratta per lo più della posizione di principi o di obiettivi. Così, attualmente, l'uguaglianza fra uomo e donna deve caratterizzare le società degli Stati membri nell'ambito dei valori comuni (art. 2 TUE) e costituire uno degli obiettivi dell'Unione ai sensi dell'art. 3, par. 3, TUE, come ribadito nell'art. 8 TFUE²⁹. Un ancora più preciso elenco (esemplificativo) è contenuto nell'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea³⁰, mentre l'art. 23 ribadisce la parità fra uomo e donna anche in materia di occupazione, di lavoro e di retribuzione³¹. La sola base giuridica è costituita dall'art. 19 TFUE, che attribuisce al Consiglio il potere di adottare i provvedimenti necessari per combattere le discriminazioni fondate su diversi motivi, fra i quali il sesso³².

Ancora in tempi più recenti, taluni atti di *soft law* hanno cercato di stimolare ulteriormente la realizzazione del principio della parità retributiva. Il principio n. 2 del Pilastro europeo dei diritti sociali³³ è espressamente dedicato alla parità retributiva per un lavoro di pari valore; la Strategia per la parità di genere³⁴ pone una serie di obiettivi chiave da realizzare nel periodo 2020-2025 nell'ambito dell'uguaglianza nel mercato del lavoro³⁵.

3. L'abbattimento del *gender gap* nel lavoro a tempo parziale: la discriminazione indiretta nella giurisprudenza della Corte di giustizia

Lo sviluppo del principio della parità retributiva è dipeso in larga parte dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, che solo in parte è stata gradualmente codificata o trasfusa nei testi normativi. Uno dei contributi più significativi è stata l'individuazione di pratiche discriminatorie dirette e indirette. Tra queste ultime, l'eliminazione progressiva della discriminazione nei confronti dei lavoratori *part time* risulta di particolare interesse, poiché il

2014, II ed., p. 1472; F. SPITALERI, M. L. VALLAURI, *La parità tra donne e uomini nel diritto dell'Unione europea*, in R. MASTROIANNI, O. POLLICINO, S. ALLEGREZZA, F. PAPPALARDO, O. RAZZOLINI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano, 2017, pp. 462 ss.; M. DE VOS, *Substantive Formal Equality in EU Non-Discrimination Law*, in T. GIEGERICH (ed.), *The European Union as a Protector and Promoter of Equality*, Cham, 2020, pp. 245 ss.

²⁹ L. RAVO, *Commento all'articolo 8 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *op. cit.*, p. 398 ss.; M. KOTZUR, *Article 8*, in R. GEIGER, D.-E. KHAN, M. KOTZUR (eds.), *European Union Treaties. A Commentary*, München, 2015, p. 216; M. GUERRA, *Equality and Non-Discrimination as an integral Part of the EU Constitutional Identity*, in T. GIEGERICH (ed.), *op. cit.*, p. 39; B. G. FLÓVENZ, *Article 8*, in H.-J. BLANKE, S. MANGIAMELI (eds.), *Treaty on the Functioning of the European Union. A Commentary*, Cham, 2021, p. 262.

³⁰ La sua natura giuridica non è precisamente chiarita: F. GUERRIERO, *Il principio di non discriminazione nel lavoro*, in R. MASTROIANNI, O. POLLICINO, S. ALLEGREZZA, F. PAPPALARDO, O. RAZZOLINI (a cura di), *op. cit.*, p. 432 ss.; E. BRIBOSIA, I. RORIVE, J. HISLAIRE, *Article 21. Non discrimination*, in F. PICOD, C. RIZCALLAH, S. VAN DROOGHENBROEK (dirs.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, Commentaire article par article*, Bruxelles, 2023, p. 645.

³¹ Tali componenti costituiscono elementi essenziali della dignità del lavoratore e della persona in quanto tale (conclusioni dell'Avvocato generale Cosmas dell'8 ottobre 1998, cause riunite C-50/96, 234/96, 235/96, 270/97 e 271/97, *Deutsche Telekom*, ECLI:EU:C:1998:467; in dottrina: C. DUPRÉ, *The Age of Dignity*, Oxford-Portland, 2015; J. WOUTERS, M. OVÁDEK, *The European Union and Human Rights*, Oxford, 2021, p. 403).

³² F. SPITALERI, *Commento all'articolo 19 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *op. cit.*, p. 485; C. FAVILLI, *Article 19*, in H.-J. BLANKE, S. MANGIAMELI (eds.), *op. cit.*, p. 471 ss.

³³ È consultabile sul sito: https://commission.europa.eu/system/files/2017-12/social-summit-european-pillar-social-rights-booklet_it.pdf.

³⁴ Comunicazione della Commissione, del 5 marzo 2020, Un'Unione dell'uguaglianza: la strategia per la parità di genere 2020-2025, COM(2020)152 final.

³⁵ Significativamente, il considerando n. 12 della direttiva 2023/970, cit. la menziona espressamente.

gender gap dipende anche dal fatto che un'ampia parte delle lavoratrici è impiegata a tempo parziale³⁶. Sebbene la parità retributiva non costituisca un mezzo positivo per facilitare l'accesso femminile all'impiego a tempo pieno, quantomeno evita una sorta di doppia disparità di trattamento, la prima derivante dalla difficoltà di lavorare *full time*, la seconda dalla svalutazione del valore del lavoro tramite una remunerazione complessivamente più bassa.

La prima sentenza che affronta una possibile discriminazione indiretta a causa del diverso trattamento dei lavoratori a tempo parziale rispetto a quelli a tempo pieno è il caso *Jenkins*³⁷. Il datore di lavoro, un'impresa privata, applicava una tariffa retributiva oraria ridotta per i lavoratori *part time* rispetto a quelli *full time*. Il diverso trattamento era asseritamente giustificato dal fatto che tra le due modalità di svolgimento dell'attività intercorresse una sostanziale diversità; si intendeva inoltre scoraggiare l'assenteismo, garantire uno sfruttamento ottimale degli impianti industriali e incoraggiare una produttività maggiore. Tali motivi erano indipendenti dal sesso, ma era altresì incontestato che solo un uomo lavorasse a tempo parziale. Il giudice *a quo* chiese quindi se l'art. 119 TCEE richiedesse l'assoluta identità della retribuzione oraria, a prescindere dal tempo di lavoro; e se esso esprimesse effetti diretti nel caso di specie. Secondo la Corte, una differenza tariffaria non era in quanto tale vietata dall'art. 119 TCEE, purché essa fosse applicata per ragioni oggettive indipendenti dal sesso, come ad esempio per motivi economici obiettivamente giustificati, o come incentivo al tempo pieno. Tuttavia, se fosse risultato che una percentuale notevolmente inferiore di lavoratrici, rispetto ai colleghi maschi, svolgeva la propria prestazione a tariffa piena, la disparità di trattamento avrebbe violato l'art. 119 TCEE. Infatti, rispetto ai lavoratori, le lavoratrici avevano difficoltà ulteriori – quali ad esempio il fatto di occuparsi delle cure domestiche e familiari – di prestare un certo ammontare minimo di ore settimanali³⁸. Spettava al giudice *a quo* verificare tali elementi di fatto. Quanto all'efficacia della disposizione, la Corte richiamò rapidamente alcuni suoi precedenti sull'efficacia diretta del principio di disparità retributiva, ricordando che esso si applicava nei confronti di qualsiasi forma di discriminazione rilevabile sul fondamento dei soli criteri oggettivi dell'identità del lavoro e della parità di retribuzione, senza che fosse necessaria l'adozione di alcun atto di attuazione o specificazione, comunitario o nazionale.

