SENTENZA DELLA CORTE (Sesta Sezione)
3 febbraio 2000 *

Nel procedimento C-207/98,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, a norma dell'art. 177 del Trattato CE (divenuto art. 234 CE), dal Landesarbeitsgericht Meclemburgo-Pomerania occidentale (Repubblica federale di Germania) nella causa dinanzi ad esso pendente tra

Silke-Karin Mahlburg

e

Land Mecklenburg-Vorpommern,

domanda vertente sull'interpretazione dell'art. 2, n. 1, della direttiva del Consiglio 9 febbraio 1976, 76/207/CEE, relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro (GU L 39, pag. 40),

* Lingua processuale: il tedesco.

LA CORTE (Sesta Sezione),

composta dai signori P.J.G. Kapteyn (relatore), facente funzione di presidente della Sesta Sezione, G. Hirsch e H. Ragnemalm, giudici,

avvocato generale: A. Saggio
cancelliere: H. von Holstein, cancelliere aggiunto

viste le osservazioni scritte presentate:

— per la signora Mahlburg, dall'avv. K. Bertelsmann, del foro di Amburgo;

— per il governo finlandese, dalla signora T. Pynnä, consigliere giuridico presso il Ministero degli Affari esteri, in qualità di agente;

— per la Commissione delle Comunità europee, dal signor P. Hillenkamp, consigliere giuridico principale, e dalla signora M. Wolfcarius, membro del servizio giuridico, in qualità di agenti, assistiti dall'avv. T. Eilmansberger, del foro di Bruxelles,

vista la relazione d'udienza,

sentite le osservazioni orali della signora Mahlburg e della Commissione all'udienza del 3 giugno 1999,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 7 ottobre 1999,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

1 Con ordinanza 16 aprile 1998, pervenuta in cancelleria il 2 giugno successivo, il Landesarbeitsgericht Meclemburgo-Pomerania occidentale ha sottoposto a questa Corte, ai sensi dell'art. 177 del Trattato CE (divenuto art. 234 CE), una questione pregiudiziale vertente sull'interpretazione dell'art. 2, n. 1, della direttiva del Consiglio 9 febbraio 1976, 76/207/CEE, relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro (GU L 39, pag. 40; in prosieguo: la «direttiva»).

2 Tale questione è sorta nell'ambito di una controversia che oppone la signora Mahlburg al Land Meclemburgo-Pomerania occidentale riguardo al rifiuto opposto da quest'ultimo ad assumerla con un contratto a tempo indeterminato per il fatto che era incinta e pertanto impossibilitata ad esercitare fin dall'inizio le mansioni previste dall'impiego in questione.

Ambito normativo

Diritto comunitario

3 La direttiva dispone all'art. 2:

«1. 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

(...)

3. La presente direttiva non pregiudica le disposizioni relative alla protezione della donna, in particolare per quanto riguarda la gravidanza e la maternità

(...)».

Diritto tedesco

4 L'art. 611a del Bürgerliches Gesetzbuch (codice civile tedesco; in prosieguo: il «BGB»), introdotto nel 1980 allo scopo di assicurare la trasposizione nel diritto tedesco della direttiva, prevede in particolare:

«Il datore di lavoro non può svantaggiare un dipendente a causa del suo sesso nell'ambito di un contratto o in occasione dell'adozione di disposizioni, in particolare per quanto riguarda l'instaurarsi di un rapporto di lavoro, la promozione professionale, l'istruzione o un licenziamento».

5 Le disposizioni rilevanti nella specie del Mutterschutzgesetz del 24 gennaio 1952 (legge sulla tutela della maternità, BGBl. I, pag. 315) sono gli artt. 3-5.

6 L'art. 3 del Mutterschutzgesetz prevede:

«1) L'attività di una futura madre dev'essere interrotta qualora, alla luce di un certificato medico, la vita o la salute della madre o del bambino siano messe a repentaglio in caso di continuazione dell'attività.

(...)».

7 L'art. 4 del Mutterschutzgesetz, che elenca gli altri divieti di lavoro, precisa:

« 1) E' vietato affidare a donne incinte lavori che comportino gravosi sforzi fisici e che le sottopongano agli effetti nocivi di sostanze o di radiazioni dannose alla salute, della polvere, di gas o di vapori, del calore, del freddo o dell'umidità, delle vibrazioni o del rumore.

