

**Sentenza della Corte (Quinta Sezione) del 27 febbraio 2003**

**Wiebke Busch contro Klinikum Neustadt GmbH & Co. Betriebs-KG**

**Domanda di pronuncia pregiudiziale: Arbeitsgericht Lübeck – Germania**

**Parità di trattamento tra uomini e donne - Art.2, n.1, della direttiva 76/207/CEE - Protezione delle gestanti**

**Causa C-320/01**

*raccolta della giurisprudenza 2003 pagina I-02041*

Nel procedimento C-320/01,

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

Wiebke Busch

e

Klinikum Neustadt GmbH & Co. Betriebs-KG,

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

LA CORTE (Quinta Sezione),

composta dai sigg. M. Wathelet (relatore), presidente di sezione, C.W.A. Timmermans, P. Jann, S. von Bahr e A. Rosas, giudici,

avvocato generale: sig. D. Ruiz-Jarabo Colomer

cancelliere: sig.ra M.-F. Contet, amministratore principale

viste le osservazioni scritte presentate:

- per la sig.ra Wiebke Busch, dal sig. V. Gloe, Rechtsanwalt;
- per la Klinikum Neustadt GmbH & Co. Betriebs-KG, dal sig. J. Steinigen, Rechtsanwalt;
- per il governo tedesco, dal sig. W.-D. Plessing e dalla sig.ra M. Lumma, in qualità di agenti;
- per la Commissione delle Comunità europee, dalla sig.ra N. Yerrell e dal sig. H. Kreppel, in qualità di agenti,

vista la relazione d'udienza,

sentite le osservazioni orali della Klinikum Neustadt GmbH & Co. Betriebs-KG e della Commissione, all'udienza del 23 ottobre 2002,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 21 novembre 2002,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

### **Motivazione della sentenza**

**1** Con ordinanza 6 agosto 2001, pervenuta in cancelleria il 20 agosto successivo, l'Arbeitsgericht Lübeck ha sottoposto alla Corte, a norma dell'art. 234 CE, due questioni pregiudiziali vertenti sull'interpretazione dell'art. 2, n. 1, della direttiva del Consiglio 9 febbraio 1976, 76/207/CEE, relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro (GU L 39, pag. 40).

**2** Tali questioni sono state sollevate nell'ambito di una controversia tra la sig.ra Busch e la Klinikum Neustadt GmbH & Co. Betriebs-KG (in prosieguo: la «Clinica») in merito all'interruzione da parte della prima di un congedo parentale in vista della ripresa dell'attività lavorativa subordinata che la stessa svolgeva presso la seconda.

## Quadro giuridico

### La normativa comunitaria

**3** La direttiva 76/207 è diretta a dare attuazione al principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro.

**4** Secondo l'art. 2, nn. 1 e 3, di tale direttiva:

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

(...)

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

**5** L'art. 3, n. 1, della direttiva 76/207 così dispone:

«L'applicazione del principio della parità di trattamento implica l'assenza di qualsiasi discriminazione fondata sul sesso per quanto riguarda le condizioni di accesso, compresi i criteri di selezione, agli impieghi o posti di lavoro qualunque sia il settore o il ramo di attività, e a tutti i livelli della gerarchia professionale».

**6** L'art. 5, n. 1, della direttiva è così formulato:

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

**7** La direttiva del Consiglio 19 ottobre 1992, 92/85/CEE, concernente l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute sul lavoro delle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento (decima direttiva particolare ai sensi dell'art. 16, n. 1, della direttiva 89/391/CEE) (GU L 348, pag. 1), secondo il suo nono considerando, è in particolare diretta a far sì che le donne non siano svantaggiate sul mercato del lavoro a causa della loro gravidanza.

**8** L'art. 4, n. 1, della direttiva 92/85 così dispone:

«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 (...), 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».

**9** L'art. 5 della detta direttiva aggiunge:

«1. (...) 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.

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

### La normativa nazionale

**10** L'art. 3 del Mutterschutzgesetz (legge sulla protezione della maternità, BGBl. 1997 I, pag. 22; in prosieguo: il «MuSchG») dispone:

«1. L'attività di una donna in gravidanza deve essere interrotta se, sulla base di un certificato medico, il proseguimento dell'attività costituisce un rischio per la vita o la salute della madre o del bambino.

