



Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
ELEANOR SHARPSTON
presentate il 26 aprile 2018¹

Causa C-41/17

Isabel González Castro
contro
Mutua Umivale
Prosegur España SL
Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS)

[Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Corte superiore di giustizia della Galizia, Spagna)]

Politica sociale – Protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori – Direttiva 92/85/CEE – Articolo 7 – Se il «lavoro notturno» riguardi il lavoro in regime di turnazione in cui la lavoratrice interessata svolge la propria attività durante la notte – Lavoratrice in periodo di allattamento – Valutazione delle condizioni di lavoro contestata dalla lavoratrice interessata – Articolo 19, paragrafo 1, della direttiva 2006/54/CE – Onere della prova – Parità di trattamento – Discriminazione fondata sul sesso

1. Nella presente domanda di pronuncia pregiudiziale il Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Corte superiore di giustizia della Galizia, Spagna) chiede a questa Corte indicazioni per quanto riguarda il significato dell'espressione «lavoro notturno» nella direttiva 92/85/CEE, concernente l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute sul lavoro delle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento². Il giudice del rinvio desidera sapere se una madre in periodo di allattamento che lavora a turni in virtù di un accordo secondo cui alcune ore sono svolte durante la notte goda di una protezione specifica ai sensi di tale direttiva. Detto giudice chiede inoltre se, qualora la lavoratrice interessata contesti una decisione che le nega la dispensa dal lavoro per allattare il proprio figlio e il pagamento dell'indennità per il periodo in questione, si applichi la direttiva 2006/54/CE, riguardante l'attuazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento tra gli uomini e le donne in materia di occupazione e impiego³. Alcune disposizioni di tale direttiva spostano l'onere della prova sul datore di lavoro (o sull'autorità competente, se del caso) al fine di dimostrare che non vi è stata nessuna discriminazione nel caso in questione.

¹ Lingua originale: l'inglese.

² Direttiva del Consiglio, del 19 ottobre 1992 (GU 1992, L 348, pag. 1).

³ Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 luglio 2006 (GU 2006, L 204, pag. 23). V. anche i successivi paragrafi da 12 a 17.

Diritto dell'Unione

La direttiva 89/391

2. La direttiva 89/391/CEE, concernente l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro⁴, è una direttiva quadro. Essa definisce «prevenzione» come «il complesso delle disposizioni o misure prese o previste in tutte le fasi dell'attività nell'impresa per evitare o diminuire i rischi professionali»⁵. La sezione II stabilisce gli obblighi a carico del datore di lavoro, ivi compreso l'obbligo di garantire la sicurezza e la salute dei lavoratori in tutti gli aspetti connessi con il lavoro⁶. La direttiva stabilisce che i gruppi a rischio particolarmente esposti devono essere protetti dagli specifici pericoli che li riguardano⁷ e autorizza il legislatore dell'Unione ad adottare direttive particolari per promuovere il miglioramento dell'ambiente di lavoro per quanto riguarda la salute e la sicurezza dei lavoratori⁸.

La direttiva 92/85

3. La direttiva 92/85 è stata adottata nel quadro della direttiva 89/391. I considerando indicano che le lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento sono un gruppo esposto a rischi specifici⁹. La protezione della sicurezza e della salute di tali lavoratrici non deve svantaggiare le donne sul mercato del lavoro e non pregiudica le direttive in materia di uguaglianza di trattamento tra uomini e donne¹⁰. Talune attività possono presentare un rischio specifico di esposizione per tale gruppo di lavoratrici, che deve essere valutato ed il risultato di questa valutazione deve essere comunicato alle lavoratrici interessate¹¹. Qualora da detta valutazione risultasse un rischio per la sicurezza o la salute delle lavoratrici, occorre prevedere un dispositivo per la loro protezione¹². Conviene prevedere misure affinché tale gruppo di lavoratrici non sia tenuto a prestare lavoro di notte, qualora ciò sia necessario sotto l'aspetto della loro sicurezza o salute¹³.

4. L'articolo 1, paragrafo 1, afferma che lo scopo della direttiva 92/85 è «l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute sul lavoro delle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento».

5. L'articolo 2 contiene le seguenti definizioni:

- «(a) *lavoratrice gestante*, ogni lavoratrice gestante che informi del suo stato il proprio datore di lavoro, conformemente alle legislazioni e/o prassi nazionali;
- (b) *lavoratrice puerpera*, ogni lavoratrice puerpera ai sensi delle legislazioni e/o prassi nazionali che informi del suo stato il proprio datore di lavoro, conformemente a dette legislazioni e/o prassi;
- (c) *lavoratrice in periodo di allattamento*, ogni lavoratrice in periodo di allattamento ai sensi delle legislazioni e/o prassi nazionali, che informi del suo stato il proprio datore di lavoro, conformemente a dette legislazioni e/o prassi.»

4 Direttiva del Consiglio, del 12 giugno 1989 (GU 1989, L 183, pag. 1).

5 Articolo 3, lettera d).

6 Articolo 5, paragrafo 1.

7 Articolo 15.

8 Articolo 16, paragrafo 1.

9 Ottavo considerando.

10 Nono considerando.

11 Decimo considerando.

12 Undicesimo considerando.

13 Tredicesimo considerando.

6. Come richiesto dall'articolo 3, paragrafo 1, la Commissione ha elaborato le linee direttrici concernenti, fra l'altro, la valutazione degli agenti fisici ritenuti pericolosi per la sicurezza o la salute delle lavoratrici di cui all'articolo 2¹⁴. Il secondo comma dell'articolo 3, paragrafo 1, afferma che «le [linee direttrici] riguardano anche i movimenti e le posizioni di lavoro, la fatica mentale e fisica e gli altri disagi fisici e mentali connessi con l'attività svolta dalle lavoratrici di cui all'articolo 2». L'articolo 3, paragrafo 2 stabilisce che le linee direttrici sono intese a servire come base per la valutazione prevista all'articolo 4.

7. L'articolo 4, paragrafo 1, dispone che, per tutte le attività che possono presentare un rischio particolare di esposizioni ad agenti, processi o condizioni di lavoro elencati in modo non esauriente nell'allegato I¹⁵, la natura, il grado e la durata dell'esposizione, nell'impresa e/o nello stabilimento interessato, delle lavoratrici di cui all'articolo 2 devono essere valutati dal datore di lavoro. Lo scopo della valutazione è quello di poter valutare tutti i rischi per la sicurezza o la salute nonché tutte le ripercussioni, tra l'altro, sull'allattamento delle lavoratrici interessate e definire le misure da adottare. Ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 2, la lavoratrice interessata deve essere informata dei risultati di tale valutazione e di tutte le misure da adottare per quanto riguarda la sicurezza e la salute sul luogo di lavoro.

8. L'articolo 5 stabilisce le conseguenze dei risultati della valutazione ai sensi dell'articolo 4 qualora tale valutazione riveli un rischio per la sicurezza o la salute di una lavoratrice nonché ripercussioni sulla gravidanza o l'allattamento. In tali casi i datori di lavoro devono prendere le misure necessarie affinché l'esposizione di detta lavoratrice al rischio sia evitata modificando temporaneamente le sue condizioni di lavoro e/o il suo orario di lavoro (articolo 5, paragrafo 1). Se tale modifica non è tecnicamente e/o oggettivamente possibile o non può essere ragionevolmente richiesta per motivi debitamente giustificati, il datore di lavoro prende le misure necessarie affinché la lavoratrice in questione sia assegnata ad altre mansioni (articolo 5, paragrafo 2). Se l'assegnazione ad altre mansioni non è tecnicamente e/o oggettivamente possibile o non può essere ragionevolmente richiesta per motivi debitamente giustificati, la lavoratrice in questione è dispensata dal lavoro durante tutto il periodo necessario per la protezione della sua sicurezza o della sua salute, conformemente alle legislazioni e/o prassi nazionali (articolo 5, paragrafo 3).

9. L'articolo 7 è intitolato «Lavoro notturno». Esso prevede:

«1. Gli Stati membri adottano le misure necessarie affinché le lavoratrici di cui all'articolo 2 non siano obbligate a svolgere un lavoro notturno durante la gravidanza o nel periodo successivo al parto che sarà determinato dall'autorità nazionale competente per la sicurezza e la salute, con riserva della presentazione, secondo modalità stabilite dagli Stati membri, di un certificato medico che ne attesti la necessità per la sicurezza o la salute della lavoratrice interessata.

2. Le misure contemplate al paragrafo 1 devono comportare la possibilità, conformemente alle legislazioni e/o prassi nazionali:

- a) dell'assegnazione ad un lavoro diurno, oppure
- (b) di una dispensa dal lavoro o di una proroga del congedo di maternità qualora tale assegnazione a un lavoro diurno non sia tecnicamente e/o oggettivamente possibile o non possa essere ragionevolmente richiesta per motivi debitamente giustificati».

14 V. la comunicazione della Commissione sulle linee direttrici per la valutazione degli agenti chimici, fisici e biologici nonché dei processi industriali ritenuti pericolosi per la sicurezza o la salute delle lavoratrici gestanti e puerpere o in periodo di allattamento [COM(2000) 466 def./2 (in prosieguo: le «linee direttrici»)].

15 L'elenco di cui all'allegato I include agenti fisici, biologici e chimici, processi e condizioni di lavoro. L'unica voce indicata nell'ambito di queste ultime è «Lavori sotterranei di carattere minerario».