Un approccio analogo fu seguito nella citata sentenza *Bilka* con riferimento a una pensione aziendale di cui potevano beneficiare solo i dipendenti che avessero lavorato a tempo pieno per almeno 15 anni. Secondo la Corte, se la percentuale di donne che lavoravano a tempo pieno fosse risultato nettamente inferiore rispetto agli uomini, l'esclusione dei lavoratori *part time* dal regime pensionistico aziendale sarebbe stato in contrasto con l'art. 119 TCEE. La disparità poteva essere giustificata da motivi obiettivi, estranei a qualsiasi discriminazione, eventualmente attinenti a considerazioni economiche del datore di lavoro. Tuttavia, gli strumenti scelti per perseguire tali obiettivi dovevano essere idonei e necessari.

³⁶ V. *supra*, nota 9.

³⁷ Corte giust., 31 marzo 1981, causa 96/80, *Jenkins*, ECLI:EU:C:1981:80, su cui: J.M. BARRETT, *Part-time Workers and Equal Pay: The Case of Jenkins v. Kingsgate*, in *Human Rights Rev.*, 1981, pp. 174 ss.; C. A. CRISHAM, *The Equal Pay Principle: Some Recent Decisions of the European Court of Justice*, in *Comm. Market Law Rev.*, 1981, pp. 601 ss.; E. SZYSZCZAK, *Differences in Pay for Part-Time Work*, in *Modern Law Rev.*, 1981, pp. 672 ss.

³⁸ In una sentenza innovativa e per certi versi avanguardista, questa limitata parte della sentenza sembra certificare il lavoro domestico femminile e codificare i tradizionali ruoli nella famiglia sulla base del sesso.

La Corte era ancora esitante a utilizzare la locuzione *discriminazione indiretta*. Questa prima giurisprudenza ne contiene tuttavia *in nuce* tutti gli elementi: una differenza fondata su un motivo oggettivo specifico, apparentemente diverso dal sesso, ma che produce effetti analoghi e una possibile giustificazione fondata su motivi oggettivi, eventualmente anche di carattere economico, che prescinda dal sesso³⁹. Così, costituisce una mera generalizzazione l'affermazione per cui i lavoratori *part time* non presentano un grado di integrazione e un nesso di dipendenza economica paragonabili a quelli degli altri lavoratori⁴⁰.

Tali decisioni costituirono un passaggio necessario per giungere a una più completa elaborazione della categoria della discriminazione indiretta. Quest'ultima apparve espressamente per la prima volta nella sentenza *Kowalska*⁴¹. Lo stesso giudice *a quo* chiese se il mancato riconoscimento di un'indennità temporanea di fine servizio ai soli lavoratori pubblici a tempo pieno costituisse una discriminazione indiretta, dal momento che il gruppo dei lavoratori a tempo parziale era rappresentato prevalentemente da donne, e se tale eventuale discriminazione fosse vietata dall'art. 119 TCEE. Secondo la Corte, la natura imperativa del principio della parità retributiva consente di qualificare la differenza di retribuzione globale ammessa fra le due categorie di lavoratori, *full time* e *part time*, come una discriminazione di fatto fra lavoratori e lavoratrici. Infatti, per la maggior parte le donne sono componenti della seconda categoria. La differenza poteva al più essere giustificata da motivi oggettivi apprezzabili dal giudice nazionale.

La diversa composizione delle due categorie di lavoratori fu centrale anche nella giurisprudenza successiva. Così nella sentenza *Nimz*⁴², relativa a un sistema automatico di passaggio a un livello retributivo più elevato, risultò determinante il fatto che lavorasse a tempo parziale una percentuale di uomini notevolmente inferiore a quella delle donne. Realizzava pertanto una discriminazione di fatto un diverso computo dell'anzianità di servizio dei lavoratori a tempo pieno e di quelli a tempo parziale. Giustificazioni oggettive erano ammesse solo sul fondamento della natura delle mansioni eseguite e dell'esperienza così acquisita, che non costituissero tuttavia semplici generalizzazioni. La diversità di trattamento doveva quindi essere fondata su una differenza qualitativa e non meramente quantitativa.

Gli elementi che hanno indotto la Corte a individuare discriminazioni indirette sono stati alternativamente due: o il fatto che l'insieme dei lavoratori a tempo parziale è costituito soprattutto da donne; o che la maggioranza dei lavoratori uomini lavori *full time*. L'intento

³⁹ Secondo C. MCGLYNN, *Equal Pay and the "Protection of Women within Family Life"*, in *Eur. Law Rev.*, 1999, p. 205, il limite principale delle discriminazioni indirette sta nella possibile giustificazione, che le corti nazionali possono giudicare in modo diverso, conducendo a una varietà di risposte a fattispecie simili. Pertanto, per E. ELLIS, P. WATSON, *EU Anti-Discrimination Law*, Oxford, 2012, p. 242 l'individuazione di una ragione oggettiva di differenziazione lascia un grande margine di discrezionalità al giudice nazionale, che difficilmente potrà capire quando essa sia tale oppure una mera generalizzazione. Ne conseguono difficoltà nell'assolvimento dell'onere della prova da parte del lavoratore (J. SHAW, *Sick Pay for Cleaners*, in *Eur. Law Rev.*, pp. 428 ss.).

⁴⁰ Corte giust., 13 luglio 1989, causa 171/88, *Rinner-Kühn*, cit.

⁴¹ Corte giust., 27 giugno 1990, causa C-33/89, *Kowalska*, cit., su cui: G. MORE, *Severance pay for part-time workers*, in *Eur. Law Rev.*, 1991 p. 59.

⁴² Corte giust., 7 febbraio 1991, causa C-184/89, *Nimz*, cit., su cui: G. MORE, *Seniority Pay for Part-time Workers*, in *Eur. Law Rev.*, 1991 pp. 320 ss.; A. ADINOLFI, *Case C-184/89, Helga Nimz v. Freie und Hansestadt Hamburg, Judgment of 7 February 1991 (sixth chamber). Indirect discrimination on grounds of sex in collective labour agreements*, in *Comm. Market Law Rev.*, 1992, pp. 637 ss.; G. BURRAGATO, *La discriminazione indiretta secondo la Corte di giustizia: oneri probatori e sanzioni*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1993, p. 468.

discriminatorio del datore di lavoro non è invece rilevante⁴³. Tale valutazione quantitativa spetta al giudice nazionale, che può far uso di dati statistici significativi e affidabili, che non riflettano fenomeni fortuiti o congiunturali⁴⁴, al fine di stabilire se esista una prevalente composizione sessuale delle due categorie di lavoratori. In taluni casi, la Corte di giustizia è stata talmente precisa da individuare le percentuali di impiego sulla base del sesso⁴⁵.

Questi elementi hanno consentito di individuare una discriminazione indiretta vietata dall'art. 119 TCEE e dalla direttiva 75/117, cit. in una prassi aziendale che compensava i lavoratori *part time* per la partecipazione a corsi di formazione, collegati al miglioramento della prestazione lavorativa e dell'inquadramento aziendale del dipendente, solo fino al concorrere dell'orario di lavoro, mentre i lavoratori a tempo pieno erano compensati integralmente⁴⁶. La mera differenza quantitativa non poteva costituire una giustificazione sufficiente. Analogamente, l'esclusione da un regime pensionistico aziendale dei lavoratori a tempo ridotto costituiva una discriminazione indiretta vietata dell'art. 119 TCEE⁴⁷. Giustificazioni attinenti alla motivazione, all'impegno e al morale dei dipendenti a tempo pieno, con una retribuzione complessiva superiore, costituiscono mere generalizzazioni prive di qualsiasi riscontro positivo oggettivo⁴⁸.

La conseguenza dell'individuazione di una discriminazione indiretta non giustificata è l'equiparazione della categoria svantaggiata a quella favorita, tramite l'estensione alla prima dei diritti garantiti alla seconda. L'uguaglianza è ripristinata garantendo la medesima retribuzione, attuale o differita, computata su base oraria. L'operazione inversa, ovvero la riduzione dei diritti a danno della categoria favorita, non è invece ammissibile.