2. Le donne in gravidanza non svolgono attività lavorativa nelle ultime sei settimane precedenti il parto a meno che non dichiarino espressamente di essere disposte a lavorare. Le stesse possono sempre ritornare su tale dichiarazione».

**11** L'art. 4 di tale legge così dispone:

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

2). E' vietato in particolare affidare alle donne in gravidanza:

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

(...).

**12** Gli artt. 11, 13 e 14 del MuSchG trattano della conservazione della retribuzione durante la sospensione dell'attività lavorativa in ragione di un divieto di lavoro, della concessione dei sussidi di maternità e, rispettivamente, dell'integrazione di tali sussidi durante il congedo per maternità. Il sussidio di maternità ammonta a DEM 25 per giorno civile e l'integrazione versata dal datore di lavoro è pari alla differenza tra DEM 25 e il salario medio giornaliero diminuito delle detrazioni di legge. L'integrazione del sussidio viene tuttavia versata solo a condizione che la lavoratrice abbia diritto ad una retribuzione, il che non ricorre durante il congedo parentale.

**13** Del resto, l'art. 15, n. 1, del Bundeserziehungsgeldgesetz (legge federale relativa alla concessione del sussidio e del congedo parentali; BGBl. 1994 I, pag. 180), come modificata dalla legge 21 settembre 1997 (BGBl. I, pag. 2390; in prosieguo: il «BERZGG»), prevede che i lavoratori hanno diritto al congedo parentale «fino al giorno del compimento del terzo anno di un figlio nato dopo il 31 dicembre 1991». Conformemente all'art. 5 di tale legge, il sussidio parentale mensile ammonta a DEM 600.

**14** Ai sensi dell'art. 16 del BERZGG:

«1. Il lavoratore chiede al datore di lavoro il congedo parentale al più tardi quattro settimane prima della data a partire dalla quale intende prenderlo e dichiara contemporaneamente il periodo o i periodi per i quali intende usufruirne.

(...)

3. Il congedo parentale può essere disdetto prima della sua scadenza o prorogato nei termini stabiliti dall'art. 15, n. 1, con l'accordo del datore di lavoro. (...).

**15** Inoltre, secondo l'art. 123, n. 1, del Bürgerliches Gesetzbuch (codice civile tedesco, in prosieguo: il «BGB»):

«Chiunque illegalmente, con raggiri o minacce, sia stato indotto a fare una dichiarazione di volontà, può impugnarla».

**16** L'art. 119 del BGB così dispone:

«1. Può impugnare la propria dichiarazione di volontà chi, al momento di renderla, sia incorso in errore sull'oggetto ovvero non la avrebbe manifestata se fosse stato a conoscenza delle circostanze e avesse valutato la situazione con cognizione di causa.

2. Costituisce altresì un errore sull'oggetto della dichiarazione anche l'errore sulla qualità della persona o della cosa considerate essenziali secondo gli usi».

### **Controversia di cui alla causa a qua e questioni pregiudiziali**

**17** La sig.ra Busch lavora, dall'aprile 1998, come infermiera per conto della Clinica. Dopo la nascita del primo figlio, nel giugno 2000, prendeva un congedo parentale che avrebbe dovuto durare tre anni. Nell'ottobre 2000 restava di nuovo incinta.

**18** Con lettera 30 gennaio 2001 la sig.ra Busch chiedeva alla Clinica di abbreviare il suo congedo parentale e di riprendere in pieno la sua attività di infermiera, il che veniva accettato dal datore di lavoro dopo che nel marzo 2001 si liberava un posto in un reparto. L'interessata doveva riprendere il lavoro in un reparto di 39 letti affidato per ogni turno di lavoro alle cure di tre infermieri e in cui vi era urgente bisogno di personale. Il datore di lavoro non le aveva domandato se fosse in stato interessante.

**19** La sig.ra Busch riprendeva così l'attività lavorativa il 9 aprile 2001. Il giorno successivo la stessa dichiarava per la prima volta al datore di lavoro di essere in gravidanza da sette mesi.

**20** In applicazione dell'art. 3, n. 2, del MuSchG, il congedo di maternità della sig.ra Busch avrebbe dovuto iniziare il 23 maggio 2001, cioè sei settimane prima della data prevista per la nascita. La Clinica dispensava la ricorrente nella causa a qua dal lavoro a partire dall'11 aprile 2001 e, con lettera 19 aprile 2001, impugnava l'atto con cui aveva consentito al reintegro della ricorrente adducendo a motivazione il dolo e l'errore su una qualità essenziale.

