SENTENZA DELLA CORTE (Sesta Sezione)
19 novembre 1998 *

Nel procedimento C-66/96,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, a norma dell'art. 177 del Trattato CEE, dal Sø- og Handelsret (Danimarca), nelle cause dinanzi ad esso pendenti tra

Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark, per conto di Berit Høj Pedersen,

e

Fællesforeningen for Danmarks Brugsforeninger, per conto della ditta Kvickly Skive,

tra

Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark, per conto di Bettina Andresen,

e

Dansk Tandlægeforening, per conto di Jørgen Bagner,

* Lingua processuale: il danese.

tra

Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark, per conto di Tina Pedersen,

e

Dansk Tandlægeforening, per conto di Jørgen Rasmussen,

e tra

Kristelig Funktionær-Organisation, per conto di Pia Sørensen,

e

Dansk Handel & Service, per conto della ditta Hvitfeldt Guld og Sølv ApS,

domanda vertente sull'interpretazione dell'art. 119 del Trattato CE, della direttiva del Consiglio 10 febbraio 1975, 75/117/CEE, per il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative all'applicazione del principio della parità delle retribuzioni tra i lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile (GU L 45, pag. 19), 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), nonché della direttiva del Consiglio 19 ottobre 1992, 92/85/CEE, concernente l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute sul lavoro delle lavoratrici

gestanti, puerpere o in periodo di allattamento (decima direttiva particolare ai sensi dell'articolo 16, paragrafo 1 della direttiva 89/391/CEE, GU L 348, pag. 1),

LA CORTE (Sesta Sezione),

composta dai signori P. J. G. Kapteyn, presidente di sezione, G. Hirsch, G. F. Mancini, J. L. Murray (relatore) e R. Schintgen, giudici,

avvocato generale: D. Ruíz-Jarabo Colomer
cancelliere: H. von Holstein, cancelliere aggiunto

viste le osservazioni scritte presentate:

— per lo Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark, per conto delle signore Høj Pedersen, Andresen e Pedersen, dall'avv. Lars Svenning Andersen, del foro di Århus;

— per la Kristelig Funktionær-Organisation, per conto della signora Sørensen, dall'avv. Søren Juul, del foro di Copenaghen;

— per la Fællesforeningen for Danmarks Brugsforeninger, per conto della ditta Kvickly Skive, dall'avv. Mariann Norrbom, del foro di Copenaghen;

— per la Dansk Tandlægeforening, per conto dei signori Bagner e Rasmussen, dall'avv. Henrik Wedell-Wedellsborg, del foro di Copenaghen;

— per la Dansk Handel & Service, per conto della ditta Hvitfeldt Guld og Sølv ApS, dall'avv. Peter Herskind, del foro di Copenaghen;

— per il governo francese, dalle signore Catherine de Salins, vicedirettore presso la direzione «Affari giuridici» del ministero degli Affari esteri, e Anne de Bourgoing, chargé de mission presso la stessa direzione, in qualità di agenti;

— per il governo del Regno Unito, dal signor John E. Collins, Assistant Treasury Solicitor, in qualità di agente, e dalla signora Dinah Rose, barrister;

— per la Commissione delle Comunità europee, dal signor Hans Peter Hartvig, consigliere giuridico, e dalla signora Marie Wolfcarius, membro del servizio giuridico, in qualità di agenti,

vista la relazione d'udienza,

sentite le osservazioni orali dello Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark, per conto delle signore Høj Pedersen, Andresen e Pedersen, rappresentato dall'avv. Lars Svenning Andersen, della Kristelig Funktionær-Organisation, per conto della signora Sørensen, rappresentata dall'avv. Søren Juul, della Fællesforeningen for Danmarks Brugsforeninger, per conto della ditta Kvickly Skive, rappresentata dall'avv. Mariann Norrbom, della Dansk Tandlægeforening, per conto dei signori Bagner e Rasmussen, rappresentata dall'avv. Christian Schow Madsen, del foro di Copenaghen, della Dansk Handel & Service, per conto della ditta Hvitfeldt Guld og Sølv ApS, rappresentata dall'avv. Peter Vibe Jespersen, del foro di Copenaghen, del governo francese, rappresentato dalla signora Anne de Bourgoing, e della Commissione, rappresentata dal signor Hans Peter Hartvig e dalla signora Marie Wolfcarius, all'udienza del 12 giugno 1997,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 10 luglio 1997,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

1 Con ordinanza 20 febbraio 1996, pervenuta nella cancelleria l'11 marzo seguente, il Sø- og Handelsret ha sottoposto alla Corte, ai sensi dell'art. 177 del Trattato CE, una questione pregiudiziale relativa all'interpretazione dell'art. 119 del medesimo Trattato, della direttiva del Consiglio 10 febbraio 1975, 75/17/CEE, per il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative all'applicazione del principio della parità delle retribuzioni tra i lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile (GU L 45, pag. 19), 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), nonché della direttiva del Consiglio 19 ottobre 1992, 92/85/CEE, concernente l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute sul lavoro delle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento (decima direttiva particolare ai sensi dell'articolo 16, paragrafo 1 della direttiva 89/391/CEE, GU L 348, pag. 1).