10. L'articolo 11, paragrafo 1, prevede che, al fine di garantire i diritti delle lavoratrici protetti dalla direttiva 92/85, laddove, fra l'altro, la valutazione effettuata ai sensi dell'articolo 4 rivela un rischio e occorra adottare ulteriori misure ai sensi dell'articolo 5 o nei casi in cui l'articolo 7 di tale direttiva si applica, gli Stati membri devono tutelare le lavoratrici, anche tramite il mantenimento di una retribuzione e/o il versamento di un'indennità adeguata.

La direttiva 2003/88

11. La direttiva 2003/88/CE concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro¹⁶ include la definizione seguente:

«"periodo notturno": qualsiasi periodo di almeno sette ore, definito dalla legislazione nazionale e che comprenda in ogni caso l'intervallo fra le ore 24 e le ore 5;

(...)»¹⁷.

La direttiva 2006/54

12. I considerando della direttiva 2006/54 contengono le seguenti affermazioni. Dalla giurisprudenza della Corte risulta chiaramente che qualsiasi trattamento sfavorevole nei confronti della donna in relazione alla gravidanza o alla maternità costituisce una discriminazione diretta fondata sul sesso. Pertanto, occorre includere esplicitamente tale trattamento nella direttiva¹⁸. La Corte ha costantemente riconosciuto la legittimità, per quanto riguarda il principio della parità di trattamento, della protezione della condizione biologica della donna durante la gravidanza e la maternità nonché dell'introduzione di misure di protezione della maternità come strumento per garantire una sostanziale parità. La direttiva 2006/54 non dovrebbe pertanto pregiudicare la direttiva 92/85¹⁹. Infine, «[l']adozione di norme sull'onere della prova contribuisce in modo significativo a che il principio della parità di trattamento possa essere applicato efficacemente. Pertanto, come dichiarato dalla [Corte], occorre adottare provvedimenti affinché l'onere della prova sia a carico della parte convenuta quando si può ragionevolmente presumere che vi sia stata discriminazione, a meno che si tratti di procedimenti in cui l'istruzione dei fatti spetta all'organo giurisdizionale o ad altro organo nazionale competente. Occorre tuttavia chiarire che la valutazione dei fatti in base ai quali si può presumere che ci sia stata discriminazione diretta o indiretta rimane di competenza dell'organo nazionale competente, secondo il diritto e/o la prassi nazionali. Inoltre, spetta agli Stati membri prevedere, in qualunque fase del procedimento, un regime probatorio più favorevole alla parte attrice»²⁰.

13. L'articolo 1 prevede che lo scopo della direttiva è «assicurare l'attuazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego».

14. L'articolo 2, paragrafo 1, lettera a), definisce la discriminazione diretta come la «situazione nella quale una persona è trattata meno favorevolmente in base al sesso di quanto un'altra persona sia, sia stata o sarebbe trattata in una situazione analoga». Ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 1, lettera b), si configura una discriminazione indiretta allorché «una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri possono mettere in una situazione di particolare svantaggio le persone di un determinato sesso, rispetto a persone dell'altro sesso, a meno che detta disposizione, criterio o prassi

16 Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 novembre 2003 (GU 2003, L 299, pag. 9)

17 Articolo 2, paragrafo 3.

18 Considerando 23.

19 Considerando 24.

20 Considerando 30.

siano oggettivamente giustificati da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari». Ai fini dell'articolo 2, paragrafo 2, lettera c), la «discriminazione» comprende «qualsiasi trattamento meno favorevole riservato ad una donna per ragioni collegate alla gravidanza o al congedo per maternità ai sensi della direttiva [92/85]».

15. L'articolo 14, paragrafo 1, vieta la discriminazione fondata sul sesso in relazione, fra l'altro, all'occupazione e alle condizioni di lavoro [articolo 14, paragrafo 1, lettera c)].

16. L'articolo 19 dispone che:

«1. Gli Stati membri prendono le misure necessarie, conformemente ai loro sistemi giudiziari nazionali, per assicurare che, allorché persone che si ritengono lese dalla mancata applicazione nei loro riguardi del principio della parità di trattamento espongono, dinanzi a un tribunale o a un'altra autorità competente, fatti dai quali si può presumere che vi sia stata una discriminazione diretta o indiretta, incomba alla parte convenuta provare che non vi è stata violazione del principio della parità di trattamento.

2. Il paragrafo 1 si applica fatto salvo il diritto degli Stati membri di prevedere disposizioni in materia di onere della prova più favorevoli all'attore.

(...)

4. I paragrafi [1 e 2] si applicano anche:

(a) alle situazioni contemplate (...) in caso di discriminazione fondata sul sesso, dalla [direttiva 92/85] (...))».

17. Ai sensi dell'articolo 28, la direttiva 2006/54 non pregiudica le disposizioni (dell'Unione e nazionali) relative alla protezione della donna, in particolare per quanto riguarda la gravidanza e la maternità. Inoltre, detta disposizione enuncia espressamente che la menzionata direttiva lascia impregiudicata, inter alia, la direttiva 92/85.

Il diritto spagnolo

18. L'articolo 26 della Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales (Legge 31/1995 in materia di prevenzione dei rischi sul lavoro, dell'8 novembre 1995) (in prosieguo: la «LPRL») è formulato nei seguenti termini:

«1. La valutazione dei rischi [per la sicurezza o la salute dei lavoratori] di cui all'articolo 16 della presente legge dovrà includere la determinazione della natura, del grado e della durata dell'esposizione delle lavoratrici gestanti o puerpere ad agenti, procedure o condizioni di lavoro che possano influire negativamente sulla salute della lavoratrice o del feto, in qualsiasi attività tale da presentare un rischio specifico. Qualora dalla valutazione in parola risultasse un rischio per la sicurezza e la salute o una possibile ripercussione sulle lavoratrici summenzionate, il datore di lavoro adotterà le misure necessarie per evitare l'esposizione al rischio di cui trattasi, adattando le condizioni e l'orario di lavoro della lavoratrice interessata.

Tali misure includeranno, ove necessario, la sospensione del lavoro notturno o del lavoro a turni.

2. Qualora l'adattamento delle condizioni o dell'orario di lavoro non fosse possibile, oppure, nonostante tale adattamento, le condizioni di un posto di lavoro possano influire negativamente sulla salute della lavoratrice in stato di gravidanza o del feto, e siffatto rischio sia certificato dai servizi medici dell'[Istituto Nacional de la Seguridad Social (in prosieguo: l' «INSS»)] o dalle mutue, a

seconda dell'ente assicuratore con cui l'impresa abbia stipulato una polizza per la copertura dei rischi professionali, sulla base di una relazione del medico del Servicio Nacional de Salud [Servizio sanitario nazionale, Spagna] che assiste la lavoratrice, quest'ultima verrà assegnata ad un posto di lavoro o a una mansione diversi, che sia compatibile con il suo stato. A tal fine, il datore di lavoro, dopo aver consultato i rappresentanti dei lavoratori, dovrà stabilire un elenco ricapitolativo dei posti di lavoro esenti da rischi.

L'assegnazione della lavoratrice ad altro posto di lavoro o mansione avviene in conformità alle norme e ai criteri applicabili alle ipotesi di mobilità funzionale e rimane valida fino al momento in cui lo stato di salute della lavoratrice consenta la reintegrazione di quest'ultima nel precedente posto di lavoro.

(...)

3. Se siffatta assegnazione a un altro posto di lavoro non fosse tecnicamente od oggettivamente possibile o non potesse essere ragionevolmente richiesta per motivi giustificati, può essere dichiarato il passaggio della lavoratrice alla situazione di sospensione del contratto di lavoro per rischio durante la gravidanza, contemplata dall'articolo 45, paragrafo 1, lettera d) [del Real Decreto Legislativo 1/1995, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (regio decreto legislativo 1/1995, recante approvazione del testo consolidato della legge sullo Statuto dei lavoratori), del 24 marzo 1995], durante il periodo che risulti necessario per la protezione della sua sicurezza e della sua salute e fintantoché persista l'impossibilità della reintegrazione nel posto di lavoro precedente o in altro posto compatibile con il suo stato.

4. Le disposizioni dei paragrafi 1 e 2 del presente articolo si applicano parimenti nel corso del periodo di allattamento al seno, qualora le condizioni di lavoro possano influire negativamente sulla salute della lavoratrice o su quella del figlio e tale situazione venga confermata dai servizi medici dell'[INSS] o delle mutue, a seconda dell'ente assicuratore con cui l'impresa abbia stipulato una polizza per la copertura dei rischi professionali, sulla base di una relazione del medico del Servizio sanitario nazionale che assiste la lavoratrice o il figlio. Sarà del pari possibile dichiarare il passaggio della lavoratrice alla situazione di sospensione del contratto di lavoro per rischio durante il periodo di allattamento al seno di figli fino ai nove mesi di età, di cui all'articolo 45, paragrafo 1, lettera d), del [regio decreto legislativo 1/1995], se sussistono le circostanze previste dal precedente paragrafo 3».

19. Ai sensi del diritto spagnolo, una situazione di rischio durante l'allattamento al seno comporta una sospensione del contratto di lavoro e il pagamento di una prestazione economica previdenziale solamente quando è dimostrato che vi è un rischio e non è possibile modificare la mansione o assegnare la persona ad altra mansione.