**21** Per giustificare la propria presa di posizione, la Clinica ha sostenuto che, con riferimento ai divieti di lavoro, ai sensi dell'art. 4, n. 2, del MuSchG, la sig.ra Busch non sarebbe stata idonea a svolgere effettivamente le sue mansioni.

**22** Dagli atti risulta che il motivo che ha indotto la sig.ra Busch ad abbreviare il congedo parentale era la possibilità che essa aveva di ottenere il sussidio di maternità, il quale era d'importo più elevato del sussidio corrisposto per il congedo parentale nonché una integrazione al detto sussidio di maternità.

**23** La ricorrente nella causa a qua ha sostenuto dinanzi all'Arbeitsgericht Lübeck che non era tenuta a dichiarare il proprio stato di gravidanza e che sarebbe stata in grado, sia pure con qualche limite, di svolgere la sua attività di infermiera fino all'inizio del congedo per maternità, come aveva fatto durante la prima gravidanza.

**24** Il giudice a quo osserva che il datore di lavoro potrebbe validamente contestare la validità del suo consenso all'abbreviamento del congedo parentale sulla base degli artt. 119, n. 2, o 123, n. 1, del BGB.

**25** Nutrendo tuttavia dubbi circa la compatibilità del diritto tedesco con il principio di parità di trattamento tra gli uomini e le donne quale garantito dalla direttiva 76/207, l'Arbeitsgericht Lübeck ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le due seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se costituisca un'illecita discriminazione fondata sul sesso ai sensi dell'art. 2, n. 1, della direttiva 76/207/CEE il fatto che una donna, la quale vuole abbreviare, con il consenso del datore di lavoro, il congedo per allevare i figli di cui ha cominciato ad usufruire, sia obbligata a comunicare al datore di lavoro la sua nuova gravidanza, di cui ella è a conoscenza, prima della conclusione dell'accordo sulla riduzione del detto congedo, quando l'interessata non può svolgere appieno l'attività programmata a causa di un divieto di lavoro, riguardante determinate mansioni, che opera fin dal primo giorno.

2) Nel caso in cui la questione sub 1) venga risolta positivamente, se, nella fattispecie descritta, costituisca un'illecita discriminazione fondata sul sesso ai sensi della citata direttiva il fatto che il datore di lavoro, essendo stato in errore circa lo stato di gravidanza della lavoratrice, abbia il diritto di impugnare la dichiarazione con la quale ha acconsentito ad abbreviare il congedo parentale di quest'ultima».

### **Sulla prima questione**

**26** Con la sua prima questione il giudice a quo vuole sapere se l'art. 2, n. 1, della direttiva 76/207 debba essere interpretato nel senso che osti a che la lavoratrice che, con il consenso del suo datore di lavoro, vuole riprendere la sua attività prima della fine del congedo parentale sia tenuta ad informare quest'ultimo del proprio stato di gravidanza qualora, in ragione di taluni divieti posti dalla normativa sul lavoro, non possa svolgere in pieno le sue mansioni.

### **Osservazioni presentate alla Corte**

**27** La sig.ra Busch sostiene che una donna in stato interessante che è obbligata a dichiarare al datore di lavoro la propria gravidanza al momento di assumere le sue mansioni in un nuovo posto è vittima di una discriminazione fondata sul sesso. Questa considerazione sarebbe valida anche nell'ipotesi in cui, quando già esiste un rapporto di lavoro, l'interessata decide di riprendere la sua attività a conclusione di un congedo parentale abbreviato. L'inconveniente finanziario che per il datore di lavoro sarebbe costituito dalla concessione della protezione dovuta alle donne in gravidanza e, se del caso, dalle dispense dal servizio conseguenti ad un divieto di lavoro non dovrebbe entrare in considerazione.

**28** La sig.ra Busch aggiunge che, nella specie, sarebbe stata in grado di svolgere la sua attività lavorativa fino al congedo di maternità, anche tenendo conto delle restrizioni, molto limitate, che le sarebbero state imposte, come il divieto di maneggiare siringhe per iniezioni e di sollevare pesi. Le attività vietate a tal titolo avrebbero costituito solo qualche minuto per ogni giornata lavorativa.