2 Tale questione è stata sollevata nell'ambito di controversie sorte tra le signore Høj Pedersen, Andresen, Pedersen e Sørensen e i loro datori di lavoro, rispettivamente la ditta Kvickly Skive, i signori Bagner e Rasmussen e la ditta Hvitfeldt Guld og Sølv ApS, in ordine alla conservazione della loro retribuzione in caso di assenze dal lavoro dovute a gravidanza.

La normativa comunitaria

3 L'art. 119 del Trattato dispone:

«Ciascuno Stato membro assicura durante la prima tappa, e in seguito mantiene, l'applicazione del principio della parità delle retribuzioni fra i lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile per uno stesso lavoro.

Per retribuzione deve essere inteso, ai sensi del presente articolo, il salario o trattamento normale di base o minimo e tutti gli altri vantaggi pagati direttamente o indirettamente, in contanti o in natura, dal datore di lavoro al lavoratore in ragione dell'impiego di quest'ultimo.

La parità di retribuzione, senza discriminazione fondata sul sesso, implica:

a) che la retribuzione accordata per uno stesso lavoro pagato a cottimo sia fissata in base a una stessa unità di misura,

b) che la retribuzione corrisposta per un lavoro pagato a tempo sia uguale per un posto di lavoro uguale».

4 L'art. 1 della direttiva 75/117 che, secondo il suo quarto 'considerando', mira a facilitare l'applicazione concreta di tale disposizione, recita:

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

In particolare, qualora si utilizzi un sistema di qualificazione professionale per determinare le retribuzioni, questo deve basarsi su principi comuni per i lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile ed essere elaborato in modo da eliminare le discriminazioni basate sul sesso».

5 L'art. 2, n. 1, della direttiva 76/207 prevede:

«Ai sensi delle seguenti disposizioni il principio della parità di trattamento implica l'assenza di qualsiasi discriminazione fondata sul sesso, direttamente o indirettamente, in particolare mediante riferimento allo stato matrimoniale o di famiglia».

6 Tuttavia, secondo il n. 3 dello stesso articolo, la direttiva

«non pregiudica le disposizioni relative alla protezione della donna, in particolare per quanto riguarda la gravidanza e la maternità».

7 L'art. 5, n. 1, della medesima direttiva precisa inoltre:

«L'applicazione del principio della parità di trattamento per quanto riguarda le condizioni di lavoro, comprese le condizioni inerenti al licenziamento, implica che siano garantite agli uomini e alle donne le medesime condizioni, senza discriminazioni fondate sul sesso».

8 L'art. 4 della direttiva 92/85 stabilisce:

«*Valutazione e informazione*

1. Per tutte le attività che possono presentare un rischio particolare di esposizione ad agenti, processi o condizioni di lavoro, di cui un elenco non esauriente figura nell'allegato I, la natura, il grado e la durata dell'esposizione, nell'impresa e/o nello stabilimento interessato, delle lavoratrici di cui all'art. 2 dovranno essere valutati dal datore di lavoro, direttamente o per il tramite dei servizi di protezione e di prevenzione di cui all'art. 7 della direttiva 89/391/CEE, al fine di poter:

— valutare tutti i rischi per la sicurezza o la salute nonché tutte le ripercussioni sulla gravidanza o l'allattamento delle lavoratrici di cui all'art. 2;

— definire le misure da adottare.

2. Fatto salvo l'art. 10 della direttiva 89/391/CEE, nell'impresa e/o nello stabilimento interessato le lavoratrici di cui all'art. 2 e le lavoratrici che potrebbero trovarsi in una delle situazioni di cui all'art. 2 e/o i loro rappresentanti sono informati dei risultati della valutazione prevista al paragrafo 1 e di tutte le misure da adottare per quanto riguarda la sicurezza e la salute sul luogo di lavoro».

9 L'art. 5 recita inoltre:

«*Conseguenze dei risultati della valutazione*

1. Fatto salvo l'art. 6 della direttiva 89/391/CEE, qualora i risultati della valutazione ai sensi dell'art. 4, paragrafo 1, rivelino un rischio per la sicurezza o la salute di una lavoratrice di cui all'art. 2, nonché ripercussioni sulla gravidanza o l'allattamento, il datore di lavoro prende le misure necessarie affinché l'esposizione di detta lavoratrice al rischio sia evitata modificando temporaneamente le sue condizioni di lavoro e/o il suo orario di lavoro.

