



Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
PAOLO MENGOZZI
presentate il 26 aprile 2017¹

Causa C-174/16

**H.
contro
Land Berlin**

[domanda di pronuncia pregiudiziale formata dal Verwaltungsgericht Berlin (Tribunale amministrativo di Berlino, Germania)]

«Rinvio pregiudiziale – Accordo quadro riveduto sul congedo parentale – Nozione di “diritti acquisiti o in via di acquisizione” – Parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego – Normativa di uno Stato membro che subordina l’acquisizione di una posizione con funzioni direttive al compimento, da parte di un pubblico dipendente in prova, di un periodo di prova di due anni, ex lege e senza possibilità di proroga, anche in caso di assenza per congedo parentale – Giustificazione – Violazione del diritto dell’Unione – Riparazione»

1. Si pone la questione se sia ammissibile, alla luce della direttiva 2006/54/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 luglio 2006, riguardante l’attuazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego², nonché della direttiva 2010/18/UE del Consiglio, dell’8 marzo 2010, che attua l’accordo quadro riveduto in materia di congedo parentale concluso da BUSINESSSEUROPE, UEAPME, CEEP e CES e abroga la direttiva 96/34/CE³, che il periodo di prova di due anni, imposto ad un pubblico dipendente in prova appena assunto ad un posto direttivo, non venga sospeso durante il periodo del congedo parentale. È questa, in sostanza, la questione al centro del presente rinvio pregiudiziale.

1 Lingua originale: il francese.

2 GU 2006, L 204, pag. 23.

3 GU 2010, L 68, pag. 13.

Contesto normativo

Diritto dell'Unione

La direttiva 2006/54

2. Ai sensi dell'articolo 14, paragrafo 1, lettere a) e c), della direttiva 2006/54:

«È vietata qualsiasi discriminazione diretta o indiretta fondata sul sesso nei settori pubblico o privato, compresi gli enti di diritto pubblico, per quanto attiene:

a) alle condizioni di accesso all'occupazione e al lavoro, sia dipendente che autonomo, compresi i criteri di selezione e le condizioni di assunzione indipendentemente dal ramo di attività e a tutti i livelli della gerarchia professionale, nonché alla promozione;

(...)

c) all'occupazione e alle condizioni di lavoro, comprese le condizioni di licenziamento e la retribuzione (...).

3. Il successivo articolo 15 prevede che «[a]lla fine del periodo di congedo per maternità, la donna ha diritto di riprendere il proprio lavoro o un posto equivalente secondo termini e condizioni che non le siano meno favorevoli, e a beneficiare di eventuali miglioramenti delle condizioni di lavoro che le sarebbero spettati durante la sua assenza».

4. Il successivo articolo 16 precisa che «[l]a presente direttiva lascia impregiudicata la facoltà degli Stati membri di riconoscere diritti distinti di congedo di paternità e/o adozione. Gli Stati membri che riconoscono siffatti diritti adottano le misure necessarie per tutelare i lavoratori e le lavoratrici contro il licenziamento causato dall'esercizio di tali diritti e per garantire che alla fine di tale periodo di congedo essi abbiano diritto di riprendere il proprio lavoro o un posto equivalente secondo termini e condizioni che non siano per essi meno favorevoli, e di beneficiare di eventuali miglioramenti delle condizioni di lavoro che sarebbero loro spettati durante la loro assenza».

La direttiva 2010/18

5. L'accordo quadro riveduto in materia di congedo parentale, concluso il 18 giugno 2009 (in prosieguo: l'«accordo quadro riveduto»), figura all'allegato alla direttiva 2010/18. La clausola 1, punti 1 e 2, dell'accordo quadro riveduto, così recita:

«1. Il presente accordo stabilisce prescrizioni minime volte ad agevolare la conciliazione delle responsabilità familiari e professionali dei genitori che lavorano (...).

2. Il presente accordo si applica a tutti i lavoratori, di ambo i sessi, aventi un contratto o un rapporto di lavoro definito dalle leggi, dai contratti collettivi e/o dalle prassi vigenti in ciascuno Stato membro».

6. La clausola 2, punto 1, dell'accordo medesimo afferma che, «[i]l presente accordo attribuisce ai lavoratori di ambo i sessi il diritto individuale al congedo parentale per la nascita o l'adozione di un figlio, affinché possano averne cura fino a una determinata età, non superiore a otto anni, che deve essere definita dagli Stati membri e/o dalle parti sociali». Il punto 2 di tale clausola precisa che «[i]l congedo è accordato per un periodo minimo di quattro mesi».

7. Ai sensi della successiva clausola 5, relativa ai diritti dei lavoratori e di non discriminazione:

- «1. Al termine del congedo parentale, il lavoratore ha diritto di ritornare allo stesso posto di lavoro o, qualora ciò non sia possibile, ad un lavoro equivalente o analogo che corrisponde al suo contratto o al suo rapporto di lavoro.
2. I diritti acquisiti o in via di acquisizione alla data di inizio del congedo parentale restano immutati fino alla fine del congedo parentale. Al termine del congedo parentale tali diritti si applicano con le eventuali modifiche derivanti dalle leggi, dai contratti collettivi e/o dalle prassi nazionali.

(...)

4. Onde assicurare che i lavoratori possano esercitare il diritto al congedo parentale, gli Stati membri e/o le parti sociali prendono le misure necessarie per proteggere i lavoratori da un trattamento meno favorevole o dal licenziamento causati dalla domanda o dall'esercizio del congedo parentale, conformemente alle leggi, ai contratti collettivi o alle prassi nazionali.

(...)).

La normativa tedesca

8. L'articolo 97 del Landesbeamtengesetz (legge del Land sui dipendenti pubblici)⁴ (in prosieguo: il «LBG»), così recita:

- «1. I posti con inquadramento retributivo non inferiore al livello A 13 (...) vengono (...) [ricoperti] inizialmente [da] pubblici dipendenti in prova nell'ambito di un rapporto di pubblico impiego nell'amministrazione municipale di Berlino (...). Il periodo di prova ha una durata di due anni. Non sono consentite proroghe.

(...)

4. Il posto è attribuito, ai sensi del paragrafo 1, a titolo di rapporto di pubblico impiego di ruolo (...) in caso di positiva conclusione del periodo di prova del dipendente. (...) In via eccezionale (...), è ammesso il licenziamento (...) già dopo il decorso di un termine di dodici mesi allorché venga accertato, nel corso del primo anno, che il dipendente non darà prova della sua idoneità nel corso del periodo di prova. In caso di dubbi sulle possibilità di superamento del periodo di prova, collaboratori e superiori gerarchici devono discutere la questione, con cadenza almeno trimestrale a decorrere dal momento dalla constatazione di dubbi fondati. Il dipendente che non viene nominato in ruolo al termine del periodo di prova perde ogni diritto alla retribuzione connessa al posto non attribuito. Il dipendente non acquisisce diritti supplementari. Il dipendente non può, per un periodo di un anno, essere assunto in prova in relazione al medesimo posto. Qualora il dipendente non abbia superato una prima volta il periodo di prova per il solo fatto di non aver potuto esercitare le funzioni inerenti a tale posto direttivo per un periodo prolungato, il dipendente di grado superiore può autorizzare le eccezioni indicate al periodo 7.

(...)

⁴ Nella versione risultante dal Dienstrechtsneuordnungsgesetz (legge recante riforma e modernizzazione della normativa federale sul pubblico impiego), del 22 giugno 2011.

