

Sentenza della Corte (Sesta Sezione) del 21 ottobre 1999

Susanne Lewen contro Lothar Denda

Domanda di pronuncia pregiudiziale: Arbeitsgericht Gelsenkirchen – Germania

Parità di retribuzione tra lavoratori di sesso maschile e lavoratori di sesso femminile - Diritto ad una gratifica natalizia - Congedo parentale e congedo di maternità

Causa C-333/97

raccolta della giurisprudenza 1999 pagina I-07243

Nel procedimento C-333/97,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, a norma dell'art. 177 del Trattato CE (divenuto art. 234 CE), dall'Arbeitsgericht di Gelsenkirchen (Germania) nella causa dinanzi ad esso pendente tra

Susanne Lewen

e

Lothar Denda,

domanda vertente sull'interpretazione dell'art. 119 del Trattato CE (gli artt. 117-120 del Trattato CE sono stati sostituiti dagli artt. 136 CE - 143 CE), dell'art. 11, punto 2, lett. b), 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), e della clausola 2, punto 6, dell'allegato della direttiva del Consiglio 3 giugno 1996, 96/34/CE, concernente l'accordo quadro sul congedo parentale concluso dall'UNICE, dal CEEP e dalla CES (GU L 145, pag. 4),

LA CORTE (Sesta Sezione),

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

avvocato generale: D. Ruiz-Jarabo Colomer

cancelliere: H.A. Rühl, amministratore principale

viste le osservazioni scritte presentate:

- per la signora Lewen, dall'avv. F. Lorenz, del foro di Düsseldorf;
- per il signor Denda, dal signor B. Pawelzik, «Assessor» presso la Zahntechniker-Innung a Münster;
- per il governo tedesco, dal signor E. Röder, Ministerialrat presso il Ministero federale dell'Economia, in qualità di agente;
- per il governo del Regno Unito, dal signor J.E. Collins, Assistant Treasury Solicitor, in qualità di agente, assistito dal signor C. Lewis, barrister;
- per la Commissione delle Comunità europee, dal signor P. Hillenkamp, consigliere giuridico, e dalla signora M. Wolfcarius, membro del servizio giuridico, in qualità di agenti, assistiti dagli avv.ti T. Eilmansberger e M. Pflügl, del foro di Bruxelles,

vista la relazione d'udienza,

sentite le osservazioni orali della signora Lewen, con l'avv. F. Lorenz, del signor Denda, con il signor B. Pawelzik, del governo tedesco, rappresentato dal signor W.-D. Plessing, Ministerialrat presso il Ministero federale delle Finanze, in qualità di agente, del governo del Regno Unito, rappresentato dal signor J.E. Collins, assistito dal signor C. Lewis, e della Commissione, rappresentata dalla signora M. Wolfcarius, assistita dall'avv. M. Barnert, del foro di Bruxelles, all'udienza del 28 gennaio 1999,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 4 marzo 1999,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

Motivazione della sentenza

1 Con ordinanza 29 agosto 1997, pervenuta in cancelleria il 24 settembre seguente, l'Arbeitsgericht di Gelsenkirchen ha sottoposto a questa Corte, ai sensi dell'art. 177 del Trattato CE (divenuto art. 234 CE), tre questioni pregiudiziali relative all'interpretazione dell'art. 119 del Trattato CE (gli artt. 117-120 del Trattato CE sono stati sostituiti dagli artt. 136 CE - 143 CE), dell'art. 11, punto 2, lett. b), 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), e della clausola 2, punto 6, dell'allegato della direttiva del Consiglio 3 giugno 1996, 96/34/CE, concernente l'accordo quadro sul congedo parentale concluso dall'UNICE, dal CEEP e dalla CES (GU L 145, pag. 4).

2 Tali questioni sono sorte nell'ambito di una controversia che vede contrapposti la signora Lewen e il signor Denda, quest'ultimo in qualità di proprietario della ditta Denda Zahntechnik in Gelsenkirchen, in ordine ad una domanda della signora Lewen diretta ad ottenere dal suo datore di lavoro il versamento di una gratifica natalizia per l'anno 1996.

Sfondo normativo

Disposizioni comunitarie

3 Ai sensi dell'art. 119 del Trattato, gli Stati membri sono tenuti ad assicurare ed a mantenere l'applicazione del principio della parità delle retribuzioni tra i lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile per uno stesso lavoro. Per retribuzione deve essere inteso 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.

