SENTENZA DELLA CORTE (Terza Sezione)

1º luglio 2010 *

Nel procedimento C-194/08,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'art. 234 CE, dal Verwaltungsgerichtshof (Austria), con decisione 28 marzo 2008, pervenuta in cancelleria il 9 maggio 2008, nella causa

Susanne Gassmayr

contro

Bundesminister für Wissenschaft und Forschung,

LA CORTE (Terza Sezione),

composta dal sig. J.N. Cunha Rodrigues, presidente della Seconda Sezione, facente funzione di presidente della Terza Sezione, dalla sig.ra P. Lindh, dai sigg. A. Rosas, A. Ó Caoimh (relatore) e A. Arabadjiev, giudici,

* Lingua processuale: il tedesco.

avvocato generale: sig. M. Poiares Maduro
cancelliere: sig. K. Malacek, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 20 maggio 2009,

considerate le osservazioni presentate:

— per il governo austriaco, dalla sig.ra M. Winkler, in qualità di agente,

— per la Commissione delle Comunità europee, dai sigg. V. Kreuschitz e M. van Beek, in qualità di agenti,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 3 settembre 2009,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'art. 11, punti 1-3, 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 domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra la sig.ra Gassmayr ed il Bundesminister für Wissenschaft und Forschung (Ministero federale per la Scienza e la Ricerca; in prosieguo: il «Bundesminister») in merito al rifiuto da parte di quest'ultimo di continuare a corrisponderle l'indennità per servizi di guardia nei periodi in cui essa si trovava in situazione di dispensa o di astensione obbligatoria dall'esercizio dell'attività professionale a causa di gravidanza e, successivamente, di congedo di maternità.

Contesto normativo

La normativa dell'Unione

3 I «considerando» nono, sedicesimo e diciottesimo della direttiva 92/85 recitano quanto segue:

«considerando che la protezione della sicurezza e della salute delle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento non deve svantaggiare le donne sul mercato del lavoro e non pregiudica le direttive in materia di uguaglianza di trattamento tra uomini e donne;

(…)

considerando che le misure di organizzazione del lavoro a scopo di protezione della salute delle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento non avrebbe[ro] un effetto utile se non fossero accompagnate dal mantenimento dei diritti connessi con il contratto di lavoro, compreso il mantenimento di una retribuzione e/o il versamento di un'indennità adeguata;

(…)

considerando che la nozione di indennità adeguata in caso di congedo di maternità deve essere considerata come un elemento tecnico di riferimento per fissare il livello della protezione minima e non dovrebbe in alcun caso essere interpretato nel senso di un'analogia tra la gravidanza e la malattia».

4 L'art. 2 della suddetta direttiva enuncia quanto segue:

«Ai fini della presente direttiva si intende per:

a) *lavoratrice gestante*, ogni lavoratrice gestante che informi del suo stato il proprio datore di lavoro, conformemente alle legislazioni e/o prassi nazionali;

b) *lavoratrice puerpera*, ogni lavoratrice puerpera ai sensi delle legislazioni e/o prassi nazionali che informi del suo stato il proprio datore di lavoro, conformemente a dette legislazioni e/o prassi;

c) *lavoratrice in periodo di allattamento*, ogni lavoratrice in periodo di allattamento ai sensi delle legislazioni e/o prassi nazionali, che informi del suo stato il proprio datore di lavoro, conformemente a dette legislazioni e/o prassi».

5 L'art. 4, n. 1, della stessa direttiva, rubricato «Valutazione e informazione», prevede che:

«Per tutte le attività che possono presentare un rischio particolare di esposizioni 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'articolo 2 dovranno essere valutati dal datore di lavoro, direttamente o per il tramite dei servizi di protezione e di prevenzione di cui all'articolo 7 della direttiva [del Consiglio 12 giugno 1989,] 89/391/CEE, [concernente l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro, (GU L 183, pag. 1)] 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'articolo 2,

— definire le misure da adottare».

6 L'art. 5, nn. 1-3, della direttiva 92/85, rubricato «Conseguenze dei risultati della valutazione», enuncia quanto segue:

«1. Fatto salvo l'articolo 6 della direttiva 89/391/CEE, qualora i risultati della valutazione ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 1 rivelino un rischio per la sicurezza o la salute di una lavoratrice di cui all'articolo 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».

7 L'art. 8, n. 1, della direttiva in questione, intitolato «Congedo di maternità» dispone che:

«Gli Stati membri adottano le misure necessarie affinché le lavoratrici di cui all'articolo 2 fruiscano di un congedo di maternità di almeno quattordici settimane ininterrotte, ripartite prima e/o dopo il parto, conformemente alle legislazioni e/o prassi nazionali».

8 L'art. 11 della medesima direttiva, rubricato «Diritti connessi con il contratto di lavoro», recita quanto segue:

«Per garantire alle lavoratrici di cui all'articolo 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'articolo 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'articolo 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'articolo 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;

4) gli Stati membri hanno la facoltà di subordinare il diritto alla retribuzione o all'indennità di cui al punto 1) e al punto 2), lettera b) al fatto che la lavoratrice interessata soddisfi le condizioni previste dalle legislazioni nazionali per usufruire del diritto a tali vantaggi.

Tali condizioni non possono in alcun caso prevedere periodi di lavoro preliminare superiori a dodici mesi immediatamente prima della data presunta del parto».

La normativa nazionale

La legge sulla tutela della maternità

9 In base all'art. 3, n. 1, della legge del 1979 sulla tutela della maternità (Mutterschutzgesetz 1979; in prosieguo: il «MSchG»), le gestanti non devono lavorare nelle ultime otto settimane precedenti la data presunta del parto (in prosieguo: il «termine di otto settimane»).

10 L'art. 3, n. 3, del MSchG dispone che, fermo restando il termine di otto settimane, l'obbligo di astensione dal lavoro delle gestanti sussiste anche qualora, in base a un certificato da esse prodotto di un medico del lavoro o di un medico dell'ispettorato del lavoro, risulti che la prosecuzione dell'attività lavorativa metterebbe a rischio la vita o la salute della madre o del bambino.

11 L'art. 5, n. 1, del MSchG, rubricato «Astensione obbligatoria dal lavoro dopo il parto», prevede che:

«Le lavoratrici non devono lavorare nelle otto settimane successive al parto. (...) In caso di abbreviazione del termine di otto settimane precedenti il parto, il periodo di tutela successivo al parto è aumentato in modo corrispondente, entro il limite massimo di sedici settimane (...)».

