

d'applicazione dell'art. 2, n. 3 della direttiva n. 76/207, in quanto mira alla protezione della donna con riguardo sia alle conseguenze della gravidanza, sia alla maternità. Sotto questo aspetto, tale permesso può essere legittimamente riservato alla madre, ad esclusione di ogni altra persona, tenuto conto del fatto che solo la madre può essere tentata di riprendere prematuramente il lavoro.

4. La direttiva n. 76/207 riserva agli stati membri un potere di valutazione per quel che riguarda i provvedimenti sociali che adottano al fine di garantire, nell'ambito tracciato dalla direttiva, la protezione della donna per quel che riguarda la gravidanza e la maternità, nonché la compensazione degli svantaggi di fatto per quanto concerne la conservazione del posto di lavoro, cui

la donna è soggetta a differenza dell'uomo. Tali provvedimenti sono strettamente connessi al sistema di protezione sociale dei vari stati membri. Questi stati dispongono quindi di un margine di valutazione ragionevole per quel che riguarda la natura dei provvedimenti d'adozione e le modalità concrete della loro realizzazione.

5. Gli artt. 1, 2 e 5, n. 1, della direttiva n. 76/207 vanno interpretati nel senso che uno stato membro può concedere alla madre, al termine del periodo legale di tutela, un permesso di maternità di cui lo stato favorisce la concessione mediante il versamento di una retribuzione. La direttiva non impone agli stati membri l'obbligo di concedere alternativamente detto permesso al padre, nemmeno in caso di decisione conforme dei genitori.

Nel procedimento 184/83,

avente ad oggetto una domanda di pronuncia pregiudiziale sottoposta alla Corte a norma dell'art. 177 del trattato CEE dal Landessozialgericht di Amburgo nella causa dinanzi ad esso pendente fra

ULRICH HOFMANN, residente in Amburgo,

e

BARMER ERSATZKASSE, con sede in Wuppertal,

domanda vertente sull'interpretazione degli artt. 1, 2 e 5, n. 1, della direttiva del Consiglio 9 febbraio 1976, n. 76/207, relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne per quel che riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionale e le condizioni di lavoro,

LA CORTE,

composta dai signori Mackenzie Stuart, presidente, T. Koopmans, K. Bahlman e Y. Galmot, presidenti di sezione, P. Pescatore, A. O'Keefe, G. Bosco, O. Due, U. Everling, C. Kakouris e R. Joliet, giudici,

avvocato generale: M. Darmon
cancelliere: P. Heim

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

In fatto

Gli antefatti, il procedimento e le osservazioni presentate a norma dell'art. 20 dello statuto della Corte possono così riassumersi:

I — Gli antefatti e il procedimento

Il § 6, n. 1 del «Gesetz zum Schutz der erwerbstätigen Mütter», in seguito «Mutterschutzgesetz» (legge 18. 4. 1968 della Repubblica federale di Germania sulla protezione della madre, BGBl. I, pag. 315) dispone che le madri usufruiscano di un congedo di convalescenza obbligatoria di otto settimane dopo la nascita del bambino. Durante questo periodo sono esonerate da ogni attività lavorativa e continuano a ricevere la retribuzione netta, versata loro dalla cassa malattia e/o dal datore di lavoro.

Con legge 25 giugno 1979 (BGBl. I, pag. 797) il legislatore tedesco ha inserito nel

Mutterschutzgesetz il § 8 a), a norma del quale la madre può usufruire, al termine del periodo di convalescenza di cui al § 6, n. 1, e fino al giorno in cui il bambino compie sei mesi, del congedo di maternità (Mutterschaftsurlaub). Durante il congedo la madre è esonerata dal lavoro e lo stato le versa, attraverso la cassa malattia, un'indennità giornaliera dell'importo massimo di 25 DM. Al termine del permesso, essa ha diritto alla prosecuzione del rapporto d'impiego a condizioni immutate.

A norma del § 8 a), il congedo di maternità ha termine tre settimane dopo la morte del bambino o al più tardi il giorno in cui il bambino compie sei mesi. Il congedo ha termine anche qualora il bambino muoia durante il congedo di convalescenza oppure non è accordato se la morte si verifica più di tre settimane prima del termine del congedo di convalescenza.

L'art. 1 della direttiva del Consiglio 9 febbraio 1976, n. 76/207, relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne per quel che riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro (GU L 39, pag. 40), dispone che scopo della direttiva è l'attuazione negli stati membri, del principio della parità di trattamento fra uomini e donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, ivi compresa la promozione e l'accesso alla formazione professionale, nonché le condizioni di lavoro e, alle condizioni di cui al n. 2, la sicurezza sociale. L'art. 2, n. 1, stabilisce che il principio della parità di trattamento implica l'assenza di qualsiasi discriminazione fondata sul sesso. Ciò vale in particolare, ai sensi dell'art. 5, n. 1, per quanto riguarda le condizioni di lavoro, ivi comprese le condizioni inerenti al licenziamento. L'art. 2, n. 3, contempla una deroga per quel che concerne le disposizioni relative alla protezione della donna, in particolare per quanto riguarda la gravidanza e la maternità.

Il 21 maggio 1979 l'appellante nella causa principale, Ulrich Hofmann, diveniva padre di una figlia naturale riconosciuta. Per il periodo compreso tra il termine del congedo legale di convalescenza della madre e il giorno in cui la bambina compiva i sei mesi d'età, l'attore otteneva dal suo datore di lavoro un congedo non retribuito. Durante questo periodo egli si occupava della bambina mentre la madre riprendeva la sua attività di insegnante.

Il 1° agosto 1979 l'appellante chiedeva alla cassa malattia competente, la Barmer Ersatzkasse, di versargli per il periodo del congedo, ai sensi del § 8 bis del Mutterschutzgesetz, l'indennità di maternità.

L'8 luglio 1979, egli aveva inoltre proposto ricorso dinanzi al Bundesverfassungsgericht (Corte costituzionale) deducendo che i §§ 1, 2, 3, 6 e 7 della legge 25 giugno 1979 sull'istituzione del congedo di maternità erano in contrasto con l'art. 3, commi 2 e 3 della Costituzione, in quanto disponevano che il congedo spetta solamente alle madri lavoratrici. La commissione per l'esame preliminare dichiarava il ricorso ricevibile. Il Bundesverfassungsgericht comunicava che era necessario attendere la conclusione del procedimento dinanzi alla Corte di giustizia prima di pronunziarsi sul ricorso.

La cassa malattia respingeva la domanda d'indennità di maternità. Poiché il reclamo proposto contro la decisione di rigetto aveva esito negativo, l'interessato adiva il Sozialgericht di Amburgo, il quale, con sentenza 19 ottobre 1982, disattendeva la sua domanda. Nella motivazione si considerava che, a norma del § 8 a), soltanto le madri hanno diritto al congedo di maternità; dall'iter legislativo emerge che il legislatore non ha voluto istituire un congedo che possa essere concesso all'uno o all'altro dei genitori; le differenze biologiche dovute alla gravidanza e al parto, esistenti anche dopo lo scadere del periodo di convalescenza di otto settimane, giustificano il fatto di tener conto degli aspetti particolari della maternità.

L'interessato interponeva appello contro detta sentenza deducendo tra l'altro che, nell'istituire il congedo di maternità, si era voluto provvedere non già alla tutela della salute della madre, bensì esclusivamente all'assistenza prestata al bambino dalla madre. Durante il dibattimento dinanzi alla prima sezione del Landessozialgericht di Amburgo egli chiedeva che il procedimento venisse sospeso e che venissero sottoposte alla Corte di giustizia talune questioni relative all'interpretazione della direttiva comunitaria.

Ritenendo che la causa sollevasse la questione della compatibilità della disciplina tedesca con la direttiva comunitaria e tenendo conto delle opinioni divergenti circa l'attuazione di quest'ultima e in particolare del ricorso per inadempimento che la Commissione ha proposto contro la Repubblica federale di Germania per incompleta recezione della direttiva, la prima sezione del Landessozialgericht di Amburgo, con ordinanza 9 agosto 1983, sospendeva il procedimento e, a norma dell'art. 177 del trattato CEE, sottoponeva alla Corte di giustizia delle Comunità europee le seguenti questioni pregiudiziali:

1. Se sia in contrasto con gli artt. 1, 2 e 5 n. 1 della direttiva del Consiglio delle Comunità europee del 9 febbraio 1976, «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» (76/207/CEE in: Gazzetta ufficiale delle Comunità europee L 39 pagg. 40-42), il fatto che, al termine del periodo di otto settimane conseguente alla nascita, previsto a tutela della madre, il «congedo» concesso dallo stato e retribuito nell'importo massimo di 25 DM per ogni giorno di calendario, e che si protrae fino al giorno in cui il bambino compie i sei mesi di vita, spetti esclusivamente alle madri lavoratrici, non già, in alternativa a questa ipotesi ed in conseguenza di una relativa decisione dei genitori, ai padri lavoratori.

2. Nel caso in cui la questione sub 1) venga risolta affermativamente, se gli artt. 1, 2 e 5, n. 1, della direttiva del Consiglio (76/207/CEE) siano direttamente efficaci negli stati membri.

L'ordinanza di rinvio del Landessozialgericht è stata registrata nella cancelleria della Corte il 29 agosto 1983.

A norma dell'art. 20 del protocollo sullo statuto (CEE) della Corte di giustizia, hanno presentato osservazioni scritte l'11 novembre 1983 la Commissione delle Comunità europee, rappresentata dal sig. M. Beschel membro del suo servizio giuridico, il 1° dicembre 1983, l'appellante nella causa principale, Ulrich Hofmann, rappresentato dall'avv. K. Bertelsmann del foro di Amburgo, la Barmer Ersatzkasse, il governo della Repubblica federale di Germania, rappresentato dai sigg. Seidel, consigliere ministeriale, e E. Roeder, direttore presso il ministero dell'economia.

Su relazione del giudice relatore, sentito l'avvocato generale, la Corte ha deciso di passare alla fase orale senza procedere ad istruttoria. Essa ha tuttavia invitato le parti nella causa principale, la Commissione e il governo tedesco a rispondere per iscritto a taluni quesiti; si è ottemperato all'invito entro i termini prescritti.