Fatti, questioni pregiudiziali e procedimento dinanzi alla Corte

9. La sig.ra H., ricorrente nel procedimento principale, è una dipendente pubblica di ruolo dal 2002 presso l'amministrazione municipale di Berlino. Al termine di una procedura di assunzione, con atto di nomina datato 20 settembre 2011, veniva elevata al rango di dipendente in regime di prova assegnata ad una posizione con funzioni direttive (posto di consigliere di grado B 2), mentre, fino a quel momento, la stessa occupava una posizione gerarchicamente inferiore, con responsabilità e una retribuzione minori (posto di consigliere di grado A 16).

10. Dal 25 luglio 2011 al 19 gennaio 2012, la sig.ra H. era collocata in congedo per malattia a causa di gravidanza. Dal 20 gennaio 2012 al 29 maggio 2012, fruiva del congedo di maternità previsto per legge, seguito da un congedo per recupero della salute. A decorrere dal 30 maggio 2012, il suo datore di lavoro le concedeva un congedo parentale, prorogato più volte, su richiesta della ricorrente nel procedimento principale, e terminato il 20 febbraio 2015.

11. Con decisione del 4 settembre 2014, il Landesverwaltungsamt Berlin (ufficio dell'amministrazione del Land di Berlino, Germania), nella sua qualità di responsabile del personale incaricato del Land Berlin (Land di Berlino, Germania), comunicava alla ricorrente nel procedimento principale che non poteva essere accertata la positiva conclusione del periodo di prova biennale per la posizione direttiva alla quale era stata assegnata in prova. Non avendo la ricorrente mai occupato tale posizione, le veniva comunicato che il suo status di dipendente in prova era cessato il 19 settembre 2013, ai sensi dell'articolo 97, paragrafo 4, del LGB. Con questa stessa decisione, la sig.ra H. veniva informata del fatto che sarebbe stata reintegrata nella posizione di grado inferiore occupata prima della sua nomina del 2011.

12. Nel corso della seconda metà del 2012, il posto direttivo per il quale la sig.ra H. avrebbe dovuto effettuare il periodo biennale di prova, formava oggetto di nuovo concorso e veniva assegnato ad altra persona.

13. Avverso la decisione del 4 settembre 2014 la sig.ra H. proponeva reclamo, deducendo, segnatamente, il contrasto della decisione medesima con le direttive 2006/54 e 2010/18, nella parte in cui implicherebbe una discriminazione nei confronti di una donna che si trovi in una situazione di congedo parentale. Il Landesverwaltungsamt Berlin (ufficio dell'amministrazione del Land di Berlino) respingeva il reclamo in data 10 novembre 2014, in base al rilievo che, nell'ambito di un rapporto di pubblico impiego, è possibile coprire un posto direttivo di ruolo solo subordinatamente alla condizione che il candidato abbia concluso positivamente un periodo di prova la cui durata è fissata a due anni, senza possibilità di proroga. In caso di un'assenza anormalmente lunga, occorre verificare se il tempo residuo di esercizio effettivo delle funzioni sia sufficiente per adottare una decisione positiva concernente l'idoneità del dipendente in prova. Orbene, non avendo la sig.ra H. esercitato un solo giorno la funzione direttiva de qua, l'amministrazione non avrebbe potuto che rilevare il mancato superamento del periodo di prova alla data del 19 settembre 2013. Tale regola si applicherebbe in termini identici agli uomini e alle donne; gli uomini avrebbero gli stessi diritti delle donne in relazione al congedo parentale e la loro assenza per tale motivo produrrebbe le stesse conseguenze sotto il profilo dell'articolo 97 del LBG. Il Landesverwaltungsamt Berlin (ufficio dell'amministrazione del Land di Berlino) negava pertanto la sussistenza di una discriminazione diretta ai sensi della direttiva 2006/54. Non ricorrerebbe neanche, a suo avviso, una discriminazione indiretta, in quanto, anche ammesso che la mancata considerazione, ai fini del calcolo della durata del periodo di prova, dell'incapacità collegata alla gravidanza interessi principalmente le donne, l'articolo 97 del LBG risulterebbe giustificato a causa del legittimo obiettivo perseguito, consistente nella verifica dell'idoneità a svolgere la funzione, la quale verrebbe dimostrata solo dopo un esercizio effettivo per un periodo relativamente lungo. In relazione alla direttiva 2010/18, il Landesverwaltungsamt Berlin (ufficio dell'amministrazione del Land di Berlino) sosteneva che il secondo periodo della clausola 5, punto 2, dell'accordo quadro riveduto, prevede che i diritti acquisiti o in via di acquisizione si applicano al termine del congedo parentale

«con le eventuali modifiche derivanti dalle leggi» e che il mutamento nella situazione della ricorrente al termine del congedo parentale risulti da una siffatta modifica a causa dell'applicazione dell'articolo 97 del LBG. Essendo lo status di dipendente in prova della sig.ra H. cessato ex lege, non ricorrerebbe alcuna violazione della direttiva 2010/18.

14. La sig.ra H. proponeva quindi ricorso dinanzi al giudice del rinvio, il quale si interroga sulla compatibilità dell'articolo 97 del LBG con le direttive 2006/54 e 2010/18, rilevando che l'autorità gerarchica non ha esercitato il proprio potere discrezionale affinché la sig.ra H. potesse proseguire il periodo di prova al rientro dal congedo parentale, ma che, in ogni caso, la normativa nazionale è insufficiente a tal fine, tanto più che il posto, destinato a priori alla ricorrente nel procedimento principale qualora quest'ultima avesse compiuto e superato il periodo di prova, è stato ricoperto ed assegnato in via definitiva ad un'altra persona. Anche ammesso che la normativa, la quale prevede che il periodo di prova per la promozione ad una posizione con funzioni direttive nell'ambito di un rapporto di pubblico impiego si concluda per legge, senza possibilità di deroga, due anni dopo la nomina come dipendente in prova, e ciò anche nel caso in cui, durante tale periodo, il dipendente sia in congedo parentale, si ponga in contrasto con la direttiva 2006/54 o con la direttiva 2010/18, resterebbe ancora da stabilire quali siano le conseguenze che il giudice nazionale debba trarre da tale rilievo con riguardo alla situazione della sig.ra H., tenuto conto che il posto è stato assegnato ad un'altra persona, i posti equivalenti sono di rado disponibili e, qualora lo siano, devono obbligatoriamente essere coperti al termine di una nuova procedura di selezione che può durare diversi mesi.

15. Ciò premesso, il Verwaltungsgericht Berlin (Tribunale amministrativo di Berlino, Germania) ha deciso di sospendere il procedimento e, con decisione di rinvio pervenuta nella cancelleria della Corte il 24 marzo 2016, ha sottoposto alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

- «1) Se le disposizioni della direttiva [2010/18] e le disposizioni dell'accordo quadro [riveduto] debbano essere interpretate nel senso che ostano a una normativa nazionale per effetto della quale il periodo di prova, durante il quale sia stata attribuita, in regime di prova, una posizione con funzioni direttive nell'ambito di un rapporto di pubblico impiego, si concluda ex lege e senza alcuna possibilità di proroga anche quando il dipendente pubblico sia stato collocato, per tutto o parte del periodo di prova, in congedo parentale, ivi trovandosi tuttora.
- 2) Se le disposizioni della direttiva [2006/54], in particolare, gli articoli 14, paragrafo 1, lettera a) o lettera c), 15 o 16 della direttiva medesima, debbano essere interpretate nel senso che una normativa nazionale, come quella descritta sub 1), implichi una discriminazione indiretta in ragione del sesso laddove colpisca o possa potenzialmente colpire un numero molto maggiore di donne che di uomini.
- 3) In caso di risposta affermativa alla prima o alla seconda questione: se l'interpretazione delle suddette disposizioni del diritto dell'Unione osti a una normativa nazionale anche quando essa risulti giustificata alla luce della finalità del periodo di prova, consistente nella verifica dell'idoneità del candidato a ricoprire una posizione con funzioni direttive, idoneità che può essere accertata solamente qualora il candidato svolga le funzioni inerenti alla posizione medesima per un periodo sufficientemente lungo.
- 4) In caso di risposta affermativa anche alla terza questione: se l'interpretazione del diritto dell'Unione consenta effetti giuridici diversi dalla continuazione del periodo di prova immediatamente a seguito della conclusione del congedo parentale – e per il periodo non ancora decorso all'inizio di detto congedo – nello stesso posto o in uno equiparabile qualora un posto di tal genere o analogo non siano più disponibili.