In questo breve *excursus* deve essere ricordata infine la sentenza *Helmig*⁴⁹, non solo perché si tratta di uno dei pochi casi in cui la Corte non ha individuato una discriminazione indiretta, ma anche perché presentava problemi analoghi a quelli affrontati nella più recente decisione *KfH Kuratorium für Dialyse und Nierentransplantation*⁵⁰. Le lavoratrici chiedevano

⁴³ C. McGLYNN, *op. cit.*, p. 205; P.-P. GEHUCHTEN, I. PINGEL, *op. cit.*, p. 1066.

⁴⁴ Anche il Comitato europeo dei diritti sociali riconosce la discriminazione indiretta con riferimento a dati statistici e percentuali di impiego (C. KOLLONAY-LEHOCZSKI, *Article 20. The Right to Equal Opportunities and Equal Treatment in Matters of employment and Occupation without Discrimination on the Grounds of Sex*, in N. BRUUN, K. LÖRCHER, I. SCHÖMANN, S. KLAUWAERT (eds.), *The European Social Charter and the Employment Relation*, Oxford-Portland, 2017, p. 370).

⁴⁵ Corte giust., 2 ottobre 1997, causa C-100/95, *Kording*, ECLI:EU:C:1997:453; Corte giust., 17 giugno 1998, causa C-243/95, *Hill and Stapleton*, ECLI:EU:C:1998:298; Corte giust., 10 febbraio 2000, causa C-50/96, *Schröder*, ECLI:EU:C:2000:72, su cui: E. ELLIS, *The supremacy of Community pensions equality law: a two-edged sword?*, in *Eur. Law Rev.*, 2000, pp. 564 ss.; L. BESSELINK, *Case C-50/96, Deutsche Telekom AG v. Lilli Schröder, Joined Cases C-234/96 and C-235/96, Deutsche Telekom AG v. Agnes Vick and Ute Conze, Joined Cases C-270/97 and C-271/97, Deutsche Post AG v. E.*, in *Comm. Market Law Rev.*, 2001, pp. 437 ss.

⁴⁶ Corte giust., 4 giugno 1992, causa C-360/90, *Bötel*, cit. Secondo P. FOUBERT, *Case Law: Case C-1/95. Hellen Gerster v. Freistaat Bayern and Case C-100/95. Brigitte Kording v. Senator für Finanzen (Eur. Ct. J. Oct. 2, 1997) (not yet reported)*, in *Colum. Jour. Eur. Law*, 1998, p. 147 la Corte procede sempre nella medesima analisi: il rilevamento di una differenza nella retribuzione fra lavoratori *part time* e *full time*; l'individuazione dell'impatto della differenza sui lavoratori e sulle lavoratrici; la possibile giustificazione del trattamento.

⁴⁷ Corte giust., 28 settembre 1994, causa C-57/93, *Vroege*, ECLI:EU:C:1994:352; Corte giust., 28 settembre 1994, causa C-128/93, *Fisscher*, ECLI:EU:C:1994:353. Nelle stesse sentenze è chiarito che l'esclusione delle donne coniugate lavoratrici costituisce invece una discriminazione diretta sulla base del sesso.

⁴⁸ Corte giust., 17 giugno 1998, causa C-243/95, *Hill and Stapleton*, cit.

⁴⁹ Corte giust., 15 dicembre 1994, cause riunite C-399/92, C-409/92, C-425/92, C-34/93, C-50/93 e C-78/93, *Helmig e altri*, ECLI:EU:C:1994:415.

⁵⁰ Corte giust., 29 luglio 2024, cause riunite C-184/22 e C-185/22, *KfH Kuratorium für Dialyse und Nierentransplantation*, ECLI:EU:C:2024:637.

il pagamento di maggiorazioni retributive per le ore di lavoro straordinario prestato oltre l'orario parziale concordato, da calcolare in base alla medesima aliquota applicata alla remunerazione delle ore straordinarie a tempo pieno. Il contratto collettivo applicabile non prevedeva alcuna maggiorazione per le ore straordinarie effettuate da un lavoratore *part time* fino alla concorrenza dell'ammontare di ore *standard* a tempo pieno. Secondo la Corte di giustizia, il rifiuto di riconoscimento di maggiorazioni non costituiva una discriminazione indiretta, dal momento che il lavoro straordinario era pagato secondo la tariffa oraria *standard*, e quindi nello stesso importo di un'ora di lavoro ordinaria di un lavoratore a tempo pieno. In tal modo era assicurata la pari retribuzione alle due categorie di lavoratori a parità di ore effettuate.

4. Il divieto di discriminazione sviluppato nel diritto secondario dell'Unione europea

Un ulteriore sviluppo all'eliminazione delle discriminazioni retributive indirette è conseguito all'adozione di norme specifiche di diritto derivato. La direttiva 97/81⁵¹ ha attuato l'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale concluso con alcune organizzazioni di categoria. Esso pone alcune norme generali per l'eliminazione delle discriminazioni nei confronti dei lavoratori a tempo parziale, per sviluppare possibilità di lavoro a tempo parziale, accettabili da parte dei datori di lavoro e dei lavoratori. Le clausole centrali dell'accordo sono la numero 4 e la numero 5. Quest'ultima è dedicata alla «possibilità di lavoro a tempo parziale», ovvero alla rimozione degli ostacoli normativi o derivanti dalla contrattazione collettiva all'accesso a un lavoro *part time*, alla tutela del lavoratore in caso di necessità di cambiamento quantitativo nella prestazione, e alla promozione di flessibilità da parte del datore di lavoro nell'esame delle esigenze e delle richieste dei propri dipendenti.

Fondamentale ai fini della realizzazione della parità di trattamento è la clausola numero 4, rubricata «principio di non-discriminazione». Essa reca il rispetto dell'uguaglianza nelle condizioni di impiego dei lavoratori *part time* e *full time*, non essendo ammesse disparità per la sola differenza quantitativa nello svolgimento dell'attività lavorativa. Differenze sono ammissibili solo se giustificate da ragioni obiettive, che dovrebbero essere discusse con le parti sociali, secondo quanto previsto dalla legislazione interna, e periodicamente riesaminate. A queste condizioni, sarebbero ammissibili requisiti di anzianità, differenti condizioni salariali o una diversa durata del lavoro.

Nel garantire la parità di trattamento, ove opportuno può essere applicato il principio *pro rata temporis*. Pur nel suo carattere fondamentale fin dalla sua enunciazione sintetica, nonché dall'ovvia rilevanza del fattore tempo nella possibile diversa disciplina del rapporto di lavoro *full* o *part time*, quest'ultimo non è meglio specificato o chiarito nell'accordo, né nel testo della direttiva.

La direttiva 2006/54, cit.⁵² intende realizzare e promuovere la parità fra uomo e donna in materia di occupazione e di impiego, e vieta espressamente le discriminazioni dirette e indirette. Solo quest'ultima forma di disparità di trattamento può essere giustificata da una finalità legittima, purché i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano proporzionati, cioè

⁵¹ Direttiva 97/81/CE del Consiglio del 15 dicembre 1997 relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale concluso dall'UNICE, dal CEEP e dalla CES, in *GU* n. L 14 del 20 gennaio 1998, p. 9.

⁵² Si veda, *ex multis*: H. WERNER, *Gender equality in employment and occupation Directive 2006/54/EC: European implementation assessment*, Bruxelles, 2015.

idonei e necessari. Inoltre, la direttiva intende garantire al lavoratore (eventualmente rappresentato da un ente esponenziale) un effettivo accesso ai rimedi giurisdizionali in caso di violazione, anche dopo la cessazione del rapporto di lavoro nel quale la disparità di trattamento si sia asseritamente verificata. Gli eventuali risarcimenti accordati devono costituire una riparazione reale del danno subito, per cui non è possibile stabilirne un massimale *a priori*.