2) E' vietato in particolare affidare alle donne incinte

1. lavori che comportino costantemente il sollevamento, il movimento o il trasporto a mano e senza ausilio meccanico di carichi di peso superiore a 5 kg oppure occasionalmente carichi superiori a 10 kg. Se carichi maggiori devono essere sollevati, mossi o trasportati a mano, con l'aiuto di strumenti meccanici, lo sforzo fisico della donna incinta non deve essere superiore a quello richiesto per lavori indicati nella prima frase,

(...)

3. lavori che le obblighino spesso ad allungarsi o chinarsi in modo spesso accentuato o ad accosciarsi o rimanere chinate in modo costante,

(...)

6. lavori che le espongano in modo particolare, a causa dello stato di gravidanza, al rischio di contrarre una malattia professionale, o che, a causa di tale rischio, rappresentino per la futura mamma un pericolo ancora maggiore o un pericolo per il feto,

(...)

8. lavori che le espongano a maggiori rischi di incidente, in particolare al rischio di scivolare o di cadere.

(...)».

8 L'art. 5, n. 1, del Mutterschutzgesetz dispone:

«Le donne incinte sono tenute, fin dal momento in cui vengono a conoscenza della loro condizione, ad informare il loro datore di lavoro del loro stato di gravidanza e della presunta data del parto. Su richiesta del datore di lavoro, devono presentare un certificato di un medico o di una ostetrica. Il datore di lavoro è tenuto ad informare immediatamente l'autorità di sorveglianza di quanto ad esso comunicato dalle future madri. Egli non può informarne terze persone senza esserne stato a ciò autorizzato».

I fatti e la causa principale

9 Dal 26 agosto 1994 al 31 agosto 1995 la signora Mahlburg ha lavorato come infermiera presso la clinica universitaria di chirurgia cardiaca dell'Università di Rostock, che dipende dal Land Meclemburgo-Pomerania occidentale, con un contratto di lavoro a tempo determinato. A partire dal febbraio 1995 si è adoperata allo scopo di poter beneficiare di un contratto di lavoro a tempo indeterminato. Poteva contare sull'appoggio della capoinfermiera, la quale aveva chiesto al servizio del personale dell'Università di trasformare il contratto di lavoro della signora Mahlburg in contratto a tempo indeterminato. Dopo essere stata informata che un impiego a tempo indeterminato sarebbe stato possibile solo in caso di effettiva vacanza di un posto di tale tipo, la ricorrente nella causa principale presentava il 1° giugno 1995 la sua candidatura a due posti a tempo indeterminato disponibili all'interno dell'istituto.

10 Tali posti erano da coprire immediatamente, oppure il più presto possibile. I corrispondenti avvisi descrivevano in questo modo i posti da coprire:

«— l'impiego è presso la sala operatoria; il lavoro si svolge a turni;

— preparazione e controllo, secondo le istruzioni, di tutti gli oggetti sterilizzati e dei medicinali necessari alle operazioni;

— presentazione degli strumenti nel corso dell'operazione».

11 Inoltre, uno dei posti offerti richiedeva una formazione di infermiera o di aiuto infermiera in sala operatoria, attestata con diploma, mentre l'altro richiedeva una

formazione professionale nell'assistenza ai malati, attestata con diploma, ed esperienza in sala operatoria.

12 Il 1° giugno 1995, data di presentazione della candidatura, la ricorrente era in stato di gravidanza, accertato il 6 aprile 1995. Il 13 luglio 1995 ne informava per iscritto il suo datore di lavoro, al quale aveva già presentato domanda per un impiego a tempo indeterminato. A seguito di tale lettera, il convenuto nella causa principale, per conformarsi al Mutterschutzgesetz, procedeva ad un trasferimento interno. A partire da quel momento e fino al termine del suo contratto di lavoro a tempo determinato, la ricorrente non era più impiegata come infermiera in sala operatoria, ma veniva assegnata ad altre attività di infermiera, vale a dire ad attività che non comportassero un rischio di infezione.

13 Il 18 settembre 1995 il convenuto nella causa principale decideva di non accogliere la candidatura della signora Mahlburg per il seguente motivo:

«Si tratta di due posti di infermiera presso la sala operatoria; il rifiuto di prendere in considerazione candidature di donne incinte per tali posti è dovuto a esigenze di natura giuridica e non ad una discriminazione a causa dello stato di gravidanza. Gli art. 3-5 del Mutterschutzgesetz vietano espressamente ai datori di lavoro di impiegare donne incinte in settori che le espongano all'influenza dannosa di sostanze nocive. A causa di tali divieti giuridici, la sua candidatura al posto di infermiera presso la sala operatoria non ha potuto essere presa in considerazione».