5) Se l'interpretazione del diritto dell'Unione escluda in questo caso, al fine di coprire un altro posto o un'altra posizione con funzioni direttive, di bandire una nuova procedura di selezione destinata a nuovi candidati».

16. Nella presente causa sono state presentate osservazioni scritte da parte della ricorrente nel procedimento principale, dal Land di Berlino, nonché dalla Commissione europea.

Analisi

17. Le questioni pregiudiziali rivolte alla Corte sono intese a stabilire, da un lato, se l'articolo 97 del LBG sia compatibile con i diritti garantiti dalle direttive 2006/54 e 2010/18 (questioni dalla prima alla terza) e, dall'altro, le conseguenze di un'eventuale incompatibilità, ovvero, in altre parole, la forma che la «riparazione» eventualmente dovuta alla sig.ra H. dovrebbe assumere (quarta e quinta questione).

Sulle questioni pregiudiziali dalla prima alla terza

Sulla direttiva 2010/18

18. La direttiva 2010/18 e l'accordo quadro riveduto ad essa allegato attuano le prescrizioni minime, nel rispetto delle leggi, dei contratti collettivi e/o delle prassi nazionali⁵, sul congedo parentale, descritto come un «importante strumento per conciliare vita professionale e responsabilità familiari e per promuovere la parità di opportunità e di trattamento tra gli uomini e le donne»⁶. L'accordo quadro riveduto si applica a tutti i lavoratori, di ambo i sessi, aventi un contratto o un rapporto di lavoro⁷. L'evento generatore del congedo parentale è la nascita di un figlio⁸ e il suo obiettivo consiste nel consentire ai genitori di averne cura⁹. La sua durata è di almeno quattro mesi¹⁰. La clausola 5 dell'accordo quadro riveduto sancisce il diritto del lavoratore di ritornare allo stesso posto di lavoro o, qualora ciò non sia possibile, ad un lavoro equivalente o analogo «che corrisponde al suo contratto o al suo rapporto di lavoro»¹¹. Inoltre, i diritti acquisiti o in via di acquisizione alla data di inizio del congedo parentale da parte del lavoratore «restano immutati fino alla fine» di detto congedo¹². Si esige parimenti dagli Stati membri che essi prendano le misure necessarie per proteggere i lavoratori da un trattamento meno favorevole causato dall'esercizio del congedo parentale¹³. Infine, l'importanza che l'Unione europea attribuisce allo strumento in parola, il quale consente di conciliare vita familiare e vita professionale, è tale che il menzionato diritto sociale è stato elevato al rango di diritto fondamentale a seguito della sua consacrazione all'articolo 33, paragrafo 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea¹⁴.

19. È essenzialmente alla luce della clausola 5 dell'accordo quadro riveduto che la situazione della sig.ra H. dev'essere esaminata, fermo restando che tale accordo è applicabile ai pubblici dipendenti, come la Corte ha già avuto modo di dichiarare¹⁵.

5 V. clausola 1 dell'accordo quadro riveduto.

6 Primo comma del preambolo dell'accordo quadro riveduto.

7 V. clausola 1, punto 2, dell'accordo quadro riveduto.

8 O la sua adozione: v. clausola 2, punto 1, dell'accordo quadro riveduto.

9 V. clausola 2, punto 1, dell'accordo quadro riveduto.

10 V. clausola 2, punto 2, dell'accordo quadro riveduto.

11 Clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro riveduto.

12 Clausola 5, punto 2, dell'accordo quadro riveduto.

13 V. clausola 5, punto 4, dell'accordo quadro riveduto.

14 V. sentenza del 16 settembre 2010, Chatzi (C-149/10, EU:C:2010:534, punti 37 e 63).

15 V., segnatamente, sentenze del 16 settembre 2010, Chatzi (C-149/10, EU:C:2010:534, punti da 27 a 30), e del 16 luglio 2015, Maistrellis (C-222/14, EU:C:2015:473, punto 29).

20. In primo luogo, devo respingere immediatamente l'argomento del Land di Berlino, secondo il quale la tutela conferita dall'accordo quadro riveduto verrebbe assicurata al lavoratore, durante e al termine del congedo parentale, solo per la durata minima obbligatoria del congedo stesso, vale a dire quattro mesi¹⁶. È sufficiente, per convincersene, leggere la giurisprudenza elaborata dalla Corte sulla base della direttiva 96/34/CE del Consiglio, del 3 giugno 1996, concernente l'accordo quadro sul congedo parentale concluso dall'UNICE, dal CEEP e dalla CES¹⁷. In tal senso, dalla lettura della sentenza Meerts¹⁸, nella quale la Corte si è pronunciata sulle condizioni cui è subordinato il licenziamento di un lavoratore durante il periodo di congedo parentale, non emerge alcun elemento che avvalorasse l'esistenza di una siffatta limitazione. La Corte aveva infatti dichiarato, nella specie, che la clausola di detto accordo quadro sul congedo parentale (in prosieguo: l'«accordo quadro»), dedicata alle condizioni di rientro del lavoratore a conclusione del periodo di congedo parentale, «mira[va] ad evitare la perdita o la riduzione dei diritti che derivano dal rapporto di lavoro, acquisiti o in corso di acquisizione, di cui il lavoratore già dispone quando inizia il congedo parentale, e a garantire che, *al termine di tale congedo*, la sua situazione, riguardo a tali diritti, sia la medesima che possedeva precedentemente a detto congedo»¹⁹. Il dubbio poteva semmai sussistere nella misura in cui, in tale causa, lo Stato membro di cui trattasi aveva scelto di allineare la durata del congedo parentale alla durata minima allora prevista dall'accordo quadro. Cionondimeno, la solennità del punto 37 della sentenza Meerts²⁰, in cui la Corte afferma che «[l']accordo quadro sul congedo parentale fa propri gli obiettivi fondamentali di cui al punto 16 della Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori, relativo alla parità di trattamento tra uomini e donne (...), obiettivi connessi al miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro, nonché all'esistenza di una tutela sociale adeguata dei lavoratori, eventualmente quelli che abbiano chiesto un congedo parentale ovvero ne abbiano goduto», deponeva già, a mio avviso, in senso contrario ad un'interpretazione intesa a limitare la tutela riconosciuta a detti lavoratori alla sola durata minima del congedo parentale. In ogni caso, il dubbio è stato definitivamente rimosso dalle sentenze Chatzi e Riežniece²¹. Tali sentenze avevano ad oggetto una durata massima del congedo parentale fissata, rispettivamente, a 18 mesi e a 9 mesi. Essa ben superava, pertanto, il minimo previsto dall'accordo quadro. Orbene, la Corte ha rammentato, senza sfumature, che detto accordo prevedeva il diritto del lavoratore, al termine del congedo parentale, di rientrare nello stesso posto di lavoro o ad un lavoro equivalente²². Mutatis mutandis²³, la sig.ra H. può dunque far valere la protezione conferita al lavoratore dalla clausola 5 dell'accordo quadro riveduto, sebbene la Repubblica federale tedesca abbia optato per una durata massima del congedo parentale significativamente più lunga rispetto al minimo previsto da detto accordo.