20. Il giudice del rinvio afferma che il Tribunal Supremo (Corte Suprema, Spagna) ha ripetutamente dichiarato, nelle sentenze riguardanti il lavoro articolato su turni e il lavoro notturno, che tali modalità di lavoro non possono essere considerate automaticamente fonti di rischio per l'allattamento naturale. Esso ha tuttavia statuito che si può dichiarare l'esistenza del rischio in parola quando gli orari di lavoro risultano inadeguati ai periodi regolari di alimentazione del lattante, sempreché, tuttavia, non si possa ovviare all'impraticabilità dell'allattamento diretto del lattante con l'estrazione del latte, aggiungendo che, in ogni caso, si dovrebbe dimostrare che, nel caso concreto, il metodo dell'estrazione sia controindicato per la salute della madre o del lattante.

21. Per quanto concerne il diritto processuale, l'articolo 96 della Ley 36/2011, reguladora de la jurisdicción social (legge 36/2011, che disciplina la giurisdizione sociale), del 10 ottobre 2011 (in prosieguo: la «Legge 36/2011»), è intitolato «Onere della prova nei casi di discriminazione e di infortuni sul lavoro». L'articolo 96, paragrafo 1, recepisce l'articolo 19, paragrafo 1, della direttiva 2006/54 e stabilisce che, nei casi in cui una persona si ritenga lesa, in quanto il principio di parità di trattamento non le è stato applicato, dimostri fatti dai quali si possa presumere la sussistenza di una discriminazione fondata, tra l'altro, sul sesso, l'onere della prova è posto a carico del convenuto.

Fatti, procedimento e questioni pregiudiziali

22. La sig.ra Isabel González Castro lavorava per la Prosegur España, S.L., con la qualifica di guardia di sicurezza. L'8 novembre 2014 ella dava alla luce un bambino, che veniva da lei allattato al seno. Dal marzo 2015, ha prestato servizio nel centro commerciale As Termas, situato nella città di Lugo, (Spagna)²¹. La medesima lavorava sulla base di turni di otto ore secondo turnazioni variabili. Il servizio di guardia sul luogo di lavoro dove svolgeva le sue mansioni era assicurato da almeno due guardie di sicurezza, ad eccezione dei seguenti turni durante i quali era presente un'unica guardia di sicurezza: dal lunedì al giovedì dalle 00:00 alle 08:00; il venerdì dalle 02:00 alle 08:00; il sabato dalle 03:00 alle 08:00 e la domenica dalle 01:00 alle 08:00.

23. Si evince dal fascicolo fornito dal giudice del rinvio che, il 3 marzo 2015, la sig.ra González Castro ha ottenuto un certificato dal reparto pediatrico del servizio sanitario nazionale per i rischi durante l'allattamento al seno, che attestava che la stessa effettivamente allattava al seno il proprio figlio. L'assicuratore del datore di lavoro, la Mutua Umivale, ha inviato alla Prosegur España una lettera prestampata, datata 3 marzo 2015, dichiarando che la richiesta di pagamento dell'indennità durante la gravidanza o l'allattamento al seno era respinta, «in quanto il rischio non sussisteva». La sig.ra González Castro ha compilato un modulo intitolato «Richiesta di certificato medico attestante l'esistenza di un rischio durante l'allattamento al seno», datato 9 marzo 2015, che ha presentato al suo datore di lavoro. Secondo il testo prestampato del modulo «[i]l certificato medico richiesto giustifica, nel Suo caso, la modifica del posto di lavoro o delle mansioni da Lei svolte. Solo se ciò non avviene per le ragioni previste dalla legge, Le sarà corrisposta l'indennità per il rischio durante la gravidanza o l'allattamento al seno». Il rappresentante della Prosegur España ha compilato un modulo intitolato «Certificato di pagamento dei contributi del datore di lavoro al servizio di previdenza sociale in relazione ad una richiesta per il pagamento di un'indennità economica per il rischio durante l'allattamento al seno», datato 13 marzo 2015, in cui si attestava che la sig.ra González Castro era impiegata come guardia di sicurezza, che le sue mansioni includevano lo svolgimento del servizio di ronda nei locali e la prevenzione di reati e che le sue condizioni di lavoro non incidavano sull'allattamento al seno²².

24. La Mutua Umivale ha poi formalmente esaminato la richiesta di certificato medico della sig.ra González Castro. Il 17 marzo 2015, la Mutua Umivale scriveva alla sig.ra González Castro respingendo la sua richiesta di certificato medico dichiarando che, sulla base del materiale che la lavoratrice stessa aveva prodotto, non vi era un rischio inerente al suo lavoro che potesse essere «pregiudizievole». Nel materiale allegato a tale lettera si citavano brani della guida dell'Associazione spagnola dei medici pediatri «Orientamenti per la valutazione del rischio sul lavoro nel periodo di allattamento naturale» elaborate per l'INSS (in prosieguo: la «guida dell'Associazione spagnola dei medici pediatri»). La Mutua Umivale affermava in detta lettera che «il lavoro notturno, il lavoro articolato su turni o il lavoro svolto da soli non implicano, *di per sé*, un rischio *manifesto* per l'allattamento, sebbene possano renderlo più disagiata in conseguenza degli schemi di turnazione, il rischio di interruzione dell'allattamento non sussiste se vengono seguite le raccomandazioni forniteLe»²³.

25. Il 24 aprile 2015 la sig.ra González Castro scriveva alla Mutua Umivale contestando il rifiuto. La sua domanda veniva respinta dalla Mutua Umivale con lettera del 4 maggio 2015, secondo la quale non vi era alcun rischio sul posto di lavoro della sig.ra González Castro per la salute del suo bambino. Il 4 agosto 2015 la Mutua Umivale produceva una relazione medica firmata dalla dott.ssa Maria Renau

21 Farò riferimento al periodo iniziato nel marzo 2015, in cui la sig.ra González Castro lavorava come guardia di sicurezza per la Prosegur España e allattava suo figlio, come l'«epoca dei fatti».

22 Al punto 3 di detto modello, la Prosegur España dichiara di aver tentato di adattare le condizioni di lavoro della sig.ra González Castro e di trasferirla ad altre mansioni, ma che tale trasferimento non era possibile, dato che le condizioni del lavoro da ella svolto sono prive di incidenza sull'allattamento.

23 Il corsivo è mio.

Escudero. Nella relazione si citava il certificato del pediatra che la signora aveva fornito e le dichiarazioni del suo datore di lavoro, secondo cui «né le sue condizioni di lavoro né le sue attività e le funzioni come guardia di sicurezza pregiudicano l'allattamento naturale». Nella relazione veniva menzionata anche la guida dell'Associazione spagnola dei medici pediatri. In essa si concludeva che non vi era alcun rischio per la lavoratrice interessata riguardante l'allattamento al seno, citando la guida: «secondo i nostri criteri, il lavoro notturno al pari del lavoro a turni non implicano, di per sé, un rischio evidente per l'allattamento, sebbene possiamo riconoscere che entrambe tali condizioni possano avere un impatto sull'allattamento stesso nel senso di renderlo più disagiata, a causa degli schemi di turnazione». La sig.ra González Castro ha proposto ricorso dinanzi al Juzgado de lo Social n. 3 de Lugo (Tribunale per la legislazione in materia sociale n. 3 di Lugo), il quale lo ha respinto il 30 dicembre 2015, adducendo che il lavoro a turni o notturno non presuppone l'esistenza di rischi durante il periodo di allattamento, come stabilito dalla giurisprudenza della Corte di cassazione spagnola e indicato nella guida dell'Associazione spagnola dei medici pediatri. La sig.ra González Castro ha interposto appello avverso tale sentenza dinanzi al giudice del rinvio.

26. La sig.ra González Castro sostiene di essere stata esposta ad un rischio durante il periodo in cui ha allattato per tre motivi: i) l'oggetto stesso della prestazione lavorativa di una guardia di sicurezza (il pericolo insito in tale prestazione e lo stress ad essa associato); ii) il fatto che il lavoro sia prestato in un regime di turnazione e, in taluni casi, durante le ore notturne e da soli, e iii) l'impossibilità di praticare l'allattamento naturale nel luogo di lavoro, in quanto, secondo la lavoratrice, non vi era un locale adibito a tal fine né la medesima poteva abbandonare il luogo di lavoro a tale scopo. La Mutua Univale (l'assicuratore) replica che l'attività della sig.ra González Castro non comportava un rischio reale per l'allattamento al seno, ma unicamente una «difficoltà» ad allattare, comune a qualsiasi attività lavorativa. Sostiene che il lavoro notturno e il lavoro articolato su turni non implicano di per sé un rischio manifesto per l'allattamento, «sebbene possano renderlo più disagiata», e che le difficoltà o gli impedimenti che ostacolano l'allattamento al seno del lattante «possono essere superati con l'estrazione del latte materno al di fuori dell'orario di lavoro, dato che il latte può essere conservato, anche a temperatura ambiente, per lunghi periodi di tempo».

27. Il giudice del rinvio precisa che non dispone di elementi di prova attestanti il fatto che nel luogo di lavoro esistesse uno spazio adatto per l'allattamento naturale o per l'estrazione del latte materno, né che fosse possibile procedere ad un adattamento o ad una modifica delle condizioni di lavoro, per evitare le circostanze che, secondo la sig.ra González Castro, determinavano un rischio per l'allattamento naturale.

