RELAZIONE D'UDIENZA
presentata nella causa 171/88 *

I — Antefatti

1. *Contesto giuridico*

A norma dell'art. 1, n. 1, primo inciso, della *Lohnfortzahlungsgesetz* (legge tedesca 27 luglio 1969 sulla salvaguardia della retribuzione in caso di malattia, BGBl. I, pag. 946), il datore di lavoro deve continuare a corrispondere al lavoratore il quale, dopo l'entrata in servizio, sia nell'impossibilità di lavorare per inabilità al lavoro, senza propria colpa, la retribuzione durante il periodo di inabilità al lavoro, fino ad un massimo di sei settimane. L'art. 1, n. 3, punto 2, della legge stabilisce che i lavoratori il cui contratto di lavoro contempli un orario non superiore a dieci ore la settimana o a quarantacinque ore al mese non fruiscono della conservazione della retribuzione in caso di malattia di cui all'art. 1, n. 1, primo inciso, della legge stessa. L'art. 10, n. 1 stabilisce che ai datori di lavoro che non abbiano generalmente più di 20 dipendenti è rimborsato dagli enti previdenziali l'80% delle spese sostenute.

La direttiva 75/117 del Consiglio del 10 febbraio 1975, per il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative all'applicazione del principio della parità delle retribuzioni tra i lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile (GU L 45, pag. 19), stabilisce nell'art. 1:

« 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 il " 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. »

L'art. 3 stabilisce:

« Gli Stati membri sopprimono le discriminazioni tra i lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile derivanti dalle disposizioni legislative, regolamentari od amministrative e contrarie al principio della parità delle retribuzioni. »

2. *Gli antefatti della causa principale*

L'attrice, sig. ra Rinner-Kühn, lavora dal 1985 alle dipendenze della convenuta, la quale è un'impresa per la pulizia degli immobili. La retribuzione oraria è di 8,77 DM netti, l'orario settimanale normale è di dieci ore. Nel periodo dall'11 al 16 dicembre 1987 l'attrice non poteva lavorare per malat-

* Lingua processuale: il tedesco

tia. Essa trasmetteva immediatamente alla convenuta un certificato medico per tale periodo. Con lettera 16 gennaio 1988, essa chiedeva alla convenuta che le fosse conservata la retribuzione, relativa ad otto ore e pari a 70,16 DM. Con nota 19 gennaio 1988 la convenuta negava il pagamento, motivando con l'esiguità dell'orario di lavoro dell'attrice; essa sosteneva che, a norma dell'art. 1, n. 3, punto 2, della legge sopra ricordata, l'attrice non aveva diritto alla conservazione della retribuzione.

Con la domanda proposta il 28 gennaio 1988 all'Arbeitsgericht Oldenburg, l'attrice chiede la conservazione della retribuzione in caso di malattia per la somma di 70,16 DM netti, più gli interessi del 4%. Essa ravvisa nella mancata conservazione obbligatoria della retribuzione dei lavoratori ad orario ridotto una discriminazione nei confronti delle donne, per il fatto che, fra i lavoratori ad orario ridotto, la percentuale di donne è molto alta. Questa discriminazione sarebbe vietata dall'art. 119 del trattato CEE.

Con ordinanza 5 maggio 1988, l'Arbeitsgericht Oldenburg ha sottoposto alla Corte, a norma dell'art. 177 del trattato, la seguente questione:

« Se il fatto che una norma di legge escluda dal principio della conservazione della retribuzione in caso di malattia i lavoratori i cui contratti di lavoro contemplano un orario di lavoro normale non superiore a dieci ore settimanali o quarantacinque ore mensili sia compatibile coll'art. 119 del trattato CEE e con la La direttiva 75/117 del Consiglio del 10 febbraio 1975, per il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative all'applicazione del principio della parità delle retribuzioni tra i lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile, benché la percentuale di lavoratori di sesso femminile lesi da questa esclusione sia molto maggiore di quella di lavoratori di sesso maschile ».