2. Se la modifica delle condizioni di lavoro e/o dell'orario di lavoro non è tecnicamente e/o oggettivamente possibile o non può essere ragionevolmente richiesta per motivi debitamente giustificati, il datore di lavoro prende le misure necessarie affinché la lavoratrice in questione sia assegnata ad altre mansioni.

3. Se l'assegnazione ad altre mansioni non è tecnicamente e/o oggettivamente possibile o non può essere ragionevolmente richiesta per motivi debitamente giustificati, la lavoratrice in questione è dispensata dal lavoro durante tutto il periodo necessario per la protezione della sua sicurezza o della sua salute, conformemente alle legislazioni e/o prassi nazionali.

4. Il presente articolo si applica mutatis mutandis al caso in cui una lavoratrice che svolge un'attività vietata ai sensi dell'art. 6 diventi una lavoratrice gestante o in periodo di allattamento e ne informi il suo datore di lavoro».

10 L'art. 11 della stessa direttiva stabilisce:

«*Diritti connessi con il contratto di lavoro*

Per garantire alle lavoratrici di cui all'art. 2 l'esercizio dei diritti di protezione della sicurezza e della salute riconosciuti nel presente articolo:

1) nei casi contemplati agli articoli 5, 6 e 7, alle lavoratrici di cui all'art. 2 devono essere garantiti, conformemente alle legislazioni e/o prassi nazionali, i diritti connessi con il contratto di lavoro, compreso il mantenimento di una retribuzione e/o il versamento di un'indennità adeguata;

2) nel caso contemplato all'articolo 8, devono essere garantiti:

   a) i diritti connessi con il contratto di lavoro delle lavoratrici di cui all'art. 2, diversi da quelli specificati nella lettera b) del presente punto;

   b) il mantenimento di una retribuzione e/o il versamento di un'indennità adeguata alle lavoratrici di cui all'art. 2;

3) l'indennità di cui al punto 2), lettera b), è ritenuta adeguata se assicura redditi almeno equivalenti a quelli che la lavoratrice interessata otterrebbe in caso di interruzione delle sue attività per motivi connessi allo stato di salute, entro il limite di un eventuale massimale stabilito dalle legislazioni nazionali».

La normativa nazionale

11 L'art. 5, n. 1, della lov om retsforholdet mellem arbejdsgivere og funktionærer (legge recante disciplina dei rapporti giuridici fra datori di lavoro e lavoratori dipendenti; in prosieguo: la «legge sui lavoratori dipendenti») 23 luglio 1987, n. 516, prevede:

«Qualora a causa di malattia il dipendente si trovi nell'impossibilità di svolgere le proprie mansioni, l'inadempimento che ne consegue è considerato giustificato da un suo legittimo impedimento purché la malattia, nel corso del rapporto di lavoro, non sia stata contratta a causa di dolo o colpa grave, ovvero all'atto dell'assunzione il dipendente non abbia taciuto dolosamente di averla già contratta».

12 Dall'ordinanza di rinvio emerge che la nozione di malattia cui ricorre questa disposizione comprende qualsiasi affezione o infermità fisica o psichica che, secondo un parere medico, comporti l'impossibilità per il dipendente di svolgere le sue mansioni.

13 Secondo l'art. 5 della lov om dagpenge ved sygdom eller fødsel (legge relativa alle indennità giornaliere in caso di malattia o parto; in prosieguo: la «legge sulle indennità giornaliere») 20 dicembre 1989, n. 852, il lavoratore totalmente inabile al lavoro a causa di malattia continua a percepire la retribuzione piena. Il datore di lavoro può in seguito ottenere il rimborso delle indennità giornaliere alle quali il lavoratore avrebbe avuto diritto.

14 In materia di gravidanza e di maternità, l'art. 7 della legge sui lavoratori dipendenti prevede d'altronde:

«1. Affinché il datore di lavoro possa provvedere alla riorganizzazione dell'attività, la dipendente deve comunicare, non più tardi dei tre mesi precedenti la data prevista per il parto, il momento in cui intende dare inizio al congedo di maternità.

2. Il datore di lavoro è tenuto, in caso di gravidanza di una dipendente, a pagarle la metà della retribuzione durante un periodo massimo di cinque mesi, dall'inizio dell'inabilità al lavoro, compreso tra i tre mesi precedenti il parto e i primi tre mesi successivi a quest'ultimo. Il datore di lavoro è soggetto allo stesso obbligo, anche se la dipendente non sia inabile al lavoro, quando non ritenga di potersi avvalere della sua attività lavorativa. Qualora il datore di lavoro licenzi la dipendente, è tenuto a versarle la piena retribuzione per tutta la durata del periodo minimo di preavviso».