12 L'art. 14 del MSchG, rubricato «Mantenimento della retribuzione», nella versione novellata e pubblicata in BGBl 833/1992 e 434/1995, recita quanto segue:

«1. Fatte salve le diverse disposizioni dell'art. 10, lett. a), n. 3, se l'applicazione degli artt. 2, lett. b), [n.] 4; 4, lett. a), 5, nn. 3 e 4, o 6 rende necessaria una modifica dell'impegno lavorativo in seno all'impresa, la lavoratrice ha diritto a ricevere una retribuzione pari allo stipendio medio percepito nelle tredici settimane precedenti a detta modifica. Se in tale arco di tempo rientrano periodi in cui, in ragione di malattia o di orario ridotto, la retribuzione non era integrale, il periodo di tredici settimane è prolungato in misura corrispondente; tali periodi non vengono computati nel calcolo dello stipendio medio. (…)

2. Le lavoratrici che, ai sensi dell'art. 3, n. 3, non sono in condizione di lavorare e quelle che, per i motivi di cui agli artt. 2, lett. b), [n.] 4; 4, lett. a), 5, nn. 3 e 4, o 6, non possono più lavorare all'interno dell'impresa, hanno diritto ad una retribuzione da calcolarsi secondo modalità analoghe a quelle indicate al n. 1».

La legge sulle retribuzioni

13 Ai sensi dell'art. 3, nn. 1 e 2, della legge del 1956 sulle retribuzioni (Gehaltsgesetz 1956; in prosieguo: il «GehG»), applicabile a dipendenti federali del settore pubblico come la ricorrente nella causa principale, il funzionario ha diritto ad una retribuzione mensile composta dallo stipendio base e da eventuali indennità.

14 L'art. 13 quater del GehG, rubricato «Diritti in caso di incapacità lavorativa», dispone che:

«(1) Il funzionario che, a seguito di infortunio (salvo il caso di infortunio sul lavoro) o di malattia, non è in condizione di esercitare le proprie funzioni, ha diritto, a partire da un'incapacità lavorativa di 182 giorni, all'80% dell'importo della retribuzione mensile a cui avrebbe avuto diritto in mancanza di una simile incapacità. L'assegno per figli a carico non rientra in tale riduzione.

(…)

(3) La riduzione effettuata in base al n. 1 è diminuita dell'80% dell'importo corrispondente alla base di riferimento di cui al n. 4; tale somma non può tuttavia essere superiore all'importo totale della riduzione prevista al n. 1.

(4) Per base di riferimento ai sensi del n. 3 si intende la somma delle indennità (esclusi i pagamenti eccezionali), degli incentivi, degli emolumenti e delle attribuzioni accessorie (escluse quelle previste agli artt. 19, 20 ter o 20 quater) che il dipendente avrebbe percepito se fosse stato in grado di esercitare le proprie funzioni e alle quali non ha più diritto a causa della sua assenza dal servizio. Nel caso di attribuzioni accessorie

non forfettarie ai sensi della prima frase, i calcoli devono basarsi su un dodicesimo della somma delle attribuzioni accessorie che l'agente ha percepito nel corso degli ultimi dodici mesi antecedenti all'inizio del primo di tutti i periodi di malattia accumulati conformemente al n. 2.

(5) La riduzione della retribuzione mensile ha effetto dalla data in cui ha inizio l'incapacità lavorativa, ma non prima del giorno successivo alla scadenza del termine di 182 giorni lavorativi indicato al n. 1, e termina nel giorno immediatamente precedente a quello in cui il dipendente riprende le proprie funzioni.

(…)

(8) Per l'intera durata del periodo di astensione obbligatoria dal lavoro ai sensi del [MSchG] (con riguardo sia al congedo precedente che a quello successivo al parto), i nn. 1-6 non trovano applicazione. Una simile astensione obbligatoria dal lavoro sospende il decorso di tutti i termini indicati ai paragrafi 1-6».

15 L'art. 15, nn. 1, 2 e 5, del GehG, rubricato «Attribuzioni accessorie», prevede quanto segue:

«(1) Per attribuzioni accessorie, si intende:

1. il compenso per ore straordinarie (art. 16),

(…)

4. l'indennità per servizi di guardia (art. 17 bis),

(…)

Danno diritto ad attribuzioni accessorie solamente i periodi per i quali è previsto altresì un diritto a retribuzione.

(2) Le attribuzioni accessorie di cui al n. 1, punti 1, 4-6 e 8-11, nonché le indennità per servizio domenicale e festivo previste al n. 1, punto 3, possono essere corrisposte in misura forfettaria qualora le attività lavorative che danno diritto a una simile retribuzione accessoria siano svolte in modo permanente o regolare, consentendo il calcolo di una media mensile (forfait specifico). La determinazione di un importo forfettario richiede il consenso del Cancelliere federale nei casi previsti al n. 1, punti 1, 3-6 e 10. È consentita la determinazione di un importo forfettario unico per attività sostanzialmente simili (forfait globale). Le attribuzioni accessorie forfettarie per ore straordinarie sono calcolate determinando la frazione di detta attribuzione che rappresenta l'aumento concesso per ore straordinarie.

(…)

(5) Il diritto ad attribuzioni accessorie forfettarie non è pregiudicato da un congedo durante il quale il funzionario mantiene il proprio diritto alla retribuzione mensile o da un infortunio sul lavoro che gli impedisce di esercitare le sue funzioni. Se, per un altro motivo, il funzionario si assenta dal lavoro per più di un mese, l'attribuzione

accessoria forfettaria è sospesa dal giorno successivo alla data di scadenza di tale termine fino alla data dell'ultimo giorno di sua assenza dal servizio».

16 L'art. 17 bis del GehG, sotto la rubrica «Indennità per servizi di guardia», dispone che:

«1. Ai funzionari chiamati ad effettuare servizi di guardia al di fuori del normale orario lavorativo è dovuta, per la permanenza e l'attività professionale assicurate in tali periodi di tempo, un'indennità per servizi di guardia e non una delle attribuzioni di cui agli artt. 16 e 17.

2. L'importo di detta indennità è commisurato alla durata del servizio e alla frequenza media delle richieste di intervento nel corso del medesimo (…); la sua determinazione richiede il consenso del Cancelliere federale».

17 Dagli atti di causa emerge che, in esecuzione dell'art. 17 bis del GehG, la Repubblica d'Austria ha adottato il regolamento relativo al calcolo forfettario delle indennità per servizi di guardia per i medici delle cliniche universitarie (Pauschalierungsverordnung für Journaldienstzulage für Ärzte an Universitätskliniken, BGBl. II, 202/2000), che, per la retribuzione di ogni ora di turno di guardia effettuata, prevede una percentuale precisa dello stipendio di base.

Legge relativa allo statuto dei pubblici dipendenti

18 Ai sensi dell'art. 50, n. 1, della legge del 1979 relativa allo statuto dei pubblici dipendenti (Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979), il funzionario può essere tenuto, per ragioni di servizio, ad essere disponibile sul luogo di lavoro o in un altro luogo preciso, fuori dal normale orario lavorativo e, in caso di necessità o su domanda, a riprendere le proprie attività di servizio (ore di presenza, servizi di guardia).

Causa principale e questioni pregiudiziali

19 La ricorrente nella causa principale ha lavorato dal 1º gennaio 1995 come medico assistente ospedaliero presso la clinica universitaria di anestesia dell'Università di Graz (in prosieguo: il «datore di lavoro»). Ella percepiva un'indennità per servizi di guardia per ore straordinarie effettuate al di fuori del normale orario di servizio.