II — Le osservazioni scritte presentate alla Corte

Il sig. *U. Hofmann*, appellante nella causa principale, dopo aver ricordato i fatti di causa e descritto le norme tedesche e comunitarie nella materia di cui trattasi, assume che le questioni sottoposte alla Corte dal Landessozialgericht mirano a stabilire se l'esclusione dei padri che lavorano dal congedo di maternità disposta

dalla normativa tedesca sia in contrasto con la direttiva n. 76/207. Per risolvere la questione occorre stabilire se il congedo di maternità vada, o no, considerato come una «disposizione relativa alla protezione della donna, in particolare per quanto riguarda la gravidanza e la maternità», ai sensi dell'art. 2, n. 3, della direttiva. A tale scopo occorre prendere in considerazione lo sviluppo storicolegislativo del congedo di maternità nonché la ratio della normativa in materia, tenendo conto dello stato attuale del diritto, comprese le modifiche apportate al congedo di maternità.

La tutela sociale delle madri per ragioni biologiche è stata costantemente rafforzata, da ultimo nel 1965, quando il congedo post-natale è stato portato da sei a otto settimane. Da vari ambienti politici e sindacali, è partita la richiesta all'istituzione di un «congedo parentale». Nel 1979 il governo federale presentò un disegno di legge sull'istituzione del congedo di maternità, i cui scopi essenziali, indicati nella relazione (Bundesratsdrucksache 4/79), erano la riduzione del duplice onere gravante sulla donna (lavoro e cura del bambino), la necessità di vigilare sul bambino nella prima fase di vita ed un periodo di riposo che segnasse la durata del congedo di maternità esistente.

Dai primi motivi esposti dal governo federale non emerge la necessità di prolungare per ragioni di salute il congedo di otto settimane esistente. Le considerazioni in tema di salute, solo sporadicamente svolte nel disegno di legge, sono unicamente intese a giustificare l'attribuzione esclusiva del congedo di maternità alle madri: Il «congedo di educazione» riservato esclusivamente alle madri è stato istituito in contrasto col parere di

commissioni internazionali (si veda la Carta «I diritti della lavoratrice») della lega internazionale dei sindacati liberi, dei sindacati tedeschi, di altre organizzazioni e di partiti, che avevano unanimemente chiesto un «congedo di educazione» da concedere a scelta, alla madre o al padre. Nella Repubblica federale sono state anche manifestate perplessità sulla costituzionalità del «congedo di educazione» riservato solamente alle madri.

Sulla base di tali considerazioni politiche e costituzionali, il Bundesrat ha adottato la proposta di includere i padri nella normativa relativa al cosiddetto «congedo parentale». Questa proposta era basata sulla considerazione che non vi è alcun evidente motivo per trattare in modo differente padri e madri, che non vi è alcuna ragione vincolata specificamente al sesso la quale autorizzi a prendere innanzitutto in considerazione la madre per quanto concerne la cura del bambino, se questi fruisce della presenza continua di una persona (Bezugsperson), e che lo scopo di evitare un duplice onere per la madre è parimenti raggiunto qualora l'educazione del bambino sia garantita dal padre.

Dopo questa dichiarazione del Bundesrat, il governo federale ha modificato i propri argomenti, insistendo per il seguito sulla tutela della salute. Si deduce dai testi e dai dibattiti che hanno portato all'adozione della legge che non si trattava, principalmente, di ampliare la tutela della salute della madre, ma di istituire un «congedo di educazione». Un disegno di legge che ammettesse i padri a fruire di siffatto congedo avrebbe dovuto ricevere previamente l'approvazione del Bundesrat. Ora, quest'ultimo voleva includere nel «congedo parentale» i geni-

tori che non lavoravano, ma il governo federale non accettava questa inclusione per ragioni finanziarie. Soltanto l'intenzione di evitare l'obbligo di chiedere previamente l'autorizzazione del Bundesrat spiega perché sono stati esclusi i padri.

Anche dal testo stesso della legge emerge che il vero scopo del congedo era non tanto l'ampliamento della tutela sociale della madre per ragioni biologiche quanto la riduzione dei numerosi oneri derivanti dal lavoro e dall'educazione del bambino. Il fatto che il congedo di maternità non sia concesso o abbia fine in caso di morte del bambino prova che esso concerne l'educazione del bambino da parte della madre. Se i motivi biologici di tutela della salute addotti dal governo tedesco fossero essenziali, il congedo dovrebbe essere concesso alla madre indipendentemente dalla sopravvivenza o no del bambino.

Una recente causa mette in luce le conseguenze inique alle quali gli argomenti — inesatti — d'indole biologica e sanitaria possono condurre: il padre, ricorrente, aveva chiesto di fruire del congedo di maternità sotto forma di «congedo parentale» poiché la madre era deceduta poco tempo dopo il parto; i giudici competenti in materia sociale hanno respinto la domanda, per la ragione che il congedo di maternità istituito per ragioni biologiche spetta esclusivamente alle madri.

Anche il carattere facoltativo del congedo depone contro gli argomenti del governo federale. Se la legge fosse davvero basata su motivi biologico-sanitari il prolungamento del congedo di maternità avrebbe dovuto essere obbligatorio.

Anche la recente evoluzione giuridica è di sostegno alla tesi del ricorrente. Ai sensi della legge 25 giugno 1979 ogni madre aveva diritto al congedo di maternità, e l'indennità giornaliera era riservata alle madri che fossero affiliate ad un regime previdenziale o che fossero titolari di un contratto di lavoro concluso un certo tempo prima del parto. Dopo la modifica del Mutterschutzgesetz con legge 22 dicembre 1981 (BGBl. I, pag. 1523), le lavoratrici che abbiano iniziato a lavorare meno di 9 mesi prima del parto non possono fruire del congedo. Ora, nessuno può affermare che la salute delle madri che hanno iniziato a lavorare solo da poco tempo abbia bisogno di una tutela inferiore a quella delle madri che lavorano da molto più tempo. Ciò prova comunque che il congedo di maternità costituisce una prestazione sociale dello stato, intesa a favorire l'accudimento del bambino, pur essendo tuttavia subordinata al mantenimento di un determinato periodo assicurativo a causa del suo costo. Partendo dalla tesi biologica si poteva, per prevenire il rischio d'abusi richiamato durante l'iter legislativo, rinunciare al versamento dell'indennità giornaliera senza tuttavia limitare la possibilità, offerta in via di principio a tutte le madri, di usufruire del congedo indipendentemente dalla durata della loro attività lavorativa.

Risulta da queste considerazioni che, alla luce dei dibattiti e dei documenti che hanno preceduto l'adozione della legge, della ratio e delle successive modifiche della medesima, il legislatore ha voluto istituire un congedo che aiutasse ad accudire il bambino, e ampliare, per ragioni biologiche e di tutela della salute, la tutela esistente.

L'attuale disciplina crea una duplice discriminazione: in primo luogo i padri

lavoratori sono discriminati in maniera inammissibile rispetto alle madri lavoratrici; in secondo luogo la legge sfavorisce le donne sul mercato del lavoro rendendone l'assunzione economicamente ancor più svantaggiosa. Un «congedo parentale» spettante al padre o alla madre servirebbe a limitare questo svantaggio, perché il datore di lavoro dovrebbe tener conto del fatto che anche il padre potrebbe chiedere il congedo.

Occorre anche esaminare la disciplina del congedo di maternità e del «congedo di educazione» in vari paesi. Oltre al congedo obbligatorio di sei-otto settimane, prima e dopo il parto, Francia, Italia, Norvegia e Svezia hanno istituito un «congedo di educazione» di cui può fruire, a scelta, la madre o il padre. Negli altri stati membri della Comunità non vige questo regime. La Commissione ha proposto un ricorso per inadempimento contro gli stati che, come la Repubblica federale, hanno istituito un congedo di maternità più lungo, dopo il congedo di convalescenza propriamente detto, basato su ragioni biologiche. Da una relazione della Commissione emerge che la disciplina tedesca costituisce una disposizione discriminatoria ai sensi dell'art. 5 della direttiva.

Il governo federale, dal canto suo, conclude, in una relazione relativa all'applicazione della direttiva, che gli uomini non sono discriminati, poiché le disposizioni del Mutterschutzgesetz mirano ad ampliare la tutela della madre ed a consentirle di ritempersi dopo il parto. La limitazione del congedo alle madri il cui bambino sia ancora in vita ha lo scopo di restringere la cerchia degli aventi diritto a coloro che sopportano il maggior onere derivante dalla gravidanza, dal parto e dall'accudimento del bambino. Il

congedo di maternità non costituisce un nuovo «congedo di educazione».

La questione essenziale è se il congedo di maternità debba essere considerato una disposizione particolare ai sensi dell'art. 2, n. 3, della direttiva o ricada sotto il divieto di discriminazione di cui all'art. 5, n. 1.

Emerge da questo esposto che il congedo di maternità non riguarda la tutela della donna, ma costituisce, in quanto misura di politica familiare, un congedo inteso a consentire l'accudimento dei figli. L'art. 2, n. 3 si riferisce ad un ambito in cui non vi è posto per un confronto tra uomini e le donne, poiché in esso hanno rilevanza le differenze biologiche. Una tutela speciale della donna è lecita durante la gravidanza e per un certo periodo di tempo dopo il parto, ed inoltre durante il periodo di allattamento. Per un periodo che giunge fino a sei mesi dopo il parto non si può giustificare l'attribuzione del congedo esclusivamente alla madre con motivi biologico-sanitari. Le condizioni della puerpera si normalizzano, essenzialmente, nel giro di quattro-sette settimane ed essa ridiventa, di regola, pienamente idonea al lavoro. Quando ciò non accade, essa può restare assente dal lavoro producendo un certificato medico attestante la sua invalidità. Così ai sensi del § 6, n. 2, del Mutterschutzgesetz, alla madre che non abbia recuperato pienamente le sue forze e presenti un certificato medico non possono essere affidate mansioni troppo gravose per lei. Altre disposizioni speciali si applicano alle madri che allattano.