28. In tale contesto il giudice del rinvio chiede una pronuncia pregiudiziale sulle seguenti questioni:

- «(1) Se l'articolo 7 della [direttiva 92/85] debba essere interpretato nel senso che il lavoro notturno, che le lavoratrici di cui all'articolo 2 – comprese quindi le lavoratrici in periodo di allattamento – non devono essere obbligate a svolgere, includa non soltanto il lavoro prestato interamente nelle ore notturne ma anche il lavoro a turni, allorché, come accade nel caso di specie, tali turni sono in parte svolti durante le ore notturne.
- (2) Se, nell'ambito di una controversia in cui è in discussione l'esistenza di una situazione di rischio per una lavoratrice in periodo di allattamento, trovino applicazione le norme speciali sull'onere della prova di cui all'articolo 19, paragrafo 1, della [direttiva 2006/54] – recepito nell'ordinamento spagnolo, tra l'altro, con l'articolo 96, paragrafo 1, della [legge 36/2011] – in relazione ai requisiti previsti dall'articolo 5 della [direttiva 92/85] – recepito nell'ordinamento spagnolo con l'articolo 26 della [LPRL] – ai fini della dispensa dal lavoro della lavoratrice in periodo di allattamento e, eventualmente, del beneficio della prestazione che l'ordinamento interno connette a tale situazione di rischio, conformemente all'articolo 11, paragrafo 1, della stessa [direttiva 92/85].

- (3) Se sia ammissibile un'interpretazione dell'articolo 19, paragrafo 1, della [direttiva 2006/54] che consideri “elementi di fatto in base ai quali si possa presumere che ci sia stata discriminazione diretta o indiretta” nei confronti di una lavoratrice in periodo di allattamento — nell'ambito di una controversia relativa all'esistenza di un rischio durante il periodo di allattamento naturale con la conseguente dispensa dall'obbligo di lavorare, prevista all'articolo 5 della [direttiva 92/85] e recepita dall'ordinamento spagnolo con l'articolo 26 della [LPRL] — i seguenti fatti: 1) che la lavoratrice presti servizio nel contesto di un lavoro a turni come guardia di sicurezza, realizzando alcuni turni durante le ore notturne, per di più da sola, e dovendo inoltre 2) prestare servizio di ronda e gestire eventuali emergenze (reati, incendi o altri accadimenti), e tutto ciò 3) senza disporre di un locale per praticare l'allattamento al seno nel luogo di lavoro o, eventualmente, per effettuare l'estrazione meccanica del latte materno.
- (4) Una volta accertati gli “elementi di fatto in base ai quali si possa presumere che ci sia stata discriminazione diretta o indiretta” ai sensi dell'articolo 19, paragrafo 1, della [direttiva 2006/54], in combinato disposto con l'articolo 5 della [direttiva 92/85] – recepito nell'ordinamento spagnolo con l'articolo 26 della [LPRL] – e nell'ambito di una controversia in cui è in discussione l'esistenza di un rischio durante il periodo di allattamento naturale con la conseguente dispensa dall'obbligo di lavorare: se si possa richiedere alla lavoratrice di dimostrare, al fine di essere dispensata dal lavoro conformemente alla normativa nazionale – con cui è stato recepito l'articolo 5, paragrafi 2 e 3, della [direttiva 92/85] –, che la modifica delle condizioni di lavoro e/o dell'orario di lavoro non è tecnicamente e/o oggettivamente possibile o che non può essere ragionevolmente richiesta l'assegnazione dell'interessata ad altre mansioni per motivi debitamente giustificati o se, al contrario, spetti alle parti convenute (il datore di lavoro e [la Mutua Umivale], erogatore della prestazione previdenziale connessa alla sospensione del contratto di lavoro) il compito di fornire tali prove.»

29. Hanno presentato osservazioni scritte l'INSS, i governi tedesco e spagnolo nonché la Commissione europea. All'udienza del 22 febbraio 2018 le stesse parti, con l'eccezione del governo tedesco, hanno presentato osservazioni orali.

Valutazione

Osservazioni preliminari

30. L'INSS ritiene che nel diritto spagnolo siano già reperibili le risposte alle questioni poste dal giudice del rinvio. Di conseguenza, sostiene che la domanda di pronuncia pregiudiziale è superflua.

31. Ritengo che, mentre i provvedimenti nazionali di attuazione delle direttive 92/85, 2003/88 e 2006/54 rientrano nell'ambito di competenza del giudice del rinvio, l'interpretazione autentica delle disposizioni del diritto dell'Unione che tali provvedimenti nazionali recepiscono sia una questione di competenza di questa Corte. In sostanza, il giudice del rinvio desidera sapere se la nozione di lavoro notturno di cui all'articolo 7 della direttiva 92/85 debba essere interpretata alla luce della direttiva 2003/88 e se la situazione della sig.ra González Castro rientri nell'ambito di applicazione di tale disposizione. Desidera inoltre sapere in quale misura la direttiva 92/85 debba essere letta in combinato disposto con la direttiva 2006/54. Si tratta di questioni di diritto dell'Unione. Inoltre, secondo costante giurisprudenza della Corte, la facoltà di determinare le questioni da sottoporre è attribuita unicamente al giudice o al tribunale nazionale²⁴. Con la sua domanda di pronuncia pregiudiziale, il giudice del rinvio ha semplicemente esercitato tale competenza. Dissento pertanto dall'INSS: le questioni del giudice del rinvio vanno esaminate.

²⁴ Sentenza del 6 marzo 2003, Kaba (C-466/00, EU:C:2003:127, punto 40 e giurisprudenza ivi citata). V. anche sentenza del 15 novembre 2007, International Mail Spain (C-162/06, EU:C:2007:681, punto 23 e giurisprudenza ivi citata).

32. È pacifico che la sig.ra Gonzalez Castro fosse una dipendente della Prosegur España e che all'epoca dei fatti la stessa fosse considerata una «lavoratrice in periodo di allattamento» ai fini dell'articolo 2, lettera c), della direttiva 92/85²⁵. Come ha recentemente dichiarato la Corte, «(...) poiché la condizione di donna in periodo di allattamento è strettamente legata alla maternità, e in particolare “alla gravidanza o al congedo di maternità”, le lavoratrici in periodo di allattamento devono essere tutelate al pari delle lavoratrici gestanti o puerpere»²⁶.

33. È altresì pacifico che l'attività di lavoro della sig.ra González Castro si svolga sulla base di turni, che includono ore di lavoro notturno.

34. Infine, vorrei evidenziare che, ai sensi dell'articolo 7 della direttiva 92/85, gli Stati membri adottano le misure necessarie affinché le lavoratrici non siano obbligate a svolgere un lavoro notturno durante la gravidanza o nel periodo successivo al parto che sarà determinato dall'autorità nazionale competente. Nella descrizione del diritto nazionale fornita dal giudice del rinvio nell'ordinanza di rinvio viene chiarito che, in Spagna, tale periodo si protrae per 9 mesi dopo il parto. È pacifico che la domanda di indennità della sig.ra González Castro è stata presentata nel corso di detto periodo.

Sulla prima questione

35. Con la prima questione, il giudice del rinvio chiede se il «lavoro notturno», ai fini dell'articolo 7 della direttiva 92/85, comprenda i turni di lavoro nel caso in cui il dipendente lavori solo alcune ore di notte.

36. L'INSS ritiene che spetti al giudice del rinvio determinare se la sig.ra González Castro sia qualificabile come lavoratore notturno ai sensi delle norme nazionali e se sussista un rischio per l'allattamento al seno certificato da un medico, ai sensi dell'articolo 7 della direttiva 92/85 e delle pertinenti norme nazionali.

37. È sicuramente vero che le funzioni della Corte e quelle del giudice del rinvio sono chiaramente distinte, e che spetta esclusivamente a quest'ultimo interpretare il proprio diritto nazionale²⁷. Tuttavia, nei procedimenti ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dalla divisione delle funzioni fra i giudici nazionali e la Corte deriva che il giudice del rinvio debba interpretare il proprio diritto nazionale alla luce della lettera e dello scopo delle direttive in questione, onde conseguire il risultato perseguito dalle medesime²⁸. Non spetta alla Corte pronunciarsi sulla compatibilità di norme del diritto interno con le disposizioni di tali direttive. Per contro, la Corte è competente a fornire al giudice nazionale tutti gli elementi d'interpretazione propri del diritto dell'Unione che gli consentano di svolgere tale funzione²⁹.

38. Il governo tedesco sostiene che l'articolo 7 della direttiva 92/85 dovrebbe essere interpretato alla luce della direttiva 2003/88. Esso asserisce che il «lavoro notturno» comprende il lavoro in cui alcune ore lavorative sono svolte di notte. Il governo spagnolo afferma che i turni di lavoro effettuati durante la notte sono riconducibili alla nozione di lavoro notturno, ma ciò non implica che tale attività lavorativa comporti un rischio intrinseco per le lavoratrici in periodo di allattamento. La Commissione sostiene che il lavoro notturno non riguarda soltanto l'attività lavorativa effettuata interamente durante la notte, ma anche il lavoro articolato in turni svolto almeno parzialmente durante la notte.

39. Condivido il parere della Commissione per i seguenti motivi.

²⁵ La nozione di «lavoratore» ai sensi della direttiva 92/85 è una nozione autonoma di diritto dell'Unione, v. sentenza dell'11 novembre 2010, Danosa, (C-232/09, EU:C:2010:674, punto 39).

²⁶ Sentenza del 19 ottobre 2017, Otero Ramos (C-531/15, EU:C:2017:789, punto 59). V. anche l'ottavo considerando della direttiva 92/85.

²⁷ Sentenza del 15 gennaio 2013, Križan e a. (C-416/10, EU:C:2013:8, punto 58).

²⁸ Sentenza del 13 novembre 1990, Marleasing (C-106/89, EU:C:1990:395, punto 8).