20 La ricorrente nella causa principale ha smesso di lavorare dal 4 dicembre 2002 ai sensi, inizialmente, dell'art. 3, n. 3, del MSchG (astensione obbligatoria dal lavoro dietro produzione di un certificato medico attestante che la prosecuzione dell'attività professionale può minacciare la vita o la salute della madre o del bambino), successivamente, del n. 1 dello stesso articolo 3 (astensione obbligatoria dal lavoro durante il termine di otto settimane) e, infine, dell'art. 5, n. 1, della suddetta legge (astensione obbligatoria dal lavoro nelle otto settimane successive al parto).

21 Con lettera del 9 febbraio 2004, indirizzata al suo datore di lavoro, la ricorrente ha fatto valere che per il periodo di astensione obbligatoria dal lavoro che le aveva impedito di effettuare servizi di guardia a causa del suo stato di gravidanza e successivamente del suo congedo di maternità, essa poteva nondimeno richiedere il pagamento di un'indennità corrispondente alla media dei servizi di guardia effettuati. Ella ha dunque richiesto che le fossero corrisposte le somme relative a una simile indennità.

22 Con decisione 31 agosto 2004, il suo datore di lavoro ha respinto tale domanda. Secondo quest'ultimo, le retribuzioni corrisposte per i vari servizi di guardia effettuati nel corso dei mesi che avevano preceduto l'astensione obbligatoria dal lavoro non rientrano nella clausola di riserva prevista all'art. 14 del MSchG e non rappresentano attribuzioni accessorie forfettarie ai sensi dell'art. 15 del GehG. Il datore di lavoro ha in particolare dedotto che, nel periodo di astensione obbligatoria dal lavoro, la ricorrente nella causa principale ha percepito la propria retribuzione, vale a dire lo stipendio mensile e le indennità, conformemente all'art. 3, n. 2, del GehG, senza alcuna riduzione. Per contro, quest'ultima non avrebbe più potuto effettuare servizi di guardia a causa dell'astensione obbligatoria dal lavoro a cui era tenuta e, pertanto, non avrebbe acquisito alcun diritto a compensi per servizi di guardia durante detto periodo. Secondo il datore di lavoro, l'indennità per servizi di guardia deve in concreto corrispondere, nell'importo, all'entità dei servizi di guardia effettivamente svolti e non corrisponde ad attribuzioni accessorie forfettarie. Una simile indennità non potrebbe in alcun caso dare luogo a un calcolo mensile basato su una media.

23 La ricorrente nella causa principale ha proposto ricorso dinanzi al giudice del rinvio avverso la decisione del Bundesminister 9 maggio 2005, relativa al rifiuto di continuare a corrispondere l'indennità in questione, facendo valere il principio del diritto dell'Unione relativo alla parità delle retribuzioni tra uomini e donne.

24 Dinanzi al giudice del rinvio, il Bundesminister sostiene che il mantenimento senza riduzioni della retribuzione della ricorrente nella causa principale corrispondente al suo grado di assistente universitaria, nonché delle indennità di cui all'art. 3, n. 2, del GehG, per il periodo in cui non le era consentito lavorare, è pienamente conforme all'art. 141 CE e all'art. 1 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). Anche se la sentenza 30 marzo 2004, causa C-147/02, Alabaster (Racc. pag. I-3101), ha precisato il principio di non discriminazione nell'ambito degli aumenti di stipendio in generale, il diritto fatto valere dall'interessata non avrebbe ad oggetto il suo stipendio mensile ordinario, vale a dire il suo stipendio di riferimento, né un aumento generale del medesimo.

25 Parimenti, il convenuto nella causa principale sottolinea che, contrariamente alla gratifica di fine anno discussa nella causa definita con sentenza 21 ottobre 1999, causa C-333/97, Lewen (Racc. pag. I-7243), la presente controversia riguarda un'indennità per turni di guardia corrisposta a fronte di servizi effettivamente prestati di volta in volta. Una simile indennità accessoria allo stipendio sarebbe esclusivamente diretta a compensare il surplus di lavoro che il dipendente deve effettuare quando è concretamente chiamato a svolgere tali servizi al di fuori del normale orario lavorativo. Se un lavoratore non è chiamato a prestare servizi di guardia, non può domandare una retribuzione a tale titolo, indipendentemente dalle prestazioni lavorative effettuate nell'ambito del suo normale servizio.

26 Non si contesta che la ricorrente nella causa principale abbia effettuato servizi di guardia nel periodo di riferimento, previsto all'art. 14, n. 1, del MSchG, prima dell'inizio del periodo di astensione obbligatoria dal lavoro a cui era tenuta in forza dell'art. 3, n. 3, della stessa legge, né che abbia percepito per tali prestazioni un'indennità calcolata conformemente all'art. 17 bis del GehG.

27 Ritenendo che non fosse possibile fornire una soluzione chiara alle questioni sollevate dalla controversia di cui era stato investito relative, in particolare, all'art. 11, punti 1-3, della direttiva 92/85, il Verwaltungsgerichtshof ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) a) Se l'art. 11, nn. 1, 2 e 3, della direttiva [92/85] abbia effetto diretto.

b) In caso di risposta affermativa, se dette disposizioni debbano essere interpretate nel senso che nei periodi di astensione obbligatoria dal lavoro per gravidanza e/o durante il congedo di maternità la lavoratrice ha ancora diritto al pagamento di una "indennità per servizi di guardia".

c) Se tale diritto competa quando lo Stato membro interessato ha optato per un sistema che mantiene una "retribuzione" in linea di principio globale, escludendo tuttavia le cd. attribuzioni accessorie (di cui all'art. 15 del [GehG]) dovute per servizio effettivo, come la "indennità per servizi di guardia" qui controversa.

2) Nel caso in cui le disposizioni suddette non abbiano effetto diretto, se gli Stati membri debbano recepirle assicurando alla lavoratrice in astensione obbligatoria dal lavoro a causa di gravidanza e/o di congedo di maternità il mantenimento dell'indennità per servizi di guardia, benché detta lavoratrice non presti in tale arco di tempo i servizi corrispondenti».

Sulla ricevibilità della domanda di pronuncia pregiudiziale relativa all'art. 11, punto 1, della direttiva 92/85

28 Occorre, in via preliminare, rilevare che la Commissione delle Comunità europee mette in discussione la ricevibilità delle questioni pregiudiziali nella parte in cui riguardano l'art. 11, punto 1, della direttiva 92/85, dubitando della loro pertinenza per la soluzione della controversia principale. Essa ritiene che tale disposizione non abbia rilevanza nel caso di specie, dal momento che la questione che si pone nella suddetta controversia attiene non già a diritti disciplinati dagli artt. 5, 6 e 7 della direttiva, ma solamente all'importo della retribuzione dovuta alla ricorrente per il periodo in cui era stata assente dal lavoro per gravidanza e successivamente per congedo di maternità.

29 A tale riguardo, occorre ricordare che, secondo costante giurisprudenza, spetta esclusivamente al giudice nazionale cui è stata sottoposta la controversia e che deve assumersi la responsabilità dell'emananda decisione giurisdizionale, valutare, alla luce delle particolari circostanze della causa, sia la necessità di una pronuncia pregiudiziale per essere in grado di emettere la propria sentenza, sia la rilevanza delle questioni che sottopone alla Corte (v., in particolare, sentenze 15 dicembre 1995, causa C-415/93, Bosman, Racc. pag. I-4921, punto 59, nonché 26 giugno 2007, causa C-305/05, Ordre des barreaux francophones et germanophones e a., Racc. pag. I-5305, punto 18).

