



Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
MICHAL BOBEK
presentate il 9 luglio 2020¹

Causa C-463/19

**Syndicat CFTC du personnel de la Caisse primaire d'assurance maladie de la Moselle
contro
Caisse primaire d'assurance maladie de la Moselle,
con l'intervento di:
Mission nationale de contrôle et d'audit des organismes de sécurité sociale**

[domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Conseil de prud'hommes de Metz (Tribunale del lavoro di Metz, Francia)]

«Domanda di pronuncia pregiudiziale – Politica sociale – Direttiva 2006/54/CE – Parità di trattamento tra lavoratori di sesso maschile e lavoratori di sesso femminile – Congedo supplementare accordato dal contratto collettivo al termine del congedo di maternità ex lege – Insussistenza di un diritto al congedo supplementare per i lavoratori di sesso maschile – Disposizioni relative alla protezione della donna, in particolare per quanto riguarda la gravidanza e la maternità»

I. Introduzione

1. In base al contratto collettivo francese del personale degli enti previdenziali, la durata del congedo di maternità ex lege può essere prolungata per un periodo supplementare. Tale congedo supplementare, riservato esclusivamente alle donne, può durare un mese e mezzo a retribuzione piena, tre mesi a retribuzione dimezzata oppure un anno senza retribuzione. Vi è inoltre la possibilità di rinnovare il congedo supplementare, in determinate circostanze, per un anno supplementare senza retribuzione.

2. Nel procedimento principale, un sindacato ha esercitato un'azione a favore di un dipendente di sesso maschile di un ente previdenziale. Detto dipendente, padre di una bambina, ha presentato una richiesta di congedo supplementare che è stata respinta per il motivo che il dipendente in questione è un uomo. Il sindacato sostiene ora dinanzi al giudice nazionale che tale diniego è discriminatorio.

3. Nel 1984, la Corte ha statuito nella sentenza Hofmann che uno Stato membro può riservare alle donne, al termine del periodo legale di tutela, un permesso di maternità supplementare². Tuttavia, alla luce dei sostanziali cambiamenti sociali e giuridici avvenuti negli ultimi quarant'anni, tra cui importanti sviluppi nelle aree vicine al diritto e alla politica sociali dell'Unione, le presenti conclusioni suggeriscono che sia necessario aggiungere limiti all'iniziale apertura operata da Hofmann. È giunto il momento di un aggiornamento.

¹ Lingua originale: l'inglese.

² Sentenza del 12 luglio 1984, Hofmann (184/83, EU:C:1984:273).

II. Contesto normativo

A. Diritto dell'Unione

4. Il considerando 24 della direttiva 2006/54/CE³ così recita: «La Corte di giustizia 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 presente direttiva non dovrebbe pertanto pregiudicare né la 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 allattamento⁴ né la direttiva 96/34/CE del Consiglio, del 3 giugno 1996, concernente l'accordo quadro sul congedo parentale concluso dall'UNICE, dal CEEP e dalla CES⁵».

5. Conformemente all'articolo 1 della direttiva 2006/54:

«Lo scopo della presente 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.

A tal fine, essa contiene disposizioni intese ad attuare il principio della parità di trattamento per quanto riguarda:

(...)

b) le condizioni di lavoro, compresa la retribuzione;

(...)».

6. L'articolo 2, paragrafo 1, lettera a), della direttiva 2006/54 definisce la discriminazione diretta, ai sensi della medesima direttiva, come la situazione «nella quale una persona 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».

7. Conformemente all'articolo 14, paragrafo 1, 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:

(...)

c) all'occupazione e alle condizioni di lavoro, comprese le condizioni di licenziamento e la retribuzione come previsto all'articolo 141 del trattato;

(...)».

8. Ai sensi dell'articolo 28 della direttiva 2006/54:

«1. La presente direttiva non pregiudica le misure relative alla protezione della donna, in particolare per quanto riguarda la gravidanza e la maternità.

³ Direttiva 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 (rifusione) (GU 2006, L 204, pag. 23).

⁴ GU 1992, L 348, pag. 1.

⁵ GU 1996, L 145, pag. 4. Direttiva modificata dalla direttiva 97/75/CE (GU 1998, L 10, pag. 24).