4 La direttiva 92/85 dispone al suo art. 8:

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

2. Il congedo di maternità di cui al paragrafo 1 deve includere un congedo di maternità obbligatorio di almeno due settimane, ripartite prima e/o dopo il parto, conformemente alle legislazioni e/o prassi nazionali».

5 Le disposizioni rilevanti dell'art. 11 della direttiva 92/85 nell'ambito della causa principale prevedono che:

«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) (...)

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».

6 Ai sensi del suo art. 1, la direttiva 96/34 mira ad attuare l'accordo quadro sul congedo parentale che figura nell'allegato.

7 La clausola 2, punto 6, dell'allegato della direttiva 96/34 dispone che «i diritti acquisiti o in via di acquisizione alla data di inizio del congedo parentale restano immutati fino alla fine del congedo parentale. Al termine del congedo parentale tali diritti si applicano con le eventuali modifiche derivanti dalla legge, dai contratti collettivi o dalle prassi nazionali».

8 Ai sensi dell'art. 2, n. 1, della direttiva 96/34, gli Stati membri dovevano mettere in vigore le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie per conformarsi alla direttiva stessa non oltre il 3 giugno 1998. Così, alla data in cui, nella causa principale, il datore di lavoro ha rifiutato di corrispondere la gratifica natalizia, il termine di attuazione di tale direttiva non era ancora scaduto.

Disposizioni nazionali

9 Gli artt. 3 e 6 del Mutterschutzgesetz (legge relativa alla tutela della maternità; in prosieguo: il «MuSchG») dispone:

«articolo 3 (divieto per le donne incinte di prestare attività lavorativa)

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

2) Le future madri non possono essere utilizzate in attività lavorative durante le sei settimane precedenti il parto, a meno che esse non si dichiarino espressamente disposte a farlo. Esse possono revocare in qualsiasi momento tale dichiarazione.

articolo 6 (divieto di prestare attività lavorativa dopo il parto)

1) Nel periodo successivo al parto le donne non possono essere utilizzate in attività lavorative per una durata di otto settimane. In caso di parto prematuro o multiplo, tale termine è di dodici settimane».

10 Il congedo di educazione (o congedo parentale) è disciplinato dal Gesetz über die Gewährung von Erziehungsgeld und Erziehungsurlaub - Bundeserziehungsgeldgesetz (legge relativa alla concessione dell'assegno e del congedo parentali; in prosieguo: il «BERzGG»). Il congedo parentale, che può essere preso su base volontaria ed indipendentemente dal sesso, inizia, al più presto, conformemente all'art. 15, n. 2, del BERzGG, alla fine del periodo di tutela della maternità e dura al massimo fino al compimento del terzo anno d'età da parte del bambino. Durante tale periodo il contratto di lavoro del lavoratore subordinato in congedo è sospeso. Il

lavoratore o la lavoratrice in congedo parentale non percepisce uno stipendio mensile, bensì, ai sensi degli artt. 1 e ss. del BErzGG, una prestazione chiamata «assegno parentale», che viene versata dallo Stato in funzione del reddito.

La controversia nella causa principale

11 La signora Lewen lavora alle dipendenze del signor Denda presso l'azienda di quest'ultimo, la Denda Zahntechnik, dal 1° settembre 1990. Il suo stipendio mensile è pari a DEM 5 500 lordi per 39,25 ore lavorative settimanali. Il signor Denda ha alle sue dipendenze anche lavoratori di sesso maschile.

12 La ricorrente nella causa a qua, incinta dall'inizio del 1996, ha lavorato dal 1° gennaio all'8 aprile 1996 e dal 15 al 18 aprile 1996. Ella era in ferie dal 9 al 12 aprile 1996 e dal 19 aprile al 15 maggio 1996. Il 16 maggio 1996 iniziava il periodo di tutela della maternità per una durata di sei settimane contemplato dall'art. 3, n. 2, del MuSchG, essendo il parto previsto per il 27 giugno 1996. La figlia della ricorrente nella causa principale nasceva il 12 luglio 1996. Conformemente all'art. 6, n. 1, del MuSchG, il periodo di tutela terminava il 6 settembre 1996. A partire dal 7 settembre 1996, la signora Lewen è, su sua domanda, come previsto agli artt. 15 e ss. del BErzGG, in congedo parentale, congedo il cui termine è fissato al 12 luglio 1999.