²⁹ Sentenza del 15 novembre 2007, International Mail Spain (C-162/06, EU:C:2007:681, punti 19 e 20 e giurisprudenza ivi citata).

40. In primo luogo, anche se la nozione di «lavoro notturno» non viene definita dalla direttiva 92/85, il lavoro notturno non può essere limitato a una particolare configurazione dell'orario di lavoro. A mio avviso, il «lavoro notturno» è in grado di coprire sia il lavoro svolto interamente di notte sia il lavoro articolato in turni in cui solo una parte delle ore lavorative sono svolte di notte.

41. In secondo luogo, secondo una giurisprudenza costante, ai fini dell'interpretazione delle disposizioni del diritto dell'Unione si deve tener conto non soltanto del loro tenore letterale, ma anche del loro contesto e degli scopi perseguiti dalla normativa di cui esse fanno parte³⁰.

42. La lettura dell'articolo 7 della direttiva 92/85 che propongo è coerente con le finalità della direttiva. La direttiva 92/85 ha per obiettivo il miglioramento della sicurezza e della salute sul lavoro delle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento³¹. Pertanto, una lavoratrice in periodo di allattamento rientra nello specifico gruppo a rischio in favore del quale si dovrebbero adottare misure per la protezione della loro sicurezza e salute. Inoltre, è coerente con l'obiettivo di prevenzione generale di tale provvedimento che le donne rientranti nell'ambito di applicazione dell'articolo 2, lettera c), della direttiva debbano beneficiare della protezione ai sensi dell'articolo 7 se lavorano in turni di notte, piuttosto che durante la notte come regola.

43. La direttiva 2003/88 fa luce sull'interpretazione della nozione di lavoro notturno di cui all'articolo 7 della direttiva 92/85?

44. Entrambe le direttive condividono la stessa base giuridica³². Tuttavia, l'articolo 7 della direttiva 92/85 non fa rinvio alla definizione di «periodo notturno» di cui all'articolo 2, paragrafo 3, della direttiva 2003/88 e lavoro notturno non è una nozione definita in quest'ultima direttiva³³.

45. Inoltre, la direttiva 92/85 tutela una categoria particolarmente vulnerabile di lavoratori³⁴ e occorre stabilire se la lavoratrice interessata soddisfi i requisiti posti da tale direttiva al fine di beneficiare delle sue disposizioni. Le norme della direttiva 2003/88, non sono necessariamente pertinenti ai fini di una tale valutazione.

46. Mi sembra che la nozione di *lavoro notturno* di cui alla direttiva 92/85 non debba necessariamente avere esattamente lo stesso significato di *periodo notturno*, di cui all'articolo 2, paragrafo 3, della direttiva 2003/88. Si tratta piuttosto di interpretare le due direttive in modo coerente.

47. L'espressione «periodo notturno» di cui alla direttiva 2003/88 è definita all'articolo 2, paragrafo 3, della stessa come qualsiasi periodo di almeno 7 ore, definito dalla legislazione nazionale e che comprenda il periodo tra mezzanotte e le 5.00. Ritengo che, in assenza di motivi imperativi in senso contrario, alla parola «notturno» di cui alla direttiva 92/85 si debba attribuire lo stesso significato. Ne conseguirebbe che, se una lavoratrice svolge le proprie mansioni durante tale periodo, le ore lavorative costituirebbero lavoro notturno ai fini dell'articolo 7 della direttiva 92/85. Rilevo che la direttiva 2003/88 utilizza la formula «qualsiasi periodo», il che suggerisce che il lavoro articolato in turni non sia escluso dalla portata della definizione.

30 V., per analogia, sentenza del 16 luglio 2015, Maistrellis (C-222/14, EU:C:2015:473, punto 30).

31 Sentenza del 18 marzo 2014, D. (C-167/12, EU:C:2014:169, punto 29 e giurisprudenza ivi citata).

32 La base giuridica della direttiva 92/85 era l'articolo 118 bis del Trattato CEE; per la direttiva 2003/88 era l'articolo 137 CE (che corrispondeva all'articolo 118 bis del precedente Trattato). La disposizione equivalente è oggi l'articolo 153 del TFUE.

33 La direttiva 92/85 precede la direttiva 2003/88 di 11 anni. Quest'ultima ha codificato la direttiva 93/104/CE del Consiglio, del 23 novembre 1993, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro (GU 1993, L 307, pag. 18). L'articolo 1, paragrafo 4, della direttiva 2003/88 precisa che le disposizioni della direttiva 89/391 si applicano pienamente, tra l'altro, al lavoro notturno, al lavoro a turni e al ritmo di lavoro. V., inoltre, il considerando 3 della direttiva 2003/88.

34 Sentenza del 18 marzo 2014, D. (C-167/12, EU:C:2014:169, punti 33 e 34).

48. Condivido inoltre l'osservazione del giudice del rinvio secondo cui, se il lavoro a turni svolto in orario notturno dovesse essere escluso dall'ambito di applicazione dell'articolo 7 della direttiva 92/85, una madre che allatta e lavora a turni durante tali ore riceverebbe una protezione inferiore rispetto alle donne che lavorano soltanto di notte. È difficile credere che un simile risultato possa essere stato auspicato dal legislatore.

49. La Corte ha ripetutamente affermato (in relazione a quella che oggi è la direttiva 2006/54) che gli Stati membri hanno l'obbligo di non stabilire come principio legislativo il divieto del lavoro notturno delle donne, anche ove tale obbligo comporti deroghe, considerato che non vige alcun divieto di lavoro notturno per gli uomini. Un siffatto divieto sarebbe in contrasto con il principio della parità di trattamento³⁵.

50. Tuttavia, al tredicesimo considerando della direttiva 92/85 si afferma che occorre prevedere disposizioni affinché, tra l'altro, le lavoratrici in periodo di allattamento non siano tenute a prestare lavoro di notte, qualora ciò sia necessario sotto l'aspetto della loro sicurezza o salute. Letto in combinato disposto con il regime di cui all'articolo 7, ciò significa che deve esservi una valutazione individuale della situazione della lavoratrice interessata.

51. Il fascicolo del procedimento dinanzi al giudice nazionale dimostra che la sig.ra González Castro aveva ottenuto il certificato medico che confermava che la medesima stava effettivamente allattando al seno e che la stessa aveva avviato il procedimento per ottenere un certificato medico a sostegno della propria richiesta, compilando la propria sezione del modulo intitolato «Richiesta di certificato medico attestante l'esistenza di un rischio durante il periodo di allattamento» il 9 marzo 2015. L'INSS ha dichiarato in udienza che il processo non riguarda il *rilascio* di tale certificato medico, che è una questione fra la lavoratrice, il suo datore di lavoro e, eventualmente, l'assicuratore di quest'ultimo (nella fattispecie, la Mutua Umivale). Alla Corte è stato inoltre riferito che la lavoratrice può presentare una relazione da parte di un altro medico, come un medico generico, ma che non è chiaro se una relazione di questo tipo sarebbe di per sé sufficiente per avviare la procedura e rendere la ricorrente idonea ad avvalersi della tutela conferita dalla direttiva 92/85.

52. Spetta ovviamente al giudice del rinvio effettuare i necessari accertamenti di fatto. Tuttavia, la lettera della Mutua Umivale al datore di lavoro della sig.ra González Castro del 3 marzo 2015 suggerisce che la sua richiesta non sarebbe stata accolta, anche prima della sua presentazione della domanda formale di certificato medico del 9 marzo 2015³⁶. Non vi è alcuna indicazione che il suo datore di lavoro o la Mutua Umivale abbiano operato una valutazione individuale della sua particolare situazione. Mettendo insieme gli elementi disponibili dalle osservazioni dell'INSS e del governo spagnolo, la descrizione del giudice del rinvio nella sua ordinanza di rinvio e i documenti di cui al fascicolo di causa del giudice, l'attuale prassi nazionale sembra stabilire che, qualora un determinato profilo professionale non sia riconosciuto nella guida dell'Associazione spagnola dei medici pediatri come comportante un rischio per l'allattamento al seno, la richiesta di certificato medico della lavoratrice sarà respinta automaticamente³⁷.

53. A mio avviso, una simile impostazione è senz'altro contraria alla direttiva 92/85. Il legislatore dell'Unione ha deciso che il lavoro notturno comporta un rischio. Il certificato medico è destinato ad avviare una valutazione delle circostanze della singola lavoratrice in ogni specifico caso. Il sistema descritto alla Corte è chiaramente in contrasto con gli obiettivi del legislatore.

35 Sentenze del 13 marzo 1997, Commissione/Francia (C-197/96, EU:C:1997:155, punto 4 e giurisprudenza ivi citata), e del 4 dicembre 1997, Commissione/Italia (C-207/96, EU:C:1997:583, punto 4 e giurisprudenza ivi citata). V. anche il nono considerando della direttiva 92/85.

36 V. supra, paragrafo 23.

37 V. supra, paragrafi 24 e 25.

54. Non sto suggerendo che nel caso in esame vi sia stato un comportamento irregolare. Tuttavia, una procedura nell'ambito della quale l'assicuratore responsabile del pagamento dell'indennità richiesta dalla lavoratrice agisca anche come filtro, decidendo se detta lavoratrice possa ottenere il certificato medico di cui all'articolo 7 della direttiva 92/85, è intrinsecamente difettoso. L'assicuratore è in una posizione in cui ha un evidente conflitto d'interessi.