14 La ricorrente contestava il rigetto della sua candidatura dinanzi all'Arbeitsgericht Rostock (Tribunale del lavoro di Rostock), facendo valere che il rifiuto di concludere un contratto di lavoro a tempo indeterminato e i relativi motivi

costituivano una discriminazione illegittima fondata sul sesso ai sensi degli artt. 611 a del BGB e 2 della direttiva.

15 Con decisione 15 aprile 1997 l'Arbeitsgericht di Rostock respingeva la domanda della signora Mahlburg. Quest'ultima presentava appello contro tale decisione dinanzi al giudice di rinvio, cui la signora Mahlburg reiterava i suoi argomenti, mentre il convenuto nella causa principale faceva valere che il suo diniego di concludere il contratto di lavoro non costituiva una discriminazione illegittima fondata sul sesso, poiché la decisione di non stipulare il contratto in questione era dovuta a disposizioni del Mutterschutzgesetz che gli vietavano di occupare la ricorrente alle condizioni proprie dei posti vacanti. Il convenuto ritiene che, in tali circostanze, non potesse essere tenuto a stipulare con essa un contratto di lavoro.

16 Dal fascicolo della causa principale emerge che il Landesarbeitsgericht condivide il punto di vista dell'Arbeitsgericht secondo cui dalla giurisprudenza del Bundesarbeitsgericht risulta che il convenuto non viola il principio della parità di trattamento tra uomo e donna di cui all'art. 611a del BGB. Secondo tale giurisprudenza, l'art. 611a del BGB non impedisce ad un datore di lavoro di rifiutare l'assunzione di una candidata in stato di gravidanza per il motivo che il divieto di lavorare a causa di tale stato gli impedirebbe di occuparla fin dall'inizio nel posto da coprire.

17 Il Landesarbeitsgericht ha tuttavia aggiunto che l'art. 611a del BGB, che garantisce la trasposizione in diritto tedesco della direttiva, deve essere interpretato in conformità con il diritto comunitario. A tale proposito, manifesta dubbi riguardo alla compatibilità della costante interpretazione data all'art. 611a del BGB con l'art. 2 della direttiva.

La questione pregiudiziale

18 Stando così le cose, il Landesarbeitsgericht Meclemburgo-Pomerania occidentale ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

«Se rappresenti un'illecita discriminazione fondata sul sesso, ai sensi dell'art. 2, n. 1, della direttiva 9 febbraio 1976, 76/207/CEE, il fatto che un datore di lavoro non assuma una candidata di per sé idonea a svolgere l'attività prevista per un posto vacante per il motivo che la candidata stessa, che è in stato interessante, non può, durante la gravidanza, essere assunta fin dall'inizio per il posto di lavoro previsto a tempo indeterminato a causa del divieto di impiego in determinate attività, sancito dalla legge per la tutela della maternità».

Sulla questione pregiudiziale

19 Con la sua questione il giudice di rinvio chiede in sostanza se l'art. 2, n. 1, della direttiva osti al rifiuto di assumere una donna incinta per un posto a tempo indeterminato a causa di un divieto di lavoro stabilito dalla legge in connessione a tale stato che ne impedisca, fin dall'inizio e per tutta la durata dello stato di gravidanza, l'impiego in detto posto.

20 Occorre ricordare che un rifiuto d'assunzione per motivo di gravidanza può essere opposto solo alle donne e rappresenta quindi una discriminazione diretta basata sul sesso (sentenza 8 novembre 1990, causa C-177/88, Dekker, Racc. pag. I-3941, punto 12).

21 Occorre tuttavia rilevare che, a differenza della precitata causa Dekker, l'ineguaglianza di trattamento, in un caso come quello della causa principale,

non si fonda direttamente sullo stato di gravidanza della lavoratrice, ma risulta da un divieto giuridico di lavoro connesso a tale stato.

22 Tale divieto, imposto dal Mutterschutzgesetz, si basa sull'art. 2, n. 3, della direttiva, secondo cui questa non impedisce l'adozione di disposizioni relative alla protezione della donna, in particolare per quanto riguarda la gravidanza e la maternità.

23 Occorre dunque esaminare se la direttiva permetta ad un datore di lavoro di non concludere un contratto di lavoro a tempo indeterminato poiché l'osservanza del divieto di lavoro per le donne incinte impedisce alla lavoratrice di effettuare fin dall'inizio il lavoro nel posto da coprire.