30 Tuttavia, la Corte ha ritenuto di non poter statuire su una questione pregiudiziale sollevata da un giudice nazionale qualora appaia in modo manifesto che l'interpretazione di una norma dell'Unione o il giudizio sulla sua validità chiesti da tale giudice non hanno alcuna relazione con l'effettività o con l'oggetto della causa principale, qualora il problema sia di natura ipotetica o quando la Corte non disponga degli elementi di fatto o di diritto necessari per fornire una soluzione utile alle questioni che le vengono sottoposte (v. sentenze Bosman, cit., punto 61, e 13 luglio 2000, causa C-36/99, Idéal tourisme, Racc. pag. I-6049, punto 20).

31 Inoltre, è indispensabile che il giudice nazionale fornisca un minimo di spiegazioni sui motivi della scelta delle disposizioni del diritto dell'Unione di cui chiede l'interpretazione e sul nesso che individua tra quelle disposizioni e la normativa nazionale applicabile alla controversia di cui alla causa principale (v., in particolare, sentenza 6 marzo 2007, cause riunite C-338/04, C-359/04 e C-360/04, Placanica e.a, Racc. pag. I-1891, punto 34).

32 Nella causa principale, la decisione di rinvio afferma che la ricorrente ha smesso di lavorare durante la gravidanza ai sensi dell'art. 3, n. 3, del MSchG, disposizione secondo la quale una gestante non può lavorare durante la gravidanza qualora, in base a un certificato di un medico del lavoro o di un medico dell'ispettorato del lavoro da lei prodotto, risulti che la prosecuzione dell'attività lavorativa metterebbe a rischio la vita o la salute della madre o del bambino.

33 Con le sue questioni, aventi ad oggetto l'art. 11, punti 1-3, della direttiva 92/85, il giudice del rinvio intende determinare il reddito a cui detta lavoratrice ha diritto nel periodo di sospensione del lavoro per gravidanza, ai sensi dell'art. 5, n. 3, della suddetta direttiva, nonché durante il congedo di maternità ex art. 8 della medesima.

34 Occorre ricordare che gli artt. 4, n. 1, e 5 della direttiva 92/85 sono diretti a garantire una protezione particolare alle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento nei confronti di qualsiasi attività idonea a costituire un rischio specifico per la loro sicurezza, per la loro salute o ad avere ripercussioni negative sullo stato di gravidanza o sull'allattamento (sentenza 27 febbraio 2003, causa C-320/01, Busch, Racc. pag. I-2041, punto 42). Il legislatore dell'Unione, adottando la direttiva 92/85, ha introdotto un dispositivo di valutazione e di comunicazione dei rischi, nonché il divieto per una simile lavoratrice di svolgere talune attività (v., in tal senso, sentenza 1º febbraio 2005, causa C-203/03, Commissione/Austria, Racc. pag. I-935, punto 44).

35 Qualora i risultati della valutazione dei rischi effettuata ai sensi dell'art. 4 della direttiva 92/85 rivelino un rischio per la sicurezza o la salute di una lavoratrice, nonché una ripercussione sulla gravidanza o sull'allattamento, l'art. 5, nn. 1 e 2 di tale direttiva prevede che il datore di lavoro è tenuto a procedere a una modifica temporanea delle sue condizioni di lavoro e/o del suo orario di lavoro o, se ciò non è tecnicamente o oggettivamente possibile o non può essere ragionevolmente richiesto per motivi debitamente giustificati, a un mutamento di posto di lavoro.

36 Solo per l'ipotesi in cui anche tale mutamento si riveli impossibile l'art. 5, n. 3, della suddetta direttiva prevede che la lavoratrice in questione sia dispensata dal lavoro durante tutto il periodo necessario per la protezione della sua salute o della sua integrità, conformemente alle legislazioni e/o prassi nazionali (sentenze 19 novembre 1998, causa C-66/96, Høj Pedersen e a., Racc. pag. I-7327, punto 57, nonché in data odierna, causa C-471/08, Parviainen, Racc. pag. I-6533, punto 32).

37 Nella decisione di rinvio, il Verwaltungsgerichtshof ha menzionato le disposizioni degli artt. 4 e 5 della direttiva 92/85, relative alla valutazione dei rischi e all'adozione di misure a seguito di siffatta valutazione, e ha posto le questioni pregiudiziali relative all'art. 11, punto 1, di detta direttiva, disposizione che rinvia al suddetto art. 5.

38 Durante l'udienza dinanzi alla Corte, rispondendo ai quesiti posti dalla medesima, il governo austriaco ha confermato che in base all'art. 3, n. 3, del MSchG, è fatto divieto alle gestanti di lavorare qualora la prosecuzione dell'attività professionale minacci la loro salute o quella del loro bambino. Secondo il citato governo, si tratta di una disposizione spesso applicata alle gestanti di età superiore a 30 o 35 anni, che consente una sospensione del lavoro ben prima dell'inizio del normale congedo di maternità, al fine di evitare complicazioni. Non si tratterebbe di un divieto correlato all'attività professionale, ma piuttosto di un divieto che dipende dalla situazione personale e dalle condizioni fisiche della gestante.

39 Spetta al giudice del rinvio verificare se la ricorrente nella causa principale, durante la gravidanza, era affetta da una malattia o da complicazioni legate alla gravidanza, oppure se è stata dispensata dal lavoro per tutelare la sua sicurezza o la sua salute a fronte di un eventuale rischio professionale che metteva in pericolo le stesse o la salute del suo bambino.

40 Occorre, tuttavia, rilevare che in entrambe le ipotesi, comunque, il motivo di sospensione del lavoro durante la gravidanza è identico, vale a dire la tutela della sicurezza o della salute della lavoratrice gestante o del suo bambino. Inoltre, l'art. 11, punto 1, della direttiva 92/85 è l'unica disposizione di quest'ultima che disciplina il reddito a cui una lavoratrice gestante ha diritto durante la gravidanza.

41 Dal momento che, da un lato, non emerge in modo manifesto che l'interpretazione dell'art. 11, punto 1, della direttiva 92/85 richiesta dal giudice del rinvio non ha alcuna relazione con l'effettività o l'oggetto della controversia principale e che, dall'altro, la Corte dispone di elementi sufficienti per interpretare le norme stabilite da tale direttiva alla luce della situazione che costituisce oggetto della controversia principale, le questioni pregiudiziali non devono essere considerate irricevibili nella parte riguardante la suddetta disposizione, contrariamente a quanto afferma la Commissione.

42 Conseguentemente, la domanda di pronuncia pregiudiziale, nella parte riguardante l'art. 11, punto 1, della direttiva 92/85, deve essere considerata ricevibile.