13 Nel corso degli anni precedenti il 1996, ogni 1° dicembre la ricorrente ha percepito, come gli altri dipendenti del convenuto nella causa principale, una gratifica natalizia pari ad una mensilità di stipendio. In tale occasione il convenuto faceva sottoscrivere alla ricorrente la dichiarazione seguente:

«Gratifica natalizia

La gratifica versata costituisce una prestazione sociale una tantum, volontaria e revocabile in ogni momento, limitata alle festività natalizie del presente anno. Di conseguenza questo versamento non fa sorgere alcun diritto per il futuro, né in ordine al principio, né in ordine all'ammontare della gratifica così come alle sue modalità di pagamento e alla sua composizione.

La gratifica natalizia Le viene inoltre espressamente concessa a condizione che Ella non presenti le dimissioni prima del 1° luglio del prossimo anno, né dia luogo ad un motivo di giusta causa di licenziamento senza preavviso da parte nostra. Lo stesso vale in caso di inadempimento del contratto di lavoro. In base a questa riserva, la gratifica è soggetta a restituzione integrale in caso di risoluzione del contratto di lavoro.

L'accettazione della gratifica comporta l'accettazione delle suddette pattuizioni».

14 Nel suo ricorso, depositato il 10 gennaio 1997 dinanzi al giudice a quo, la signora Lewen chiedeva la condanna del convenuto al pagamento di una gratifica natalizia per l'anno 1996 in misura pari ad un importo lordo di DEM 5 500 lordi.

15 Il giudice a quo ha osservato, in particolare, quanto segue:

«5. (...)

La gratifica ha, a parere di questa Sezione, carattere di retribuzione ai sensi degli artt. 119 del Trattato CE e 11, punto 2, lett. b), della direttiva 92/85/CEE, in riferimento alle prestazioni lavorative effettuate nell'anno di concessione della gratifica natalizia.

Escludendosi le donne che alla data del versamento della gratifica si trovano in congedo parentale dal novero dei potenziali aventi diritto ad una gratifica speciale in occasione delle festività natalizie, non si tiene conto del fatto che il loro rapporto di lavoro, nonostante la situazione di sospensione delle reciproche obbligazioni a seguito del congedo parentale, rimane in essere, con la conseguenza che la lavoratrice madre che si trova in congedo parentale deve rimanere fedele all'azienda. Il rischio di un diniego di prestazioni come le gratifiche può oltretutto contribuire a disincentivare le lavoratrici madri dall'avvalersi, nell'interesse del figlio, del loro diritto al congedo parentale. Questa Sezione ritiene del tutto incompatibile con il divieto di discriminazioni dirette ed indirette sancito dal Trattato CE e dal diritto comunitario derivato emanato in materia il fatto che sia operata una distinzione, nell'ambito del versamento di una gratifica, tra lavoratori in attività e lavoratori che si trovano in congedo parentale, di modo che le prestazioni lavorative effettuate nell'anno di riferimento e i periodi di divieto di prestare attività lavorativa per le lavoratrici gestanti e puerpere non vengono presi in considerazione, neppure al fine di mantenere un diritto parziale alla prestazione. Una motivazione del datore di lavoro - qual è stata espressa dal convenuto in riferimento a sé stesso - secondo cui la gratifica sarebbe unicamente intesa ad offrire un incentivo per prestazioni lavorative future (che il datore di lavoro non può attendersi nei mesi successivi a seguito del congedo parentale alquanto lungo della lavoratrice madre) non costituisce, a parere di questa Sezione, una giustificazione sufficiente per non tener conto delle effettive prestazioni lavorative effettuate nell'anno di concessione della gratifica né dei periodi di divieto di prestare attività lavorativa per le lavoratrici gestanti e puerpere nell'erogazione di gratifiche, quindi nel calcolo della retribuzione ai sensi delle norme di diritto comunitario. Infatti il datore di lavoro ha beneficiato, nel corso dell'anno di riferimento, delle prestazioni lavorative effettuate dalla lavoratrice madre e i divieti di prestare attività lavorativa sanciti dal MuSchG intervengono ex lege, senza che sia necessaria una domanda da parte della lavoratrice madre. Il fatto che una lavoratrice madre si sia avvalsa, subito dopo la scadenza del periodo di divieto di prestare attività lavorativa, del proprio diritto al congedo parentale, congedo nel quale si trovi ancora alla data di pagamento della gratifica, costituisce essenzialmente una circostanza specificamente connessa al sesso.