55. Se la sig.ra González Castro soddisfa i requisiti di cui all'articolo 7, paragrafo 1, la stessa sarà protetta a norma della direttiva 92/85, senza che sia necessario tenere in considerazione gli articoli 4 e 5 (si vedano la seconda, la terza e la quarta questione), dal momento che l'applicazione dell'articolo 7 rende superfluo far valere la valutazione generale dei rischi ai sensi dell'articolo 4 della direttiva 92/85³⁸. Allo stato, non è chiaro se gli articoli 4 e 5 rimangono pertinenti per la controversia di cui al procedimento principale³⁹.

56. Concludo, pertanto, che una lavoratrice il cui lavoro sia articolato in turni e svolga alcune delle sue funzioni di notte può rientrare nell'ambito di applicazione dell'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 92/85, a condizione che presenti un certificato medico attestante la necessità di adottare misure per evitare un rischio per la sua sicurezza o la sua salute, conformemente all'articolo 7, paragrafo 2, di tale direttiva. Spetta al giudice del rinvio verificare, tenendo conto di tutte le circostanze del caso di specie, se la ricorrente abbia fornito, o sia stata posta in una situazione in cui avrebbe potuto fornire, un tale certificato.

Sulla seconda, sulla terza e sulla quarta questione

Considerazioni generali

57. Ai sensi dell'articolo 19, paragrafo 1, della direttiva 2006/54, gli Stati membri, secondo i loro sistemi giudiziari, adottano i provvedimenti necessari affinché spetti alla parte convenuta provare l'insussistenza della violazione del principio della parità di trattamento ove chi si ritiene leso dalla mancata osservanza nei propri confronti di tale principio abbia prodotto elementi di fatto in base ai quali si possa presumere che ci sia stata discriminazione diretta o indiretta⁴⁰. Con la seconda, terza e quarta questione, il giudice del rinvio sostanzialmente chiede indicazioni su come leggere tale disposizione in combinato disposto con l'articolo 5 della direttiva 92/85. Tali questioni sono particolarmente importanti laddove la sig.ra González Castro non dovesse soddisfare le condizioni di cui all'articolo 7 della direttiva 92/85 per la dispensa dal lavoro e il beneficio di un'indennità ai sensi dell'articolo 11, dato che non è possibile trasferirla a un posto di lavoro esclusivamente diurno⁴¹.

58. Il giudice del rinvio ha basato la sua seconda, terza e quarta questione sulla premessa secondo cui una valutazione corretta ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 92/85 avrebbe fatto emergere un rischio per la madre in periodo di allattamento e che pertanto occorre esaminare quali provvedimenti avrebbero dovuto essere adottati per proteggere la sua sicurezza e salute conformemente all'articolo 5 della direttiva stessa. Eppure, l'ordinanza di rinvio (o il fascicolo di causa nazionale allegato) non contengono alcuna informazione da cui sia possibile evincere che sia stata effettuata una qualsiasi valutazione conformemente all'articolo 4, paragrafi 1 e 2, della direttiva 92/85. In udienza, il governo spagnolo ha comunicato alla Corte che l'articolo 26 della LPRL è la principale

38 La proposta originaria COM(90) 406 def. affermava che si sarebbe dovuto prevedere un periodo obbligatorio durante il quale la lavoratrice interessata non avrebbe potuto svolgere lavoro notturno. Tale periodo avrebbe potuto essere integrato da un periodo supplementare dietro presentazione di un certificato medico che indicasse che ciò era necessario per la salute della lavoratrice. Il testo è stato sostituito nella proposta modificata COM(92) 259 def. del 10 giugno 1992 con il testo che figura ora nell'articolo 7 della direttiva 92/85.

39 V. i successivi paragrafi da 57 a 64.

40 Sentenza del 21 luglio 2011, Kelly (C-104/10, EU:C:2011:506, punto 29 e giurisprudenza ivi citata). Tale causa riguardava la direttiva 97/80/CE del Consiglio, del 15 dicembre 1997, riguardante l'onere della prova nei casi di discriminazione basata sul sesso (GU 1998, L 14, pag. 6).

41 V. supra, paragrafo 27.

norma di attuazione degli articoli 4 e 7 della direttiva 92/85, ma che il giudice nazionale non opera una distinzione chiara fra tali due articoli della suddetta direttiva. Non è del tutto chiaro se sia l'articolo 4 o l'articolo 7 (o entrambi) a costituire la base della richiesta di indennità della sig.ra González Castro. Si tratta di una questione che, in definitiva, spetta al giudice del rinvio verificare.

59. La situazione della sig.ra González Castro rientra nell'ambito di applicazione dell'articolo 4 della direttiva 92/85?

60. Tale norma si applica a una lavoratrice in periodo di allattamento «per tutte le attività che possono presentare un rischio particolare di esposizioni ad agenti, processi o condizioni di lavoro, di cui un elenco non esauriente figura nell'allegato I». Il fatto che la sig.ra González Castro non fosse addetta a lavori sotterranei di carattere minerario (l'unica categoria di lavori elencati alla voce «Condizioni di lavoro» nella tabella non esauriente di cui all'allegato I) non significa che un lavoro come quello da lei svolto sia necessariamente escluso dall'ambito di applicazione della direttiva 92/85. La valutazione dei rischi compiuta ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 1, si svolge sulla base delle linee direttrici che riguardano, fra l'altro, «la fatica mentale e fisica e gli altri disagi fisici e mentali connessi con l'attività svolta dalle lavoratrici di cui all'articolo 2» della direttiva in esame⁴². Il lavoro a turni e il lavoro notturno sono due situazioni individuate nelle linee direttrici⁴³. Pertanto, l'espressa formulazione del secondo comma dell'articolo 3, paragrafo 1, in combinato disposto con l'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 92/85, conferma che un lavoro come quello cui era addetta la sig.ra González Castro rientra invero nell'ambito di applicazione di quest'ultima disposizione.

61. L'articolo 4 è la norma generale che indica le azioni che devono essere adottate in relazione a tutte le attività che possono presentare un rischio particolare per le lavoratrici di cui all'articolo 2 della direttiva 92/85. L'articolo 7, dall'altro lato, è una disposizione specifica che si applica nel caso di lavoro notturno, ipotesi che il legislatore ha posto in rilievo in quanto può comportare rischi particolari per le lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento.

62. È il datore di lavoro che *deve* compiere la valutazione dei rischi, e non la lavoratrice interessata a dover chiedere espressamente la protezione prevista dalla direttiva 92/85. Ciò è del tutto coerente con il quadro fissato dalla direttiva 89/391, che impone ai datori di lavoro l'obbligo di adottare le misure preventive atte a garantire la sicurezza e la salute dei lavoratori in tutti gli aspetti connessi con il lavoro⁴⁴.

63. In breve, la direttiva 92/85 ha introdotto un obbligo di valutazione e di comunicazione dei rischi. Qualora i risultati della valutazione del rischio effettuata in conformità all'articolo 4, paragrafo 1, di tale direttiva rivelino un rischio per la sicurezza e la salute nonché ripercussioni sulla gravidanza o l'allattamento di una lavoratrice, l'articolo 5, paragrafi 1 e 2, prevede che il datore di lavoro sia tenuto a modificare temporaneamente le condizioni di lavoro e/o l'orario di lavoro⁴⁵. Se ciò si rivela impossibile nelle circostanze del caso, la lavoratrice interessata deve essere assegnata ad altre mansioni. È soltanto per l'ipotesi in cui anche siffatto cambiamento si riveli impraticabile che l'articolo 5, paragrafo 3, prevede che la lavoratrice interessata sia dispensata dal lavoro, in base alle norme e/o alle prassi nazionali, per tutto il periodo necessario per la tutela della sua salute o della sua integrità⁴⁶. Pertanto, l'articolo 5 si applica solo se i risultati della valutazione di cui all'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 92/85 rivelino un rischio per la sicurezza e la salute nonché ripercussioni, nel presente caso, sulla lavoratrice interessata in periodo di allattamento.

42 Articolo 3, paragrafo 1, secondo comma; v. supra, paragrafo 6.

43 V. infra, paragrafo 68.

44 V. supra, paragrafo 2.

45 V. undicesimo considerando della direttiva 92/85.

46 Sentenza del 1° luglio 2010, Parviainen (C-471/08, EU:C:2010:391, punti 31 e 32 e giurisprudenza ivi citata).

64. Sebbene il giudice del rinvio nelle sue questioni non menzioni espressamente l'articolo 4 della direttiva 92/85, ciò non impedisce alla Corte di fornire a tale giudice tutti i necessari elementi di interpretazione del diritto dell'Unione, anche di altre disposizioni di detta direttiva (in questo caso, in particolare l'articolo 4) che possano essere utili⁴⁷.

65. Di conseguenza, ritengo che la seconda, terza e quarta questione vadano intese nel senso che con esse il giudice del rinvio chiede chiarimenti circa l'interpretazione dell'articolo 19 della direttiva 2006/54 concernente l'incidenza dell'onere della prova e dell'articolo 4 della direttiva 92/85. Esaminerò la seconda e la terza questione congiuntamente prima di esaminare la quarta questione.