Tuttavia, non esiste alcuna disposizione del diritto secondario dell'Unione europea che consideri le due tematiche in modo combinato, per vietare chiaramente ed espressamente discriminazioni sulla base del sesso dipendenti dal tempo di lavoro concordato (pieno o parziale), qualificandole come discriminazioni indirette e individuando gli effetti dell'applicazione del principio paritario negli eventuali termini di proporzionalità.

5. Gli effetti del criterio *pro rata temporis* nel calcolo delle retribuzioni e nel godimento dei diritti dei lavoratori

La giurisprudenza della Corte di giustizia ha fatto immediatamente uso del principio *pro rata temporis*. È introdotto così un elemento di novità rispetto ai precedenti, nei quali non compare una perequazione temporale o quantitativa. È stato quindi necessario comprendere le modalità di applicazione e l'impatto del principio di proporzionalità nel riconoscimento dei diritti del lavoratore.

La decisione probabilmente più chiara sotto il profilo dell'effetto della perequazione è la sentenza *Elsner-Lakeberg*⁵³, sebbene non si riferisse espressamente al principio *pro rata temporis*. La fattispecie aveva ad oggetto le retribuzioni delle ore straordinarie degli insegnanti a tempo parziale e pieno. La regola generale poneva il pagamento del lavoro straordinario dopo la terza ora straordinaria mensile lavorata. Sebbene non stabilisse alcuna distinzione sulla base delle ore lavorative contrattualmente concordate, secondo la Corte di giustizia essa discriminava i lavoratori a tempo parziale. Infatti, le tre ore straordinarie richieste prima di garantire una retribuzione aggiuntiva costituivano solo il 3% del tempo lavorativo di un dipendente *full time*, ma il 5% di quello di un lavoratore a tempo parziale al 60% (quale nel caso delle ricorrenti). Il fatto che il numero di ore straordinarie non fosse proporzionalmente ridotto per gli insegnanti *part time* costituiva una disparità di trattamento tra lavoratori a tempo pieno e quelli a tempo parziale. Risulta chiaro dalla motivazione della Corte che le tre ore straordinarie non pagate dovrebbero essere ridotte proporzionalmente al tempo di impiego, e, con particolare riferimento alle ricorrenti, il tempo supplementare di lavoro dovrebbe essere pari al 60% di tre ore. Analogamente, nella più recente sentenza *Lufthansa CityLine*⁵⁴, la Corte ha individuato una violazione del principio della parità di trattamento nella fissazione di una soglia comune a tutti i lavoratori di ore straordinarie lavorate per la corresponsione di una remunerazione supplementare. Il superamento di tale soglia costituisce un onere sproporzionato per i dipendenti *part time*, anche quando effettuino lavoro straordinario rispetto all'orario di lavoro individualmente concordato. Il monte ore dovrebbe quindi essere proporzionalmente ridotto, al fine di premiare comunque il lavoratore che presti la propria attività per un numero di ore ampiamente superiore a quello individualmente concordato, sia esso a tempo pieno o parziale.

⁵³ Corte giust., 27 maggio 2004, causa C-285/02, *Elsner-Lakeberg*, cit.

⁵⁴ Corte giust., 19 ottobre 2023, causa C-660/20, *Lufthansa CityLine*, ECLI:EU:C:2023:789.

Dopo la sentenza *Elsner-Lakeberg* il riferimento al principio *pro rata temporis* diviene espresso, incidentalmente, anche con riferimento a condizioni di lavoro diverse dalla retribuzione⁵⁵.

Nella decisione sul caso *Bruno*⁵⁶, la Corte precisò che il principio *pro rata temporis* era applicabile solo alle prestazioni di lavoro divisibili, come la retribuzione. Ne conseguiva che il salario dei lavoratori *part time* dovesse essere equivalente a quello dei lavoratori a tempo pieno, fatta salva la perequazione richiesta dal principio. Pertanto, il calcolo dell'importo della pensione poteva dipendere dalla quantità di lavoro effettivamente svolta dal lavoratore a tempo parziale, in modo proporzionale rispetto a quella eseguita dal lavoratore a tempo pieno. Lo stesso criterio non poteva invece essere applicato alla fissazione della data di acquisizione del diritto alla pensione, che dipendeva esclusivamente dall'anzianità contributiva del lavoratore⁵⁷. Quest'ultima corrispondeva alla durata effettiva del rapporto di lavoro e non alla quantità di attività svolta nel corso della stessa. Il principio di non discriminazione imponeva quindi di considerare l'anzianità di servizio del lavoratore *part time* come se quest'ultimo avesse occupato un posto di lavoro a tempo pieno. In caso contrario, la diminuzione dell'orario di lavoro sarebbe stata considerata due volte, una prima per l'individuazione della data dell'inizio del pensionamento (successiva rispetto a un lavoratore a tempo pieno) e una seconda nel calcolo della pensione (inferiore in confronto a un lavoratore *full time*)⁵⁸.

L'applicabilità del principio alle prestazioni divisibili è stata confermata per il calcolo dell'importo di un assegno per figli a carico⁵⁹, delle ferie annuali retribuite⁶⁰ e dei massimali stabiliti al pagamento dei salari e delle indennità non corrisposti ai lavoratori a causa dell'insolvenza del datore di lavoro, da parte dell'ente pubblico preposto⁶¹. Come ricordato più recentemente, «la presa in considerazione della quantità di lavoro effettivamente svolta da un lavoratore a tempo parziale, comparata a quella di un lavoratore a tempo pieno, costituisce una ragione obiettiva [...] che giustifica una riduzione proporzionata dei diritti e delle condizioni di lavoro di un lavoratore a tempo parziale»⁶². Una proporzionalità diretta assicura quindi la parità di trattamento tra lavoratori a tempo pieno e parziale e impedisce altresì l'individuazione di una discriminazione indiretta fondata sul sesso. Ne risulta che l'applicazione di condizioni di lavoro diverse, non collegate al differente apporto quantitativo di lavoro, non possono essere giustificate e costituiscono una violazione del principio di non discriminazione di cui alla clausola 4 dell'accordo quadro⁶³.

⁵⁵ Sul diritto alle ferie: Corte giust., 22 aprile 2010, causa C-486/08, *Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols*, ECLI:EU:C:2010:215.

⁵⁶ Corte giust., 10 giugno 2010, cause riunite C-395/08 e C-396/08, *Bruno e altri*, ECLI:EU:C:2010:329.

⁵⁷ In senso analogo si è recentemente espressa la Corte cass. italiana, ord. 12 gennaio 2024, n. 4313.

⁵⁸ Questa distinzione è stata confermata dalla Corte giust., 3 luglio 2017, causa C-354/16, *Kleinstauber*, ECLI:EU:C:2017:539.

⁵⁹ Corte giust., 5 novembre 2014, causa C-476/12, *Österreichischer Gewerkschaftsbund*, ECLI:EU:C:2014:2332.

⁶⁰ Corte giust., 22 aprile 2010, causa C-486/08, *Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols*, cit.

⁶¹ Corte giust., 3 marzo 2021, causa C-841/18, *JL*, ECLI:EU:C:2021:159. Recentemente si è anche pronunciata la Corte cass. italiana, 4 febbraio 2025, n. 4313, con riferimento alla c.d. indennità di esclusività per i dirigenti medici ospedalieri, che deve essere garantita proporzionalmente anche a quelli impiegati a orario ridotto.

⁶² Corte giust., 7 luglio 2022, causa C-377/21, *Zone de secours Hainaut – Centre*, ECLI:EU:C:2022:530, punto 57.