**29** La Clinica sostiene, in limine, che nella specie non si tratta né di un rifiuto di assunzione né di una risoluzione del contratto di lavoro di una donna incinta dal momento che il rapporto di lavoro a durata indeterminata che la vincola alla sig.ra Busch esisteva in precedenza ed ha continuato ad esistere successivamente.

**30** La Clinica sostiene che la sig.ra Busch, se avesse effettivamente ripreso la sua attività lavorativa, avrebbe versato nell'impossibilità obiettiva di adempiere buona parte delle prestazioni che avrebbe dovuto svolgere in ragione dei divieti di lavoro che si ricollegano al suo stato di gravidanza. Inoltre, il fatto che abbia omesso di informare il datore di lavoro di tale suo stato nella consapevolezza che non avrebbe potuto adempiere in pieno i propri obblighi professionali integrerebbe una mancanza al dovere di lealtà del lavoratore subordinato, inerente al contratto di lavoro e che sussisterebbe anche durante il congedo parentale.

**31** Ad ogni modo, l'obbligo di informare il datore di lavoro nelle condizioni di specie, quand'anche costituisse una discriminazione fondata sul sesso, sarebbe giustificato dall'esistenza di disposizioni di legge adottate per la protezione della donna in stato interessante le quali vietano lo svolgimento di talune attività durante la gravidanza.

**32** Il governo tedesco sostiene che, se è vero che, secondo la costante giurisprudenza, la direttiva 76/207 osta alle restrizioni all'accesso al lavoro nonché ai licenziamenti fondati sullo stato di gravidanza e sui divieti di lavoro e le misure di protezione connesse con tale stato, la detta giurisprudenza non è però applicabile al caso di cui trattasi nella specie, poiché qui vi tratterebbesi delle condizioni e delle modalità di esecuzione di un rapporto di lavoro preesistente. Sotto questo aspetto le circostanze della fattispecie di cui alla causa a qua differirebbero da quelle delle cause nelle quali la Corte si è già pronunciata e che avrebbero avuto ad oggetto o l'assunzione o il licenziamento di una lavoratrice (v. sentenze 8 novembre 1990, causa C-179/88, Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund, Racc. pag. I-3979; 5 maggio 1994, causa C-421/92, Habermann-Beltermann, Racc. pag. I-1657; 14 luglio 1994, causa C-32/93, Webb, Racc. pag. I-3567; 3 febbraio 2000, causa C-207/98, Mahlburg, Racc. pag. I-549, e 4 ottobre 2001, causa C-109/00, Tele Danmark, Racc. pag. I-6993). La sig.ra Busch fruirebbe della sicurezza di un lavoro a durata indeterminata la cui esistenza non sarebbe stata rimessa in discussione quando la Clinica ha contestato la validità del proprio accordo alla cessazione anticipata del congedo parentale.

**33** Il governo tedesco sostiene altresì che, nonostante fosse consapevole che non avrebbe potuto adempiere gran parte delle sue attività in ragione delle misure di protezione della donna in gravidanza, la ricorrente nella causa a qua cercava di ottenere il beneficio dei versamenti dovuti dal datore di lavoro a integrazione del sussidio di maternità. Un siffatto comportamento non sarebbe compatibile con l'obbligo di lealtà e di fiducia reciproca che deve stare alla base dei rapporti di lavoro e sarebbe prossimo all'abuso di diritto.

**34** Secondo la Commissione, il rifiuto da parte del datore di lavoro di reintegrare una lavoratrice nel suo posto di lavoro prima della scadenza del congedo parentale a motivo della sua gravidanza costituisce una discriminazione

diretta fondata sul sesso, contraria all'art. 3, n. 1, della direttiva 76/207. Poiché la gravidanza non è un criterio di cui il datore di lavoro possa tenere conto, in quanto discriminatorio, la lavoratrice non sarebbe obbligata a rivelargli tale suo stato (v., in questo senso, sentenza Tele Danmark, cit., punto 34).

**35** Inoltre, secondo la giurisprudenza della Corte, la discriminazione delle donne non può essere giustificata dall'esistenza di misure di protezione delle donne in gravidanza (v. sentenza Habermann-Beltermann, cit., punto 24). Il pregiudizio finanziario subito dal datore di lavoro non potrebbe inoltre giustificare un rifiuto di assunzione motivato dalla gravidanza (v. sentenze 8 novembre 1990, causa C-177/88, Dekker, Racc. pag. I-3941, punto 12, e Mahlburg, cit., punto 29), neppure in caso di contratto a durata determinata (v. sentenza Tele Danmark, cit., punto 30).