L'onere gravante sulla madre in ragione, ad un tempo, dei postumi del parto, del lavoro e dell'accudimento del bambino viene meno se, alla fine del congedo di convalescenza le mansioni familiari vengono assunte dal padre. La direttiva non osta, per altro, al prolungamento del congedo di convalescenza da otto a dodici settimane. Per un periodo di sei mesi il legislatore non può tuttavia stabilire una disparità di trattamento tra gli uomini e le donne, con riferimento ad una asserita tutela della madre. Egli non può creare, partendo da una situazione di fatto identica, disparità tra le donne e gli uomini sotto forma di un emendamento della legge riacciantesi, nel settore particolare del diritto sociale e del lavoro, alla tutela alla quale solo le madri avevano finora diritto. Il tentativo di dissimulare una disparità di trattamento non giustificata sarebbe palese se si istituisse, per esempio, un congedo di maternità di uno o più anni.

Al giorno d'oggi è chiaro che non occorre legare la maternità biologica alla maternità sociale. Pertanto, non è necessario esaminare la teoria, sostenuta da taluni, secondo cui di regola sono le donne ad occuparsi dell'accudimento dei figli in tenera età e, tenuto conto dell'istinto materno, si tratta in questo caso di differenze biologiche e psicologiche. Questo stato di cose è dovuto in realtà a motivi culturali, economici, tradizionali e ideologici; né l'art. 2, n. 3, né l'art. 5, n. 1, della direttiva suffragano detta teoria. Nemmeno l'opinione secondo cui per ragioni funzionali la madre è maggiormente qualificata del padre a dare al bambino l'amore e le cure particolari di cui ha bisogno è compatibile con la direttiva.

Il governo federale si è richiamato ad una perizia secondo cui esistono motivi di ordine biologico o sanitario per con-

cedere il congedo di maternità alle sole madri, ed ha sottolineato che il 50 % di esse lasciano il lavoro qualche tempo dopo il parto. Orbene, detta perizia porta la data del 30 aprile 1979; essa è stata quindi redatta dopo che il disegno di legge era stato presentato. L'argomento relativo all'abbandono del lavoro non è pertinente, dato che al termine dell'attuale congedo di maternità il 51 % delle donne che ne hanno fruito smettono di lavorare. Ciò prova che la legge ha unicamente ritardato di quattro mesi il momento dell'abbandono del lavoro, e non ha avuto alcuna influenza sul numero delle donne che smettono di lavorare.

Emerge da quanto esposto che il congedo di maternità riservato esplicitamente alla madre è in contrasto con la direttiva n. 76/207. La trasgressione del combinato disposto dall'art. 5, n. 1, e degli artt. 1, nn. 1 e 2, n. 1 della direttiva ha l'unica conseguenza di porre il problema della soppressione della discriminazione del padre. A norma dell'art. 1, n. 1, gli stati sono obbligati ad attuare il principio della parità di trattamento per quel che riguarda le condizioni di lavoro. A tenore dell'art. 3, n. 2, essi debbono adottare i provvedimenti necessari per abrogare le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative in contrasto con detto principio.

Il Mutterschutzgesetz tedesco deve essere considerato una disposizione legislativa, regolamentare e amministrativa ai sensi dell'art. 3, n. 2, lett. a), della direttiva. Questa normativa in vigore dal 1979 conteneva e contiene tuttora disposizioni contrastanti con il principio di uguaglianza e la Repubblica federale non le

ha abrogate. Già durante l'iter legislativo sono stati espressi dubbi sulla costituzionalità e sulle compatibilità con il diritto comunitario dell'esclusione del padre dal congedo di maternità. Tenendo conto di questi dubbi di natura giuridica, il Bundesrat ha chiesto che detto congedo fosse fruibile anche dal padre. Nell'ambito del ricorso per inadempimento contro la Repubblica federale la Commissione ha sottolineato che l'esclusione del padre è incompatibile con le direttive comunitarie. Allorché nel 1981 la legge è stata rimaneggiata il governo non ha apportato le modifiche necessarie. Parimenti, il disegno di legge presentato nel novembre 1983 contempla soltanto la riduzione delle prestazioni finanziarie, senza accordare il congedo al padre lavoratore.

Questo atteggiamento intransigente non può essere giustificato da motivi finanziari. L'estensione al padre del «congedo parentale» avrebbe conseguenze minime poiché il permesso potrebbe essere chiesto soltanto alternativamente dal padre o dalla madre che esercitano un'attività lavorativa. Se un genitore chiedesse all'altro di subentrare all'altro nella fruizione del congedo, l'operazione resterebbe finanziariamente neutra. Se alcuni padri chiedessero il congedo, mentre le madri non l'avrebbero fatto, ne risulterebbe un certo aumento dei costi, ma soltanto in misura minima, dal momento che il 95 % delle lavoratrici che mettono al mondo un bambino chiedono di usufruire del permesso.

Di fronte al rifiuto della Repubblica federale di abrogare le disposizioni contrastanti col principio della parità di trattamento, i giudici nazionali tedeschi hanno la possibilità di dichiarare dette disposi-

zioni in contrasto con la direttiva e inapplicabili nell'ambito nazionale. Poiché la direttiva da cui deriva l'inefficacia delle disposizioni discriminatorie non è stata adeguatamente trasposta nel diritto interno, essa è direttamente efficace. Si deduce infatti dalla giurisprudenza della Corte che una direttiva è direttamente efficace quando le disposizioni che obbligano gli stati membri a tenere un determinato comportamento sono per loro natura direttamente efficaci. La direttiva deve essere sufficientemente precisa e non lasciar alcun margine di valutazione al legislatore nazionale circa il se il recepimento abbia avuto luogo; un margine di valutazione può continuare ad esistere per quanto concerne il modo in cui la direttiva viene recepita, senza che ciò ne comprometta l'efficacia diretta. L'art. 5, n. 2, della direttiva stabilisce chiaramente che gli Stati sono obbligati ad adottare i provvedimenti necessari per abrogare le disposizioni contrastanti con il principio della parità di trattamento. Si tratta di una disposizione chiara e i cittadini degli Stati membri interessati la possono far valere dinanzi ai giudici nazionali. L'appellante nella causa principale propone pertanto che le questioni poste alla Corte vengano così risolte:

Prima questione

A norma dell'art. 5, n. 1 della direttiva del Consiglio 9 febbraio 1976, relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne per quel che riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionale e le condizioni di lavoro (76/207/CEE), si devono garantire agli uomini e alle donne le stesse condizioni di lavoro senza discriminazioni basate sul sesso. È in contrasto con l'art. 5, n. 1 di questa

direttiva concedere, dopo la nascita del bambino, al termine del congedo di tutela sociale di otto settimane esclusivamente riservato alla madre, un congedo al quale lo stato contribuisce con il versamento di un'indennità netta dell'importo massimo di 25 DM per ogni giorno di calendario, e che si protrae fino al giorno in cui il bambino compie i sei mesi di vita, esclusivamente alle madri lavoratrici, mentre il padre lavoratore non ne può fruire al posto della madre nonostante i genitori siano d'accordo a questo proposito.

L'art. 2, n. 3, della suddetta direttiva, a tenore del quale la direttiva stessa non osta alle disposizioni relative alla protezione della donna, in particolare per quanto riguarda la gravidanza e la maternità, non si applica a detto congedo, qualora questo superi le dodici settimane dopo la nascita del bambino.

Seconda questione

Poiché le disposizioni relative al congedo di maternità nella Repubblica federale di Germania sono in contrasto con l'art. 5, n. 1 della direttiva, quest'ultima può essere applicata dai giudici nazionali in ragione dell'efficacia diretta della direttiva, in caso di accordo dei genitori a questo proposito, il congedo di maternità può essere chiesto a scelta dalla madre lavoratrice o dal padre lavoratore.

La *Barmer Ersatzkasse*, appellata nella causa principale cita una sentenza pro-

nunziata il 19 ottobre 1983 dal Bundessozialgericht relativamente ad un caso analogo. Quel'organo giurisdizionale supremo tedesco ha considerato che l'attribuzione di prestazioni legate al congedo di maternità esclusivamente alla madre non è in contrasto con la costituzione. Al fine di permettere alla madre, al termine del congedo di maternità legale di otto settimane dopo la nascita, di riprendersi dalle trasformazioni fisiche e psichiche derivanti dalla gravidanza e dal parto, il Mutterschutzgesetz le offre, mediante il congedo di maternità, la possibilità di sottrarsi al particolare onere rappresentato dal lavoro durante questo periodo. Il Sozialgericht, giudice di prima istanza, ha constatato, in base ad una perizia attendibile che le modifiche subite dalla madre sul piano fisico e psichico non scompaiono alla fine del congedo legale di otto settimane dopo il parto, ma soltanto alcuni mesi dopo. Esso non ha ritenuto necessario il rinvio al Bundesverfassungsgericht o alla Corte di giustizia delle Comunità.

Dall'esame giuridico approfondito della direttiva n. 76/207 emerge che non è in contrasto con gli artt. 1, 2 e 5, n. 1 riservare il congedo di cui trattasi unicamente alle madri lavoratrici. Le disposizioni del Mutterschutzgesetz attinenti al congedo di maternità non riguardano direttamente le condizioni di lavoro ai sensi dell'art. 5, n. 1, della direttiva. Queste disposizioni sono ispirate dall'intenzione di estendere la tutela della madre lavoratrice al di là delle otto settimane di congedo dopo il parto. Il Bundessozialgericht, nella sentenza 19 ottobre 1983, ha giustamente affermato che si tratta di liberare la madre dall'onere particolare del lavoro durante il periodo in cui essa necessita di riguardo, poiché le modifiche avvenute sul piano fisico e psichico scompaiono soltanto vari mesi dopo il parto. Le considerazioni svolte dal suddetto organo giurisdizionale dimostrano

che, in contrasto con l'opinione dell'appellante, il diritto al congedo è basato su motivi d'indole biologica.

Lo stesso si ricava da un'altra sentenza, emessa il 3 giugno 1981 dal Bundessozialgericht in una causa promossa da una madre adottiva. Secondo il giudice tedesco, il legislatore ha voluto concedere il diritto all'indennità di maternità soltanto in caso di maternità in senso fisico. Le madri adottive sono escluse dal congedo di maternità o dalle relative prestazioni perché non subiscono le conseguenze della gravidanza e del parto. Tenuto conto di questa esclusione, non si può a fortiori parlare di discriminazione dei padri fondata sul sesso ai sensi dell'art. 2 della direttiva. L'art. 2, n. 3, conferma che la direttiva non osta alle disposizioni relative alla protezione della donna, in particolare per quanto riguarda la gravidanza e la maternità. Si deve ritenere che disposizioni analoghe a quelle del Mutterschutzgesetz abbiano indotto il Consiglio a introdurre questo testo che riduce la portata del n. 1. Non si può ravvisare una trasgressione dello scopo di cui all'art. 1, n. 1, della direttiva.