21. In secondo luogo, occorre rispondere alle affermazioni del resistente nel procedimento principale, il quale sostiene di avere pienamente rispettato le prescrizioni dell'accordo quadro riveduto avendo, da un lato, la sig.ra H. ripreso, al rientro dal congedo parentale, un posto equivalente al posto gerarchicamente inferiore dalla stessa occupato prima dell'atto di nomina del 20 settembre 2011 (ossia un posto di consigliere di grado A 16) e, dall'altro, non potendo vantare alcun diritto acquisito o in via di acquisizione connesso al posto di consigliere di grado B 2, non avendo di fatto mai svolto tali funzioni. A tal riguardo, il resistente nel procedimento principale sostiene che il fatto che la sig.ra H. abbia perso il suo status di dipendente in prova a causa del decorso del periodo di prova di due anni durante il congedo parentale, dev'essere considerato quale mera conseguenza di una «modifica»

16 V. clausola 2, punto 2, dell'accordo quadro riveduto.

17 GU 1996, L 145, pag. 4.

18 Sentenza del 22 ottobre 2009 (C-116/08, EU:C:2009:645).

19 Sentenza del 22 ottobre 2009, Meerts (C-116/08, EU:C:2009:645, punto 39). Il corsivo è mio.

20 Sentenza del 22 ottobre 2009, Meerts (C-116/08, EU:C:2009:645).

21 Rispettivamente, sentenze del 16 settembre 2010 (C-149/10, EU:C:2010:534) e del 20 giugno 2013 (C-7/12, EU:C:2013:410).

22 V. sentenze del 16 settembre 2010, Chatzi (C-149/10, EU:C:2010:534, punto 57), nonché del 20 giugno 2013, Riežniece (C-7/12, EU:C:2013:410, punti 50 et 51).

23 Alla luce di quanto si legge al punto 47 della sentenza del 16 giugno 2016, Rodríguez Sánchez (C-351/14, EU:C:2016:447), le valutazioni svolte dalla Corte in merito alla direttiva 96/34 ed all'accordo quadro ad essa allegato, valgono anche per quanto riguarda la direttiva 2010/18 e l'accordo quadro riveduto, qualora quest'ultimo non abbia introdotto cambiamenti, come nel caso della protezione conferita al lavoratore al momento del suo ritorno dal congedo parentale (per una raffronto, v., da un lato, la clausola 2, punti 5 e 6, dell'accordo quadro e, dall'altro, la clausola 5, punti 1 e 2, dell'accordo quadro riveduto).

derivante dalle leggi, quale prevista dal punto 2 della clausola 5 dell'accordo quadro riveduto. In ogni caso, il diritto alla reintegrazione dovrebbe essere necessariamente interpretato nel senso che esso è limitato nel tempo, in quanto, diversamente ragionando, i datori di lavoro sarebbero obbligati a lasciare vacanti dei posti per un periodo di tempo indeterminato, il che rischierebbe di pregiudicare il buon funzionamento delle imprese, tanto più che l'osservazione generale 23 dell'accordo quadro riveduto prevede esattamente di «evitare di imporre vincoli (...) di natura tale da ostacolare la creazione e lo sviluppo delle piccole e medie imprese».

22. Per quanto attiene ai diritti acquisiti o in via di acquisizione, la Corte ha già avuto modo di dichiarare che sia dal disposto della clausola 2, punto 6, dell'accordo quadro – equivalente all'attuale clausola 5, punto 2, dell'accordo quadro riveduto –, sia dal contesto in cui essa si inseriva, risulta che tale disposizione è volta «ad evitare la perdita o la riduzione dei diritti che derivano dal rapporto di lavoro, acquisiti o in corso di acquisizione, di cui il lavoratore già dispone quando inizia il congedo parentale, e a garantire che, al termine di tale congedo, la sua situazione, riguardo a tali diritti, sia *la medesima* che possedeva precedentemente a detto congedo»²⁴. Inoltre, la Corte ha messo particolarmente in evidenza il fatto che, «[a]lla luce dell'obiettivo di parità di trattamento tra uomini e donne perseguito dall'[accordo quadro], detta clausola (...) dev'essere intesa nel senso che essa esprime un principio di diritto sociale comunitario particolarmente importante e non può, pertanto, essere interpretata in modo restrittivo»²⁵. Pertanto, la nozione di «diritti acquisiti o in via di acquisizione» ai sensi dell'accordo quadro, e successivamente dell'accordo quadro riveduto, «comprende l'insieme dei diritti e dei vantaggi, in contanti o in natura, derivanti, direttamente o indirettamente, dal rapporto di lavoro, che il lavoratore può far valere nei confronti del datore di lavoro alla data di inizio del congedo parentale»²⁶. In tal senso, «una normativa nazionale che si risolvesse in una riduzione dei diritti che discendono dal rapporto di lavoro in caso di congedo parentale potrebbe dissuadere il lavoratore dal fruire del congedo stesso (...). Ciò si porrebbe in diretto contrasto con la finalità dell'accordo quadro sul congedo parentale, che ha tra i suoi obiettivi quello di una migliore conciliazione della vita professionale con quella familiare»²⁷.

23. Ricordo che risulta dagli atti che la sig.ra H. è stata promossa al rango di dipendente in prova assegnata ad una posizione con funzioni direttive il 20 settembre 2011, mentre si trovava in congedo per malattia a causa della sua gravidanza. Il congedo parentale accordatole dal datore di lavoro è iniziato solo il 30 maggio 2012. Il periodo teorico di due anni di prova era dunque iniziato a decorrere da più di otto mesi²⁸. A tale data – vale a dire quella dell'inizio del congedo parentale –, la signora H., pur non avendo esercitato le sue funzioni di dipendente in prova, ne aveva tuttavia il diritto in forza dell'atto di nomina del 20 settembre 2011. Deve parimenti essere sottolineata una certa fretta da parte del datore di lavoro della sig.ra H., il quale ha avviato una nuova procedura di selezione al fine di coprire lo stesso posto già nella seconda metà del 2012.

24. La sig.ra H. è stata dunque nominata mentre era non solo in stato interessante, ma anche già assente. La sua domanda di congedo parentale, nonché le successive proroghe, sono state accettate dal datore di lavoro in un contesto normativo che fissa a tre anni la durata massima del congedo parentale. Non si può trarre pretesto da tali proroghe successive per imputare, sotto un qualsivoglia profilo, alla sig.ra H. la responsabilità della durata della sua assenza, e questo per tre motivi. In primo luogo in

24 Sentenza del 22 ottobre 2009, Meerts (C-116/08, EU:C:2009:645, punto 39 e la giurisprudenza ivi citata). Il corsivo è mio. V., parimenti, sentenza del 22 aprile 2010, Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols (C-486/08, EU:C:2010:215, punto 51).

25 Sentenza del 22 ottobre 2009, Meerts (C-116/08, EU:C:2009:645, punto 42 e la giurisprudenza ivi citata). Da allora, tale importanza è stata confermata dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: v. supra, paragrafo 18.

26 Sentenza del 22 ottobre 2009, Meerts (C-116/08, EU:C:2009:645, punto 43). V., parimenti, sentenza del 22 aprile 2010, Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols (C-486/08, EU:C:2010:215, punto 53).