Sulle questioni pregiudiziali

Sulla prima questione, sub a), relativa all'effetto diretto dell'art. 11, punti 1-3, della direttiva 92/85

43 Con la prima questione, sub a), il giudice del rinvio chiede in sostanza se l'art. 11, punti 1-3, della direttiva 92/85 possa avere effetto diretto e far sorgere, in capo ai singoli, diritti che questi ultimi possono far valere nei confronti di uno Stato membro il quale non ha recepito la suddetta direttiva nell'ordinamento nazionale o l'ha recepita in modo non corretto, diritti che i giudici nazionali sono tenuti a tutelare.

44 Secondo la giurisprudenza costante della Corte, in tutti i casi in cui le disposizioni di una direttiva appaiono, dal punto di vista del loro contenuto, incondizionate e sufficientemente precise, i singoli possono farle valere dinanzi ai giudici nazionali nei confronti dello Stato qualora questo non abbia recepito entro il termine la direttiva nell'ordinamento nazionale ovvero l'abbia recepita in modo non corretto (v., in particolare, sentenze 19 gennaio 1982, 8/81, Becker, Racc. pag. 53, punto 25; 17 settembre 1996, cause riunite da C-246/94 a C-249/94, Cooperativa Agricola Zootecnica S. Antonio e a., Racc. pag. I-4373, punto 17, nonché 17 luglio 2008, causa C-226/07, Flughafen Köln/Bonn, Racc. pag. I-5999, punto 23 e giurisprudenza ivi citata).

45 Una disposizione del diritto dell'Unione è incondizionata se sancisce un obbligo non soggetto ad alcuna condizione né subordinato, per quanto riguarda la sua osservanza o i suoi effetti, all'emanazione di alcun atto da parte delle istituzioni della Comunità o degli Stati membri. Essa è sufficientemente precisa per poter essere invocata da un singolo ed applicata dal giudice allorché sancisce un obbligo in termini non equivoci (v., in particolare, sentenze Cooperativa Agricola Zootecnica

S. Antonio e a., cit., punto 19, nonché 26 ottobre 2006, causa C-317/05, Pohl-Boskamp, Racc. pag. I-10611, punto 41).

46 Orbene, l'art. 11, punti 1-3, della direttiva 92/85 soddisfa tali requisiti, dato che impone agli Stati membri, in termini non equivoci, un obbligo di risultato preciso, consistente nel garantire, a seguito di una modifica delle condizioni lavorative, di un'assegnazione provvisoria ad un'altra mansione e nei periodi di assenza dal lavoro per gravidanza ex artt. 5-7 della stessa direttiva nonché durante il congedo di maternità ex art. 8 della medesima, i diritti connessi al contratto di lavoro delle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento nonché il mantenimento di una retribuzione e/o il versamento di un'indennità adeguata.

47 Certamente, l'art. 11, punto 1, della direttiva 92/85 prevede che, con riguardo alle lavoratrici gestanti nei casi contemplati all'art. 5 della medesima — vale a dire quelle interessate da una modifica temporanea delle condizioni di lavoro, da un'assegnazione provvisoria ad un altro posto o, ove ciò fosse impossibile, da una dispensa dal lavoro — tale retribuzione deve essere garantita conformemente alle legislazioni e/o prassi nazionali.

48 Tuttavia, il rinvio alla legislazione e alle prassi nazionali non incide sul carattere preciso ed incondizionato dell'art. 11, punto 1, della direttiva 92/85. Infatti, sebbene tale disposizione lasci agli Stati membri un certo margine discrezionale nell'adottare le sue modalità di attuazione, tale circostanza non rimette in discussione il suo carattere preciso ed incondizionato. Le modalità di siffatta attuazione non possono in alcun modo incidere sul contenuto stesso del diritto sancito dall'art. 11, punto 1, e non possono dunque condizionare l'esistenza o restringere la portata di tale diritto (v. sentenze Parviainen, cit., punto 55, e, per quanto riguarda l'art. 10 della direttiva 92/85,

4 ottobre 2001, causa C-438/99, Jiménez Melgar, Racc. pag. I-6915, punti 33 e 34; v. altresì, per analogia, sentenze 5 ottobre 2004, cause riunite da C-397/01 a C-403/01, Pfeiffer e a., Racc. pag. I-8835, punto 105, nonché 15 aprile 2008, causa C-268/06, Impact, Racc. pag. I-2483, punto 67).

49 Parimenti, l'art. 11, punto 3, della direttiva 92/85 prevede, con riguardo alle lavoratrici in congedo di maternità menzionate all'art. 8 di detta direttiva, che l'indennità di cui al punto 2), lett. b) del suddetto art. 11 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.

50 Tuttavia, il fatto che, ai sensi dell'art. 11, punto 3, della direttiva 92/85, tali redditi possano essere previsti entro il limite di un eventuale massimale stabilito dalle legislazioni nazionali, di modo che l'importo di siffatta indennità possa variare da uno Stato membro all'altro, non mette a sua volta in discussione il carattere preciso ed incondizionato di tale disposizione né quello del punto 2 dello stesso articolo. Dal momento che i redditi che devono essere garantiti a una lavoratrice in congedo di maternità sono determinati dalla legge, l'applicazione del massimale previsto al suddetto art. 11, punto 3 non incide sulla possibilità, per un giudice, di applicare i punti 2 e 3 di detto articolo ai dati della controversia di cui deve conoscere e, conseguentemente, non è tale da togliere al contenuto di tale disposizione il suo carattere sufficientemente preciso (v., per analogia, sentenza Impact, cit., punto 61).

51 Quanto alla facoltà concessa agli Stati membri, conformemente all'art. 11, punto 4, della direttiva 92/85, di subordinare il diritto alla retribuzione o all'indennità di cui ai punti 1) e 2), lett. b), di detto articolo al fatto che la lavoratrice interessata soddisfi le condizioni previste dalle legislazioni nazionali per usufruire del diritto a tali vantaggi, occorre rilevare che tali condizioni non mettono in discussione la tutela minima prevista al suddetto art. 11, punti 1-3, e sono comunque suscettibili di controllo giurisdizionale.

52 Si deve quindi necessariamente constatare che le disposizioni dell'art. 11, punti 1-3, della direttiva 92/85 soddisfano tutte le condizioni richieste per produrre un effetto diretto.

53 Tanto premesso, occorre risolvere la prima questione, sub a), nel senso che l'art. 11, punti 1-3, della direttiva 92/85 ha effetto diretto e fa sorgere, in capo ai singoli, diritti che questi ultimi possono far valere nei confronti di uno Stato membro il quale non ha recepito la direttiva nell'ordinamento nazionale o l'ha recepita in modo non corretto, diritti che i giudici nazionali sono tenuti a tutelare.