15 Dall'ordinanza di rinvio emerge che l'inabilità al lavoro a causa di gravidanza e di parto non attribuisce in linea di principio gli stessi diritti che spettano in caso di inabilità al lavoro per malattia.

16 Infatti, come emerge dalla citata disposizione, durante cinque mesi al massimo nel corso di un periodo compreso fra i tre mesi precedenti il parto e i primi tre mesi successivi a quest'ultimo, la dipendente ha diritto unicamente a che il datore di lavoro le versi metà della retribuzione.

17 Per contro, a norma dell'art. 5 della legge sui lavoratori dipendenti, durante la gravidanza, ma prima che inizi il congedo di maternità, la dipendente che contrae una malattia ha diritto alla piena retribuzione solo se la malattia non è connessa alla gravidanza.

18 Infatti, in caso di inabilità al lavoro o di legittimo impedimento per un motivo particolare connesso alla gravidanza, che sopraggiunga prima dei tre mesi precedenti il parto, la dipendente non ha diritto in linea di principio alla retribuzione, bensì alle prestazioni erogate in forza della legge sulle indennità giornaliere e della circolare n. 191 del 27 ottobre 1994.

19 La dipendente è tenuta, su richiesta del datore di lavoro, a provare l'inabilità al lavoro, che dev'essere stata constatata da un medico. Essa non è tenuta a precisare la causa di tale inabilità, ma deve specificare se sia connessa alla gravidanza.

20 Infine, ai sensi dell'art. 7, n. 2, secondo comma, della legge sui lavoratori dipendenti, il datore di lavoro può rifiutarsi di far lavorare una dipendente incinta, anche se non inabile al lavoro, quando ritenga di non potersene avvalere. In tal caso egli è tenuto a versarle metà della retribuzione.

21 Secondo il giudice nazionale, le ragioni sottese a tale disposizione consistono nel fatto che, tenendo conto del tipo di impiego, il datore di lavoro può esigere una capacità lavorativa tale da giustificare che la dipendente cessi la sua attività in un momento anteriore ai tre mesi precedenti il parto. Il datore di lavoro deve poter giustificare il rinvio a casa della lavoratrice.

La controversia di cui ai procedimenti nazionali a quibus

22 Le signore Høj Pedersen, Andresen, Pedersen e Sørensen rientrano tutte nelle previsioni della legge danese sui lavoratori dipendenti. Esse hanno in comune il fatto di aver avuto una gravidanza dal decorso irregolare prima dei tre mesi antecedenti la data prevista per il parto.

23 Le signore Høj Pedersen e Andresen sono state infatti dichiarate in stato di totale inabilità al lavoro ed hanno cessato di percepire la retribuzione dal loro datore di lavoro, il quale le ha invitate a richiedere le indennità giornaliere.

24 Alla signora Pedersen è stata invece riconosciuta solo una inabilità parziale al lavoro. Essa ha pertanto proposto al suo datore di lavoro, il signor Rasmussen, di riprendere il lavoro ad orario ridotto, cosa che questi ha rifiutato. L'interessata è stata in seguito informata che una persona era stata assunta a tempo pieno per sostituirla e che non le sarebbe più stata versata la retribuzione; di conseguenza, anch'essa è stata invitata a richiedere le indennità giornaliere di maternità anticipata.

25 Nel corso dell'udienza, è apparso evidente che vi erano dubbi quanto allo stato di inabilità della signora Sørensen.

26 Le ricorrenti nei procedimenti a quibus si sono rivolte al Sø- og Handelsret e, richiamandosi alle norme di diritto comunitario vigenti in materia di parità di trattamento fra i sessi, hanno contestato l'interpretazione dell'art. 5 della legge sui lavoratori dipendenti secondo la quale le donne in stato di inabilità al lavoro per motivi legati alla gravidanza prima del periodo dei tre mesi antecedenti il parto non hanno diritto alla retribuzione piena.