La mancata presa in considerazione di periodi di divieto di prestare attività lavorativa posti a tutela della madre nell'attribuzione e nel calcolo di una gratifica è inoltre in contrasto, a giudizio di questa Sezione, con l'obiettivo, perseguito dalla direttiva 92/85/CEE, di garantire "il mantenimento di una retribuzione" ai sensi dell'art. 11, punto 2, lett. b), della direttiva medesima. Nella sentenza 21 febbraio 1996, causa C-342/93, Gillespie (Racc. pag. I-475) la Corte di giustizia non aveva ancora la possibilità di interpretare l'art. 11, punto 2, lett. b), della direttiva 92/85/CEE, dal momento che la fattispecie in esame era anteriore allo scadere del termine di attuazione della direttiva. I periodi di divieto di prestare attività lavorativa ai sensi del MuSchG non dovrebbero essere

equiparati, in base a questa disposizione, ai periodi di incapacità lavorativa, i quali, a giudizio del Bundesarbeitsgericht, possono essere presi in considerazione ai fini di una riduzione della gratifica, e ciò indipendentemente dal fatto che il datore di lavoro convenuto, all'interno della sua impresa, non abbia calcolato in detrazione tali periodi di incapacità lavorativa per i lavoratori beneficiari di una gratifica nell'anno 1996.

Parimenti inammissibile, a giudizio di questa Sezione, alla luce degli artt. 119, primo comma, del Trattato CE e 1 della direttiva 75/117/CEE, è la riduzione di un emolumento speciale annuo a causa di periodi di assenza dovuti alla tutela legale della maternità. Prendendo posizione al riguardo, nella sentenza pronunciata nella citata causa Gillespie, sull'interpretazione degli artt. 119 del Trattato CE e 1 della direttiva 75/117/CEE, la Corte di giustizia ha dichiarato che le suddette disposizioni non fissano "criteri specifici per determinare l'importo delle prestazioni spettanti (alle lavoratrici) durante detto periodo" (punto 20 della sentenza). Tuttavia il problema "se le lavoratrici in congedo di maternità debbano fruire di un aumento di stipendio deciso prima o durante detto periodo (...) va risolto affermativamente" (punto 21 della sentenza). Conseguentemente tale lavoratrice, se in forza delle norme legislative nazionali ha diritto a continuare a ricevere l'intera retribuzione - come avviene nel caso della Repubblica federale di Germania in forza degli artt. 13 e 14 del MuSchG -, dal punto di vista del diritto comunitario ha altresì diritto a tutti gli aumenti di retribuzione successivi che si riferiscono al periodo di assenza dovuto alla tutela della maternità. Ciò deve altresì valere per un emolumento speciale annuo di natura mista (...), che almeno in parte viene corrisposto anche come riconoscimento delle prestazioni lavorative effettuate nel corso dell'anno di concessione».

Le questioni pregiudiziali

16 Pertanto, l'Arbeitsgericht di Gelsenkirchen ha deciso di sospendere il giudizio e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se una gratifica natalizia costituisca retribuzione ai sensi dell'art. 119 del Trattato CE o dell'art. 11, punto 2, lett. b), della direttiva 92/85/CEE, per le prestazioni lavorative effettuate nel corso dell'anno di concessione della gratifica, anche nel caso in cui essa venga erogata dal datore di lavoro, in modo prevalente o esclusivo, come incentivo per prestazioni lavorative future e/o per la fedeltà all'azienda. Se un tale carattere di retribuzione debba quantomeno essere riconosciuto qualora il datore di lavoro non abbia annunciato, prima dell'inizio dell'anno di concessione della gratifica, che per le festività natalizie dell'anno successivo intende basarsi unicamente sulle prestazioni lavorative future, escludendo in tal modo i lavoratori i cui rapporti di lavoro siano sospesi alla data di versamento della gratifica e oltre.

2) Se si configuri violazione degli artt. 119 del Trattato CE e 11, punto 2, della direttiva 92/85/CEE, nonché della clausola 2, punto 6, dell'allegato della direttiva (in via di attuazione) 96/34/CE, qualora un datore di lavoro escluda completamente dalla gratifica natalizia le donne che alla data del versamento di quest'ultima si trovino in congedo parentale, senza tener conto delle prestazioni lavorative effettuate nel corso dell'anno di concessione della gratifica né dei periodi di tutela della maternità (divieti di prestare attività lavorativa).

3) In caso di soluzione affermativa della seconda questione:

Se sussista violazione degli artt. 119 del Trattato CE e 11, punto 2, lett. b), della direttiva 92/85/CEE, nonché della clausola 2, punto 6, dell'allegato della direttiva 96/34/CE, qualora un datore di lavoro, nella concessione di una gratifica natalizia ad una donna che si trovi in congedo parentale, tenga conto, così da ridurre in modo proporzionale la prestazione, dei seguenti periodi:

- periodi di congedo parentale;
- periodi di tutela della maternità (divieti di prestare attività lavorativa)».