Sulla prima questione, sub b) e c), relativa al pagamento dell'indennità per servizi di guardia

54 Con la prima questione, sub b) e c), il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'art. 11, punti 1-3, della direttiva 92/85 debba essere interpretato nel senso che, nel periodo di sospensione del lavoro o di astensione obbligatoria dal medesimo riguardante le lavoratrici gestanti e/o in congedo di maternità, deve essere mantenuto il diritto al pagamento dell'indennità per servizi di guardia. A tale riguardo, il giudice del rinvio chiede in particolare se, ai fini della soluzione di tale questione, abbia rilievo la circostanza che la normativa nazionale di cui alla causa principale prevede il diritto della lavoratrice gestante, dispensata dal lavoro durante la gravidanza o in congedo di maternità, a una retribuzione equivalente allo stipendio medio da questa percepito nel corso di un periodo di riferimento anteriore alla sua assenza dal lavoro per gravidanza e all'inizio del suo congedo di maternità, con l'esclusione dell'indennità per servizi di guardia.

55 Si deve anzitutto precisare che, con tale questione, il giudice del rinvio si interroga sulla portata del diritto di una lavoratrice gestante a percepire un reddito in due periodi distinti, vale a dire, da un lato, nel periodo di sospensione del lavoro nel corso della gravidanza e, dall'altro, in quello di astensione obbligatoria dal lavoro corrispondente al congedo di maternità.

56 Alla luce del fatto che i due periodi menzionati sono disciplinati da disposizioni differenti della direttiva 92/85, si devono fornire soluzioni separate alla questione posta dal giudice del rinvio, a seconda che quest'ultima abbia ad oggetto il diritto di una lavoratrice ad essere retribuita durante la gravidanza, ovvero durante il congedo di maternità.

Sul diritto all'indennità per servizi di guardia di una lavoratrice gestante dispensata dal lavoro durante la gravidanza a causa di rischi per la sicurezza o per la salute

57 Dall'art. 11, punto 1, della direttiva 92/85 emerge che, nei casi previsti agli artt. 5-7 di quest'ultima, i diritti connessi al contratto di lavoro delle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento, compresi il mantenimento di una retribuzione e/o il versamento di un'indennità adeguata, devono essere garantiti conformemente alle legislazioni e/o alle prassi nazionali.

58 A differenza delle lavoratrici gestanti menzionate all'art. 5, nn. 1 e 2, della direttiva 92/85, che continuano effettivamente a lavorare e a svolgere le mansioni affidate loro dal datore di lavoro, una lavoratrice gestante ai sensi del n. 3 di detto articolo è dispensata dal lavoro per tutto il periodo necessario per garantire la tutela della sua sicurezza e della sua salute e, implicitamente, di quelle del suo bambino.

59 Tanto premesso, tutte le misure di tutela previste dall'art. 5 della direttiva 92/85 si applicano non già su domanda della lavoratrice gestante, ma in conseguenza del suo stato di gravidanza. Esse derivano da una valutazione dei rischi e da un divieto legale posto da detto art. 5 e dalle disposizioni pertinenti dell'ordinamento nazionale e sono dirette ad evitare qualsiasi rischio per la sicurezza o la salute di tale lavoratrice o del suo bambino. Pertanto, anche se l'esito della valutazione dei rischi che il datore di lavoro è tenuto ad effettuare ai sensi dell'art. 4 della stessa direttiva si rivela differente a seconda di quale paragrafo del suddetto art. 5 risulti applicabile, l'obiettivo di tutela perseguito da tale direttiva nei confronti delle lavoratrici gestanti di cui a questo stesso articolo resta invariato. Inoltre, come emerge dal tenore letterale di quest'ultimo, il datore di lavoro è tenuto a rispettare l'ordine esplicito di adozione delle misure di tutela previste dal citato articolo e le condizioni che disciplinano tale ordine.

60 Un esame del dettato dell'art. 11, punto 1, della direttiva 92/85 nonché dell'obiettivo di tutela della sicurezza e della salute delle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento perseguito da tale direttiva mostra che una lavoratrice gestante, come la ricorrente nella causa principale, che è temporaneamente dispensata dal lavoro e la cui retribuzione relativa al periodo anteriore a tale dispensa si compone di uno stipendio base, di determinati emolumenti e di un'indennità per servizi di guardia per ore straordinarie effettuate al di fuori del normale orario di servizio, non ha diritto, sulla base di tale disposizione, al pagamento di una simile indennità.

61 Anzitutto, anche se, essendo basata sul rapporto di lavoro, l'indennità per servizi di guardia rappresenta una retribuzione ai sensi dell'art. 141 CE, si deve osservare che l'art. 11, punto 1, della direttiva 92/85, nella maggior parte delle versioni linguistiche esistenti alla data della sua adozione, si riferisce al mantenimento di «una» retribuzione, e non «della» retribuzione della lavoratrice interessata.

62 Inoltre, l'art. 11, punto 4, di tale direttiva prevede che gli Stati membri hanno la facoltà di subordinare il diritto alla retribuzione o all'indennità di cui al punto 1) dello stesso articolo al fatto che la lavoratrice interessata soddisfi le condizioni previste dalle legislazioni nazionali per usufruire del diritto a tali vantaggi.

63 Peraltro, la Corte ha già rilevato che elementi di fatto relativi alla natura dei lavori svolti e alle condizioni nelle quali sono effettuati possono, eventualmente, essere ritenuti fattori obiettivi ed estranei a qualsiasi discriminazione fondata sul sesso, idonei a giustificare eventuali disparità di retribuzione tra differenti categorie di lavoratori (v., in tal senso, nell'ambito dell'art. 141 CE, sentenza 30 marzo 2000, causa C-236/98, JämO, Racc. pag. I-2189, punto 52).

64 Orbene, nella causa principale, secondo gli elementi di cui dispone la Corte, l'indennità per servizi di guardia è versata ai lavoratori in funzione della durata del servizio effettuato nelle ore straordinarie e della frequenza media delle richieste di intervento del lavoratore interessato nel corso di detto servizio. Non vi è dubbio che, durante il periodo di astensione obbligatoria dal lavoro per gravidanza, una lavoratrice gestante non presta i servizi che danno diritto al pagamento di detta indennità.

65 Come dichiarato dalla Corte ai punti 49 e 61 della sentenza Parviainen, cit., nel caso di una lavoratrice gestante assegnata temporaneamente ad un altro posto nel corso e a causa della sua gravidanza, ai sensi dell'art. 5, n. 2, della direttiva 92/85, gli Stati membri ed, eventualmente, le parti sociali non sono tenuti, in base all'art. 11, punto 1, della medesima, a mantenere, durante detta assegnazione temporanea, gli elementi della retribuzione o le indennità che dipendono dall'esercizio, da parte della lavoratrice interessata, di funzioni specifiche in condizioni particolari e dirette essenzialmente a compensare gli inconvenienti legati a tale esercizio. Ciò si applica anche al caso di una lavoratrice gestante dispensata dal lavoro ai sensi dell'art. 5, n. 3, della citata direttiva e delle disposizioni dell'ordinamento nazionale ad essa relative.