27 Reputando che l'esito delle controversie dinanzi ad esso pendenti dipendesse dall'interpretazione del diritto comunitario, il giudice nazionale ha deciso di sospendere il giudizio e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

«Se il diritto comunitario, in particolare l'art. 119 del Trattato CE, la direttiva 75/117/CEE, la direttiva 76/207/CEE e la direttiva 92/85/CEE, osti a una normativa nazionale la quale dispensi il datore di lavoro dal pagamento della retribuzione alle lavoratrici gestanti qualora

1) l'assenza dal lavoro sia dovuta al fatto che la gravidanza ha notevolmente aggravato una malattia, la quale peraltro non è collegata alla gravidanza,

2) l'assenza sia dovuta ad una malattia causata dalla gravidanza,

3) l'assenza sia dovuta al decorso patologico della gravidanza e ai rischi che la continuazione dell'attività lavorativa comporterebbe per la salute della donna o del feto,

4) l'assenza sia dovuta ai disturbi abituali di una gravidanza dal decorso normale, e non vi sia per il resto inabilità al lavoro,

5) l'assenza sia autorizzata da un parere medico volto alla tutela del feto, ma che tuttavia non attesti un vero e proprio stato patologico o rischi particolari per il feto,

6) l'assenza sia dovuta la fatto che la gravidanza costituisce già di per sé un motivo sufficiente per il datore di lavoro per ritenere di non potersi avvalere delle prestazioni della lavoratrice gestante sebbene quest'ultima non sia inabile al lavoro,

e qualora, nelle situazioni sub 1), 3) e 6), lo Stato garantisca alla lavoratrice gestante le stesse prestazioni che le erogherebbe in caso di congedo per malattia mentre, nelle situazioni sub 4) e 5), tali prestazioni non vengono erogate e il datore di lavoro sia peraltro tenuto, ai sensi della normativa nazionale, al pagamento della piena retribuzione in caso di malattia».

Sulle prime tre ipotesi

28 Il giudice nazionale, con tale questione, domanda innanzi tutto se l'art. 119 del Trattato e le direttive 75/117 e 92/85 ostino ad una normativa nazionale in base alla quale una donna incinta che, prima dell'inizio del congedo di maternità, risulti

inabile al lavoro a causa di uno stato patologico collegato alla gravidanza, attestato da un certificato medico, non ha diritto al versamento della retribuzione piena da parte del datore di lavoro, bensì ad indennità giornaliere erogate da una collettività locale mentre, in caso di inabilità al lavoro a causa di malattia, attestata da un certificato medico, il lavoratore ha diritto in linea di principio al versamento della retribuzione piena da parte del datore di lavoro.

29 In via preliminare, va ricordato che la direttiva 75/117 è intesa essenzialmente a facilitare l'applicazione concreta del principio della parità di retribuzione sancito dall'art. 119 del Trattato e, di conseguenza, non incide affatto sul contenuto o sulla portata di detto principio, come è definito da quest'ultima disposizione (sentenza 3 dicembre 1987, causa 192/85, Newstead, Racc. pag. 4735, punto 20).

30 Quanto alla direttiva 92/85, va ricordato che essa è stata adottata il 19 ottobre 1992 e che, ai sensi del suo art. 14, avrebbe dovuto essere attuata dagli Stati membri entro i due anni successivi. La circostanza che i fatti all'origine della controversia a qua si siano verificati in sostanza prima che scadesse questo termine per l'attuazione non osta a che il giudice nazionale interroghi la Corte circa la sua interpretazione (v., in tal senso, sentenze 18 dicembre 1997, causa C-129/96, Inter-Environnement Wallonie, Racc. pag. I-7411, e 8 ottobre 1987, causa 80/86, Kolpinghuis Nijmegen, Racc. pag. 3969).

31 Risulta infatti da una giurisprudenza consolidata che l'art. 177 del Trattato, fondato sulla netta separazione tra le funzioni dei giudici nazionali e quelle della Corte, non consente a quest'ultima di pronunciarsi sui fatti di causa, né di sindacare la motivazione della domanda. Quando un giudice nazionale chiede l'interpretazione di una norma di diritto comunitario, si deve ritenere che esso consideri l'interpretazione come necessaria per la risoluzione della controversia (sentenza 5 ottobre 1977, causa 5/77, Tedeschi/Denkavit, Racc. pag. 1555, punti 17-18).

32 Si deve inoltre sottolineare, come la Corte ha rilevato nella sentenza 13 luglio 1989, causa 171/88, Rinner-Kühn (Racc. pag. 2743), che la retribuzione dovuta dal datore

di lavoro durante il periodo del congedo per malattia di un lavoratore rientra nella nozione di retribuzione ai sensi dell'art. 119 del Trattato, la quale comprende tutti i vantaggi, in contanti o in natura, attuali o futuri, purché siano pagati, sia pure indirettamente, dal datore di lavoro al lavoratore in ragione dell'impiego di quest'ultimo, in forza di un contratto di lavoro, di disposizioni di legge ovvero a titolo volontario (v. sentenze 17 maggio 1990, causa C-262/88, Barber, Racc. pag. I-1889, punto 12, e 6 febbraio 1996, causa C-457/93, Lewark, Racc. pag. I-243, punto 21).