27 Sentenza del 22 ottobre 2009, Meerts (C-116/08, EU:C:2009:645, punto 47).

28 Alla luce del fatto che il convenuto nel procedimento principale ha informato la sig.ra H. del fatto che il suo status di dipendente in prova fosse cessato il 19 settembre 2013, occorre sottolineare che il periodo di prova di due anni non è stato «sospeso» né durante il congedo per malattia, a causa del suo stato di gravidanza, né durante il congedo per maternità, il che potrebbe rivelarsi problematico alla luce della particolare tutela predisposta dal diritto dell'Unione alle donne gestanti, puerpere o in periodo di allattamento. Tuttavia, ciò non costituisce l'oggetto delle questioni pregiudiziali rivolte alla Corte.

quanto, benché abbia beneficiato, infine, della durata quasi massima del congedo parentale prevista dalla normativa nazionale (dal 30 maggio 2012 al 20 febbraio 2015), il datore di lavoro l'ha in ogni caso considerata assente dal 19 settembre 2013 (ossia dopo poco più di quindici mesi di congedo parentale). In secondo luogo, nella fissazione della durata massima del congedo parentale, gli Stati membri dispongono di un ampio potere discrezionale nel rispetto della durata minima prevista dall'accordo quadro riveduto, ed occorre presumere che, per farlo, essi abbiano ponderato gli interessi dei lavoratori con quelli dei datori di lavoro. È pertanto insoddisfacente sia sotto il profilo giuridico che sotto il profilo intellettuale pensare che ciò che è stato dato con una mano ai lavoratori – vale a dire il diritto ad un congedo parentale di una certa durata – venga loro tolto con l'altra, imputando ai medesimi l'insostenibilità dal punto di vista organizzativo, per il datore di lavoro, della loro assenza, e/o forzando il loro ritorno al lavoro. In terzo luogo, posso comprendere che tale assenza, di cui può essere veramente anticipata soltanto la durata massima, possa creare difficoltà al datore di lavoro. Tuttavia, l'accordo quadro stesso prevede che tali difficoltà possano essere portate a conoscenza del lavoratore. Infatti, se una buona comprensione dei rapporti fra lavoratori e datori di lavoro non è sufficiente, di per sé, per convincersene, ricordo che la clausola 6, punto 2, dell'accordo quadro riveduto, raccomanda che, al fine di «agevolare la ripresa dell'attività professionale dopo il congedo parentale i lavoratori e i datori di lavoro [siano] invitati a mantenersi in contatto durante il congedo». Orbene, dagli atti non emerge che il datore di lavoro della sig.ra H. l'abbia informata, ad esempio, in merito ad una qualsivoglia difficoltà a conservare il posto al quale ella doveva essere assegnata come dipendente in prova in attesa del suo ritorno. Inoltre, questi le ha comunicato solo il 4 settembre 2014 che il suo periodo di prova era scaduto dal 19 settembre 2013, sebbene lo stesso avesse già intrapreso i passi per sostituirla pochi mesi dopo l'inizio del congedo parentale. Così facendo, il Land di Berlino ha privato la ricorrente nel procedimento principale della possibilità di organizzare un rientro anticipato al lavoro, non avvertendola delle conseguenze della sua assenza e organizzando immediatamente una procedura di selezione per sostituirla, violando, conseguentemente, il principio di buona cooperazione fra datore di lavoro e dipendente in congedo parentale menzionato supra.

25. Occorre infine richiamare due elementi interdipendenti. Anzitutto, nel contesto particolare del rapporto di pubblico impiego, la nomina della sig.ra H., in esito ad una procedura di selezione, a dipendente in prova per il posto di consigliere di grado B 2, può essere assimilata ad una promozione ad un grado superiore, segnatamente per il fatto che ella non ha cambiato datore di lavoro²⁹. Inoltre, l'accesso a tale posto caratterizzato da maggiori responsabilità era naturalmente accompagnato da un aumento della retribuzione.

26. Risulta, pertanto, da tali considerazioni che la sig.ra H. non era titolare, all'inizio del congedo parentale, del diritto definitivo ad occupare il posto al quale era stata nominata il 20 settembre 2011. È questo il motivo per cui sono incline a ritenere che la clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro riveduto, non costituisca il fondamento adeguato per rispondere alla prima questione pregiudiziale. Più che di un diritto a riprendere un posto di fatto mai occupato, sono gli elementi che caratterizzavano il rapporto di lavoro al momento del congedo a dover essere tutelati nell'ambito della clausola 5, punto 2, dell'accordo stesso. Pertanto, per essere messa nella stessa situazione in cui si trovava prima del congedo parentale, come richiesto dalla giurisprudenza, la sig.ra H. doveva ottenere nuovamente, al suo rientro, la possibilità di dimostrare le sue capacità ad occupare il posto al quale era stata provvisoriamente promossa, durante il periodo di prova che precede la nomina definitiva.

²⁹ È a causa di tale carattere «interno» del mutamento nella situazione lavorativa della ricorrente nel procedimento principale che non esamino il presente caso sotto il profilo delle disposizioni dedicate alla tutela contro il licenziamento, nonostante una certa ambiguità nella formulazione dell'articolo 97, paragrafo 4, del LBG.

27. Inoltre, è giocoforza constatare che non vi è alcun argomento, neppure testuale³⁰, idoneo ad avvalorare la tesi del Land di Berlino, dal momento che non è affatto precisato, nell'accordo quadro riveduto, che il diritto alla reintegrazione o la tutela dei diritti acquisiti o in via di acquisizione siano limitati nel tempo e non coprano la totalità della durata del congedo parentale. La prescrizione giurisprudenziale secondo cui la clausola relativa al ritorno dal congedo parentale non può essere interpretata in maniera restrittiva ne è una conferma³¹.

28. Né è tantomeno possibile operare un paragone con la situazione di un lavoratore con un contratto a tempo determinato, in quanto si evince chiaramente dal contesto di fatto del presente rinvio pregiudiziale che il periodo di prova di due anni prescritto dall'articolo 97 del LBG dev'essere piuttosto inteso come una sorta di periodo di prova nel contesto specifico di una promozione all'interno dell'amministrazione pubblica locale. Inoltre, la scadenza del termine di due anni durante il congedo parentale della sig.ra H. non può neanche essere considerata quale «modifica derivante dalle leggi», ai sensi della clausola 5, punto 2, secondo periodo, dell'accordo quadro riveduto, in quanto nessuna modifica legislativa è stata apportata ai diritti della sig.ra H. durante il congedo³².

29. Pertanto, il fatto che, in forza dell'articolo 97 del LBG, il dipendente che ha superato la procedura di selezione che gli consente di accedere ad una posizione con funzioni direttive sia tenuto a completare un periodo di prova di due anni prima della sua nomina effettiva, senza poter sospendere il decorso di tale periodo durante il congedo parentale o rinviare la data di inizio ad un momento immediatamente successivo ad un siffatto congedo, ha come effetto di indurre il medesimo a non avvalersi del suo diritto a tale congedo³³ e, pertanto, di dissuadere un siffatto lavoratore dal fruire di detto congedo, e viola in maniera diretta la finalità dell'accordo quadro riveduto, obbligando i dipendenti in prova ad operare una scelta fra la loro vita professionale, nella specie l'avanzamento della loro carriera, e la loro vita familiare, sebbene l'accordo quadro riveduto raccomandi l'agevolazione della conciliazione di questi due interessi legittimi ma talvolta divergenti. Orbene, tale scelta deve essere effettuata nella maggior parte dei casi dalle donne³⁴, cosicché la normativa di cui al procedimento principale ostacola in modo particolare i loro avanzamenti di carriera e il loro accesso a posti di responsabilità, contribuendo in tal modo a mantenere l'inaccessibilità alle più alte sfere.

30. L'accordo quadro riveduto non consente in alcun modo di giustificare una siffatta dissuasione. Di conseguenza, la clausola 5, punto 2, dell'accordo quadro riveduto, dev'essere interpretata nel senso che essa osta ad una normativa nazionale per effetto della quale il dipendente in prova, il quale abbia superato la procedura di selezione che gli consente di accedere ad una posizione con funzioni direttive, sia tenuto a completare un periodo di prova di due anni prima della sua nomina definitiva, laddove il decorso di tale periodo non può in alcun caso essere sospeso durante il congedo parentale e la data di inizio di detto periodo non può neanche essere rinviata ad un momento immediatamente successivo al congedo stesso.