Il fatto di riservare alle madri lavoratrici le prestazioni afferenti al congedo di maternità non è in contrasto con l'attuazione del principio di parità di trattamento tra uomini e donne, né per quel che riguarda l'accesso al lavoro, ivi compresa la promozione professionale, né per quanto concerne le condizioni di lavoro e della previdenza sociale.

Il *governo della Repubblica federale* osserva che la prima questione concerne la

compatibilità dell'esclusione del padre dal diritto al congedo di maternità con gli artt. 1, 2 e 5, n. 1, della direttiva n. 76/207. L'art. 1 enuncia lo scopo di attuare il principio di parità di trattamento. A tenore dell'art. 2, n. 1, questo principio implica il divieto delle discriminazioni basate sul sesso. L'art. 5, n. 1, ribadisce questo divieto per quel che riguarda le condizioni di lavoro.

La questione se il rifiuto di riconoscere agli uomini il diritto al congedo di maternità trasgredisca il divieto delle discriminazioni basate sul sesso di cui alla direttiva n. 76/207 dev'essere risolta in senso negativo. Riservare unicamente alle donne il diritto al congedo di maternità è conforme all'art. 2, n. 3, della direttiva, poiché il congedo deve contribuire soltanto alla tutela sociale della madre sotto il profilo fisico. Secondo il Bundesverfassungsgericht, questa tutela legale tende a ridurre l'antinomia tra il ruolo della donna in quanto madre e la sua situazione di lavoratrice, allo scopo di tutelare la sua salute e quella del bambino.

Il legislatore ha elaborato il Mutterschutzgesetz e istituito il congedo di maternità soprattutto allo scopo di tutelare la salute della madre. A partire dalla nascita del bambino, la donna va esonerata dal lavoro a causa delle modifiche fisiche e psichiche dovute alla gravidanza e al parto. Si tratta di una peculiarità incontestata dovuta alla natura della donna. Sono state espresse opinioni divergenti circa la durata di questo congedo, fissato dapprima in tre settimane, poi in otto nel 1965, tenendo conto del progresso delle cognizioni mediche, e delle motivazioni del legislatore circa la forma e la portata

della tutela, ma anche dell'entità dei mezzi finanziari. In occasione dell'ultimo prolungamento del congedo nel 1965, i periti medici si sono basati sul fatto che la regressione delle maggiori modifiche organiche dovute alla gravidanza e al parto dura circa otto settimane e che in questo periodo è indispensabile astenersi totalmente dal lavoro. Nondimeno, sin dall'emanazione del Mutterschutzgesetz, nel 1952, non si ignorava che al termine di questo periodo di convalescenza la donna non ha ancora riacquisito le capacità che possedeva prima della gravidanza. Secondo una perizia, a quel momento è terminata solo la regressione delle modifiche organiche maggiori, ma non quella delle alterazioni dei sistemi ormonali ed endocrino, del sistema neurovegetativo e del sistema psichico. Poiché il rendimento professionale della donna resta limitato molto al di là del periodo di convalescenza, è stata proposta un'interruzione del lavoro per ragioni di salute per vari mesi dopo questo periodo. La perizia conferma la conclusione cui è pervenuto il Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung, cioè che il Mutterschutzgesetz non offre ancora una tutela sufficiente alla donna lavoratrice. Ogni anno circa il 50% delle donne che hanno partorito abbandonano il lavoro qualche tempo dopo il parto. Il 20% delle madri che al termine del periodo di convalescenza riprendono il lavoro lamentano una certa incapacità lavorativa di durata variabile. La cessazione del lavoro da parte della madre è giustificata da ragioni legate alle caratteristiche biologiche della donna. Questo scopo è in effetti alla base della legge che istituisce il congedo di maternità ed è espresso con chiarezza sufficiente nella legge e nei documenti preparatori.

La cessazione del lavoro da parte della donna al termine del periodo di convalescenza è considerata come un congedo di maternità destinato a consentire il ri-

stabilimento della sua salute dopo il parto e non come un congedo per madri di famiglia (Mutterurlaub). Il congedo viene accordato, in linea di principio, solo immediatamente dopo il periodo di convalescenza, con l'intento di mantenere intatte le possibilità che la madre ha di rimettersi grazie al congedo di convalescenza.

Il diritto al congedo di maternità di cui al § 6, 8 a), n. 1, del Mutterschutzgesetz è riconosciuto unicamente alle madri che hanno partorito, con esclusione delle madri adottive e delle nutrici. Il criterio decisivo di questo diritto sta quindi non solo nel sesso e nelle cure di cui ha bisogno il bambino, ma anche nella gravidanza e nel parto con le conseguenze che ne derivano per la salute della donna.

Le disposizioni legislative che escludono il congedo in caso di morte del bambino non contrastano con detto principio e non permettono di affermare che l'istituzione di questo congedo sia principalmente ispirata all'intento di garantire l'accudimento e l'educazione del bambino. Il legislatore ha voluto riservare il congedo di maternità alle madri il cui bambino sia ancora in vita. Questa limitazione, legata alle necessità di aiutare le madri sulle quali gravano più pesantemente gli oneri dovuti alla gravidanza, al parto e all'assistenza di cui necessita il bambino, non trasgredisce il principio di uguaglianza.

Poiché la legge si propone di migliorare la tutela della salute della madre, è ovvio che questa tutela venga attuata, diretta-

mente ed esclusivamente, sotto forma di interruzione del lavoro. Adempiendo i suoi obblighi di tutela e di aiuto in base al Grundgesetz, il governo federale non ha esorbitato dal suo potere discrezionale limitando la categoria degli aventi diritto.

Ciò non è smentito dal fatto che l'interruzione del lavoro durante il congedo di maternità, a differenza del congedo di convalescenza, abbia assunto la forma non già di divieto di lavorare, ma di un diritto al congedo. Gli oneri relativi alla gravidanza ed al parto hanno ripercussioni tanto più diverse quanto più risalgono ad una data più lontana; peraltro gli oneri relativi all'accudimento del bambino variano notevolmente da una persona all'altra. Con cognizione di causa, quindi, il legislatore ha lasciato alla madre la responsabilità di decidere liberamente. Questa libertà di decisione le spetta parimenti per il fatto che, diversamente che nel periodo di convalescenza, essa riceve un'indennità che compensa solo parzialmente la retribuzione non fruita.

Dai documenti preparatori emerge che la legge che istituisce il congedo di maternità mira a migliorare la tutela della madre. Come risulta dalla Bundestagsdrucksache (documento parlamentare) 8/2313, la legge si propone di esonerare la madre dai suoi obblighi lavorativi per permetterle di ristabilirsi dopo la fine del congedo di convalescenza e di liberarla dal duplice onere derivante dagli obblighi incombenti quale lavoratrice e quale madre, particolarmente dannoso durante i primi mesi dopo il parto. A causa delle modifiche dovute alla gravidanza e al parto, la madre deve aver cura di sé anche dopo il

periodo di convalescenza. Prolungando il periodo di sospensione del lavoro di quattro mesi, si permette alla madre vincolata da un contratto di lavoro di dedicarsi al bambino durante i primi mesi.

Lo scopo di migliorare la tutela sociale della madre è menzionato anche nel processo verbale della commissione competente del Bundestag ed è stato sottolineato durante i dibattiti sulla legge in seduta plenaria. Il fatto che in certi interventi è stato messo in evidenza l'accudimento del bambino o che il rifiuto di accordare al padre il diritto al congedo è stato associato a considerazioni relative alla mancanza di approvazione da parte del Bundesrat si spiega principalmente con le discussioni politiche legate alla proposta di legge federale sugli assegni familiari presentata dai deputati dell'opposizione. Al momento del voto, la maggioranza del Bundestag ha stabilito una netta distinzione tra gli scopi di politica familiare e quelli di tutela giuridica della madre. A tenore della risoluzione 10 maggio 1979, il congedo di maternità, nell'interesse delle donne lavoratrici e dei loro bambini, costituisce un notevole progresso in quanto rafforza la tutela della salute della donna lavoratrice e nel contempo contribuisce ad alleviare il duplice onere dovuto all'attività lavorativa e all'accudimento del bambino. Il Bundestag ha confermato che garantire l'assistenza e l'educazione del bambino è un obiettivo di primaria importanza, che implica nondimeno ulteriori sforzi di carattere politico che l'attuale concetto della tutela della madre. I genitori devono potersi dedicare all'accudimento dei bambini senza essere costretti, per ragioni economiche, a lavorare; essi devono poter liberamente decidere se tocchi alla madre o al padre interrompere il lavoro ed anche i genitori adottivi dovranno fruire di una siffatta normativa. Emerge da questa risoluzione che il legislatore si

propone di provvedere in futuro all'istituzione del congedo parentale per l'educazione del bambino.

Non si può ignorare che la legge sul congedo di maternità ha positive incidenze in materia di politica familiare poiché permette alla madre di dedicarsi al bambino senza essere sottoposta agli oneri che derivano dal lavoro. Siffatte incidenze non costituiscono tuttavia una caratteristica specifica di questo congedo. Esse, in sostanza, costituiscono già una prerogativa della tutela sociale della madre attualmente vigente.

La legge che istituisce il congedo di maternità contribuisce inoltre all'attuazione del principio della parità giuridica dei sessi sul lavoro, aiutando la donna a conservare il posto di lavoro dopo il parto; in effetti il 50 % delle madri abbandonano il posto di lavoro dopo la nascita del bambino. Gli inconvenienti che il parto comporta per la donna, sia per quel che riguarda il contratto di lavoro sia per quel che riguarda la previdenza sociale, sono ormai attenuati rispetto al regime precedente. Il contratto di lavoro viene conservato e la madre fruisce gratuitamente del regime di previdenza sociale. Per la prima volta i periodi corrispondenti all'educazione del bambino sono presi in considerazione ai fini della pensione.