Sulla seconda e sulla terza questione

66. Le regole che addossano l'onere della prova sul datore di lavoro (o sull'autorità competente) ai sensi dell'articolo 19, paragrafo 1, della direttiva 2006/54, si applicano laddove una lavoratrice ai sensi dell'articolo 2, lettera c), della direttiva 92/85 contesti una valutazione dei rischi effettuata in forza dell'articolo 4, paragrafo 1, di tale direttiva (o qualora sia in questione l'articolo 7) (seconda questione)? Inoltre, cosa si intende con «elementi di fatto in base ai quali si possa presumere che ci sia stata discriminazione diretta o indiretta» ai sensi dell'articolo 19, paragrafo 1, della direttiva 2006/54? Il giudice del rinvio chiede in particolare se i seguenti fatti dimostrino la discriminazione diretta o indiretta ai fini di tale disposizione: i) che la lavoratrice svolga le sue mansioni nel contesto di un lavoro a turni, talvolta da sola durante le ore notturne; ii) che le mansioni comportino la vigilanza di un edificio e la gestione di eventuali emergenze; iii) che non vi sia prova che il luogo di lavoro disponga di un locale idoneo per praticare l'allattamento al seno o per effettuare l'estrazione meccanica del latte materno (terza questione).

67. Per quanto riguarda la valutazione dei rischi ai sensi dell'articolo 4, il datore di lavoro deve effettuare tale valutazione in conformità alle linee direttrici⁴⁸. Spetta al datore di lavoro individuare: i) i pericoli, che comprendono la fatica mentale e fisica e gli altri disagi di natura fisica e psichica; e ii) la categoria di lavoratori, nella fattispecie una madre in allattamento; e procedere alla valutazione qualitativa e quantitativa del rischio, che deve essere operata da un soggetto competente. Le linee direttrici precisano chiaramente che la valutazione del rischio dovrebbe tenere debito conto del parere del medico e delle preoccupazioni della donna interessata⁴⁹.

68. Le linee direttrici prevedono quanto segue in relazione alla valutazione dei rischi relativi alla «Fatica psicofisica e orari di lavoro»: «Gli orari di lavoro prolungati, il lavoro a turni e il lavoro notturno possono avere notevoli ripercussioni sulla salute delle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento. Non tutte le donne ne risentono allo stesso modo e i rischi correlati variano a seconda del tipo di lavoro, delle condizioni di lavoro e delle persone interessate (...) l'affaticamento, mentale e psichico, aumenta generalmente durante la gravidanza e nel periodo post natale a causa dei diversi cambiamenti, fisiologici e non, che intervengono. A causa della crescente stanchezza che avvertono, alcune donne gestanti o che allattano possono non essere in grado di effettuare turni irregolari o serali, lavoro notturno, straordinario. L'organizzazione dell'orario di lavoro (...) può ripercuotersi sulla salute di una donna incinta e del nascituro, sul suo recupero dopo il parto o sulla sua capacità di allattare e può inoltre aumentare i rischi di stress e di patologie da stress»⁵⁰.

47 Sentenza del 19 ottobre 2017, Otero Ramos, (C-531/15, EU:C:2017:789, punto 39 e giurisprudenza ivi citata).

48 Articolo 3, paragrafo 2, della direttiva 92/85. V. anche la sentenza del 19 ottobre 2017, Otero Ramos (C-531/15, EU:C:2017:789, punti da 44 a 51) e le mie conclusioni in tale causa (EU:C:2017:287), paragrafi da 41 a 45.

49 Tra cui l'ipotesi in cui la lavoratrice interessata stia allattando per la prima volta: v. pagg. 8 e 9 delle linee direttrici.

50 V. tabella a pag. 13 delle linee direttrici.

69. Il giudice del rinvio spiega che la domanda della sig.ra González Castro è stata respinta in primo grado con la motivazione che «il lavoro a turni o notturno non presuppone l'esistenza di rischi durante il periodo di allattamento, secondo quanto stabilito dalla giurisprudenza del Tribunal Supremo (Corte Suprema) e dalla guida elaborata dalla Associazione spagnola dei medici pediatri; inoltre, il fatto che la lavoratrice debba “svolgere servizi di ronda, gestire gli allarmi in situazioni di potenziale emergenza (reati, incendi) e, in definitiva, vigilare in presenza di qualsiasi evento (attività che in alcuni casi sono svolte da soli)” non “comporta alcun rischio per l'allattamento né lo rende impraticabile, giacché è possibile estrarre artificialmente il latte nei momenti di riposo”».

70. Da tale esposizione sembra potersi evincere che l'autorità competente abbia considerato il profilo generale del lavoro della sig.ra González Castro con riferimento agli orientamenti generali, ma che *non* abbia preso in esame la sua situazione individuale, come richiesto da una lettura combinata degli articoli 3, paragrafo 2, e 4 della direttiva 92/85.

71. Ai sensi dell'articolo 19, paragrafo 1, della direttiva 2006/54, gli Stati membri prendono le misure necessarie, conformemente ai loro sistemi giudiziari nazionali, per assicurare che, allorché persone che si ritengono lese dalla mancata applicazione nei loro riguardi del principio della parità di trattamento espongono, dinanzi a un tribunale o a un'altra autorità competente, fatti dai quali si può presumere che vi sia stata una discriminazione diretta o indiretta, incomba alla parte convenuta provare che non vi è stata violazione del principio della parità di trattamento. L'articolo 19, paragrafo 4, lettera a), della direttiva 2006/54 precisa, in particolare, che le norme che determinano l'inversione dell'onere della prova previste al paragrafo 1 dell'articolo 19 si applicano altresì alle situazioni contemplate dalla direttiva 92/85, nella misura in cui sussiste una discriminazione fondata sul sesso⁵¹. L'assenza di una corretta valutazione dei rischi ai sensi dell'articolo 4 della direttiva 92/85, dev'essere considerato come un trattamento meno favorevole riservato ad una donna per ragioni collegate alla gravidanza o al congedo per maternità, ai fini di tale direttiva, a norma dell'articolo 2, paragrafo 2, lettera c), della direttiva 2006/54, e costituisce pertanto una discriminazione ai sensi di tale direttiva⁵².

72. La nozione di discriminazione indiretta, definita all'articolo 2, paragrafo 1, lettera b), della direttiva 2006/54, non può essere rilevante per le lavoratrici che rientrano nel campo di applicazione dell'articolo 2 della direttiva 92/85. Disposizioni, criteri o prassi che comportino un trattamento meno favorevole riservato ad una donna per motivi connessi alla gravidanza o al congedo per maternità non possono per definizione essere «apparentemente neutri», perché tali disposizioni hanno conseguenze soltanto sulle specifiche categorie di lavoratrici definite all'articolo 2 della direttiva 92/85⁵³. Quando dunque una lavoratrice fa valere la direttiva 92/85, sorge la questione se sussistano elementi di fatto in base ai quali possa presumersi che vi sia stata discriminazione diretta ai fini dell'articolo 19, paragrafo 1, della direttiva 2006/54⁵⁴.

73. L'articolo 19, paragrafo 4, lettera a), della direttiva 2006/54 precisa, in particolare, che le norme che determinano l'inversione dell'onere della prova previste al paragrafo 1 dello stesso articolo si applicano altresì alle situazioni contemplate dalla direttiva 92/85, nella misura in cui sussiste una discriminazione fondata sul sesso. Pertanto, qualsiasi trattamento meno favorevole di una lavoratrice a causa della sua

51 V. sentenza del 19 ottobre 2017, Otero Ramos (C-531/15, EU:C:2017:789, punto 53).

52 V. sentenza del 19 ottobre 2017, Otero Ramos (C-531/15, EU:C:2017:789, punto 62).

53 In quasi tutte le specie animali eterogame, la gestazione della prole è normalmente porata avanti dalla femmina fino alla nascita. Nei pesci della famiglia delle Signatidae (che comprende i cavallucci marini), tuttavia, sono i maschi a svolgere tale funzione. Poiché non è così per gli esseri umani, è del tutto inverosimile che si possa trovare una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri che mettano in una situazione di particolare svantaggio le persone di un determinato sesso, rispetto a persone dell'altro sesso in relazione alla gravidanza, al fatto di aver partorito di recente o all'allattamento. Una siffatta disposizione, criterio o prassi non possono essere «apparentemente neutri», in quanto possono riguardare soltanto le donne, che rientrano in tali categorie molto specifiche.

54 V. supra, paragrafo 14, e considerando 23 della direttiva 2006/54.

condizione di donna in periodo di allattamento dev'essere considerato riconducibile all'ambito di applicazione dell'articolo 2, paragrafo 2, lettera c), della direttiva 2006/54 e costituisce, pertanto, una discriminazione diretta fondata sul sesso⁵⁵. Di conseguenza, le norme di cui all'articolo 19, paragrafo 1, della direttiva 2006/54 sono potenzialmente applicabili.

74. La Corte ha ripetutamente affermato che, riservando agli Stati membri il diritto di mantenere o istituire norme a tutela delle donne in ragione della gravidanza e della maternità, l'articolo 2, paragrafo 2, lettera c), della direttiva 2006/54 riconosce la legittimità, in relazione al principio della parità di trattamento tra i sessi, in primo luogo, della tutela della condizione biologica della donna durante e dopo la gravidanza e, in secondo luogo, della protezione dello speciale rapporto tra la donna e il suo bambino, durante il periodo successivo al parto. Inoltre, in base all'articolo 14 della direttiva 2006/54, qualsiasi discriminazione contro una donna in tali circostanze rientra nell'ambito del divieto previsto da questa direttiva, nella misura in cui fa riferimento alle condizioni di occupazione e di lavoro della lavoratrice interessata, ai sensi dell'articolo 14, paragrafo 1, lettera c), di tale direttiva⁵⁶.

75. I fatti accertati dal giudice del rinvio integrano una discriminazione ai sensi dell'articolo 19, paragrafo 1, della direttiva 2006/54?