Sulla prima questione

17 Con la sua prima questione il giudice a quo chiede, in sostanza, se una gratifica natalizia come quella di cui alla causa principale rientri nella nozione di retribuzione ai sensi dell'art. 119 del Trattato o dell'art. 11, punto 2, lett. b), della direttiva 92/85, anche nel caso in cui tale gratifica venga erogata dal datore di lavoro, in modo prevalente o esclusivo, come incentivo per prestazioni lavorative future e/o per la fedeltà all'azienda.

18 Secondo il convenuto nella causa principale, la gratifica, essendo stata erogata volontariamente in forma di assegno straordinario in occasione delle festività natalizie, non può essere considerata come una retribuzione ai sensi dell'art. 119 del Trattato.

19 A tal riguardo occorre ricordare che, secondo una giurisprudenza costante, la nozione di retribuzione, ai sensi dell'art. 119, secondo comma, del Trattato, comprende tutte le prestazioni, attuali o future, corrisposte dal datore di lavoro al dipendente in ragione dell'impiego di quest'ultimo, a prescindere dal fatto che siano corrisposte in forza di un contratto di lavoro, di disposizioni di legge o volontariamente (v. sentenze 25 maggio 1971, causa 80/70, Defrenne, Racc. pag. 445, punto 6; 9 febbraio 1982, causa 12/81, Garland, Racc. pag. 359, punto 10, e 17 maggio 1990, causa C-262/88, Barber, Racc. pag. I-1889, punto 20).

20 Ai fini dell'applicazione dell'art. 119, poco importa il motivo che ha indotto il datore di lavoro ad erogare la prestazione, a condizione che tale prestazione sia concessa in relazione all'impiego.

21 Ne consegue che una gratifica natalizia come quella di cui alla causa principale, anche nel caso in cui sia stata erogata a titolo volontario e anche ove essa sia erogata, in modo prevalente o esclusivo, come incentivo per prestazioni lavorative future e/o per la fedeltà all'azienda, costituisce una retribuzione ai sensi dell'art. 119 del Trattato.

22 Per quanto riguarda la nozione di retribuzione ai sensi dell'art. 11, punto 2, lett. b), della direttiva 92/85, si deve rilevare che tale disposizione è volta a garantire ai lavoratori di sesso femminile, durante il congedo di maternità, un reddito di livello pari a quello prescritto dall'art. 11, punto 3, della stessa direttiva, sia che tale

reddito venga versato sotto forma di indennità o che lo sia sotto forma di retribuzione ovvero risulti dalla combinazione di entrambe (sentenza 27 ottobre 1998, causa C-411/96, Boyle e a., Racc. pag. I-6401, punti 31-33).

23 Non essendo intesa a garantire al lavoratore di sesso femminile un tale livello di reddito durante il congedo di maternità, la gratifica di cui alla causa principale non può essere considerata rientrante nella nozione di retribuzione ai sensi dell'art. 11, punto 2, lett. b), della direttiva 92/85.

24 Si deve pertanto risolvere la prima questione nel senso che una gratifica natalizia come quella di cui alla causa principale costituisce una retribuzione ai sensi dell'art. 119 del Trattato, anche nel caso in cui essa sia stata erogata a titolo volontario dal datore di lavoro ed anche ove essa sia erogata, in modo prevalente o esclusivo, come incentivo per le prestazioni lavorative future e/o per la fedeltà all'azienda. Per contro, essa non rientra nella nozione di retribuzione ai sensi dell'art. 11, punto 2, lett. b), della direttiva 92/85.

Sulla seconda questione

25 Con la sua seconda questione, il giudice a quo chiede, in sostanza, se gli artt. 119 del Trattato e 11, punto 2, della direttiva 92/85, nonché la clausola 2, punto 6, dell'allegato della direttiva 96/34, ostino a che un datore di lavoro escluda completamente dal beneficio di una gratifica natalizia, erogata volontariamente come assegno straordinario in occasione delle festività natalizie, le donne che alla data del versamento di tale gratifica si trovino in congedo parentale, senza tener conto delle prestazioni lavorative effettuate nel corso dell'anno di concessione della gratifica né dei periodi relativi alla tutela della maternità (divieti di prestare attività lavorativa).