66 Infine, l'art. 11, punto 1, della direttiva 92/85 rinvia esplicitamente alle legislazioni e/o alle prassi nazionali.

67 Come emerge dal punto 48 della presente sentenza, la suddetta disposizione lascia agli Stati membri un certo margine discrezionale nel definire le condizioni di esercizio e di attuazione del diritto delle lavoratrici gestanti ex art. 5, n. 3, della direttiva 92/85 a percepire un reddito. Spetta dunque agli Stati membri definire le modalità applicative di tale diritto, senza tuttavia poter affatto condizionare la costituzione stessa del diritto, che scaturisce direttamente dalla direttiva in questione e dal rapporto di lavoro tra la lavoratrice gestante e il suo datore di lavoro (v., per analogia, sentenza 26 giugno 2001, causa C-173/99, BECTU, Racc. pag. I-4881, punto 53, e, nello stesso senso, sentenza Parviainen, cit., punto 55).

68 L'esercizio da parte degli Stati membri ed, eventualmente, delle parti sociali, di tale margine discrezionale nella determinazione del reddito a cui ha diritto una lavoratrice gestante temporaneamente dispensata dal lavoro nel corso e a causa della gravidanza non può, da un lato, pregiudicare l'obiettivo di tutela della sicurezza e della salute delle lavoratrici gestanti perseguito dalla direttiva 92/85 né, dall'altro, trascurare il fatto che tale dispensa costituisce una misura di tutela residuale, che si rende necessaria solamente qualora un'assegnazione temporanea ad un altro posto sia tecnicamente e/o oggettivamente impossibile o non possa essere ragionevolmente richiesta per motivi debitamente giustificati.

69 Infatti, come risulta dal sedicesimo «considerando» della direttiva 92/85, le misure di organizzazione del lavoro a scopo di protezione della salute delle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento non avrebbero un effetto utile se non fossero accompagnate dal mantenimento dei diritti connessi con il contratto di lavoro, compreso il mantenimento di una retribuzione e/o il versamento di un'indennità adeguata.

70 Nel caso delle lavoratrici gestanti dispensate, in via residuale, dal lavoro ai sensi dell'art. 5, n. 3, della direttiva in questione, gli Stati membri o, eventualmente, le parti sociali possono garantire la corresponsione di un reddito sotto forma di un'indennità adeguata, di una retribuzione o di una combinazione di entrambe, ma la scelta che operano al riguardo e il livello a cui il reddito è fissato non dovrebbero pregiudicare il suddetto effetto utile.

71 È evidente che l'effetto utile della direttiva 92/85 e gli obiettivi perseguiti da quest'ultima non potrebbero essere garantiti se si permettesse a un datore di lavoro, a seguito della fissazione di un livello di reddito ridotto ai sensi dell'art. 11, punto 1, di tale direttiva, di ricorrere all'art. 5, n. 3, della medesima al fine di diminuire il pregiudizio economico che egli potrebbe subire a causa dell'assenza della lavoratrice gestante durante la gravidanza.

72 Qualora gli Stati membri ed, eventualmente, le parti sociali scelgano, conformemente all'art. 11, punto 1, della direttiva 92/85, di garantire a una lavoratrice gestante dispensata dal lavoro o in astensione obbligatoria dal lavoro, ai sensi dell'art. 5, n. 3, di tale direttiva, un reddito sotto forma di una retribuzione, di un'indennità adeguata o di una combinazione di entrambe, tale reddito deve comunque essere composto dallo stipendio base mensile di detta lavoratrice nonché dagli elementi della retribuzione o delle indennità correlati al suo status professionale — status che non è minimamente messo in discussione dalla menzionata dispensa dal lavoro — quali le integrazioni relative alla sua posizione di superiore gerarchico, alla sua anzianità e alle sue qualifiche professionali (v., in tal senso, sentenza Parviainen, cit., punto 60).

73 Qualunque altra interpretazione dell'art. 11, punto 1, della direttiva 92/85, riguardo al diritto a un reddito delle lavoratrici gestanti contemplate all'art. 5 di quest'ultima, potrebbe pregiudicarne l'effetto utile e svuotarla di una parte significativa del suo contenuto.

74 Dagli atti di cui dispone la Corte emerge che la retribuzione a cui ha diritto una lavoratrice gestante in astensione obbligatoria dal lavoro durante la gravidanza ai sensi dell'art. 3, n. 3, del MSchG è calcolata in base all'art. 14, nn. 1 e 2, della stessa legge. Secondo queste disposizioni, la lavoratrice gestante ha diritto ad una retribuzione equivalente allo stipendio medio percepito nelle tredici settimane precedenti il divieto di lavorare. Tuttavia, le indennità per servizi di guardia a cui la lavoratrice aveva diritto durante tale periodo di riferimento non sono conteggiate nel calcolo della suddetta retribuzione media.

75 Per i motivi indicati ai punti 60-67 della presente sentenza, l'esclusione dell'indennità per servizi di guardia dalla retribuzione a cui ha diritto la lavoratrice gestante temporaneamente dispensata dal lavoro durante la gravidanza non può essere considerata contraria all'art. 11, punto 1, della direttiva 92/85.

76 Alla luce di quanto sopra esposto, si deve rispondere al giudice del rinvio che l'art. 11, punto 1, della direttiva 92/85 deve essere interpretato nel senso che esso non osta a una normativa nazionale che prevede che una lavoratrice gestante temporaneamente dispensata dal lavoro per gravidanza abbia diritto a una retribuzione equivalente allo stipendio medio percepito nel corso di un periodo di riferimento anteriore all'inizio della sua gravidanza, con l'esclusione dell'indennità per servizi di guardia.

Sul diritto all'indennità per servizi di guardia di una lavoratrice in congedo di maternità

77 Il giudice del rinvio chiede altresì se l'art. 11, punti 2 e 3, della direttiva 92/85 debba essere interpretato nel senso che esso osta a una normativa nazionale che prevede che una lavoratrice in congedo di maternità abbia diritto a una retribuzione equivalente allo stipendio medio percepito nel corso di un periodo di riferimento anteriore all'inizio del suddetto congedo, con l'esclusione dell'indennità per servizi di guardia.

78 Come emerge dai punti 61 e 64 della presente sentenza, essendo basata sul rapporto di lavoro e corrisposta al lavoratore in funzione della durata del servizio effettuato durante le ore straordinarie e della frequenza media delle richieste di intervento del lavoratore interessato nel corso di detto servizio, l'indennità per servizi di guardia rientra nella nozione di retribuzione che figura all'art. 141 CE.

79 Tuttavia, da ciò non consegue che una lavoratrice assente dal lavoro per congedo di maternità abbia diritto, ai sensi dell'art. 11, punti 2 e 3, della direttiva 92/85, a tutti gli emolumenti ed indennità che percepisce mensilmente quando è in servizio ed effettua le mansioni a lei affidate dal suo datore di lavoro.

80 Infatti, secondo la giurisprudenza della Corte, le lavoratrici che fruiscono di un congedo di maternità previsto dalla normativa nazionale si trovano in una situazione specifica che implica che venga loro concessa una tutela speciale, ma che non può venir assimilata a quella di un uomo né a quella di una donna effettivamente presenti sul posto di lavoro o in congedo di malattia (v., in tal senso, sentenze 13 febbraio 1996, causa C-342/93, Gillespie e a., Racc. pag. I-475, punto 17; 27 ottobre 1998, causa C-411/96, Boyle e a., Racc. pag. I-6401, punto 40, nonché Alabaster, cit., punto 46).