3. *Considerazioni del giudice nazionale*

Secondo il giudice proponente, molti argomenti militano a favore della tesi secondo la quale l'esclusione, mediante disposizione di legge, delle persone che lavorano ad orario molto ridotto dalla conservazione della retribuzione in caso di malattia implica una discriminazione della donna sotto forma indiretta. Il lavoro ad orario ridotto sarebbe infatti soprattutto una forma di attività lavorativa delle donne sposate, le quali ravvisano in detto orario ridotto la possibilità di conciliare il lavoro con la famiglia. Vi sarebbe quindi uno stretto nesso fra il lavoro ad orario ridotto ed i compiti tradizionalmente attribuiti al sesso femminile.

Il giudice proponente non vede motivi sostanziali atti a giustificare la discriminazione di cui trattasi. In particolare il risparmio delle spese causate dalla conservazione della retribuzione non potrebbe servire come argomento e non potrebbe nemmeno essere connesso al criterio dell'iscrizione o meno alla previdenza sociale di chi lavora ad orario molto ridotto.

II — Procedimento

L'ordinanza di rinvio è stata registrata nella cancelleria della Corte il 22 giugno 1988.

A norma dell'art. 20 del protocollo sullo statuto della Corte di giustizia delle Comunità europee, osservazioni scritte sono state depositate dal governo danese, rappresentato dalla sig. ra Wermuth, consigliere giuridico, e dalla Commissione delle Comunità europee, rappresentata dal sig. Grunwald, membro del suo servizio giuridico, in qualità di agente.

Su relazione del giudice relatore, sentito l'avvocato generale, la Corte ha deciso di passare alla fase orale senza procedere ad istruttoria. Con ordinanza della Corte 23 novembre 1988, la causa è stata rimessa alla sesta sezione.

III — Quesiti posti dalla Corte

La *Corte* ha posto i seguenti quesiti:

1) Il governo tedesco è invitato a fornire alla Corte i motivi che hanno indotto il legislatore tedesco a stabilire in dieci ore di lavoro la settimana e in quarantacinque ore al mese il limite dell'orario di lavoro entro il quale è escluso l'obbligo del datore di lavoro di conservare la retribuzione del dipendente in caso di malattia.

2) La Commissione è pregata di fornire alla Corte il numero, per ciascuno Stato membro diverso dalla Germania, dei lavoratori di sesso maschile e di sesso femminile il cui orario normale di lavoro non supera le dieci ore la settimana (ivi compresa la percentuale sull'insieme degli uomini e delle donne dipendenti).

Il 5 gennaio 1989 la *Commissione* ha risposto al quesito postole dalla Corte. La Commissione ha trasmesso alla Corte le tabelle statistiche 37, 38 e 51 dell'*Eurostat: Indagine sulle forze di lavoro*, 1987. Essa rileva che in sette Stati membri la categoria dei lavoratori il cui orario di lavoro settimanale normale è di dieci ore o meno è costituita da molte più donne che uomini:

— 89 % di donne nella Repubblica federale di Germania,

— 88 % di donne in Francia,

— 86 % di donne in Spagna,

— 85 % di donne nel Regno Unito,

— 83 % di donne nei Paesi Bassi,

— 62 % di donne in Italia.

A questi paesi si dovrebbero aggiungere i quattro paesi i cui dati sono poco attendibili date le dimensioni ridotte dei campioni do-

vute al numero piuttosto ridotto di lavoratori di sesso maschile (Grecia, Irlanda, Lussemburgo e Portogallo). Solo in Danimarca le due percentuali sono più simili: detta categoria è costituita per il 54% di donne.

Il 9 gennaio 1985 il *governo tedesco* ha risposto al quesito posto dalla Corte nel senso che i lavoratori cui si riferiscono le norme di cui trattasi non avevano, nei confronti dell'impresa, un grado d'integrazione ed un nesso di dipendenza paragonabili a quelli di altri lavoratori e che, di conseguenza, non sussistevano i presupposti perché fosse stabilito a loro favore un obbligo di assistenza comprendente la conservazione della retribuzione da parte del datore di lavoro. A parte ciò, l'esclusione dalla conservazione della retribuzione dei lavoratori ad orario molto ridotto corrispondeva alle disposizioni anteriormente in vigore.