33 Va altresì osservato che se lo stato di gravidanza non è in alcun modo assimilabile ad uno stato patologico (sentenza 4 luglio 1994, causa C-31/93, Webb, Racc. pag. I-3567), ciò non toglie che la gravidanza corrisponde ad un periodo nel corso del quale possono presentarsi disturbi e complicazioni che possono costringere la donna ad uno stretto controllo medico e, se del caso, ad osservare un riposo assoluto l'intero periodo della gravidanza o parte di questa. Tali disturbi e complicazioni, che possono comportare un'incapacità lavorativa, rientrano nei rischi inerenti allo stato di gravidanza e partecipano quindi della specificità di tale stato (sentenza 30 giugno 1998, causa C-394/96, Brown, Racc. pag. I-4185, punto 22).

34 Nel caso di specie, emerge dal fascicolo che tutti i lavoratori hanno il diritto in linea di principio, in forza della normativa considerata nelle cause a quibus, di conservare la retribuzione piena in caso di inabilità al lavoro.

35 Pertanto, il fatto che una donna sia privata della retribuzione piena, prima che cominci il congedo di maternità, quando la sua inabilità al lavoro risulti da uno stato patologico legato alla gravidanza, dev'essere considerato come basato essenzialmente sulla gravidanza stessa e dunque come discriminatorio.

36 Diverso sarebbe il caso solo nell'ipotesi in cui le somme percepite dalle lavoratrici a titolo di indennità giornaliere corrispondessero all'importo della retribuzione. In tal caso, spetterebbe ancora al giudice nazionale di verificare se la circostanza che le

indennità giornaliere sono erogate da una collettività locale sia tale da determinare una discriminazione contraria all'art. 119 del Trattato.

37 Ne deriva che l'applicazione di disposizioni normative come quelle controverse nei procedimenti nazionali a quibus comporta una discriminazione nei confronti delle lavoratrici, contraria all'art. 119 del Trattato e alla direttiva 75/117.

38 I convenuti nelle cause a quibus deducono che l'art. 11 della direttiva 92/85 consente di prevedere nelle normative nazionali un limite massimo per le prestazioni che le lavoratrici possono percepire in caso di gravidanza. Essi sostengono peraltro che, ove vi fosse una discriminazione, essa sarebbe giustificata dal fatto che la normativa danese rispecchia una ripartizione dei rischi e degli oneri economici connessi alla gravidanza tra la lavoratrice gestante, il datore di lavoro e la società, ripartizione che si spiega in particolare con un contemperamento tra la preoccupazione di facilitare l'accesso delle lavoratrici al mercato del lavoro e la necessità di garantire loro una tutela in caso di gravidanza.

39 Va rilevato innanzi tutto che l'art. 11, n. 3, della direttiva 92/85 ammette l'applicazione di un limite massimo stabilito da una normativa nazionale solo per le retribuzioni o prestazioni erogate alle lavoratrici nell'ambito del congedo per maternità come definito del resto dall'art. 8 della stessa direttiva.

40 Quanto alla volontà di garantire una ripartizione dei rischi e degli oneri economici connessi alla gravidanza fra la lavoratrice gestante, il datore di lavoro e la società, essa non può giustificare la discriminazione rilevata al punto 35 della presente sentenza. Infatti essa non può essere qualificata come fattore obiettivo estraneo a qualsiasi discriminazione basata sul sesso ai sensi della giurisprudenza della Corte (v. sentenza Lewark, citata, punto 31).

41 Da quanto precede risulta che l'art. 119 del Trattato e la direttiva 75/117 ostano ad una normativa nazionale in base alla quale una donna incinta che, prima dell'inizio del congedo di maternità, sia inabile al lavoro a causa di uno stato patologico collegato alla gravidanza, attestato da un certificato medico, non ha diritto al versamento della retribuzione piena da parte del datore di lavoro, bensì ad indennità giornaliere erogate da una collettività locale mentre, in caso di inabilità al lavoro a causa di malattia, attestata da un certificato medico, il lavoratore ha diritto in linea di principio al versamento della retribuzione piena da parte del datore di lavoro.

La quarta e la quinta ipotesi

42 Con la seconda questione, il giudice nazionale intende accertare se l'art. 119 del Trattato e la direttiva 75/117 ostino ad una normativa nazionale in base alla quale una donna incinta che, prima dell'inizio del congedo di maternità, sia assente dal lavoro a causa di disturbi abituali della gravidanza che non determinino inabilità al lavoro, o a causa di un parere medico volto alla tutela del feto non motivato da un vero e proprio stato patologico o da rischi particolari per il feto, non ha diritto al versamento della retribuzione da parte del datore di lavoro, mentre tale diritto spetta in linea di principio a qualunque lavoratore in stato di inabilità al lavoro a causa di malattia.