30 Ad esempio, la clausola 5, punto 2, dell'accordo quadro riveduto prevede che i diritti acquisiti o in via di acquisizione restano immutati «fino alla fine del congedo parentale», e non fino alla fine della durata minima di detto congedo fissata dall'accordo quadro riveduto. Inoltre, la Corte stessa non è partita dal presupposto di una siffatta limitazione: v. sentenze del 16 settembre 2010, Chatzi (C-149/10, EU:C:2010:534, punto 57), e del 20 giugno 2013, Riežniece (C-7/12, EU:C:2013:410, punto 32).

31 V. nota 25 delle presenti conclusioni.

32 In tal senso, l'articolo 97 del LBG non è stato adottato durante il congedo parentale della sig.ra H.

33 V., per analogia, sentenza del 13 febbraio 2014, TSN e YTN (C-512/11 e C-513/11, EU:C:2014:73, punti 49 e 51).

34 Secondo la giurisprudenza della Corte, spetta al giudice nazionale effettuare un siffatto accertamento (v. sentenza del 20 giugno 2013, Riežniece, C-7/12, EU:C:2013:410, punto 40 e la giurisprudenza ivi citata). Orbene, il giudice del rinvio afferma, alla pagina 26 della domanda di pronuncia pregiudiziale, che lo stesso «prende le mosse dal principio secondo il quale, anche nel Land di Berlino, un numero *considerevolmente superiore* di donne che di uomini fruisce del congedo parentale» (il corsivo è mio). Ritornero su tale argomento nell'ambito dell'analisi relativa alla direttiva 2006/54.

Sulla direttiva 2006/54

31. Occorre rilevare, in limine, che la direttiva 2006/54 si applica ai pubblici dipendenti³⁵. L'articolo 14, paragrafo 1, lettera a), della direttiva 2006/54, vieta qualsiasi discriminazione diretta o indiretta fondata sul sesso, anche nel settore pubblico, per quanto attiene «alle condizioni di accesso all'occupazione e al lavoro (...), compresi i criteri di selezione e le condizioni di assunzione indipendentemente dal ramo di attività e a tutti i livelli della gerarchia professionale, nonché alla promozione». Orbene, ho appunto descritto la situazione della sig.ra H. come facente parte del contesto specifico di un avanzamento intervenuto all'interno dell'amministrazione pubblica locale tedesca. Concentrerò pertanto la mia analisi su tale articolo 14, paragrafo 1, lettera a), della direttiva 2006/54³⁶.

32. Ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 1, lettera a), della direttiva 2006/54, una discriminazione indiretta viene definita come «situazione nella quale una disposizione (...) apparentemente neutr[a] poss[a] mettere in una situazione di particolare svantaggio le persone di un determinato sesso, rispetto a persone dell'altro sesso, a meno che detta disposizione [sia] oggettivamente giustificat[a] da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari»³⁷. Se risulta agevole rilevare la neutralità della formulazione dell'articolo 97 del LBG, cosicché esso sembra applicabile in maniera identica, prima facie, ai dipendenti in prova uomo e donna, la questione se esso svantaggi in maniera particolare le donne è più controversa. Tale accertamento spetta, in ogni caso, al giudice del rinvio, al quale incombe verificare se, nello Stato membro di cui trattasi, un numero molto più elevato di donne che di uomini abbia fatto ricorso al congedo parentale, al punto che le prime sono maggiormente idonee ad essere interessate dall'applicazione della disposizione di cui al procedimento principale. Orbene, il giudice del rinvio ha esplicitamente riconosciuto che, «nel Land di Berlino, un numero considerevolmente superiore di donne che di uomini fruisce del congedo parentale»³⁸. Lo stesso giudice non è tuttavia in grado di fondare tale affermazione su statistiche che consentano di comparare i dati per le diverse categorie di persone alle quali si applica l'articolo 97 del LBG, dal momento che i posti direttivi da coprire all'interno del Land di Berlino sono poco numerosi e il numero di dipendenti in prova è, di conseguenza, relativamente esiguo. Il numero di dipendenti in prova che si trova in una situazione di congedo parentale è ancora più esiguo, segnatamente in quanto i dipendenti accedono ad una posizione con funzioni direttive ad un'età avanzata.

33. Cionondimeno, l'assenza di dati statistici disponibili che consentano di operare un raffronto fra i dipendenti in prova uomini e donne non può essere sufficiente ad escludere l'esistenza di qualsiasi discriminazione indiretta. Infatti, poiché è pacifico che, nel Land di Berlino, un numero considerevolmente più elevato di donne che di uomini fruisce del congedo parentale, potrebbe essere probabile che tale percentuale sia parimenti estrapolabile per quanto riguarda i dipendenti in prova che occupano posizioni con funzioni direttive. Pertanto, si potrebbe effettivamente ritenere che le condizioni nelle quali si svolge il periodo di prova collochino i dipendenti in prova che abbiano fruito

35 V. sentenza del 16 luglio 2015, Maistrellis (C-222/14, EU:C:2015:473, punto 12).

36 Il presente rinvio non può essere esaminato alla luce degli articoli 15 e 16 della direttiva 2006/54. Infatti, l'articolo 15 di tale direttiva costituisce una disposizione specifica intesa a tutelare una donna in congedo per maternità al momento del suo ritorno al lavoro «[a]lla fine del periodo di congedo per maternità». L'articolo 16 della direttiva 2006/54, da parte sua, mira a tutelare la situazione particolare di genitori che hanno fruito di un congedo di paternità e/o di adozione. Orbene, le difficoltà incontrate dalla sig.ra H. all'atto del rientro non sono direttamente connesse al suo congedo per maternità ma sono conseguenti, al contrario, al suo congedo parentale, il quale è un congedo specifico e distinto dai congedi di cui agli articoli 15 e 16 della direttiva 2006/54 [sulle peculiarità del congedo per maternità rispetto al congedo parentale v., per tutte, sentenze del 19 settembre 2013, Betriu Montull (C-5/12, EU:C:2013:571, punti da 48 a 50) e del 16 giugno 2016, Rodríguez Sánchez (C-351/14, EU:C:2016:447, punti 43 e 44)]. Sui miei dubbi in relazione alla questione se la sig.ra H. abbia beneficiato di una protezione sufficiente al momento del suo congedo per maternità, v. nota 28 delle presenti conclusioni.

37 V., parimenti, sentenze del 20 giugno 2013, Riežniece (C-7/12, EU:C:2013:410, punto 39 e la giurisprudenza ivi citata); del 18 marzo 2014, D. (C-167/12, EU:C:2014:169, punto 48 e la giurisprudenza ivi citata), nonché del 18 marzo 2014, Z. (C-363/12, EU:C:2014:159, punto 53 e la giurisprudenza ivi citata).

38 V. pagina 26 della domanda di pronuncia pregiudiziale. Contestando tale rilievo, il Land di Berlino ha fornito talune statistiche (v. pagina 16 della memoria del Land di Berlino). Emerge dalla tabella fornita che, nel corso dell'anno di inizio del congedo parentale della sig.ra H. (2012), il 34,1% dei minori del Land di Berlino ha un padre che ha percepito un'indennità per congedo parentale. Tuttavia, tale tabella nulla dice in merito alla percentuale di madri che hanno fruito di un siffatto congedo né in merito alla durata comparata di detto congedo a seconda che esso venga preso dalla madre o dal padre.

di un congedo parentale di una durata significativa – il più delle volte spesso donne – in una situazione più sfavorevole rispetto ai dipendenti in prova che non abbiano fruito del medesimo congedo – principalmente uomini³⁹ – impedendo, in fine, la nomina definitiva delle prime a posizioni con funzioni direttive.