Il Bundesverfassungsgericht ha confermato recentemente, nella sentenza 2 febbraio 1982, che il congedo di maternità mira a tutelare la salute della madre e non costituisce un congedo per l'accudimento del bambino.

La seconda questione è intesa a stabilire se gli artt. 1, 2 e 5, n. 1, della direttiva

siano direttamente efficaci negli Stati membri. Poiché per la prima questione è stata proposta una soluzione negativa, è superfluo esaminare la seconda questione.

La *Commissione*, dopo aver ricordato i fatti di causa e descritto particolareggiatamente le norme che si applicano a livello nazionale e a livello comunitario, sostiene che la discussione in diritto debba incentrarsi sulla questione se le disposizioni del diritto tedesco che si basano espressamente sul sesso dei beneficiari siano coperte dall'art. 2, n. 3, della direttiva, che esclude espressamente dall'ambito del principio della parità di trattamento le disposizioni relative alla tutela della donna in caso di gravidanza.

Dall'analisi del contenuto e dello scopo della direttiva risulta che essa tende ad attuare il principio della parità di trattamento per quel che riguarda l'accesso al lavoro e l'esercizio dell'attività lavorativa, anche in materia di previdenza sociale. Il principio suddetto costituisce una forma particolare del principio generale di uguaglianza e possiede il carattere di rango e l'importanza di un diritto fondamentale a livello comunitario. Riferendosi alle discriminazioni sia dirette che indirette, l'art. 2, n. 1, della direttiva sottolinea la portata generale del principio. Gli artt. 3-5 estendono l'ambito di applicazione all'accesso al lavoro, alla formazione, alle condizioni di lavoro ed all'eventuale licenziamento.

Per tener conto del fatto che una normativa giuridica, espressamente basata sul sesso di una persona, può essere giustificata in caso di obiettiva diversità determinata dal sesso, l'art. 2, nn. 2-4, della direttiva contempla talune eccezioni al principio della parità di trattamento, le

quali però devono essere, nella logica giuridica, interpretate restrittivamente.

L'art. 2, n. 3 relativo alla protezione della donna, in particolare per quel che riguarda la gravidanza e la maternità, può concernere unicamente disposizioni vincolate al sesso, necessarie per garantire detta protezione. Il fatto che in tutti gli stati membri siano concessi periodi di convalescenza alle donne che hanno partorito prova, anche se la durata dei periodi non è uniforme, che questo principio è generalmente riconosciuto.

Al contrario, una disciplina nazionale che sia qualificata come normativa relativa alla protezione della madre non può rientrare ipso facto nell'ambito di applicazione della deroga suddetta, che concerne soltanto le disposizioni che hanno obbiettivamente la funzione di tutelare la madre e per le quali il collegamento con il sesso è condizione necessaria per garantire la tutela perseguita.

Una distinzione basata sul sesso è invece inammissibile nell'ambito di una normativa che abbia, almeno, anche lo scopo di liberare la madre dagli obblighi lavorativi per permetterle di accudire il bambino. In effetti, questa agevolazione potrebbe essere garantita anche da un provvedimento non discriminatorio, che consenta anche al padre di occuparsi del bambino e di alleviare in tal modo l'onere che le faccende domestiche rappresentano per la madre.

Deriva da queste considerazioni che normative nazionali, come quella di cui trattasi, relative alla tutela della madre, non possono considerarsi giustificate. Il fatto che il congedo termini dopo la morte del bambino dimostra che l'accudimento del

bambino costituisce una ragione essenziale della normativa tedesca. Ciò risulta peraltro anche dalla relazione sulla legge. La tutela della madre dopo il periodo di convalescenza può essere garantita anche liberandola dalle attività domestiche, che verrebbero espletate dal padre. Poiché una normativa non discriminatoria consente di raggiungere lo scopo perseguito, è vietato operare una discriminazione basata sul sesso.

La tesi difesa dalla Commissione è corroborata dalla situazione esistente negli altri stati membri, dove si fa una netta distinzione tra il vero e proprio congedo di maternità obbligatorio e altri provvedimenti che riguardano la politica familiare. Le particolari facilitazioni contemplate dal legislatore nazionale, in ragione della nuova situazione familiare, per il periodo successivo al congedo di convalescenza obbligatorio riservato esclusivamente alla madre devono essere concesse al padre o alla madre, a scelta. La Corte stessa ha fatto una distinzione tra il «periodo tanto delicato» che segue immediatamente la nascita del bambino, e il periodo successivo.

La Commissione ricorda di aver proposto, in base a queste considerazioni, un ricorso per inadempimento contro la Repubblica federale di Germania. Nell'ambito di un procedimento pregiudiziale, l'incompatibilità di norme nazionali col diritto comunitario non può tuttavia costituire oggetto diretto e concreto di una sentenza. Con questa riserva la Commissione propone che la questione venga risolta nel seguente modo:

la normativa nazionale che, al termine del periodo di convalescenza obbligatorio di otto settimane dalla nascita del bambino contempni un congedo restrittivo speciale di quattro mesi unicamente a favore della madre e inteso, quanto

meno, anche a consentire alla madre di prendersi cura del bambino, è in contrasto con il principio della parità di trattamento sancito dalla direttiva n. 76/207/CEE e non è giustificata in base alla deroga di cui all'art. 2, n. 3, di questa direttiva.

La seconda questione, concernente l'efficacia diretta della direttiva, riguarda l'interpretazione dell'art. 5, n. 1, che contempla l'attuazione del principio della parità di trattamento per quel che riguarda le condizioni di lavoro. La normativa controversa ha carattere discriminatorio per il fatto che soltanto la madre di un bambino può usufruire del congedo retribuito.

In linea di principio le direttive fanno obbligo agli stati membri di recepire i loro scopi nel diritto nazionale. Tuttavia, la Corte ha riconosciuto agli amministratori, ricorrendo determinati presupposti, il diritto di far valere in giudizio nei confronti di uno stato membro le disposizioni di una direttiva il cui contenuto sia incondizionato e sufficientemente preciso, se lo stato di cui trattasi non ha preso, nei termini stabiliti, i provvedimenti di attuazione prescritti oppure ha adottato provvedimenti interni non conformi. La Corte intende in tal modo impedire agli stati di privare, con la loro omissione, le direttive dell'efficacia pratica tassativamente definita. Fino ad ora la Corte non ha avuto l'occasione di pronunciarsi sull'efficacia di direttive intese all'attuazione della parità di trattamento, poiché le cause di cui si è occupata potevano essere risolte direttamente sulla base dell'art. 119 del trattato oppure perché non era dimostrata l'esistenza di discriminazioni.

L'efficacia diretta delle suddette direttive solleva problemi particolari. Tali direttive

obbligano il legislatore nazionale ad evitare ogni provvedimento discriminatorio basato sul sesso, ma non ad adottare determinati provvedimenti o a garantire determinate prestazioni. Il legislatore, qualora abbia emanato norme contrastanti con il principio di non discriminazione, dispone, di regola, di varie possibilità per garantire la parità di trattamento. Pertanto, si può parlare, a rigore, di efficacia diretta del principio della parità di trattamento soltanto se il legislatore non disponga di siffatto potere di valutazione e soltanto se l'estensione alle persone dell'altro sesso sia l'unica possibilità che permette di creare una situazione conforme alla direttiva.

Peraltro, non si deve dimenticare che i punti di diritto controversi costituiscono oggetto di un procedimento ex art. 169 del Trattato attualmente pendente davanti alla Corte. In questo procedimento la normativa tedesca di cui trattasi è messa in discussione concretamente e non astrattamente, come nella specie. Occorre attendere la sentenza della Corte per sapere se e in quale misura il legislatore nazionale abbia trasgredito il diritto comunitario. Una volta condannata, la Repubblica federale dovrà adeguarsi completamente alla sentenza e far sì che per le persone eventualmente lese si trovi una soluzione adeguata. Per ora la Commissione ritiene che non sia necessario affrontare la questione e suggerisce alla Corte di non risolverla.

III — Le risposte ai quesiti proposti dalla Corte

La *Commissione* è stata invitata a fornire, per quel che riguarda le norme in vigore

nei vari stati membri in materia di congedo di maternità, spiegazioni più particolareggiate di quelle che risultano dalla tabella comparativa pubblicata nella XII edizione delle tabelle operative dei regimi di previdenza sociale e ad indicare se essa abbia constatato problemi analoghi in altri stati membri. Essa ha fatto pervenire alla Corte una tavola sinottica dei sistemi del congedo di maternità obbligatorio e a domanda, e dei congedi parentali nei vari stati membri. Emerge da questa tavola che la durata complessiva del congedo di maternità obbligatorio varia dalle 12 settimane (Grecia) alle 20 settimane (Italia); la durata del periodo di convalescenza dopo il parto dalle 6 settimane (Grecia) alle 14 settimane (Danimarca). Un congedo di maternità volontario esiste, oltre che nella Repubblica federale, in Lussemburgo in Irlanda e nel Regno Unito. I sistemi di questi ultimi paesi sembrano analoghi, quanto alla struttura, al regime tedesco. La Commissione sta pertanto valutando la necessità di iniziare un procedimento per inadempimento contro gli stati membri interessati. Essa ignora se e in quale misura i vari sistemi nazionali abbiano dato luogo a controversie analoghe alla causa principale.

La Corte ha chiesto alle parti nella causa principale ed al governo della Repubblica federale di Germania di fornire chiarimenti sulla concessione del congedo di maternità e sul pagamento dell'indennità contemplata dalla legge in relazione a questo congedo. In particolare sono stati proposti loro i seguenti quesiti: in base a quale rapporto di lavoro siano concessi il congedo e l'indennità: se la Corte abbia ragione di ritenere che, in base alla legge attuale, congedo ed indennità sono concessi in base al rapporto di lavoro della madre; in caso affermativo, quale sarebbe la situazione se il congedo e l'indennità fossero attribuiti al padre; se, in

questo caso, detti vantaggi deriverebbero dal rapporto di lavoro del padre, in caso affermativo quali sarebbero le conseguenze di tale disciplina quando la madre non abbia lo status di lavoratrice dipendente.

a) *L'appellante nella causa principale* risponde che il congedo di maternità e la relativa indennità dipendono dal rapporto di lavoro della persona che a norma del diritto attualmente vigente può chiedere il permesso, cioè la madre, a condizione che la madre sia stata occupata per almeno nove mesi nell'ultimo anno prima del parto oppure abbia diritto alle prestazioni in base all'*Arbeitsförderungsgesetz*.