76. Se il datore di lavoro non effettua la valutazione prevista dall'articolo 4, paragrafo 1, qualora la lavoratrice interessata ricada nell'ambito di applicazione dell'articolo 2, lettera c), della direttiva 92/85, tale omissione costituisce «element[o] di fatto in base a[l] qual[e] si [può] presumere che ci sia stata discriminazione diretta (...)» ai sensi dell'articolo 19, paragrafo 1, della direttiva 2006/54. I fattori citati dal giudice del rinvio nella sua ordinanza di rinvio (lavoro a turni, i compiti cui è addetta una guardia di sicurezza, la mancanza di locali sul luogo di lavoro adibiti all'allattamento) sarebbero rilevanti per qualsiasi valutazione. Non è tuttavia la presenza di tali fattori che dovrebbe essere posta a fondamento della valutazione da parte del datore di lavoro⁵⁷. La necessità che questa valutazione abbia luogo deriva dalla condizione della donna, in questo caso lavoratrice in periodo di allattamento, e dagli obblighi per il datore di lavoro ai sensi dell'articolo 4 della direttiva 92/85.

77. Tuttavia, laddove la lavoratrice interessata si ritenga lesa e sia in grado di dimostrare che la valutazione effettuata non ha preso in considerazione la sua *situazione individuale*, tale circostanza farebbe anch'essa presumere una discriminazione diretta ai fini dell'articolo 19, paragrafo 1, della direttiva 2006/54. Ritengo che ciò avvenga quando il datore di lavoro o le autorità competenti applicano una politica o una regola generale in funzione della quale il lavoro a turni o il lavoro notturno non costituisce un rischio intrinseco per l'allattamento naturale, senza esaminare la particolare situazione della singola lavoratrice interessata e di suo figlio. Un tale approccio di fatto compromette gli obiettivi sia della direttiva 92/85 sia della direttiva 2006/54. Una simile procedura pone la lavoratrice nella posizione di dover contestare e, se del caso, superare la presunzione che il suo lavoro non la espone a un rischio. Ciò si pone in netto contrasto con il fatto che entrambe le direttive riconoscono che le lavoratrici che rientrano nell'ambito dell'articolo 2 della direttiva 92/85 costituiscono un gruppo particolarmente vulnerabile⁵⁸. Pertanto, una procedura di valutazione che richieda che la lavoratrice interessata debba superare una presunzione generale secondo cui la stessa non è esposta a rischio, in quanto il suo profilo non è considerato implicare rischi per le madri che allattano al seno, costituisce un trattamento meno favorevole riservato a una donna ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2, lettera c), della direttiva 2006/54, in combinato disposto con l'articolo 19, paragrafo 1 e paragrafo 4, lettera a), di tale direttiva.

55 V. sentenza del 19 ottobre 2017, Otero Ramos (C-531/15, EU:C:2017:789, punto 60).

56 V. sentenza del 19 ottobre 2017, Otero Ramos (C-531/15, EU:C:2017:789, punto 64).

57 Pertanto, quale di questi elementi sussista in concreto non può essere determinante.

58 V. supra, paragrafo 3.

78. Spetta al giudice del rinvio verificare se tale sia l'effetto della normativa nazionale in esame; se sia stata effettuata una valutazione ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 92/85; e, qualora nel caso della sig.ra González Castro una tale valutazione abbia avuto luogo, se questa fosse conforme alle linee direttrici.

79. Nel caso in cui una lavoratrice ai sensi dell'articolo 2, lettera c), della direttiva 92/85 si ritenga lesa perché non le è stato applicato il principio di parità di trattamento e dimostri che il suo datore di lavoro non ha effettuato una valutazione ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 1, di tale direttiva al fine di verificare i rischi per la sua sicurezza e la sua salute, o che detta valutazione non sia stata effettuata in conformità con le linee direttrici di cui all'articolo 3 della direttiva 92/85, tali circostanze creano una presunzione di discriminazione diretta ai sensi dell'articolo 19, paragrafo 1, della direttiva 2006/54. Spetta al giudice nazionale verificare se l'applicazione pratica del sistema nazionale di cui trattasi sia incompatibile con la norma di cui a tale disposizione, che pone l'onere della prova a carico del convenuto.

Sulla quarta questione

80. Con la quarta questione, il giudice del rinvio chiede se l'onere della prova gravi sul datore di lavoro qualora questi contesti la pretesa della lavoratrice di aver diritto alla dispensa dal lavoro e al versamento di un'indennità ai sensi degli articoli 5, paragrafo 3, e 11 della direttiva 92/85. Lo stesso giudice precisa che tale questione si pone solo in caso di soluzione affermativa alla terza questione.

81. Sulla base dell'analisi sin qui svolta, tale questione assume rilevanza solo nel caso in cui il giudice del rinvio dovesse giungere alla conclusione che i) l'autorità competente ha effettuato una valutazione in conformità dell'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 92/85 che riveli un rischio per la sicurezza o la salute della sig.ra González Castro, ii) che le sue condizioni di lavoro non potevano essere temporaneamente modificate (articolo 5, paragrafo 1), e iii) che non poteva essere trasferita ad altre mansioni (articolo 5, paragrafo 2). Poiché la descrizione dei fatti contenuta nell'ordinanza di rinvio non riflette tale premessa, resta il fatto che la pretesa della sig.ra González Castro diretta ad ottenere la dispensa dal lavoro e il versamento di un'indennità è all'origine del procedimento nazionale. Una risposta alla quarta questione può quindi assistere il giudice del rinvio a statuire nel procedimento nazionale.

82. È il datore di lavoro colui che ha il quadro generale delle condizioni di lavoro e dei requisiti per i suoi dipendenti e che si trova nella migliore posizione per valutare le misure più idonee a risolvere tutti i rischi individuati. Pertanto, nella misura in cui la valutazione di ulteriori azioni ai sensi dell'articolo 5 della direttiva 92/85 rientra nell'ambito del procedimento principale, l'onere della prova ai sensi dell'articolo 19, paragrafo 1, della direttiva 2006/54 rimane a carico del datore di lavoro⁵⁹. L'orientamento contrario svuoterebbe di senso la tutela apprestata dalla direttiva 92/85⁶⁰. Aggiungo che, a mio avviso, nel caso di specie si tratta principalmente di una situazione in cui è necessaria un'interlocuzione fra la lavoratrice e il datore di lavoro sulle modifiche che possano rivelarsi necessarie.

83. Pertanto, nella misura in cui la valutazione di misure ulteriori ai sensi dell'articolo 5 della direttiva 92/85 rientra nell'ambito del procedimento principale, l'onere della prova ai sensi dell'articolo 19, paragrafo 1, della direttiva 2006/54 rimane a carico del convenuto.

⁵⁹ Sentenza del 19 ottobre 2017, Otero Ramos (C-531/15, EU:C:2017:789, punto 75). V. anche le mie conclusioni in tale causa (EU:C:2017:287, paragrafi 90 e 91), e il considerando 30 della direttiva 2006/54.

⁶⁰ V., in tal senso, sentenza del 19 ottobre 2017, Otero Ramos (C-531/15, EU:C:2017:789, punto 74).

Conclusioni

84. Alla luce di tutte le considerazioni che precedono, ritengo che la Corte debba rispondere come segue alle questioni pregiudiziali poste dal Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Corte superiore di giustizia della Galizia, Spagna):

- Una lavoratrice il cui lavoro sia articolato in turni e che svolga alcune delle sue funzioni in orario notturno può rientrare nell'ambito di applicazione dell'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 92/85/CEE del Consiglio, del 19 ottobre 1992, concernente l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute sul lavoro delle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento, a condizione che presenti un certificato medico attestante la necessità di adottare misure per evitare un rischio per la sua sicurezza o la sua salute, conformemente all'articolo 7, paragrafo 2, di tale direttiva. Spetta al giudice del rinvio verificare, tenendo conto di tutte le circostanze del caso di specie, se la ricorrente abbia fornito, o sia stata posta in una situazione in cui avrebbe potuto fornire, un tale certificato.
- Le norme di cui all'articolo 19, paragrafo 1, della direttiva n. 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 che spostano l'onere della prova sul convenuto, si applicano in una situazione in cui una lavoratrice in periodo di allattamento ai sensi dell'articolo 2, lettera c), della direttiva 92/85 dimostri che il suo datore di lavoro ha omesso di effettuare una valutazione dei rischi conformemente all'articolo 4, paragrafo 1, di tale direttiva.
- Nel caso in cui una lavoratrice ai sensi dell'articolo 2, lettera c), della direttiva 92/85, si ritenga lesa perché il principio della parità di trattamento non le è stato applicato e dimostri che il suo datore di lavoro non ha effettuato una valutazione ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 1, di tale direttiva al fine di valutare i rischi per la sua sicurezza e la sua salute, o che una simile valutazione non è stata effettuata in conformità con le linee direttrici di cui all'articolo 3 di tale direttiva, siffatte circostanze creano una presunzione di discriminazione diretta ai sensi dell'articolo 19, paragrafo 1, della direttiva 2006/54. Spetta al giudice nazionale verificare se l'applicazione pratica del sistema nazionale di cui trattasi sia incompatibile con la regola prevista da tale disposizione che sposta l'onere della prova sul convenuto.
- Qualora la valutazione della necessità dell'adozione di ulteriori misure ai sensi dell'articolo 5 della direttiva 92/85 sia oggetto del procedimento principale, l'onere della prova ai sensi dell'articolo 19, paragrafo 1, della direttiva 2006/54 resta a carico del convenuto.