⁶³ Ciò avviene, ad esempio, se la durata massima dei contratti di lavoro a tempo determinato sia superiore per i dipendenti *part time*, ma per un periodo predeterminato legislativamente e non calcolato sulla base della quantità di lavoro svolto (Corte giust., 3 ottobre 2019, causa C-274/18, *Minoo Schuch-Ghannadan*, ECLI:EU:C:2019:828).

Per le prestazioni indivisibili non è invece applicabile alcun criterio proporzionale. Esse dipendono infatti da condizioni e variabili diverse rispetto alla quantità di lavoro prestata effettivamente, e devono essere calcolate allo stesso modo indipendentemente dall'ammontare e dalla quantità di lavoro. Si tratta, ad esempio, di premi retributivi legati all'anzianità di servizio⁶⁴, perché la lunghezza del periodo di tempo in cui una persona lavora a favore dello stesso datore di lavoro è la stessa indipendentemente dalla quantità di lavoro svolta. Le due categorie di lavoratori devono poter godere dello stesso diritto al medesimo modo.

L'espressione di un principio di non discriminazione nel trattamento dei lavoratori a tempo parziale ha celato in una certa misura la rilevanza delle discriminazioni indirette sulla base del sesso. Infatti, la parità di trattamento è un elemento necessario che prescinde dal sesso dei lavoratori, e, come formulato nella clausola 4 dell'accordo quadro, non richiede analisi diverse o supplementari sulla composizione del gruppo dei lavoratori a tempo parziale o sulla prevalenza numerica di lavoratrici *part time*. La discriminazione retributiva perde visibilità, ma a favore di un principio di parità trattamento più generale, che coinvolge il complesso dei lavoratori a prescindere dal sesso.

Ne consegue che la recente giurisprudenza ha indagato meno l'esistenza di una discriminazione indiretta fondata sul sesso. Un caso particolare ha riguardato il regime pensionistico austriaco⁶⁵, dove tuttavia il trattamento deteriore era lamentato da *ex* lavoratori a tempo pieno. La normativa nazionale prevedeva un importo massimo della pensione. Alla rivalutazione *ex lege* degli emolumenti, l'aumento a favore degli *ex* lavoratori a tempo pieno, il cui importo della pensione era già prossimo a tale massimo, era percentualmente inferiore rispetto a quello per i lavoratori *part time*, che percepivano un importo nettamente inferiore al massimo. I lavoratori uomini che avessero svolto incarichi ben retribuiti sarebbero stati discriminati, in quanto l'aumento percentuale dell'importo della pensione era prossimo allo zero, a differenza di quello di cui potevano beneficiare *ex* lavoratrici a tempo parziale. La Corte di giustizia ripropose lo stesso ragionamento già tipico nell'individuazione di potenziali discriminazioni fra lavoratori *part time* e *full time*, che può sommarsi a una discriminazione retributiva indiretta. Tuttavia, obiettivi di carattere sociale, perseguiti tramite una rivalutazione più significativa delle pensioni più basse, possono giustificare un diverso trattamento fra lavoratori a tempo pieno e quelli a tempo parziale.

Anche nella citata sentenza *Minoo Schuch-Ghannadan* la Corte ricordò le modalità di rilevazione di una discriminazione indiretta sulla base del sesso, chiarendo la significatività dei dati statistici. In modo interessante, il giudice *a quo* aveva posto il dubbio sul carattere discriminatorio della durata massima dei contratti a tempo determinato con riferimento al principio della parità di trattamento sia di cui alla clausola 4 dell'accordo quadro, sia di cui all'art. 14 della direttiva 2006/54, cit. Risultava quindi chiaro che la medesima normativa nazionale potesse violare entrambi i principi.

Ne risulta che le discriminazioni indirette sulla base del sesso, che possono coincidere con le disparità di trattamento dei lavoratori *part time* rispetto a quelli a tempo pieno, possono essere risolte con l'applicazione di un principio di proporzionalità nelle obbligazioni divisibili

⁶⁴ Corte giust., 15 ottobre 2019, cause riunite C-439 e C-472/18, *OH e ER*, ECLI:EU:C:2019:858.

⁶⁵ Corte giust., 5 maggio 2022, causa C-405/20, *BVAEB*, ECLI:EU:C:2022:347.

del datore di lavoro a favore del lavoratore, nel calcolo nella *quantità* (di retribuzione, di giorni di ferie, ecc...) dovuta.

6. La remunerazione del valore del tempo di lavoro o del tempo libero?

Il calcolo della proporzionalità non apre agevole nella retribuzione del lavoro straordinario, che presenta particolarità nella comparazione del trattamento del lavoratore a tempo pieno o parziale. Infatti, il primo dedica tutto il proprio tempo lavorativo nello svolgimento di attività a favore di un unico datore di lavoro. Il residuo tempo libero è limitato durante la giornata ed è utile per dedicarsi ad altre attività, ma non ad altro lavoro. Il secondo dispone di un maggior tempo libero, che naturalmente può essere dedicato a qualsiasi attività⁶⁶, anche lavorativa⁶⁷. Tali ovvie differenze rendono però delicata la questione circa il valore in termini retributivi della singola ora straordinaria, cioè ulteriore rispetto al tempo concordato, lavorata dall'una o dall'altra categoria di dipendenti.

Questa tematica è stata affrontata dalla Corte di giustizia sotto due profili, ovvero la determinazione del monte ore straordinarie a partire dal quale il lavoro viene retribuito (sentenze *Elsner-Lakeberg* e *Lufthansa CityLine*) e il calcolo del valore, in termini retributivi, dell'ora supplementare lavorata (sentenza *Helmig*). L'individuazione di un numero comune di ore straordinarie lavorate per accedere a una retribuzione non solo costituisce una discriminazione nei termini esattamente individuati dalla Corte di giustizia, ma impone al lavoratore a tempo parziale un maggior sacrificio del tempo libero, ovvero quello al di fuori dell'attività lavorativa di cui si discute.

Nella sentenza *Helmig*, precedente alla direttiva 97/81, cit., il principio di non discriminazione retributiva impose un'uguale retribuzione per le ore straordinarie dal lavoratore *full time* o *part time*, per assicurare la medesima retribuzione complessiva per le ore di lavoro effettuate. La più recente sentenza *KfH Kuratorium für Dialyse und Nierentransplantation* mette in discussione tale assunto alla luce del principio di proporzionalità. Le fattispecie sono analoghe. Anche nel caso più recente nessuna maggiorazione di retribuzione è riconosciuta per le ore straordinarie effettuate oltre l'orario di lavoro *part time*. Secondo la Corte di giustizia, il principio di non discriminazione nei confronti dei lavoratori a tempo parziale ha la finalità di impedire che un datore di lavoro utilizzi tale forma organizzativa per privare questi lavoratori dei diritti che sono riconosciuti ai dipendenti a tempo pieno. Un lavoratore *part time* dovrebbe lavorare lo stesso numero di ore di un dipendente a tempo pieno, affinché gli sia riconosciuta una maggiorazione per le ore straordinarie, ovvero quelle eccedenti la quantità di lavoro *full time*. La fissazione di una medesima soglia quantitativa di lavoro svolto per le due categorie di lavoratori rappresenta un maggior carico per i lavoratori a tempo parziale, perché almeno una parte delle ore lavorate

⁶⁶ Questo pare a chi scrive un corollario del diritto alla vita privata, che, in forza della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sull'art. 8 della CEDU, comprende il diritto individuale di relazione con qualsiasi soggetto nella collettività (*ex multis*: Corte EDU, 7 febbraio 2012, *Von Hannover c. Germania*, ricorsi nn. 40660/08 e 60641/08; Corte EDU, 25 settembre 2012, *Godelli c. Italia*, ricorso n. 33783/09; Corte EDU, 27 giugno 2017, *Medžlis Islamske Zajednice Brčko e altri c. Bosnia ed Erzegovina*, ricorso n. 17224/11; Corte EDU, 25 settembre 2018, *Denisov c. Ucraina*, ricorso n. 76639/11; Corte EDU, 30 ottobre 2018, *Kaboğlu e Oran c. Turchia*, ricorsi nn. 1759/08, 50766/10 e 50782/10; Corte EDU, 14 gennaio 2020, *Beizaras e Levickascv c. Lituania*, ricorso n. 41288/15; Corte EDU, 1 giugno 2021, *Association Accept e altri c. Romania*, ricorso n. 19237/16; Corte EDU, 17 gennaio 2023, *Fedotova e altri c. Russia*, ricorsi nn. 40792/10, 30538/14 e 43439/14).