**36** La Commissione aggiunge che, secondo la sig.ra Busch, una riorganizzazione interna dei servizi le aveva consentito di svolgere in misura essenziale le sue prestazioni lavorative nel corso della prima gravidanza, nonostante i divieti di lavoro esistenti, e che la predetta poteva pertanto dare per scontato un'analoga riorganizzazione in occasione della sua seconda gravidanza. La Commissione dubita, comunque, che siffatti divieti abbiano potuto escludere qualsiasi prestazione lavorativa da parte dell'interessata.

**37** La Commissione contesta peraltro l'argomento che deduce un eventuale abuso di diritto. Infatti, a prescindere dai motivi che hanno indotto la sig.ra Busch a chiedere l'abbreviamento del suo congedo parentale, questa avrebbe avuto il diritto di presentare una siffatta domanda. Tale circostanza sarebbe sufficiente per concludere per l'assenza di abuso di diritto.

### **Giudizio della Corte**

**38** Si deve ricordare che l'art. 5, n. 1, della direttiva 76/207 vieta le discriminazioni fondate sul sesso per quanto riguarda le condizioni di lavoro. Tra queste ultime rientrano le condizioni applicabili alla reintegrazione nel posto di lavoro di un lavoratore che ha fruito di un congedo parentale.

**39** Orbene, il fatto che il datore di lavoro prenda in considerazione lo stato di gravidanza di una lavoratrice per rifiutarle il reintegro nel posto di lavoro prima della scadenza del congedo parentale integra una discriminazione diretta fondata sul sesso (v., a proposito del rifiuto di assunzione, citate sentenze Dekker e Mahlburg; v., a proposito del licenziamento, citate sentenze Webb e Tele Danmark, e, a proposito del rifiuto di rinnovo di un contratto a durata determinata, sentenza 4 ottobre 2001, causa C-438/99, Jiménez Melgar, Racc. pag. I-6915).

**40** Dal momento che il datore di lavoro non può tener conto della gravidanza della lavoratrice ai fini dell'applicazione delle condizioni di lavoro di quest'ultima, l'interessata non è tenuta ad informarlo del proprio stato di gravidanza.

**41** Dalla giurisprudenza della Corte consegue altresì che una discriminazione fondata sul sesso non può essere giustificata dal fatto che un divieto di legge, imposto in ragione dello stato di gravidanza, impedisca temporaneamente alla lavoratrice di occupare in pieno il posto destinatole (v. citate sentenze Habermann-Beltermann, punti 24 e 26, e Mahlburg, punto 27).

**42** E' vero che l'art. 2, n. 3, della direttiva 76/207 riserva agli Stati membri il diritto di mantenere in vigore o di istituire norme destinate a proteggere la donna per quel che riguarda «la gravidanza e la maternità», riconoscendo così la legittimità, rispetto al principio di parità, in primo luogo, della protezione della condizione biologica della donna durante e dopo la gravidanza e, in secondo luogo, della protezione delle particolari relazioni tra la donna e il bambino durante il periodo successivo alla gravidanza ed al parto (v. sentenza Habermann-Beltermann, cit., punto 21). Anche 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 avere ripercussioni negative sullo stato di gravidanza o sull'allattamento.

**43** Ammettere però che una lavoratrice subordinata in stato interessante possa non essere reintegrata nel suo posto di lavoro prima della scadenza di un congedo parentale in ragione del divieto temporaneo di effettuare talune prestazioni di lavoro per le quali è stata assunta sarebbe in contrasto con l'obiettivo di protezione perseguito dagli artt. 2, n. 3, della direttiva 73/207 nonché 4, n. 1, e 5 della direttiva 92/85 e priverebbe tali disposizioni di parte del loro effetto utile.

**44** Per quanto riguarda le conseguenze finanziarie che potrebbero derivare per il datore di lavoro dall'obbligo di reintegrare nel suo posto di lavoro una donna in stato interessante che, durante la gravidanza, non potrebbe svolgere tutte le mansioni collegate con il suo posto, va ricordato che, secondo la costante giurisprudenza, il danno finanziario subito dal datore di lavoro non può giustificare una discriminazione fondata sul sesso (v. citate sentenze Dekker, punto 12; Mahlburg, punto 29, e Tele Danmark, punto 28).