43 In via preliminare bisogna osservare che, nel corso dell'udienza, è emerso che il giudice nazionale non ha ancora definitivamente accertato il punto se la signora Sørensen rientri nella quarta o nella quinta ipotesi.

44 Occorre pertanto prendere in esame entrambe le ipotesi descritte.

45 È bensì vero che la necessità di giungere ad un'interpretazione del diritto comunitario che sia utile per il giudice nazionale esige, come la Corte ha già sancito nella sentenza 12 luglio 1979, causa 244/78, Union laitière normande (Racc. pag. 2663, punto 5), che sia definito l'ambito giuridico nel quale l'interpretazione richiesta deve porsi. In questa prospettiva può essere vantaggioso, secondo le circostanze, che i fatti della causa siano accertati e che i problemi di puro diritto nazionale siano risolti al momento del rinvio alla Corte, in modo da consentire a questa di conoscere tutti gli elementi di fatto e di diritto che possono avere rilievo per l'interpretazione che essa deve dare del diritto comunitario (sentenza 10 marzo 1981, cause riunite 36/80 e 71/80, Irish Creamery Milk Suppliers Association e. a., Racc. pag. 735, punto 6).

46 Cionondimeno, queste considerazioni non limitano affatto il potere discrezionale del giudice nazionale, che è il solo ad avere una conoscenza diretta dei fatti della causa e degli argomenti delle parti, che deve assumersi la responsabilità della futura decisione giudiziale e che è quindi colui che meglio di ogni altro può valutare in quale stadio del procedimento gli occorra una pronuncia pregiudiziale della Corte (sentenza Irish Creamery Milk Suppliers Association e. a., citata, punto 7).

47 Bisogna inoltre ricordare, come risulta dal punto 32 della presente sentenza, che la retribuzione percepita da un lavoratore durante un congedo per malattia rientra nella nozione di retribuzione ai sensi dell'art. 119 del Trattato.

48 Va tuttavia rilevato che, a differenza delle prime tre ipotesi enunciate dal giudice nazionale, la lavoratrice gestante è assente dal lavoro prima dell'inizio del congedo di maternità non a causa di uno stato patologico o di rischi particolari per il feto che determinino una inabilità al lavoro attestata da un certificato medico, bensì a causa di disturbi abituali della gravidanza o di un semplice parere medico, e che in nessuna di queste due situazioni vi è inabilità al lavoro.

49 Pertanto, la diminuzione o addirittura la perdita della retribuzione che colpisce la lavoratrice a causa di tali assenze non motivate da inabilità al lavoro non può essere considerata come sostanzialmente fondata sulla gravidanza, bensì sulla scelta della lavoratrice stessa di non lavorare.

50 Risulta da quanto precede che l'art. 119 del Trattato e la direttiva 75/117/CEE non ostano ad una normativa nazionale in base alla quale una donna incinta che, prima dell'inizio del congedo di maternità, sia assente dal lavoro a causa di disturbi abituali della gravidanza che non determinino inabilità al lavoro, o di un parere medico volto alla tutela del feto non motivato da un vero e proprio stato patologico o da rischi particolari per il feto, non ha diritto al versamento della retribuzione da parte del datore di lavoro, mentre tale diritto spetta in linea di principio a qualunque lavoratore in stato di inabilità al lavoro a causa di malattia.

La sesta ipotesi

51 Infine, il giudice nazionale intende accertare se le direttive 76/207 e 92/85 ostino ad una normativa nazionale in base alla quale un datore di lavoro, che ritenga di non potersi avvalere di una donna incinta sebbene non inabile al lavoro, può rinviarla a casa senza versarle la retribuzione piena.

52 Bisogna innanzi tutto rilevare che, ai sensi dell'art. 5 della direttiva 76/207, gli uomini e le donne debbono beneficiare delle stesse condizioni di lavoro, comprese quelle di licenziamento.

53 Dal momento che una normativa come quella discussa nella controversia principale riguarda esclusivamente le lavoratrici, essa costituisce una discriminazione contraria alla suddetta disposizione.

54 È vero che, riservando agli Stati membri il diritto di mantenere in vigore o di istituire norme destinate a proteggere la donna per quel che riguarda la «gravidanza e la maternità», l'art. 2, n. 3, della direttiva 76/207 riconosce la legittimità, alla luce del principio della parità di trattamento fra i sessi, della protezione della condizione biologica della donna durante e dopo la gravidanza (sentenza Webb, citata, punto 20).