26 Si deve innanzi tutto ricordare che, avendo carattere imperativo, il divieto di discriminazioni tra lavoratori di sesso maschile e lavoratori di sesso femminile riguarda non solo le pubbliche autorità, ma vale del pari per tutte le convenzioni che disciplinano in modo collettivo il lavoro subordinato, come pure per i contratti fra singoli [v., segnatamente, sentenze 7 febbraio 1991, causa C-184/89, Nimz, Racc. pag. I-297, punto 11, e 9 settembre 1999, causa C-281/97, Krüger (Racc. pag. I-0000, punto 20)]. Tale divieto vale altresì per gli atti unilaterali di un datore di lavoro nei confronti del personale alle sue dipendenze.

27 In secondo luogo, occorre osservare che la constatazione che un vantaggio come la gratifica natalizia di cui alla causa principale rientra nella nozione di retribuzione in senso lato di cui all'art. 119 del Trattato non implica necessariamente che essa debba essere considerata come una retribuzione retroattiva del lavoro svolto nel corso dell'anno di concessione della gratifica, come sembra supporre il giudice a quo. Tuttavia, si tratta di una questione di fatto che rientra nella valutazione del giudice nazionale alla luce del suo diritto nazionale.

28 Spetta quindi al giudice a quo valutare, ai fini della qualificazione della gratifica secondo il proprio diritto nazionale, la rilevanza dell'argomento del convenuto nella causa principale, secondo cui, erogando la gratifica natalizia del 1996, egli aveva l'obiettivo di incentivare i dipendenti «attivi» nel rapporto di lavoro al 1° dicembre 1996 a svolgere un buon lavoro per i mesi seguenti e di ricompensare così la loro fedeltà futura al datore di lavoro.

29 Per dare una soluzione utile alla questione proposta, considerati i dubbi relativi alla qualificazione esatta della gratifica secondo il diritto nazionale, occorre quindi considerare in primis l'ipotesi secondo cui il versamento di una gratifica, in quanto assegno straordinario concesso volontariamente da un datore di lavoro in occasione delle festività natalizie, non costituisca una retribuzione retroattiva del lavoro svolto ed è subordinato alla sola condizione che il lavoratore si trovi in attività al momento della sua concessione.

30 Al riguardo, deve rilevarsi innanzi tutto che il versamento ad un lavoratore, durante il congedo parentale, di una gratifica in forma di assegno concesso volontariamente da un datore di lavoro in occasione delle festività natalizie non rientra nell'ambito di applicazione né dell'art. 11, punto 2, della direttiva 92/85 né della clausola 2, punto 6, dell'allegato della direttiva 96/34.

31 Infatti, per quanto riguarda l'art. 11, punto 2, della direttiva 92/85, nella misura in cui la lett. a) riguarda i diritti connessi con il contratto di lavoro di un lavoratore di sesso femminile che devono essere garantiti nel caso di un congedo di maternità, esso non si applica. La gratifica, erogata volontariamente in forma di assegno straordinario non durante un congedo di maternità, bensì durante un congedo parentale, non può essere considerata come un diritto che deve essere garantito in caso di maternità. Quanto alla lett. b) dello stesso articolo, risulta dal punto 23 della presente sentenza che neanch'essa trova applicazione.

32 Per quanto riguarda la clausola 2, punto 6, dell'allegato della direttiva 96/34, la gratifica non costituisce un diritto acquisito o in via di acquisizione alla data di inizio del congedo parentale, dato che essa è erogata volontariamente dopo l'inizio di tale congedo.

33 In secondo luogo, si deve constatare che, ai fini dell'art. 119 del Trattato, una tale pratica del datore di lavoro non implica discriminazioni dirette dato che si applica indistintamente ai lavoratori di sesso maschile ed ai lavoratori di sesso femminile. Occorre quindi esaminare se essa possa rappresentare una discriminazione indiretta.

34 Risulta da una giurisprudenza costante che vi è discriminazione indiretta quando l'applicazione di un provvedimento nazionale, benché formulato in modo neutro, di fatto sfavorisca un numero molto più alto di donne che di uomini (v., segnatamente, sentenza Boyle e a., già citata, punto 76).

35 Al riguardo si deve innanzi tutto rilevare che, come precisato dal giudice a quo, le donne ricorrono al congedo parentale molto più spesso degli uomini, il che è peraltro confermato dalla situazione presente nell'impresa del convenuto nella causa principale.

36 Va inoltre rammentato che, per giurisprudenza costante, una discriminazione consiste nell'applicazione di norme diverse a situazioni analoghe o nell'applicazione della stessa norma a situazioni diverse (sentenza Boyle e a., già citata, punto 39).