⁶⁷ Corte cost., 4 maggio 1992, n. 210, ECLI:IT:COST:1992:210; Corte cass., ord. 6 maggio 2024, n. 11333.

(quelle comprese tra l'orario ridotto concordato o l'orario normale pieno) non dà diritto alle maggiorazioni. Pertanto, i lavoratori a tempo parziale non sono trattati come quelli *full time* perché non beneficiano di una maggiorazione a partire dalla prima ora straordinaria lavorata (cioè oltre il monte ore individualmente concordato). Solo il suo riconoscimento rende la retribuzione delle due categorie di lavoratori equivalente.

La logica sottostante a questa decisione è analoga a quella proposta nelle osservazioni delle ricorrenti principali nel caso *Helmig*, che però non fu accolta sulla base dell'identità della retribuzione a parità di ore effettivamente lavorate, a prescindere dal fatto che fossero ordinarie per il lavoratore a tempo pieno o straordinarie per quello a tempo parziale. Il diverso approccio è reso possibile dalla modifica della prospettiva: dall'uguaglianza della retribuzione finale (sentenza *Helmig*) si è passati all'equivalenza nell'onere di prestazioni ulteriori rispetto all'orario di lavoro concordato (sentenza *KfH Kuratorium für Dialyse und Nierentransplantation*). Nel primo caso, l'elemento fondamentale è determinato dall'identica retribuzione a parità di ore lavorate; nel secondo, la valorizzazione economica di un onere supplementare⁶⁸.

Il criterio *pro rata temporis* serve alla quantificazione di tale maggior onere. In particolare, secondo la Corte, il numero di ore di lavoro oltre il quale i lavoratori *part time* ricevono la maggiorazione deve essere ridotto in funzione dell'orario di lavoro individualmente concordato. Pertanto, la discriminazione è risolta riconoscendo un miglioramento salariale calcolato proporzionalmente.

Fra le ragioni obiettive del mancato riconoscimento delle maggiorazioni per i lavoratori *part time*, la Corte di giustizia esamina il principio di non discriminazione sotto un diverso profilo, ovvero la necessità di non trattare in modo peggiore il lavoratore a tempo pieno rispetto a quello a tempo parziale. A parità di ore lavorate, eccedenti l'orario individualmente concordato per il dipendente *part time*, quest'ultimo percepirebbe una retribuzione complessiva più alta. Secondo la Corte, la premessa è erronea, perché i lavoratori a tempo pieno sarebbero trattati allo stesso modo dei quelli a tempo parziale per quanto attiene al lavoro straordinario, fatta salva la perequazione temporale.

La sentenza si presta ad alcune criticità.

In primo luogo, l'applicazione del criterio di proporzionalità, come delineato, non pare coerente con il percorso argomentativo precedente. Il chiarimento della Corte sembra identico a quello fornito nelle sentenze *Elsner-Lakeberg* e *Lufthansa CityLine*, che contestavano però una disciplina nazionale diversa, con la quale si stabiliva un monte ore effettuato il quale sarebbe stata corrisposta una retribuzione per il lavoro straordinario. Nel caso *KfH Kuratorium für Dialyse und Nierentransplantation* tutte le ore di straordinario dei lavoratori *full time*

⁶⁸ Sebbene la Corte non ne faccia cenno, neppure in termini di principi generali del diritto dell'Unione europea, questo nuovo approccio pare maggiormente coerente con l'art. 4 della Carta sociale europea, che prevede maggiorazioni per lavoro straordinario all'interno di una parità di trattamento tra lavoratori *full time* e *part time* (Z. ADAMS, S. DEAKIN, *Article 4 The Right to a Fair Remuneration*, in N. BRUUN (ed.), *The European Social Charter and the employment relation*, 2017, pp. 212 ss.; K. LUKAS, *The Revised European Social Charter. An Article by Article Commentary*, Cheltenham, 2021, p. 81). Per ulteriori approfondimenti: J.-F. AKANDJI-KOMBÉ, S. LECLERC (dirs.), *La Charte sociale européenne*, Bruxelles, 2001. Si deve tuttavia ricordare che la Convenzione europea dei diritti dell'uomo non garantisce in quanto tale il diritto a una pensione di vecchiaia o a qualsiasi beneficio sociale di un determinato importo, né un determinato tenore di vita (Corte EDU, 2 febbraio 2016, *Di Trizio c. Svizzera*, ricorso n. 7186/09).

vengono retribuite con maggiorazione; ai dipendenti *part time* vengono solo retribuite, fino a concorrenza dell'orario a tempo pieno. Pertanto, non pare chiaro a quale elemento temporale debba essere applicato il principio di proporzionalità, dal momento che non esiste un monte ore comune di tempo straordinario non retribuito. La disposizione nazionale solo prevede maggiorazioni per lavoro straordinario, che consiste in ore di lavoro prestate dopo il tempo normale di lavoro (par. 16 della sentenza). Si può immaginare di calcolare la perequazione sulla prima ora straordinaria⁶⁹, o sulla differenza di orario a tempo pieno *standard* e orario parziale individualmente concordato⁷⁰.

Entrambe le soluzioni presentano la stessa criticità, minore nel primo caso, quasi paradossale nel secondo. Se la maggiorazione compensa l'onere ulteriore sopportato dal dipendente, che lavora per un tempo ulteriore rispetto a quanto concordato – come pare ricavarsi dalla sentenza della Corte – tale onere sussiste immediatamente⁷¹, per ogni momento dedicato all'attività lavorativa anziché al tempo libero, a prescindere dall'orario di lavoro individualmente concordato⁷². Pertanto, la maggiorazione deve essere garantita a entrambe le categorie di lavoratori nell'esatto momento in cui si inizia il lavoro straordinario⁷³. Nelle due modalità di perequazione temporale possibili, ciò non avviene per i lavoratori *part time*⁷⁴.

In secondo luogo, non pare ben chiarita l'assenza di discriminazione a danno dei lavoratori *full time*, ovvero perché non sia discriminatoria una retribuzione complessiva più alta per il lavoratore *part time* per le stesse ore lavorate dal dipendente a tempo pieno⁷⁵. La possibile

⁶⁹ Ad esempio, un dipendente *part time* all'80% potrà beneficiare della maggiorazione dopo aver lavorato l'80% di un'ora, cioè 48 minuti.

⁷⁰ Seguendo il ragionamento della Corte, il lavoratore *part time* al 80% potrebbe lavorare senza maggiorazioni per un ulteriore 80% della differenza di tempo di lavoro a tempo pieno e il proprio contrattualmente concordato. Nell'ipotesi meramente esemplificativa di orario di lavoro di 40 ore settimanali, il lavoratore a 32 ore (l'80% dell'orario a tempo pieno) dovrebbe lavorarne altre 6 senza maggiorazione (l'80% della differenza fra orario a tempo pieno e orario individualmente concordato), e solo a partire dalla settima ora straordinaria avrebbe diritto alla maggiorazione. La situazione rischia di complicarsi per lavoratori *part time* sensibilmente ridotto. Il lavoratore al 40% (16 ore) dovrebbe lavorare circa 9 ore e mezza (il 40% della differenza fra 40 – lavoro a tempo pieno – e 16 – orario parziale concordato), quindi un numero di ore maggiore sia in termini assoluti, sia in relazione all'orario individuale. Si tratta di ore che sono straordinarie per il lavoratore a tempo parziale, ma ordinarie per il lavoratore a tempo pieno comparabile.