34. Pertanto, e ammesso che tale disparità di trattamento sia dimostrata, resta da verificare se l'articolo 97 del LBG sia oggettivamente giustificato da una finalità legittima e se i mezzi impiegati per il conseguimento di tale finalità siano appropriati e necessari, come richiesto dalla direttiva 2006/54. A tal riguardo, il giudice del rinvio rammenta che la *ratio legis* di tale disposizione consiste nel consentire all'amministrazione di accertarsi delle competenze del dipendente in prova, esigendo dal medesimo di esercitare effettivamente le sue funzioni nel corso di un periodo di prova di due anni, il quale non può essere rinviato o prorogato. Mi sembra difficilmente contestabile che l'obiettivo perseguito, il quale garantisce che il datore di lavoro pubblico possa accertarsi effettivamente delle competenze del proprio dipendente, a fortiori allorché si tratta di posizioni di alto livello e di responsabilità, sia legittimo.

35. Tutt'altra è la questione se i mezzi impiegati per conseguire tale finalità siano appropriati e necessari. Anzitutto, solleva problemi il carattere generico e assoluto dell'articolo 97 del LBG. Il periodo di prova non può in alcun caso essere prorogato, e i periodi di assenza, per quanto siano legittimi, sono presi in considerazione come altrettanti periodi di sua assenza. Peggio ancora, il dipendente assente si vede infliggere un periodo di attesa di principio di un anno durante il quale non è autorizzato a presentarsi a nuove procedure di selezione. Orbene, se capisco che possa risultare necessario sottoporre a verifica effettiva le capacità del dipendente in prova, ho qualche difficoltà a comprendere le ragioni per le quali tale verifica debba avere una durata fissa di due anni, senza che la normativa tedesca offra la minima flessibilità quanto ad un possibile rinvio del periodo di prova, segnatamente in caso di esercizio del congedo parentale. Inoltre, l'assenza del dipendente in prova a causa del congedo parentale durante il periodo di prova sarà doppiamente sanzionata, in quanto non solo essa osterà alla sua nomina definitiva, ma vieterà a detto dipendente di presentarsi ad una nuova procedura di selezione per un periodo di un anno. Il Land di Berlino fa valere ragioni legate al buon funzionamento del servizio. Tuttavia, esse non sono altro, in tal caso, che affermazioni generiche. In tal senso, dagli atti non si evince che la vacanza del posto della sig.ra H. avrebbe generato una grave turbativa del servizio. Il datore di lavoro della sig.ra H. non sembra neanche aver verificato se tale posto avrebbe potuto essere assegnato temporaneamente ad un'altra persona. Il fatto che, per quanto attiene alle posizioni con funzioni direttive nell'amministrazione pubblica dello Stato, una proroga della durata del periodo di prova a titolo eccezionale possa essere accordata allorché, segnatamente a causa di un congedo parentale, il dipendente in prova non abbia potuto completare la durata del periodo di prova richiesta⁴⁰, tende ad indebolire considerevolmente l'argomento tratto dal buon funzionamento del servizio. La verifica dell'idoneità del dipendente in prova – obiettivo perseguito dall'articolo 97 del LBG – può perfettamente essere effettuata al rientro dal congedo parentale del dipendente in prova, cosicché, alla fine, il trattamento meno favorevole riservato ai dipendenti in prova in congedo parentale – in relazione ai quali si può presumere che si tratti essenzialmente di donne – non si rivela necessario al fine di conseguire l'obiettivo menzionato. A ciò si aggiunge il fatto che le conseguenze negative connesse all'assenza dovuta all'esercizio del congedo parentale eccedono ampiamente quanto necessario alla realizzazione dell'obiettivo perseguito.

36. Per tutte le ragioni che precedono, fatta salva la conferma, da parte del giudice del rinvio, che un numero molto più elevato di donne è idoneo ad essere interessato dalla normativa oggetto del procedimento principale, l'articolo 14, paragrafo 1, lettera a), della direttiva 2006/54, in combinato disposto con l'articolo 2, paragrafo 1, lettera b), di detta direttiva, dev'essere interpretato nel senso che osta ad una siffatta normativa, la quale prevede che il dipendente in prova, che abbia superato la

³⁹ V., per analogia, sentenza del 20 giugno 2013, Riežniece (C-7/12, EU:C:2013:410, punto 41).

⁴⁰ Stando alle indicazioni del giudice del rinvio.

procedura di selezione per poter accedere ad una posizione con funzioni direttive, sia tenuto a completare un periodo di prova di due anni prima della sua nomina, laddove il decorso di tale periodo non possa in alcun caso essere sospeso durante il congedo parentale e il momento iniziale di detto periodo non possa neanche essere rinviata ad un momento immediatamente successivo al congedo.

Sulla quarta e sulla quinta questione pregiudiziale

37. Nell'ambito della quarta e della quinta questione, il giudice del rinvio chiede alla Corte, in sostanza, di indicare le conseguenze che devono essere tratte dalla violazione del diritto dell'Unione di cui è stata vittima la ricorrente nel procedimento principale e la riparazione che dev'esserle offerta. Il giudice del rinvio mette in particolare in evidenza il fatto che la «reintegrazione» della sig.ra H. nel posto direttivo che ella doveva occupare in qualità di dipendente in prova potrebbe non essere possibile per il fatto che detto posto è stato coperto, e che nessuna posizione equivalente sarebbe né prevista dal bilancio né attualmente disponibile. Inoltre, poiché il diritto nazionale esige che ogni persona si sottoponga ad una procedura di selezione prima di poter essere nominata nell'amministrazione pubblica locale, ella, in caso di disponibilità di un posto equivalente a quello al quale era stata nominata prima del congedo parentale, dovrebbe sottoporsi, di conseguenza e in linea di principio, ad una procedura del genere, senza la garanzia di essere, infine, selezionata.

38. Si evince dalla domanda di pronuncia pregiudiziale che, mentre la sig.ra H. chiede di riprendere il suo status di dipendente in prova e un posto direttivo equivalente a quello al quale era stata nominata prima dell'inizio del congedo parentale, il giudice del rinvio esclude che l'articolo 97 del LBG possa essere interpretato in modo conforme alla direttiva 2006/54 o alla direttiva 2010/18. In un caso del genere, il giudice del rinvio ha l'obbligo di applicare integralmente il diritto dell'Unione e di tutelare i diritti che quest'ultimo attribuisce ai singoli, disapplicando la disposizione nazionale contraria⁴¹. Tuttavia, il Verwaltungsgericht Berlin (Tribunale amministrativo di Berlino) sottolinea che il posto della sig.ra H. è stato – rapidamente – assegnato ad un'altra persona⁴², e che attualmente non ci sarebbero posti da coprire. Sembra dunque che il mero fatto di disapplicare l'articolo 97 non sia sufficiente a reintegrare in maniera soddisfacente la sig.ra H. nei propri diritti.