In base alla situazione giuridica esistente la madre ha parimenti diritto al congedo in caso di disoccupazione. Questo diritto esiste senza che essa debba dimostrare di occuparsi personalmente del bambino e indipendentemente dalla situazione professionale e sociale del coniuge, padre del bambino.

Un congedo per l'accudimento a favore della madre o del padre, dovrebbe parimenti essere concesso solo se la persona che lo chiede possieda i requisiti prescritti. Esattamente come nel sistema attuale, il diritto al congedo per l'accudimento non dovrebbe dipendere dalla situazione sociale o professionale dell'altro genitore. Anche se la madre non svolga attività lavorativa dipendente il padre dovrebbe avere diritto al congedo parentale. Bisogna tuttavia tener presente che,

qualora uno solo dei coniugi lavori, un congedo per l'accudimento del bambino non è affatto possibile poiché la sola entrata della famiglia verrebbe meno e l'attuale indennità di congedo è insufficiente. Anche nel regime attuale il congedo di maternità viene chiesto più raramente da donne sole o che si occupano da sole del loro bambino, che non da madri il cui coniuge lavora.

b) Secondo la *Barmer Ersatzkasse*, appellante nella causa principale, il testo del Mutterschutzgesetz, combinato con le disposizioni pertinenti della Reichsversicherungsordnung, può far credere che il congedo di maternità e la relativa indennità siano concessi sulla base del rapporto di lavoro della madre. Questa premessa è esatta soltanto a prima vista e non se ne può dedurre la necessità di emanare norme analoghe anche per il padre. Dalla ratio della legge e dalla volontà del legislatore emerge che il rapporto di lavoro della madre non è il motivo determinante del congedo e della relativa indennità. A norma della Reichsversicherungsordnung il pagamento dell'indennità presuppone l'esistenza oltre che di un rapporto di lavoro anche della gravidanza. A tenore dei lavori preparatori illustrati dal governo, la madre lavoratrice dev'essere sollevata dal duplice peso di madre e di lavoratrice durante un periodo in cui necessita di riguardi. Un duplice peso esiste certamente anche per il padre, ma la situazione della madre è di per sé nel senso che essa deve affrontare questo duplice peso in uno stato fisico e psichico indebolito. Il Bundessozialgericht, nella sentenza 15 ottobre 1983 ha con ragione affermato che la legge che istituisce il permesso di maternità aveva lo scopo di migliorare la situazione di salute della lavoratrice e non di garantire l'assistenza e l'educazione del bambino. Quest'ultimo elemento è stato

tutt'al più una conseguenza indirettamente auspicata dalla legge.

Il quesito se il permesso e la relativa indennità istituiti a favore del padre derivino dal rapporto di lavoro di questo va rivolto innanzitutto al legislatore e concerne, nel rispetto del principio generale di parità, la sua libertà di decisione. Una normativa che accordi il diritto al permesso e alle indennità sia al padre sia alla madre può essere auspicabile dal punto di vista della politica sociale, ma non è giuridicamente dovuta. La normativa attuale non costituisce una discriminazione diretta o indiretta nel senso della direttiva n. 76/207.

Il quesito circa le conseguenze della ipotetica normativa considerata dalla Corte, nel caso in cui la madre non lavori, può rimanere irrisolto, dal momento che al quesito precedente si è risposto negativamente.

c) Il governo della Repubblica federale di Germania ammette che il rapporto di lavoro della madre è indispensabile per la concessione dell'indennità sia per il periodo di protezione prima e dopo il parto, sia per il permesso di maternità. L'esonero dall'attività lavorativa non può concepirsi senza un rapporto di lavoro. Non è in contrasto con questo principio fondamentale il fatto che le indennità di cui trattasi siano parimenti versate a ma-

dri i cui rapporti di lavoro sono stati risolti legalmente da parte del datore di lavoro durante la gravidanza o cessano al termine del periodo di protezione, dal momento che queste madri devono essere esonerate dall'obbligo di tornare al lavoro prima del termine del periodo di sei mesi successivi al parto. La concessione del permesso e dell'indennità al padre lavoratore non contribuisce alla protezione della madre voluta dal diritto tedesco, se la madre stessa non lavora. In quanto donna di casa, questa madre non ha il peso supplementare del lavoro. Nell'ipotesi in cui entrambi i genitori lavorano, il permesso preso dalla madre la solleva dai pesi derivanti dal rapporto di lavoro e le permette di ristabilirsi dalle conseguenze della gravidanza e del parto. Lo scopo del permesso di maternità è raggiunto. Il permesso preso dal padre obbliga la madre a ritornare al lavoro otto settimane dopo il parto. I riguardi per la madre dipendono dalla misura in cui il padre, libero dal suo lavoro, la solleva dagli impegni di assistenza e di educazione del bambino. In ogni caso la madre deve sostenere il peso supplementare derivante dal rapporto di lavoro. Solo l'esonero dal lavoro permette di assicurare completamente una più adeguata protezione della madre nei primi sei mesi dopo il parto.

Quanto al quesito se e perché il permesso di maternità di cui trattasi, ammettendo che serva simultaneamente a garantire la protezione della madre e quella del bambino senza che sia possibile separare i due aspetti, entri o non entri nell'ambito di applicazione dell'art. 2, n. 3 della direttiva, dal momento che torna di

vantaggio anche al bambino, sono state proposte le seguenti soluzioni.

a) *L'appellante nella causa principale* condivide il parere della Commissione secondo cui la protezione della madre di fronte a molteplici pesi può essere garantita senza discriminazione, se le attività domestiche e l'assistenza ai bambini vengono effettuate dal padre. Il fatto che in caso di morte del bambino il permesso di maternità non venga concesso o venga meno mette parimenti in evidenza che occorre sollevare la madre da molteplici pesi. La morte del bambino non cambia per nulla la situazione biologica o di salute della madre e non influisce sui pesi domestici. Ora, il legislatore tiene conto di questa situazione per rifiutare il diritto al permesso di maternità; ciò vuol dire che in realtà il permesso è concesso alla madre soltanto per prendersi cura del bambino.

b) A parere della *Commissione*, il sistema tedesco, anche se si ammette che sia basato sullo scopo unico ed indivisibile di proteggere la madre e di garantire l'assistenza al bambino e che costituisca un regime di favore connesso al rapporto di lavoro riservato soltanto alla madre, sarebbe giustificato ai sensi dell'art. 2, n. 3 della direttiva, unicamente se l'esclusione del padre fosse necessaria per conseguire lo scopo prefisso. Se l'unico scopo della legge può essere raggiunto senza disparità di trattamento a seconda

del sesso, il legislatore deve seguire questa via non discriminatoria. La protezione della madre e l'assistenza al bambino possono essere garantiti se la madre viene esonerata dal lavoro e si occupa del bambino. In una situazione come quella della fattispecie è inammissibile, in quanto discriminatorio, concedere il permesso unicamente alla madre.

c) *A parere del governo federale*, il fatto che la madre sia esonerata dal lavoro, vuoi nel periodo di convalescenza, vuoi durante il permesso di maternità giova non solo alla madre ma anche al bambino. L'impossibilità di separare questi due aspetti diviene evidente allorché ci si domanda se costringere la madre a lavorare durante i primi mesi dopo il parto possa tornare utile al neonato. La tesi che esclude il permesso di maternità nell'ambito di applicazione dell'art. 2, n. 3 della direttiva per la ragione che esso giova anche al bambino, è sbagliato.

Al governo della Repubblica federale di Germania, il quale ha sostenuto che una ragione d'essere della legislazione relativa al permesso di maternità consiste nel facilitare la conservazione del posto di lavoro alla madre, si è chiesto di fornire alla Corte i dati statistici per quel che concerne il numero di donne che usufruiscono del permesso di maternità dopo l'adozione della nuova legge e l'incidenza che questo provvedimento ha potuto avere sulla conservazione del posto di lavoro delle donne.

a) *A parere del governo federale*, i regimi relativi al permesso di maternità non sono direttamente destinati a garantire il posto di lavoro della madre. La conservazione del posto di lavoro è piuttosto una conseguenza del permesso di maternità. Il permesso presuppone che il posto sia disponibile al momento della ripresa del lavoro. La garanzia del posto di lavoro persegue parimenti l'obiettivo di permettere alla madre di usufruire del permesso. La madre infatti, se rischiasse di perdere il lavoro, non userebbe affatto della possibilità del permesso di maternità. Per questa ragione, la garanzia contro il licenziamento è stata estesa a due mesi dopo il termine del permesso. Il governo tedesco ha presentato una tabella che indica per gli anni 1980-1983 il numero di donne che hanno usufruito del permesso di maternità. Se ne deduce che la percentuale di donne che se ne sono valse nei quattro anni presi in considerazione è aumentato dall'88 % al 96 %.

b) *L'appellante nella causa principale* fa notare che a parere del governo federale il permesso di maternità avrebbe dovuto aiutare le donne a conservare il rapporto di lavoro. Ora, dopo l'istituzione di questo permesso, il numero di donne che lasciano il lavoro al termine dei primi sei mesi successivi alla nascita del bambino è aumentato. Parimenti, l'argomento del governo secondo cui la legge serve a realizzare la parità delle donne in campo professionale va preso con cautela. La legge induce i datori di lavoro ad assumere ancor meno donne, poiché solo quelle che lavorano possono chiedere il permesso di maternità. Obbligando la madre a prendersi cura del bambino, malgrado che i genitori abbiano potuto decidere diversamente, la legge impedisce alle donne di esercitare il loro mestiere.

IV — La fase orale

L'appellante nella causa principale, sig. U. Hofmann, rappresentato dall'avv. Bertelsmann e dalla professoressa Heide Pfarr, del foro di Amburgo; il governo della Repubblica federale di Germania, rappresentato dal sig. Roeder; il governo del Regno Unito, rappresentato dal sig. Richard Plender, of Inner Temple; e la Commissione rappresentata dal sig. Beschel, hanno svolto osservazioni orali all'udienza del 22 maggio 1984.