37 Ora, il lavoratore che esercita il diritto al congedo parentale accordatogli dalla legge, e che comporta un assegno parentale erogato dallo Stato, si trova in una situazione specifica, che non può essere equiparata a quella di un uomo o di una donna che lavora poiché tale congedo è caratterizzato dalla sospensione del contratto di lavoro e, quindi, delle rispettive obbligazioni del datore di lavoro e del lavoratore.

38 Il rifiuto di versare ad una donna in congedo parentale una gratifica in forma di assegno straordinario concesso volontariamente dal datore di lavoro in occasione delle festività natalizie non costituisce quindi una discriminazione ai sensi dell'art. 119 del Trattato, qualora la concessione di tale assegno sia subordinata alla sola condizione che il lavoratore si trovi in servizio attivo al momento della sua concessione.

39 Si dovrebbe concludere diversamente se il giudice nazionale, alla luce del proprio diritto nazionale, dovesse qualificare la gratifica controversa nella causa principale come compenso retroattivo per il lavoro svolto durante l'anno di concessione della gratifica.

40 In un caso del genere il rifiuto di un datore di lavoro di accordare una gratifica, foss'anche proporzionalmente ridotta, ai lavoratori in congedo parentale che hanno svolto attività lavorativa durante l'anno di concessione della gratifica, per il solo fatto che il loro contratto di lavoro è sospeso al momento della concessione della gratifica, sfavorisce questi ultimi nei confronti di coloro il cui contratto non è sospeso al momento di tale concessione e che ricevono effettivamente la gratifica a compenso del lavoro svolto durante quell'anno. Un siffatto rifiuto rappresenta quindi una discriminazione ai sensi dell'art. 119 del Trattato, dato che i lavoratori di sesso femminile, come si è constatato al punto 35 della presente sentenza, rischiano più spesso dei lavoratori di sesso maschile di trovarsi in congedo parentale al momento della concessione della gratifica.

41 Circa il problema di sapere se i periodi di tutela della maternità (divieti di prestare attività lavorativa) debbano essere presi in considerazione, si deve riconoscere che essi devono essere equiparati ai periodi lavorati.

42 Infatti, escludere i periodi di tutela della maternità dai periodi lavorati ai fini della concessione di una gratifica diretta a compensare retroattivamente il lavoro svolto discriminerebbe il lavoratore di sesso femminile solo nella sua qualità di lavoratore in quanto, se essa non fosse stata incinta, tali periodi avrebbero dovuto essere calcolati come periodi lavorati.

43 Occorre pertanto risolvere la seconda questione nel senso che l'art. 119 del Trattato osta a che un datore di lavoro escluda completamente i lavoratori di sesso femminile in congedo di educazione dal beneficio di una gratifica erogata volontariamente come assegno straordinario in occasione delle festività natalizie, senza tener conto del lavoro svolto nel corso dell'anno di concessione della gratifica né dei periodi relativi alla tutela della maternità (divieti di prestare attività lavorativa), qualora una tale gratifica sia diretta a compensare retroattivamente il lavoro svolto durante quell'anno.

44 Per contro, né l'art. 19 del Trattato, né l'art. 11, punto 2, della direttiva 92/85 né la clausola 2, punto 6, dell'allegato della direttiva 96/34 ostano ad un rifiuto di erogare una tale gratifica ad una donna in congedo parentale qualora la concessione di questo assegno sia subordinata alla sola condizione che il lavoratore si trovi in servizio attivo al momento della sua concessione.

Sulla terza questione

45 Con la sua terza questione il giudice a quo chiede, in sostanza, se gli artt. 119 del Trattato e 11, punto 2, lett. b), della direttiva 92/85/CEE, nonché la clausola 2, punto 6, dell'allegato della direttiva 96/34/CE ostino a che un datore di lavoro, nel concedere una gratifica natalizia ad un lavoratore di sesso femminile che si trovi in congedo parentale, tenga conto, così da ridurre in modo proporzionale la prestazione, dei seguenti periodi:

- periodi di congedo parentale;

- periodi di tutela della maternità (divieti di prestare attività lavorativa).

46 Innanzi tutto, come rilevato ai punti 23 e 32 della presente sentenza, il versamento, durante un congedo parentale di un lavoratore, di una gratifica in forma di assegno concesso volontariamente in occasione delle festività natalizie, non rientra nella sfera d'applicazione né dell'art. 11, punto 2, lett. b), della direttiva 92/85, né in quella della clausola 2, punto 6, dell'allegato della direttiva 96/34.