81 Il congedo di maternità di cui fruisce la lavoratrice è volto a garantire, da un lato, la protezione della condizione biologica della donna durante e dopo la gravidanza e, dall'altro, la protezione delle particolari relazioni tra la donna e il bambino durante il periodo successivo alla gravidanza e al parto (v. sentenze 12 luglio 1984, 184/83, Hofmann, Racc. pag. 3047, punto 25; 30 aprile 1998, causa C-136/95, Thibault, Racc. pag. I-2011, punto 25, nonché Boyle e a., cit., punto 41).

82 Pertanto, le lavoratrici non possono utilmente invocare il beneficio delle disposizioni di cui all'art. 141 CE o dell'art. 11, punti 2 e 3, della direttiva 92/85 per far valere il mantenimento della loro retribuzione integrale durante il loro congedo di maternità, come se fossero effettivamente presenti sul posto di lavoro, al pari degli altri lavoratori (v., in tal senso, sentenze citate Gillespie e a., punto 20, nonché Alabaster, punto 46).

83 Come emerge dalla direttiva 92/85 e dalla giurisprudenza della Corte in materia, il legislatore dell'Unione ha voluto garantire che la lavoratrice fruisca, durante il congedo di maternità, di un reddito di importo per lo meno equivalente a quello della prestazione prevista dalle normative previdenziali nazionali in caso di interruzione dell'attività lavorativa per motivi di salute (sentenza Boyle e a., cit., punto 32).

84 Alle lavoratrici in congedo di maternità deve essere garantita la corresponsione di un reddito di simile livello, sia che venga versato, conformemente all'art. 11, punto 2, lett. b), della direttiva 92/85, sotto forma di indennità o che lo sia sotto forma di retribuzione ovvero risulti dalla combinazione di entrambe (sentenze citate Boyle e a., punto 33, e Lewen, punto 22).

85 Conformemente all'art. 11, punti 2 e 3, della direttiva, un datore di lavoro, durante un congedo di maternità, deve garantire il mantenimento di una retribuzione e/o il versamento di un'indennità adeguata, e il reddito garantito alle lavoratrici durante

siffatto congedo, tanto che sia corrisposto sotto forma di indennità, di retribuzione o, eventualmente, di una combinazione di entrambi, deve essere adeguato ai sensi del suddetto punto 3 (v. sentenza Boyle e a., cit., punto 34).

86 Quando una lavoratrice è assente dal lavoro perché fruisce di un congedo di maternità, la tutela minima imposta dall'art. 11, punti 2 e 3, della direttiva 92/85 non comporta quindi il mantenimento integrale della retribuzione dell'interessata né il pagamento dell'indennità per servizi di guardia.

87 Nella causa principale, il giudice del rinvio si interroga tuttavia sull'incidenza che può avere sul diritto a retribuzione di una lavoratrice in congedo di maternità il fatto che lo Stato membro preveda il diritto di detta lavoratrice a una retribuzione equivalente allo stipendio medio che questa ha percepito nel corso di un periodo di riferimento anteriore all'inizio del suo congedo di maternità, con l'esclusione tuttavia dell'indennità per servizi di guardia.

88 A tale riguardo, occorre rammentare che l'art. 11, punti 2 e 3, della direttiva 92/85 prevede solamente una tutela minima del diritto a un reddito delle lavoratrici gestanti dispensate dal lavoro durante il congedo di maternità ai sensi dell'art. 8 di tale direttiva. Nessuna disposizione di quest'ultima impedisce agli Stati membri o, eventualmente, alle parti sociali di prevedere il mantenimento di tutti gli elementi della retribuzione e di tutti gli emolumenti ai quali la lavoratrice gestante aveva diritto prima della gravidanza e del congedo di maternità, compresa l'indennità per servizi di guardia.

89 Infatti, la direttiva 92/85, che è stata adottata conformemente all'art. 118 A del Trattato CE (gli artt. 117-120 del Trattato CE sono stati sostituiti dagli artt. 136-143 CE), non osta a che uno Stato membro, come emerge dall'art. 137, n. 4, CE, mantenga o

disponga misure di tutela più elevate, a condizione che queste siano compatibili con le disposizioni di tale Trattato (v., in tal senso, sentenza Jiménez Melgar, cit., punto 37).

90 Dal momento che il regime di retribuzione previsto da una normativa nazionale come quella di cui alla causa principale costituisce una misura di tutela più favorevole alle lavoratrici in congedo di maternità rispetto a quella imposta dalla direttiva 92/85, l'esclusione di determinati elementi della retribuzione dal calcolo del reddito dovuto durante detto congedo non può essere considerata contraria all'art. 11, punti 2 e 3, di tale direttiva.

91 Conseguentemente, si deve rispondere al giudice del rinvio che l'art. 11, punti 2 e 3, della direttiva 92/85 deve essere interpretato nel senso che esso non osta a una normativa nazionale che prevede che una lavoratrice in congedo di maternità abbia diritto a una retribuzione equivalente allo stipendio medio dalla stessa percepito nel corso di un periodo di riferimento anteriore all'inizio del congedo in questione, con l'esclusione dell'indennità per servizi di guardia.

Sulla seconda questione, relativa alle conseguenze della mancanza di effetto diretto

92 Con tale questione, il giudice del rinvio chiede se, nel caso in cui le disposizioni dell'art. 11, punti 2 e 3, della direttiva 92/85 non abbiano effetto diretto, gli Stati membri debbano recepirle assicurando alla lavoratrice in astensione obbligatoria dal lavoro a causa di gravidanza e/o in congedo di maternità il mantenimento dell'indennità per servizi di guardia, benché detta lavoratrice non presti in tale arco di tempo i servizi corrispondenti.

93 In considerazione della soluzione fornita alla prima questione, non è necessario risolvere la seconda.

Sulle spese

94 Nei confronti delle parti nella causa principale il presente procedimento costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

Per questi motivi la Corte (Terza Sezione) dichiara:

1) **L'art. 11, punti 1-3, 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), ha effetto diretto e fa sorgere, in capo ai singoli, diritti che questi possono far valere nei confronti di uno Stato membro che non ha recepito tale direttiva nell'ordinamento nazionale o che l'ha recepita in modo non corretto, diritti che i giudici nazionali sono tenuti a tutelare.**

2) **L'art. 11, punto 1, della direttiva 92/85 deve essere interpretato nel senso che esso non osta a una normativa nazionale che prevede che una lavoratrice gestante temporaneamente dispensata dal lavoro a causa della gravidanza abbia diritto a una retribuzione equivalente allo stipendio medio dalla stessa**

percepito nel corso di un periodo di riferimento anteriore all'inizio della gravidanza, con l'esclusione dell'indennità per servizi di guardia.

3) L'art. 11, punti 2 e 3, della direttiva 92/85 deve essere interpretato nel senso che esso non osta a una normativa nazionale che prevede che una lavoratrice in congedo di maternità abbia diritto a una retribuzione equivalente allo stipendio medio dalla stessa percepito nel corso di un periodo di riferimento anteriore all'inizio del congedo in questione, con l'esclusione dell'indennità per servizi di guardia.

Firme