Il rappresentante del governo del Regno Unito dopo aver tracciato un quadro della legislazione britannica, ha sostenuto che il Mutterschutzgesetz, proprio come talune disposizioni legislative britanniche, ricade sotto l'art. 2, n. 3, della direttiva in quanto riguarda la protezione della donna in particolare a proposito della gravidanza e della maternità. qualora si vietasse ad uno stato di limitare le disposizioni di cui trattasi unicamente alle madri, lo si scoraggerebbe dall'adot-

tare provvedimenti protettivi di questo tipo.

La direttiva n. 76/207 non attribuisce ai singoli diritti comunitari di cui possano direttamente valersi in giudizio, poiché mancano le prescritte caratteristiche di immediatezza, assolutezza e precisione. D'altro canto la direttiva può in determinati casi avere un'efficacia diretta nei rapporti tra il singolo e uno stato membro, mentre ciò non può mai avvenire nei singoli rapporti fra singoli.

A torto la Commissione ritiene che la sentenza d'inadempimento obblighi lo stato o il singolo a risarcire il danno causato alla persona assertivamente lesa. I diritti dei singoli non derivano dalla sentenza, ma dal diritto comunitario, che può avere efficacia diretta. L'eventuale inadempimento di uno stato non può implicare trasgressione dei diritti di un singolo rispetto ad un altro.

L'avvocato generale ha presentato le sue conclusioni all'udienza del 27 giugno 1984.

In diritto

- 1 Con ordinanza 9 agosto 1983, pervenuta alla Corte il successivo 29 agosto, il Landessozialgericht di Amburgo ha sollevato, a norma dell'art. 177 del trattato CEE, due questioni pregiudiziali riguardanti l'interpretazione della direttiva del Consiglio 9 febbraio 1976 n. 207, relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento tra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla preparazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro (GU L 39, pag. 40), onde valutare la compatibilità con il diritto comunitario del § 8, lett. a) della legge 18 aprile 1968 sulla protezione sociale della madre (Mutterschutzgesetz), emendata dalle leggi 25 giugno

1979 e 22 dicembre 1981 (BGBl. I. 1968, pag. 315, 1979, pag. 797 e 1981, pag. 1523).

- 2 Emerge dall'ordinanza di rinvio che il sig. Hofmann, appellante nella causa principale, è il padre di un figlio naturale da lui riconosciuto. Per il periodo successivo alla scadenza del termine legale di protezione di otto settimane stabilito a favore della madre, fino al giorno in cui il bambino ha raggiunto i sei mesi di età, ha ottenuto dal suo datore di lavoro un permesso non retribuito e si è, durante questo tempo, preso cura del bambino, mentre la madre riprendeva il lavoro.
- 3 Contemporaneamente, l'appellante presentava domanda alla Barmer Ersatzkasse, appellata nella causa principale, onde ottenere, per la durata del permesso di maternità ai sensi del § 8, lett. a), della legge sulla protezione sociale della madre le relative indennità, del combinato disposto del § 13 della stessa legge e del § 200, n. 4, della Reichsversicherungsordnung.
- 4 L'appellata respinge la domanda dell'appellante; il reclamo da questi proposto contro tale decisione non aveva esito. La domanda proposta dinanzi al Sozialgericht di Amburgo veniva respinto con sentenza 19 ottobre 1982, con la motivazione che, ai sensi del § 8, lett. a), della legge sulla protezione sociale della madre e secondo la volontà del legislatore, unicamente le madri hanno diritto al permesso di maternità. A parere del Sozialgericht, di proposto il legislatore non ha istituito un «permesso per i genitori».
- 5 L'interessato interponeva appello contro questa pronuncia dinanzi al Landessozialgericht di Amburgo, assumendo che l'istituzione del permesso di maternità mediante la legge sulla protezione della salute della madre non aveva in realtà come scopo la tutela della salute della madre, ma mirava esclusivamente all'assistenza dovuta dalla madre al bambino. Dinanzi al Landessozialgericht egli chiedeva, in primo luogo, che il procedimento fosse sospeso e che talune questioni fossero sottoposte alla Corte di giustizia, in ordine all'interpretazione della direttiva n. 76/207.
- 6 Il Landessozialgericht, tenuto conto dei dubbi circa la conformità a detta direttiva della legge nazionale relativa al permesso di maternità, ha accolto la domanda del sig. Hofmann, tanto più che era venuto a conoscenza del fatto che la Commissione aveva proposto ricorso per inadempimento di stato con-

tro la Repubblica federale di Germania sulla stessa questione (causa 248/83). Essa ha pertanto sottoposto alla Corte le due seguenti questioni:

- «1. Se sia in contrasto con gli artt. 1, 2 e 5, n. 1 della "direttiva del Consiglio" delle Comunità europee del 9 febbraio 1976, "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 professionale e le condizioni di lavoro" (76/207/CEE, GU L 39, pag. 40-42), il fatto che al termine del periodo di convalescenza della madre della durata di otto settimane dalla nascita, il permesso, di cui lo stato favorisce la concessione mediante versamento della retribuzione netta, col massimo di 25 DM al giorno, e che si protrae fino al giorno in cui il bambino compie sei mesi, spetti esclusivamente alle madri lavoratrici, non già in alternativa, in caso di decisione dei genitori, in questo senso, ai padri lavoratori.
2. Nel caso in cui la questione sub 1) venga risolta affermativamente, se gli artt. 1, 2 e 5, n. 1 della direttiva del Consiglio (76/207/CEE) siano direttamente efficaci negli stati membri».

- 7 Nell'ordinanza di rinvio il Landessozialgericht ha osservato che simultaneamente l'appellante aveva proposto Verfassungsbeschwerde (ricorso costituzionale) al Bundesverfassungsgericht, facendo valere l'incostituzionalità di talune disposizioni della legge che istituisce il permesso di maternità, per trasgressione del principio di parità dell'uomo e della donna dinanzi alla legge, principio sancito dall'art. 3, nn. 2 e 3, della legge fondamentale tedesca.

Sulla prima questione (estensioni e limiti del principio della parità di trattamento)

- 8 Occorre, in via preliminare, ricordare il contenuto delle disposizioni di legge attinenti al permesso di maternità, oggetto dell'appello dinanzi al Landessozialgericht.
- 9 A norma del § 6, n. 1, della legge sulla protezione sociale della madre, le donne che hanno partorito non possono tornare al lavoro prima di otto settimane dopo il parto. Il § 8 a) della medesima legge stabilisce che le madri hanno diritto al permesso di maternità alla scadenza del termine di tutela di cui al § 6, n. 1, fino al giorno in cui il bambino compie sei mesi. Il permesso

dev'essere chiesto dalla madre al più tardi quattro settimane prima della scadenza del termine di tutela. Esso presuppone che la madre abbia lavorato, in linea di principio, durante i nove mesi che precedono il parto. In caso di morte del bambino, il permesso termina, in linea di principio, tre settimane dopo il decesso. A norma del § 9 a) è vietato al datore di lavoro recedere dal contratto di lavoro durante il permesso di maternità e nei due mesi successivi. A norma del § 13 della legge, la madre fruisce di un assegno a carico dello stato pari alla retribuzione, ma col massimo, secondo le disposizioni vigenti all'epoca della controversia, di 25 DM al giorno.

10 L'appellante sostiene, in sostanza, che le disposizioni di legge contestate, a differenza del periodo di tutela di cui al § 6 della legge, non hanno come scopo principale la protezione sociale della madre per ragioni biologiche e mediche, ma in realtà la protezione del bambino. L'appellante trae questa conclusione dai lavori preparatori della legge istitutiva del permesso di maternità nonché, da talune caratteristiche obiettive della legge stessa. In particolare esso mette in risalto tre caratteristiche di questa:

- il fatto che il permesso sia soppresso in caso di decesso del bambino, il che dimostrerebbe che il permesso è stato istituito nell'interesse del bambino e non in quello della madre;
- il carattere facoltativo del permesso. Non si potrebbe dunque sostenere che esso sia stato istituito per rispondere ad esigenze biologiche o mediche ineluttabili;
- infine, l'esigenza che il rapporto di lavoro sia durato per un certo periodo prima del parto. La concessione del permesso non sarebbe dunque necessaria nell'interesse della madre, altrimenti avrebbe dovuto essere estesa a tutte le donne lavoratrici, qualunque fosse la data d'inizio del rapporto di lavoro.

11 A parere dell'appellante la protezione della madre contro il cumulo di pesi derivanti dalla maternità e dal lavoro, può essere garantita da norme non discriminatorie, quali l'ammissione del padre al permesso o l'istituzione del «permesso per i genitori», in modo da liberare la madre dalla cura del bambino e di permetterle di riprendere il lavoro, fin dal momento in cui cessa il periodo legale di tutela. L'appellante sostiene, inoltre, che la scelta fra queste

possibilità, salvo restando il principio di non discriminazione dei sessi, dev'essere lasciata alla libera valutazione dei genitori.

- 12 La Commissione ha aderito alla tesi dell'appellante. Essa ritiene che l'art. 2, n. 3 della direttiva n. 76/207, il quale autorizza gli stati membri a mantenere in vigore disposizioni concernenti la protezione della donna, segnatamente per quel che riguarda la gravidanza e la maternità, debba essere interpretato in modo restrittivo poiché deroga al principio della parità di trattamento. Dato che questo principio costituisce un «diritto fondamentale», la sua applicazione può essere limitata solo da disposizioni obiettivamente necessarie alla protezione della madre. Se una normativa nazionale, come quella di cui trattasi, è nell'interesse del bambino, il suo scopo dovrebbe essere raggiunto di preferenza con mezzi non discriminatori. Orbene, nel nostro caso, lo scopo di protezione riconosciuto dall'art. 2, n. 3, della direttiva può essere raggiunto altrettanto bene mediante lo sgravio dei compiti domestici della madre, concedendo il permesso al padre.

- 13 La Commissione richiama l'attenzione sul fatto che, in vari stati membri, la legislazione sociale si orienta verso la concessione del «permesso per i genitori» o del «permesso per l'educazione» che andrebbero preferiti rispetto ai permessi riservati unicamente alla madre. Essa ha manifestato l'intenzione di proporre eventualmente ricorsi per inadempimento di stato contro numerosi stati membri che, con modalità diverse, conservano in vigore norme paragonabili al permesso di maternità di cui alla legge tedesca.