47 Dalla soluzione apportata alla seconda questione risulta, in secondo luogo, che il fatto che un datore di lavoro, nel concedere una gratifica natalizia come quella controversa nella causa principale, non tenga conto del lavoro svolto durante l'anno di concessione della gratifica e dei periodi relativi alla tutela della maternità (divieti di prestare attività lavorativa) rappresenta una discriminazione ai sensi dell'art. 119 del Trattato.

48 Ne consegue che l'art. 119 del Trattato osta a che un datore di lavoro, al momento della concessione di una gratifica natalizia, tenga conto, così da ridurre proporzionalmente la prestazione, dei periodi di tutela della maternità.

49 Per contro, egli non può essere tenuto a prendere in considerazione, così da ridurre proporzionalmente la prestazione, dei periodi di congedo parentale, dato che, come rilevato al punto 37 della presente sentenza, la situazione dei lavoratori che si trovano in congedo parentale non può essere equiparata a quella di un uomo o di una donna che lavora.

50 Si deve quindi risolvere la terza questione nel senso che gli artt. 119 del Trattato e 11, punto 2, lett. b), della direttiva 92/85/CEE nonché la clausola 2, punto 6, dell'allegato della direttiva 96/34/CE non ostano a che un datore di lavoro, nel concedere una gratifica natalizia ad una donna in congedo parentale, tenga conto, così da ridurre in modo proporzionale la prestazione, dei periodi di congedo parentale.

51 Per contro, l'art. 119 del Trattato osta a che un datore di lavoro, nel concedere una gratifica natalizia, tenga conto, così da ridurre in modo proporzionale la prestazione, dei periodi di tutela della maternità (divieti di prestare attività lavorativa).

Decisione relativa alle spese

Sulle spese

52 Le spese sostenute dai governi tedesco e del Regno Unito, nonché 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.

Dispositivo

Per questi motivi,

LA CORTE (Sesta Sezione),

pronunciandosi sulle questioni sottoposte dall'Arbeitsgericht di Gelsenkirchen con ordinanza 29 agosto 1997, dichiara:

1) Una gratifica natalizia come quella di cui alla causa principale costituisce una retribuzione ai sensi dell'art. 119 del Trattato CE (gli artt. 117-120 del Trattato CE sono stati sostituiti dagli artt. 136 CE - 143 CE), anche nel caso in cui essa sia stata erogata a titolo volontario dal datore di lavoro ed anche ove essa sia erogata, in modo prevalente o esclusivo, come incentivo per le prestazioni lavorative future e/o per la fedeltà all'azienda. Per contro, essa non rientra nella nozione di retribuzione ai sensi dell'art. 11, punto 2, lett. b), 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).

2) L'art. 119 del Trattato osta a che un datore di lavoro escluda completamente i lavoratori di sesso femminile in congedo di educazione dal beneficio di una gratifica erogata volontariamente come assegno straordinario in occasione delle festività natalizie, senza tener conto del lavoro svolto nel corso dell'anno di concessione della gratifica né dei periodi relativi alla tutela della maternità (divieti di prestare attività lavorativa), qualora una tale gratifica sia diretta a compensare retroattivamente il lavoro svolto durante quell'anno.

Per contro, né l'art. 119 del Trattato, né l'art. 11, punto 2, della direttiva 92/85 né la clausola 2, punto 6, dell'allegato della direttiva del Consiglio 3 giugno 1996, 96/34/CEE, concernente l'accordo quadro sul congedo parentale concluso dall'UNICE, dal CEEP e dalla CES, ostano ad un rifiuto di erogare una tale gratifica ad una donna in congedo parentale qualora la concessione di tale assegno sia subordinata alla sola condizione che il lavoratore si trovi in servizio attivo al momento della sua concessione.

3) Gli artt. 119 del Trattato e 11, punto 2, lett. b), della direttiva 92/85/CEE nonché la clausola 2, punto 6, dell'allegato della direttiva 96/34/CE non ostano a che un datore di lavoro, nel concedere una gratifica natalizia ad una donna in congedo parentale, tenga conto, così da ridurre in modo proporzionale la prestazione, dei periodi di congedo parentale.

Per contro, l'art. 119 del Trattato osta a che un datore di lavoro, nel concedere una gratifica natalizia, tenga conto, così da ridurre in modo proporzionale la prestazione, dei periodi di tutela della maternità (divieti di prestare attività lavorativa).