IV — Riassunto delle osservazioni scritte depositate dinanzi alla Corte

1. In primo luogo, la *Commissione* rileva che la conservazione della retribuzione in caso di malattia costituisce un vantaggio connesso al lavoro pagato dal datore di lavoro al lavoratore, ai sensi dell'art. 119, 2° comma. Il pagamento viene infatti effettuato « in ragione dell'impiego », dato che i presupposti e l'entità del diritto sono determinati dal contenuto del rapporto di lavoro. A differenza del regime legale di pensione di vecchiaia, il cui scopo è esterno al rapporto di lavoro, la disposizione nazionale di cui trattasi riguarda l'organizzazione del rapporto di lavoro propriamente detto e crea, in base a tale rapporto, diritti ed obblighi per i contraenti. Va del resto osservato che la Corte ha più volte deciso che l'art. 119 si applica al pubblico impiego (si vedano le sentenze 8 aprile 1976, causa 43/75, Defrenne II, Racc. pag. 455; 9 giugno 1982, causa 58/81, Commissione/Lussemburgo, Racc. pag. 2175; 21 maggio 1985, causa 248/83, Commissione/Germania, Racc. pag. 1459) e sottolineato che, nel pubblico impiego, l'intero rapporto di lavoro può essere disciplinato dalla legge.

In secondo luogo, la Commissione osserva che nel presente caso si può parlare solo di discriminazione indiretta nei confronti dei lavoratori di sesso femminile, giacché l'esclusione vale nello stesso modo per i lavoratori di entrambi i sessi. Richiamandosi alle statistiche pubblicate nell'*Eurostat: Indagine sulle forze di lavoro, risultati del 1986*, essa conclude che la categoria dei lavoratori il cui orario normale di lavoro non supera le dieci ore la settimana è composta quasi esclusivamente da donne.

Questa disuguaglianza non si spiega con motivi obiettivamente giustificati ed estranei a qualsiasi discriminazione basata sul sesso. La Commissione non vede infatti perché sia economicamente difendibile e socialmente necessario far fruire i lavoratori ad orario completo della conservazione della retribuzione per sei settimane, mentre la si nega ai lavoratori ad orario ridotto, socialmente meno favoriti. Questa norma sopprime la tutela proprio nei casi in cui sarebbe più necessaria in pratica. Così pure, l'argomento secondo il quale l'obbligo per il datore di lavoro di pagare la retribuzione in caso di malattia deriverebbe dal suo dovere di assistenza, che non sussisterebbe nel caso dei lavoratori ad orario ridotto, non appare convincente dato che, per ammettere il do-

vere di assistenza, il legislatore deve farsi guidare, non solo dalla disponibilità del datore di lavoro a prestare l'assistenza, ma anche dal bisogno di assistenza del lavoratore.

Infine, la Commissione sostiene che, essendo possibile risolvere la questione pregiudiziale a norma dell'art. 119, è inutile interpretare la sopramenzionata direttiva 75/117 del Consiglio del 10 febbraio 1975. La Commissione suggerisce quindi alla Corte di risolvere come segue la questione pregiudiziale:

« Una norma di legge la quale, in caso di malattia del lavoratore, obblighi il datore di lavoro a pagargli la retribuzione, escludendo tuttavia i lavoratori il cui orario normale di lavoro non supera le dieci ore la settimana o le quarantacinque ore al mese, è incompatibile coll'art. 119 del trattato CEE qualora l'esclusione colpisca una percentuale molto più alta di donne che gli uomini. »

2. Viceversa, il *governo danese* pone l'accento sull'esigenza che un sesso superi di molto l'altro sesso quando si tratta di stabilire chi sia interessato da un provvedimento assertivamente discriminatorio in via indiretta. È del pari necessario che il provvedimento abbia questo effetto all'incirca in tutti i campi e che l'asserita discriminazione sussista per molti anni più o meno nelle stesse proporzioni. Dal punto di vista della certezza del diritto, è inconcepibile che una limitazione fissa, generale e legale, contenuta in una disposizione previdenziale e di diritto del lavoro debba essere considerata illegittima in un settore, mentre è legittima in un altro. Lo stesso vale se tale provvedimento è illegittimo un anno e legittimo l'anno seguente. Come esempio, il governo danese indica che in Danimarca il numero di donne che lavoravano meno di dieci ore la settimana, prima del 1985, era del 5 %, contro il 2,8 % di uomini. Nel 1986 la differenza si è ridotta al 4% per le donne, contro il 3 % per gli uomini.

Il governo danese propone quindi una soluzione affermativa per la questione pregiudiziale.

T. F. O'Higgins
giudice relatore