24 A questo proposito occorre rilevare anzitutto come la Corte abbia considerato che il licenziamento di una donna incinta, assunta per una durata indeterminata, non può trovare fondamento su motivi attinenti all'incapacità dell'interessata a soddisfare una delle condizioni essenziali del suo contratto di lavoro. La disponibilità del lavoratore è necessariamente, per il datore di lavoro, un presupposto essenziale della buona esecuzione del contratto di lavoro. Tuttavia la tutela garantita dal diritto comunitario alla donna durante la gravidanza, e dopo il parto, non può dipendere dalla circostanza che la presenza dell'interessata, nel periodo corrispondente al suo congedo di maternità, sia indispensabile al buon funzionamento dell'impresa in cui essa lavora. Un'interpretazione opposta priverebbe le disposizioni della direttiva della loro pratica efficacia (sentenza 14 luglio 1994, causa C-32/93, Webb, Racc. pag. I-3567, punto 26).

25 Occorre poi rilevare che un divieto di lavoro notturno stabilito dalla legge per le donne incinte, in linea di principio compatibile con l'art. 2, n. 3, della direttiva, non può tuttavia servire come base per porre fine al contratto di lavoro a durata indeterminata già esistente (v., in tal senso, sentenza 5 maggio 1994, causa C-421/92, Habermann-Beltermann, Racc. pag. I-1657, punti 18 e 25). Infatti, tale divieto ha effetto soltanto per un periodo di tempo limitato rispetto alla durata totale del contratto (sentenza Habermann-Beltermann, citata, punto 23).

26 Infine, la Corte ha affermato nella sentenza 30 aprile 1998, causa C-136/95, Thibault, (Racc. pag. I-2011, punto 26), che l'esercizio dei diritti conferiti alle donne in conformità dell'art. 2, n. 3, della direttiva non può essere oggetto di un trattamento sfavorevole per quanto riguarda l'accesso al lavoro e le condizioni di lavoro e che, sotto questo profilo, la direttiva mira al conseguimento di un'uguaglianza sostanziale e non formale.

27 Da tale giurisprudenza risulta che l'applicazione delle disposizioni relative alla tutela delle donne incinte non può comportare un trattamento sfavorevole per quanto riguarda l'accesso al lavoro di una donna incinta, dimodoché impedisce ad un datore di lavoro di rifiutare l'assunzione di una candidata incinta per il fatto che un divieto di lavoro dovuto a tale stato di gravidanza gli impedirebbe di assegnarla, fin dall'inizio e per il periodo di gravidanza, al posto a tempo indeterminato da coprire.

28 All'udienza sono state formulate osservazioni riguardo alle conseguenze finanziarie che potrebbero derivare dall'obbligo di assumere donne incinte, in particolare per piccole e medie imprese.

29 A tale proposito occorre ricordare come la Corte abbia già affermato che il rifiuto di assunzione a causa dello stato di gravidanza non può trovare giustificazione in motivi relativi al danno finanziario a carico del datore di lavoro in caso di assunzione di una donna incinta, durante tutto il periodo di assenza per maternità (sentenza Dekker, citata, punto 12). La stessa conclusione si impone rispetto al danno finanziario causato dal fatto che la donna assunta non possa occupare, durante il periodo della sua gravidanza, il posto in questione.

30 Occorre quindi risolvere la questione nel senso che l'art. 2, nn. 1 e 3, della direttiva osta al rifiuto di assumere una donna incinta per un posto a tempo indeterminato a causa di un divieto di lavoro previsto dalla legge in connessione a tale stato che ne impedisca, fin dall'inizio e per la durata della gravidanza, l'impiego in detto posto.

Sulle spese

31 Le spese sostenute dal governo finlandese 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 Landesarbeitsgericht Mecklemburgo-Pomerania occidentale con ordinanza 16 aprile 1998, dichiara:

L'art. 2, nn. 1 e 3, 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, osta al rifiuto di assumere una donna in

stato interessante per un posto a tempo indeterminato a causa di un divieto di lavoro previsto dalla legge in connessione a tale stato che ne impedisca, fin dall'inizio e per la durata della gravidanza, l'impiego in detto posto.

Kapteyn Hirsch Ragnemalm

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 3 febbraio 2000.

Il cancelliere

R. Grass

Il presidente della Sesta Sezione

J.C. Moitinho de Almeida