- 14 Il governo della Repubblica federale di Germania, aderendo alla tesi della Barmer Ersatzkasse, sostiene che la protezione legale della madre contemplata dalla criticata legge, mira a ridurre l'antinomia tra il compito della donna in quanto madre e la sua situazione di lavoratrice, onde preservare la sua salute e quella del bambino. Esso ammette che sussistano divergenze di valutazione sulla durata del periodo per il quale la donna deve usufruire di particolari riguardi in seguito alla gravidanza ed al parto, ma sostiene che questo periodo, variabile per ciascuna donna, si estende per una certa durata dopo la scadenza del periodo legale di tutela di otto settimane, disposto dalla legge. Pertanto, l'istituzione del permesso di maternità sarebbe giustificato da ragioni derivanti dalle caratteristiche biologiche della donna, avendo lo scopo

di non obbligare la madre, fin dalla scadenza del periodo legale di tutela, a decidere se debba o no riprendere il lavoro. L'esperienza e le statistiche dimostrerebbero che, sotto la legge precedente, un notevole numero di lavoratrici sarebbero costrette ad abbandonare il lavoro.

- 15 Per contrastare gli argomenti svolti in particolare dall'appellante nella causa principale, il governo della Repubblica federale di Germania sostiene che il permesso di maternità, nel sistema legislativo tedesco, costituisce una continuazione, senza interruzione, della protezione della madre al termine del periodo legale di tutela di cui al § 6, n. 1, della legge. La soppressione del permesso in caso di morte del bambino si giustificerebbe col fatto che la morte del bambino pone fine al cumulo dei pesi derivanti per la donna dalla maternità e dall'esercizio di un'attività lavorativa. Il fatto che il permesso sia facoltativo e possa essere chiesto dalla madre sarebbe conforme al suo scopo, che è quello di permettere alla donna di scegliere liberamente, tenuto conto del suo stato fisico e degli altri fattori di carattere familiare e sociale, la soluzione più adatta alla propria situazione personale; grazie a questa disposizione lo scopo del permesso, che è di risparmiare la madre, può essere raggiunto nel modo migliore rispetto ad altre soluzioni, quali la concessione del permesso al padre o l'affidamento del bambino ad altri membri della famiglia. Infine, la norma che subordina la concessione del permesso al presupposto che la madre abbia lavorato per un certo periodo prima del parto, si spiega con l'intento di evitare abusi, consistenti nel fatto che donne incinte si mettano a lavorare durante la gravidanza per assicurarsi il permesso e le connesse prestazioni in danaro.
- 16 Il governo del Regno Unito, dopo aver esposto il sistema di protezione della madre vigente nella legislazione sociale del Regno Unito, aderisce alla tesi del governo tedesco. Esso assume un atteggiamento critico rispetto alla tesi sostenuta dalla Commissione, che interpreterebbe in modo troppo restrittivo l'art. 2, n. 3 della direttiva, al punto da scoraggiare gli stati membri dal valersi delle possibilità fatte salve da questa disposizione.
- 17 Per risolvere la questione sollevata dal Landessozialgericht occorre anzitutto ricordare le disposizioni della direttiva n. 76/207 alle quali ci si è riferiti.

- 18 La direttiva ha lo scopo di attuare il principio della parità di trattamento di uomini e donne per quanto riguarda, fra l'altro, le «condizioni di lavoro», onde conseguire gli scopi di politica sociale del trattato CEE, ai quali si fa riferimento nel terzo punto della motivazione della direttiva.
- 19 A questo proposito, l'art. 1 definisce il «principio della parità di trattamento» nel senso che la direttiva mira all'attuazione, negli stati membri, del principio della parità di trattamento di uomini e donne per quel che riguarda l'accesso al lavoro, alla preparazione e alla promozione professionale e le condizioni di lavoro. A norma dell'art. 2, n. 1, 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». A norma dell'art. 5, n. 1, l'applicazione del principio della parità di trattamento, per quanto riguarda le condizioni di lavoro, «implica che siano garantite agli uomini e alle donne le medesime condizioni, senza discriminazioni fondate sul sesso»; il n. 2 dello stesso articolo impone agli stati membri l'obbligo di sopprimere le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative in contrasto con il principio della parità di trattamento e di riesaminare le disposizioni difformi da questo principio, «originariamente ispirate da motivi di protezione non più giustificati».
- 20 I nn. 2, 3 e 4 dell'art. 2 indicano, sotto diversi aspetti, i limiti del principio della parità di trattamento enunciato dalla direttiva.
- 21 A norma del n. 2, che esula dalla presente causa, la direttiva fa salva la facoltà degli stati membri di escluderne dall'ambito di applicazione le attività professionali per le quali «in considerazione della loro natura o delle condizioni per il loro esercizio, il sesso rappresenti una condizione determinante».
- 22 Il n. 3 recita: «La presente direttiva non pregiudica le disposizioni relative alla protezione della donna, in particolare per quanto riguarda la gravidanza e la maternità».
- 23 Occorre richiamare del pari nel presente contesto il n. 4, a norma del quale la direttiva osta ai provvedimenti volti a promuovere la parità delle opportu-

nità per gli uomini e le donne «ponendo rimedio alle disparità di fatto che pregiudicano le opportunità delle donne nei settori di cui all'art. 1, n. 1», cioè per quel che riguarda l'accesso al lavoro, la promozione professionale e le altre condizioni di lavoro.

- 24 Emerge da questo esame che la direttiva non ha lo scopo di disciplinare questioni attinenti all'organizzazione della famiglia o di modificare la ripartizione delle responsabilità all'interno della coppia.
- 25 Occorre inoltre precisare, per quel che riguarda in particolare il n. 3, che, riservando 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», la direttiva riconosce la legittimità, in relazione al principio della parità della protezione della donna sotto due aspetti. Si tratta di garantire, in primo luogo, la protezione della condizione biologica della donna durante e dopo la gravidanza, fino al momento in cui le sue funzioni fisiologiche e psichiche si sono normalizzate dopo il parto e, in secondo luogo, la protezione delle particolari relazioni tra la donna e il bambino, durante il periodo successivo alla gravidanza ed al parto, evitando che queste relazioni siano turbate dal cumulo dei pesi derivanti dal fatto di dover contemporaneamente svolgere un'attività lavorativa.
- 26 In linea di principio, un provvedimento come il permesso di maternità, concesso alla donna dopo la scadenza del periodo legale di tutela, rientra dunque nel campo di applicazione dell'art. 2, n. 3 della direttiva n. 76/207, in quanto mira alla protezione della donna con riguardo sia alle conseguenze della gravidanza, sia alla maternità. Sotto questo aspetto, tale permesso può essere legittimamente riservato alla madre, ad esclusione di ogni altra persona, tenuto conto del fatto che solo la madre può essere tentata di riprendere prematuramente il lavoro.
- 27 Occorre inoltre mettere in evidenza che la direttiva riserva agli stati membri un potere di valutazione per quel che riguarda i provvedimenti sociali che adottano al fine di garantire, nell'ambito tracciato dalla direttiva, la protezione della donna per quel che riguarda la gravidanza e la maternità, nonché la compensazione degli svantaggi di fatto, per quanto riguarda la conservazione del posto di lavoro, cui la donna è soggetta a differenza dell'uomo.

Tali provvedimenti, come il governo del Regno Unito ha messo con ragione in evidenza, sono strettamente connessi al sistema di protezione sociale dei vari stati membri. Occorre pertanto prendere atto che questi stati dispongono di un margine di valutazione ragionevole per quel che riguarda la natura dei provvedimenti di protezione e le modalità concrete della loro realizzazione.

- 28 Da quanto detto ne consegue che la questione sollevata dal Landessozialgericht di Amburgo va così risolta: gli artt. 1, 2 e 5, n. 1 della direttiva del Consiglio n. 76/207 si devono interpretare nel senso che uno stato membro può concedere alla madre, al termine del periodo legale di tutela, un permesso di maternità di cui lo stato favorisce la concessione mediante il versamento di una retribuzione. La direttiva non impone agli stati membri l'obbligo di concedere alternativamente detto permesso al padre, nemmeno in caso di decisione conforme dei genitori.
- 29 Poiché la soluzione della prima questione proposta dal Landessozialgericht è negativa, la seconda questione relativa all'efficacia della direttiva n. 76/207 nel caso in cui le sue disposizioni non vengano attuate da uno stato membro, è priva d'oggetto.

Sulle spese

- 30 Le spese sostenute dal governo della Repubblica federale e dalla Commissione delle Comunità europee, 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 pronunciarsi sulle spese.

Per questi motivi,

LA CORTE,

pronunciandosi sulle questioni sottoposte dal Landessozialgericht di Amburgo con ordinanza 19 luglio 1982, dichiara:

Gli artt. 1, 2 e 5, n. 1, della direttiva del Consiglio 9 febbraio 1976 n. 207 relativa all'attuazione del principio di parità di trattamento fra gli uomini e le donne per quel che riguarda l'accesso al lavoro, alla preparazione e alla promozione professionale e le condizioni di lavoro, vanno interpretati nel senso che uno stato membro può concedere alla madre, al termine del periodo legale di tutela un permesso di maternità di cui lo stato favorisce la concessione mediante il versamento di una retribuzione. La direttiva non impone agli stati membri l'obbligo di concedere alternativamente detto permesso al padre, nemmeno in caso di decisione conforme dei genitori.

	Mackenzie Stuart	Koopmans	Bahlmann
Galmot	Pescatore	O'Keeffe	Bosco
Due	Everling	Kakouris	Joliet

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo, il 12 luglio 1984.

Per il cancelliere

H. A. Rühl

amministratore principale

Il presidente

A. J. Mackenzie Stuart

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE MARCO DARMON DEL 27 GIUGNO 1984 ¹

*Signor Presidente,
signori Giudici,*

1. Il Landessozialgericht di Amburgo vi ha sottoposto due questioni concernenti l'interpretazione della direttiva del Con-

siglio n. 76/207, «relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne per quel che riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionale e le condizioni di lavoro». L'oggetto di

¹ — Traduzione dal francese.