55 Tuttavia, una normativa come quella discussa nella controversia a qua non rientra nell'ambito di applicazione di questa disposizione.

56 Dall'ordinanza di rinvio emerge che la normativa danese non mira tanto a tutelare la condizione biologica della donna incinta, quanto a proteggere gli interessi del datore di lavoro. Infatti, secondo il giudice nazionale, tale normativa si basa sull'idea per cui, tenendo conto del tipo di impiego, il datore di lavoro può esigere una capacità lavorativa tale da giustificare che la dipendente cessi la sua attività in un momento anteriore ai tre mesi precedenti il parto.

57 Quanto alla direttiva 92/85, va osservato che gli artt. 4 e 5 stabiliscono una procedura di valutazione e di informazione per le attività che possono presentare rischi per la sicurezza o la salute o ripercussioni sulla gravidanza o l'allattamento delle lavoratrici. Questa procedura può indurre il datore di lavoro a riorganizzare provvisoriamente le condizioni e/o il tempo di lavoro oppure, se tale riorganizzazione non sia possibile, a effettuare un mutamento di posto. Solo nell'ipotesi in cui anche tale mutamento si riveli impossibile la lavoratrice, in forza delle norme o delle prassi nazionali, è dispensata dal lavoro per tutto il periodo necessario alla tutela della sua salute o della sua integrità.

58 Emerge dall'ordinanza di rinvio che una normativa come quella discussa nella controversia a qua non soddisfa le condizioni di sostanza e di forma poste dalla direttiva 92/85 per dispensare la lavoratrice dallo svolgere la sua prestazione lavorativa.

Da un lato, il congedo della lavoratrice è motivato dall'interesse del datore di lavoro; dall'altro, questa decisione può essere presa dal datore di lavoro senza esaminare preliminarmente la possibilità di riorganizzare le condizioni e/o il tempo di lavoro della lavoratrice o anche la possibilità di destinarla ad un altro posto.

59 Risulta da quanto precede che le direttive 76/207 e 92/85 ostano ad una normativa nazionale in base alla quale un datore di lavoro, che ritenga di non potersi avvalere di una donna incinta sebbene non inabile al lavoro, può rinviarla a casa senza versarle la retribuzione piena.

Sulle spese

60 Le spese sostenute dal governo francese, dal governo del Regno Unito e dalla Commissione, 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 (Sesta Sezione),

pronunciandosi sulla questione sottopostale dal Sø- og Handelsret con ordinanza 20 febbraio 1996, dichiara:

1) L'art. 119 del Trattato CE e la direttiva del Consiglio 10 febbraio 1975, 75/117/CEE, per il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri

relative all'applicazione del principio della parità delle retribuzioni tra i lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile, ostano ad una normativa nazionale in base alla quale una donna incinta che, prima dell'inizio del congedo di maternità, sia inabile al lavoro a causa di uno stato patologico collegato alla gravidanza, attestato da un certificato medico, non ha diritto al versamento della retribuzione piena da parte del datore di lavoro, bensì ad indennità giornaliere erogate da una collettività locale mentre, in caso di inabilità al lavoro a causa di malattia, attestata da un certificato medico, il lavoratore ha diritto in linea di principio al versamento della retribuzione piena da parte del datore di lavoro.

2) L'art. 119 del Trattato e la direttiva del Consiglio 75/117 non ostano ad una normativa nazionale in base alla quale una donna incinta che, prima dell'inizio del congedo di maternità, sia assente dal lavoro a causa di disturbi abituali della gravidanza che non determinino inabilità al lavoro, o di un parere medico volto alla tutela del feto non motivato da un vero e proprio stato patologico o da rischi particolari per il feto, non ha diritto al versamento della retribuzione da parte del datore di lavoro, mentre tale diritto spetta in linea di principio a qualunque lavoratore in stato di inabilità al lavoro a causa di malattia.

3) La direttiva del Consiglio 9 febbraio 1976, 76/207/CEE, relativa all'attuazione del principio di 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 e la direttiva del Consiglio 19 ottobre 1992, 92/85/CEE, concernente l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute sul lavoro delle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento (decima direttiva particolare ai sensi dell'articolo 16, paragrafo 1 della direttiva 89/391/CEE) ostano ad una normativa nazionale in base alla quale un datore di lavoro, che ritenga di non potersi avvalere di una donna incinta sebbene non inabile al lavoro, può rinviarla a casa senza versarle la retribuzione piena.

Kapteyn Hirsch Mancini

Murray Schintgen

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 19 novembre 1998.

Il cancelliere

R. Grass

Il presidente della Sesta Sezione

P. J. G. Kapteyn