⁷¹ Nell'esame delle ragioni obiettive della disparità di trattamento (parr. 48 ss.), la Corte afferma che la normativa in esame produce l'effetto per il datore di ridurre il costo dell'ora straordinaria lavorata dal lavoratore *part time* rispetto a quello a tempo pieno, perché il primo non beneficia di maggiorazioni. Sembra pertanto corretto affermare che quest'ultima debba essere riconosciuta a chiunque dalla prima ora straordinaria lavorata. A questa finalità nell'ottica del lavoratore, si può aggiungere un'ulteriore considerazione sull'organizzazione del datore di lavoro. Quest'ultimo dovrebbe non richiedere attività straordinaria *ordinariamente* per sopperire a una propria mancanza organizzativa strutturale, dovendo preferire, per meri motivi di costi, l'assunzione di ulteriore personale (da retribuire secondo la tariffa *standard* per lavoro ordinario, e non aggiungendo maggiorazioni per prestazioni straordinarie). Queste considerazioni valgono indipendentemente dalla quantità di lavoro individualmente concordato.

⁷² Si potrebbe addirittura argomentare nel senso che il tempo libero per il lavoratore *part time* ha soggettivamente un valore superiore rispetto a quello del lavoratore *full time*, dal momento che accetta una retribuzione complessiva inferiore (dovuta al minor numero di ore lavorate), pur di beneficiarne in maniera maggiore.

⁷³ Diverso sarebbe il caso in cui la maggiorazione fosse riconosciuta a partire da un certo ammontare di ore straordinarie lavorate retribuite. Questa situazione sarebbe assimilabile alle fattispecie *Elsner-Lakeberg* e *Lufthansa CityLine* e quindi il novero dovrebbe essere ridotto proporzionalmente al tempo lavorativo individualmente concordato.

⁷⁴ Il lavoratore *part time* non godrebbe di maggiorazioni per i primi 48 minuti di lavoro straordinario svolto, nel primo caso esemplificativo di cui alla nota 69, e per le prime 6 ore, nel secondo caso fittizio di cui alla nota 70.

⁷⁵ Posto sempre esemplificativamente un orario di lavoro a tempo pieno di 40 ore, il lavoratore *part time* al 50% consegue una retribuzione complessiva superiore alla ventunesima ora lavorata, rispetto alla remunerazione del

ratio sottostante della compensazione della perdita del tempo libero tramite la maggiorazione avrebbe dovuto essere espressa ed approfondita⁷⁶.

Come in alcuni precedenti segnalati, la Corte rileva che la disparità di trattamento può costituire anche una discriminazione indiretta sulla base del sesso, se la categoria svantaggiata è composta prevalentemente da persone di sesso femminile. Colpisce qui però l'esame del dato statistico. La Corte conclude che il gruppo svantaggiato è costituito prevalentemente da lavoratrici, anche se esse costituiscono un'importante maggioranza dei dipendenti dell'impresa. Sarebbe quindi rilevabile una discriminazione a discapito delle donne anche quando la maggioranza dei dipendenti *full time* è di sesso femminile, perché la normativa in esame incide negativamente su una percentuale significativamente più elevata di lavoratrici. Questo esame del dato statistico non pare coerente con i precedenti, dove si richiedeva una analisi nella composizione dei due gruppi di lavoratori e in cui la maggioranza dei dipendenti a tempo pieno era rappresentata dal sesso maschile. Inoltre, pare una generalizzazione, correttamente di norma evitata dalla Corte di giustizia, perché guarda a un dato (nell'impresa, la maggioranza dei lavoratori *part time* è di sesso femminile), ma non al suo termine di paragone (nella stessa impresa, la maggioranza dei lavoratori *full time* è di sesso femminile). Alla luce dei dati statistici globali esistenti, che già dimostrano la prevalenza del lavoro femminile a tempo parziale, l'esame dell'evidenza statistica nell'organizzazione dello specifico datore di lavoro sembra pertanto perdere pregio.

L'introduzione del principio *pro rata temporis* ha pertanto consentito un mutamento giurisprudenziale, che tenesse in considerazione la quantità di lavoro individualmente concordata e non garantisse automaticamente al lavoratore *part time* il godimento degli stessi diritti del lavoratore a tempo pieno, in termini meramente *quantitativi*. Tuttavia, la sua applicazione non pare chiara come modalità di calcolo.

7. Alcune considerazioni conclusive

In assenza di una disposizione espressa che coniughi i due divieti di discriminazione, sulla base del sesso e dell'orario di lavoro individualmente concordato, la conferma di una tendenziale coincidenza fra discriminazione a danno dei lavoratori a tempo parziale e discriminazione retributiva sulla base del sesso deve essere salutata con favore. Ciò rende più agevole l'individuazione di una disparità di trattamento nei confronti delle lavoratrici a tempo parziale, perché è rilevabile a prescindere dalla composizione della forza lavoro nell'organizzazione del datore di lavoro e dalla presenza di uomini o donne nelle diverse categorie di lavoratori. Tuttavia, forse il caso *KfH Kuratorium für Dialyse und Nierentransplantation* non presentava le caratteristiche ideali per un ragionamento in termini

lavoratore *full time* a seguito di ventuno ore ordinarie lavorate. Infatti, solo il primo beneficia della maggiorazione per la ventunesima ora di lavoro.

⁷⁶ L'art. 6, 2° c., Decreto Legislativo 15 giugno 2015, n. 81, Disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni, a norma dell'articolo 1, comma 7, della legge 10 dicembre 2014, n. 183, in *GU* n. 144 del 24 giugno 2015 - Suppl. Ordinario n. 34 può in parte superare questa difficoltà. Infatti, pone una soglia massima oraria di lavoro supplementare, pari al 25% delle ore lavorative settimanali concordate. Questo limite consente al lavoratore di aumentare, se utile, il proprio apporto lavorativo e quindi la retribuzione complessiva, imponendo al datore di lavoro il rispetto del tempo libero del lavoratore, e infine riducendo la differenza retributiva totale fra lavoratori *full time* e *part time* (che meno agevolmente copriranno un monte ore totale pari o superiore all'orario di lavoro *standard* a tempo pieno).

di discriminazione sessuale. Infatti, appaiono troppe generalizzazioni. In primo luogo, la circostanza per cui le donne lavorano maggioritariamente a tempo parziale è un dato assodato dalle statistiche: se ciò bastasse, sarebbe inutile un esame giudiziale del caso concreto. In secondo luogo, il fatto che una normativa possa produrre effetti discriminatori non può essere considerato elemento sufficiente a individuare discriminazioni retributive sulla base del sesso nell'ambito di una controversia concreta avente ad oggetto specifiche differenze salariali, precise ricorrenti e un'impresa determinata. Piuttosto, se del caso, una normativa nazionale potrà essere sindacata in via più generale tramite il ricorso per inadempimento per violazione dell'art. 157 TFUE, come interpretato dalla Corte di giustizia.

L'elemento perequativo della clausola 4 dell'accordo quadro diviene quindi rilevante anche nell'ambito della discriminazione retributiva a danno di lavoratrici *part time*, sebbene la direttiva 97/81, cit. non abbia ad oggetto l'uguaglianza fra sessi nell'ambito lavorativo. Se una differenza di trattamento rispetta la proporzionalità insita nel principio *pro rata temporis*, essa può essere non solo giustificata, ma forse anche imposta, al fine di evitare discriminazioni alla rovescia, a danno dei lavoratori a tempo pieno. Il suo impatto nel superamento delle discriminazioni è ben rilevante. Infatti, la riduzione a parità non si verifica più attribuendo diritti identici a lavoratori *part time* e *full time*, ma diritti calcolati proporzionalmente (e quindi presumibilmente inferiori nel valore netto per la prima categoria di lavoratori).