39. Ciò detto, occorre ricordare che l'obbligo di uno Stato membro, derivante da una direttiva, di conseguire il risultato da quest'ultima contemplato, come pure l'obbligo, imposto dall'articolo 4, paragrafo 3, TUE, di adottare tutti i provvedimenti generali o particolari atti a garantire l'adempimento di tale obbligo, valgono per tutte le autorità degli Stati membri, ivi compreso nella loro qualità di datore di lavoro pubblico⁴³. A tale obbligo generale si aggiungono quelli specificamente previsti dalle direttive 2010/18 e 2006/54. In tal senso, il considerando 14 e l'articolo 2 della direttiva 2010/18⁴⁴ obbligano gli Stati membri a prevedere «sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive» in caso di violazione degli obblighi risultanti da detta direttiva. La direttiva 2006/54 prevede il medesimo obbligo di stabilire sanzioni di tal genere⁴⁵. Tale obbligo è specificato dall'articolo 18, secondo il quale «[g]li Stati membri introducono nei rispettivi ordinamenti giuridici nazionali le misure necessarie per

41 V., per analogia, sentenza del 25 novembre 2010, Fuß (C-429/09, EU:C:2010:717, punto 40 e la giurisprudenza ivi citata). V., parimenti, sentenza del 6 marzo 2014, Napoli (C-595/12, EU:C:2014:128, punto 50). La Corte ha già dichiarato che l'articolo 14, paragrafo 1, lettera c), della direttiva 2006/54, costituisce una disposizione incondizionata e sufficientemente precisa per poter essere invocata da un singolo nei confronti di uno Stato membro, in quanto esclude in via generale ed in termini inequivocabili qualsiasi discriminazione (v. sentenza del 6 marzo 2014, Napoli, C-595/12, EU:C:2014:128, punti da 46 a 48). Una constatazione analoga si impone in relazione all'articolo 14, paragrafo 1, lettera a), di tale direttiva. Analogamente, la clausola 5, punti 1 e 2, dell'accordo quadro riveduto enuncia due obblighi chiari, ossia, da un lato, quello di mettere a disposizione lo stesso posto di lavoro o un lavoro equivalente o analogo al rientro dal congedo parentale e, dall'altro, quello di lasciare immutati diritti acquisiti o in via di acquisizione.

42 Ammesso che la procedura al termine della quale il posto direttivo normalmente devoluto alla sig.ra H. è stato coperto nella seconda metà del 2012 sia legittima, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare.

43 V. sentenza del 25 novembre 2010, Fuß (C-429/09, EU:C:2010:717, punto 39).

44 La direttiva 96/34 non prevedeva esplicitamente alcun obbligo di sanzionare le violazioni dell'accordo quadro.

45 V. considerando 35 e articolo 25 della direttiva 2006/54.

garantire, per il danno subito da una persona lesa a causa di una discriminazione fondata sul sesso, un indennizzo o una riparazione reali ed effettivi, da essi stessi stabiliti in modo tale da essere dissuasivi e proporzionati al danno subito»⁴⁶. Inoltre, gli Stati membri devono prendere tutte le misure necessarie per abrogare le disposizioni normative contrarie al principio della parità di trattamento fra uomini e donne⁴⁷. Tali disposizioni non impongono tuttavia misure determinate, ma lasciano agli Stati membri la libertà di optare fra le varie soluzioni atte a conseguire gli obiettivi delle direttive, in relazione alle diverse situazioni che possono presentarsi⁴⁸. Cionondimeno, la misura scelta deve essere di natura tale da garantire una tutela giurisdizionale effettiva ed efficace, deve avere per il datore di lavoro un effetto dissuasivo reale e deve essere adeguata al danno subito⁴⁹.

40. In assenza di forme di riparazione specificamente prescritte dal diritto dell'Unione e di sanzioni specifiche ivi previste, spetta dunque al giudice del rinvio individuare, nel proprio ordinamento giuridico interno, le disposizioni che hanno trasposto gli obblighi di sanzione e di riparazione enunciati dalle direttive 2006/54 e 2010/18, fermo restando che – lo ricordo – queste ultime impongono che la sanzione sia non solo effettiva ma anche dissuasiva. A tal riguardo, sebbene non spetti alla Corte indicare al giudice del rinvio la misura particolare che, a suo avviso, soddisferebbe gli obiettivi di sanzione e riparazione perseguiti dalle direttive 2006/54 e 2010/18, è tuttavia giocoforza rilevare che non sarebbe conforme a tali esigenze autorizzare semplicemente la sig.ra H. a sottoporsi ad una nuova procedura di selezione, in quanto non vi sarebbe, in un'ipotesi del genere, né sanzione, né riparazione, né dissuasione. Infine, nel caso in cui la Repubblica federale tedesca non abbia previsto mezzi sufficienti affinché la sig.ra H. venga reintegrata nei diritti riconosciuti dalle direttive 2006/54 e 2010/18, quest'ultima stessa potrebbe proporre dinanzi ai giudici nazionali un'azione di risarcimento danni nei confronti dello Stato per non aver trasposto correttamente le disposizioni di dette direttive, incluso il principio di buona cooperazione menzionato supra al paragrafo 24.

Conclusione

41. Alla luce di tutte le suesposte considerazioni, propongo alla Corte di rispondere alle questioni pregiudiziali sollevate dal Verwaltungsgericht Berlin (Tribunale amministrativo di Berlino, Germania) nei termini seguenti:

- 1) La clausola 5, punto 2, dell'accordo quadro riveduto contenuto nell'allegato della direttiva 2010/18/UE del Consiglio, dell'8 marzo 2010, che attua l'accordo quadro riveduto in materia di congedo parentale concluso da BUSINESSSEUROPE, UEAPME, CEEP e CES e abroga la direttiva 96/34/CE, dev'essere interpretato nel senso che osta ad una normativa nazionale ai sensi della quale il dipendente in prova che abbia superato la procedura di selezione per poter accedere ad una posizione con funzioni direttive, sia tenuto a compiere un periodo di prova di due anni prima della sua nomina definitiva, laddove il decorso di tale periodo non possa in alcun caso essere sospeso durante il congedo parentale e la data di inizio di detto periodo non possa essere rinviata ad un momento immediatamente successivo al congedo stesso.
- 2) Fatta salva la conferma, da parte del giudice del rinvio, del fatto che un numero molto più elevato di donne è idoneo ad essere interessato dalla normativa oggetto del procedimento principale, l'articolo 14, paragrafo 1, lettera a), della direttiva 2006/54/CE, del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 luglio 2006, riguardante l'attuazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego, in combinato

46 Pertanto, la riparazione deve essere integrale: v. sentenza del 17 dicembre 2015, Arjona Camacho (C-407/14, EU:C:2015:831, punto 34).

47 V. articolo 23, lettera a), della direttiva 2006/54.

48 V., per quanto riguarda la direttiva 2006/54, sentenza dell'11 ottobre 2007, Paquay (C-460/06, EU:C:2007:601, punto 44 e la giurisprudenza ivi citata).

49 Sempre per quanto riguarda la direttiva 2006/54, v. sentenza dell'11 ottobre 2007, Paquay (C-460/06, EU:C:2007:601, punto 49).

disposto con l'articolo 2, paragrafo 1, lettera b), della direttiva medesima, dev'essere interpretato nel senso che esso osta ad una normativa del genere, ai sensi della quale il dipendente in prova che abbia superato la procedura di selezione per poter accedere ad una posizione con funzioni direttive sia tenuto a compiere un periodo di prova di due anni prima della sua nomina definitiva, laddove il decorso di tale periodo non possa in alcun caso essere sospeso e la data di inizio di detto periodo non possa essere rinviata ad un momento immediatamente successivo al congedo stesso.

- 3) Ai fini della riparazione del danno subito dal singolo vittima di una violazione delle direttive 2006/54 et 2010/18, spetta al giudice del rinvio applicare le misure nazionali previste dallo Stato membro nell'ambito degli obblighi ad esso incombenti in forza di dette direttive. Nel farlo, deve accertarsi che tali misure assicurano una tutela giurisdizionale effettiva ed efficace, possiedano un effetto dissuasivo reale nei confronti del datore di lavoro e siano adeguate alla luce del danno subito.