**45** Si deve ricordare, a questo proposito, che l'art. 5 della direttiva 92/85 consente al datore di lavoro, in caso di rischio per la sicurezza o la salute di una lavoratrice, nonché di ripercussioni negative sulla gravidanza o sull'allattamento, di procedere ad una riorganizzazione provvisoria delle condizioni di lavoro o dei tempi di lavoro, o, se ciò non dovesse rivelarsi possibile, ad un cambiamento di posto ovvero, per ultimo, ad una dispensa dal lavoro.

**46** La circostanza che la sig.ra Busch, chiedendo il proprio reintegro, abbia nutrito l'intento di percepire il sussidio di maternità, più elevato del sussidio per congedo parentale, nonché l'integrazione del sussidio di maternità corrisposto dal datore di lavoro, non può giustificare, in diritto, una discriminazione fondata sul sesso per quanto riguarda le condizioni di lavoro.

**47** Tenuto conto di quanto precede, la prima questione va risolta dichiarando che l'art. 2, n. 1, della direttiva 76/207 deve essere interpretato nel senso che osta a che la lavoratrice che prima della scadenza del congedo parentale intende essere reintegrata nel suo posto con il consenso del datore di lavoro sia tenuta ad informare

quest'ultimo del proprio stato di gravidanza nel caso in cui, a causa di taluni divieti posti dalla normativa sul lavoro, non possa svolgere alcune delle sue mansioni.

### **Sulla seconda questione**

**48** Con la seconda questione il giudice a quo vuole sapere, in sostanza, se l'art. 2, n. 1, della direttiva 76/207 deve essere interpretato nel senso che osta a che un datore di lavoro possa, ai sensi del diritto nazionale, rimettere in discussione l'assenso da lui dato alla reintegrazione di una lavoratrice nel suo posto prima della scadenza del congedo parentale per il motivo che sarebbe stato in errore circa lo stato di gravidanza dell'interessata.

**49** Tenuto conto della soluzione data alla prima questione, anche alla seconda questione va data soluzione affermativa. Risulta chiaramente che un datore di lavoro, se non può tener conto dello stato di gravidanza di una lavoratrice per negarle il reintegro nel suo posto prima della scadenza del congedo parentale, non può neppure avvalersi di un errore sullo stato di gravidanza dell'interessata che, a suo dire, avrebbe viziato il suo consenso al detto reintegro. Ogni disposizione nazionale che potrebbe fondare una siffatta asserzione va disapplicata dal giudice nazionale al fine di assicurare piena efficacia della direttiva 76/207.

**50** La seconda questione va pertanto risolta dichiarando che l'art. 2, n. 1, della direttiva 76/207 deve essere interpretato nel senso che osta a che un datore di lavoro possa, ai sensi del diritto nazionale, rimettere in discussione l'assenso da lui dato al reintegro di una lavoratrice nel suo posto prima della scadenza del congedo parentale per il motivo che sarebbe stato in errore sullo stato di gravidanza dell'interessata.

### **Decisione relativa alle spese**

#### **Sulle spese**

**51** Le spese sostenute dal governo tedesco e dalla Commissione, che hanno presentato osservazioni alla Corte, non possono dar luogo a rifusione. Nei confronti delle parti nella causa principale il presente procedimento costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese.

### **Dispositivo**

Per questi motivi,

LA CORTE (Quinta Sezione),

pronunciandosi sulle questioni sottopostele dall'Arbeitsgericht Lübeck con ordinanza 6 agosto 2001, dichiara:

1) L'art. 2, n. 1, della direttiva del Consiglio 9 febbraio 1976, 76/207/CEE, relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro, deve essere interpretato nel senso che osta a che la lavoratrice che prima della scadenza del congedo parentale intende essere reintegrata nel suo posto con il consenso del datore di lavoro sia tenuta ad informare quest'ultimo del proprio stato di gravidanza nel caso in cui, a causa di taluni divieti posti dalla normativa sul lavoro, non possa svolgere alcune delle sue mansioni.

2) L'art. 2, n. 1, della direttiva 76/207 deve essere interpretato nel senso che osta a che un datore di lavoro possa, ai sensi del diritto nazionale, rimettere in discussione l'assenso da lui dato al reintegro di una lavoratrice nel suo posto prima della scadenza del congedo parentale per il motivo che sarebbe stato in errore sullo stato di gravidanza dell'interessata.