La sentenza *KfH Kuratorium für Dialyse und Nierentransplantation* pone dubbi sull'applicazione del principio *pro rata temporis* nel caso del lavoro oltre l'orario parziale individualmente concordato. In particolare, non è chiaro se la maggiorazione dovuta per il lavoro straordinario debba compensare il valore dell'attività ulteriore svolta, oppure il sacrificio del tempo libero, ovvero quello non utilizzato presso il medesimo datore di lavoro. Nel primo caso, la retribuzione complessiva del lavoratore *part time* e di quello a tempo pieno dovrebbe essere identica a parità di ore lavorate, il cui valore è il medesimo. Questa è la posizione della Corte di giustizia nella sentenza *Helmig*⁷⁷. Nel secondo caso, l'onere del lavoro e l'impossibilità di usufruire del proprio tempo libero hanno un valore supplementare rispetto alla tariffa lavorativa oraria *standard*, che deve essere riconosciuto tramite una maggiorazione retributiva. Questa pare la posizione più recente della Corte. Tuttavia, può essere applicato il principio *pro rata temporis* sul numero di ore di lavoro oltre al quale è ricevuta tale maggiorazione. Ciò produce l'immediata conseguenza per cui il lavoratore *part time* effettuerebbe la propria prestazione per un certo periodo di tempo senza che gli sia riconosciuta la maggiorazione⁷⁸. Tale risultato contraddice l'ipotesi, per cui la maggiorazione compensa la perdita di tempo libero. Inoltre, pare ammettere la possibilità di *social dumping*, dal momento che l'occupazione (femminile) a tempo parziale sarebbe meno costosa rispetto all'impiego *full time* per il datore di lavoro, in contrasto con l'art. 157 TFUE.

Il principio *pro rata temporis* potrebbe allora essere applicato alla maggiorazione, che diminuirebbe proporzionalmente all'orario parziale individualmente concordato. Sotto questo profilo, pare interessante la disciplina italiana sul lavoro supplementare, cioè del lavoro straordinario effettuato da un dipendente a tempo parziale. Ai sensi dell'art. 6, 2° c., d. lgs. 81/2015, la maggiorazione per tali ore può essere stabilita dalla contrattazione collettiva o, se

⁷⁷ Nello stesso modo è circostanziato il principio della parità di trattamento nell'art. 5 della Convenzione ILO sul lavoro a tempo parziale, del 24 giugno 1994.

⁷⁸ V. *supra*, par. 6.

non prevista, essa è pari al 15% della tariffa oraria globale. Tale previsione si conforma all'idea di una remunerazione del sacrificio del tempo libero da parte del lavoratore *part time*. Tuttavia, difetta di proporzionalità nella quantificazione. Infatti, alcuni CCNL prevedono proprio questa percentuale come maggiorazione del lavoro a tempo pieno⁷⁹. In ogni caso, non tiene conto del differente regime di impegno *part time*. Una perequazione nella maggiorazione pari alla percentuale di lavoro individualmente concordato rispetto all'orario *full time* consentirebbe il rispetto del principio di proporzionalità. Così, in ipotesi, se la maggiorazione è del 15% per il lavoratore a tempo pieno, per il dipendente con orario parziale all'80% dovrebbe essere calcolata nell'80% del 15%. Ciò concretizzerebbe il riconoscimento dell'onere del lavoro straordinario, ma in modo proporzionato al tempo di lavoro.

Questa soluzione, presumibilmente dotata di logica e ineccepibile dal punto di vista matematico, nasconde tuttavia un'insidia. Essa di fatto significa che un'ora di tempo non lavorativo, impiegata invece per lavoro straordinario, vale in termini assoluti di meno per un lavoratore *part time* che per un lavoratore *full time*⁸⁰, e tanto meno quanto inferiori sono le ore di lavoro individualmente concordate. Se questo ragionamento è ulteriormente accompagnato da riflessioni sul lavoro femminile, per cui, sempre seguendo i dati disponibili, un ampio numero di donne lavora a tempo parziale per potersi dedicare alle cure domestiche e familiari, l'affermazione di mero carattere economico di cui sopra diviene discriminatoria, relega il lavoro femminile e quello familiare a *minus* di scarso valore sociale e stride nettamente con i *target* di sostenibilità sociali posti dagli SDG 2030.

Qualsiasi ragionamento su valori matematici e perequazioni sembra quindi condurre a una discriminazione, seppure di tipo diverso rispetto a quelle individuate dalla Corte di giustizia nell'interpretazione dell'art. 157 TFUE, della clausola 4 dell'accordo quadro e della direttiva 2006/54, cit. Ciò non impedisce un'ultima considerazione, che intende apportare una direzione in parte ottimistica a queste riflessioni. Il principio di non discriminazione retributiva costituisce un valore pressoché assoluto che, nell'ambito dell'oggetto di questo studio, si articola sullo stesso lavoro e su un lavoro di pari valore. Anche la clausola 4 dell'accordo quadro fa riferimento a lavori comparabili, focalizzandosi sulla tipologia di attività lavorativa. Invece, la proporzionalità è uno strumento che può essere utile per realizzare la parità in termini economici, ma non un valore in quanto tale. Essa non può esprimersi a discapito del principio di non discriminazione in tutte le sue forme. L'attuale prospettiva di partenza nella sostenibilità sociale è l'eliminazione di qualsiasi discriminazione ai fini della promozione dell'*equità*. L'abbondanza di riferimenti alla parità sessuale in disposizioni centrali del Trattato rende chiara la sua non derogabilità, quantomeno a favore di una perequazione che incidentalmente produce effetti discriminatori. L'art. 157 TFUE pone in modo chiaro gli elementi utili per la valutazione dell'eguaglianza, ovvero il valore del lavoro, e non del tempo *extra* lavorativo, tanto da esprimere efficacia diretta anche in caso di discriminazioni indirette. Il valore del tempo libero è suscettibile di un apprezzamento soggettivo da parte del singolo lavoratore, anche in dipendenza dal suo impiego, ma non ha un valore che sia oggettivamente calcolabile in modo

⁷⁹ Si veda ad esempio il CCNL Commercio Terziario Servizi rinnovo del 22.3.2024, reperibile sul sito <https://www.fiscoetasse.com/approfondimenti/12192-ccnl-commercio-rinnovo-2024-testo-e-tabelle-aumenti.html>.

⁸⁰ Il valore del tempo sarebbe calcolato sulla base di un modello economico, per cui maggiore è la quantità di un bene, meno esso vale.

proporzionale rispetto all'ammontare di lavoro effettuato o individualmente concordato. Pur essendo le tariffe, le retribuzioni e le maggiorazioni obbligazioni divisibili, probabilmente l'applicazione del principio *pro rata temporis* non è *opportuna* – ex clausola 4 dell'accordo quadro – nel calcolo delle maggiorazioni per il lavoro ulteriore rispetto all'orario individualmente concordato, pieno o parziale. Una valutazione di opportunità non si esaurisce con una mera possibilità matematica, la divisibilità dell'obbligazione. Piuttosto, deve essere considerata la conseguenza della sua applicazione. Essa rischia di produrre effetti opposti rispetto a quelli ricercati, ovvero discriminazioni nell'individuazione del valore economico del lavoro svolto oltre il tempo individualmente concordato, in espressa antitesi con l'art. 157 TFUE e della clausola 4 dell'accordo quadro, o del tempo libero, in violazione del principio generale di non discriminazione, delle fondamentali libertà sociali dell'essere umano e in direzione opposta rispetto a quella ricercata negli obiettivi di sviluppo sostenibile a carattere sociale.