2. La presente direttiva lascia impregiudicate le disposizioni della direttiva 96/34/CE e della direttiva 92/85/CEE».

B. Diritto francese

1. Codice del lavoro

9. L'articolo L 1225-17 del Code du travail (codice del lavoro) stabilisce le disposizioni normative applicabili al congedo di maternità in circostanze ordinarie:

«I dipendenti di sesso femminile hanno diritto ad un congedo di maternità che inizia sei settimane prima della data presunta per il parto e termina dieci settimane dopo tale data.

Su richiesta del dipendente di sesso femminile e previo parere favorevole del professionista sanitario che monitora la gravidanza, il periodo di sospensione del lavoro che inizia prima della data presunta per il parto può essere ridotto per un massimo di tre settimane. Il periodo successivo alla data presunta per il parto è quindi aumentato della medesima durata.

Qualora il dipendente di sesso femminile abbia rinviato la fruizione di parte del congedo di maternità al periodo successivo alla nascita del figlio e si assenti dal lavoro per malattia certificata da un medico nel periodo precedente la data presunta per il parto, detto rinvio è annullato e il periodo di sospensione del contratto di lavoro è ridotto dal primo giorno in cui il dipendente si assenta dal lavoro per malattia. Il periodo inizialmente rinviato è ridotto della medesima durata».

10. Gli articoli da L 1225-18 a L 1225-23 del codice del lavoro adattano la durata del congedo di maternità a diverse circostanze specifiche.

2. Contratto collettivo nazionale di lavoro del personale degli enti previdenziali

11. La sezione L della Convention collective nationale de travail du personnel des organismes de sécurité sociale dell'8 febbraio 1957 (contratto collettivo nazionale del personale degli enti previdenziali; in prosieguo: il «CCN») è intitolata «Congedo di maternità». Gli articoli 45 e 46 sono compresi in tale sezione.

12. Conformemente all'articolo 45 del CCN, «ai fini della durata del congedo di maternità ex lege, viene mantenuta la retribuzione dei membri del personale che hanno almeno sei mesi di anzianità. Ciò non è cumulabile con le indennità giornaliere dovute ai membri del personale in qualità di assicurati.

Tale congedo non è preso in considerazione ai fini del diritto al congedo di malattia e non può comportare alcuna riduzione della durata delle ferie annuali».

13. L'articolo 46 del CCN recita come segue:

«Al termine del periodo di congedo previsto dall'articolo precedente, un membro del personale di sesso femminile che si prende cura in prima persona dei propri figli ha in seguito diritto a:

- un congedo di tre mesi a retribuzione dimezzata o di un mese e mezzo a retribuzione piena;
- un congedo non retribuito di un anno.

Tuttavia, qualora il membro del personale sia una donna sola o il cui coniuge o partner sia privato delle proprie entrate abituali (invalidità, malattia cronica, servizio militare), la medesima ha diritto ad un congedo di tre mesi a retribuzione piena.

Al termine del periodo di congedo sopra previsto, la beneficiaria viene pienamente reintegrata nel suo impiego.

Il consiglio di amministrazione può eccezionalmente concedere un ulteriore anno di congedo non retribuito. In quest'ultima ipotesi, il membro del personale è reintegrato soltanto se vi sono posti vacanti, rispetto a cui lo stesso ha la priorità, all'interno della sua azienda o di una consociata, fatte salve le disposizioni di cui all'articolo 16.

All'atto del rinnovo di detto congedo, il consiglio di amministrazione può, in casi specifici, assumere l'impegno formale di procedere al reintegro immediato.

Il congedo non retribuito, che rientra nell'ambito del presente articolo, produce i medesimi effetti del congedo previsto dall'articolo 40 per quanto riguarda le disposizioni del presente contratto e il regime pensionistico».

III. Fatti, procedimento principale e questione pregiudiziale

14. Con atto introduttivo del giudizio del 27 dicembre 2017, la Confédération française des travailleurs chrétiens (Confederazione francese dei lavoratori cristiani; in prosieguo: il «Syndicat CFTC») ha citato dinanzi al Conseil de prud'hommes de Metz (Tribunale del lavoro di Metz, Francia) la Caisse Primaire d'Assurance Maladie de la Moselle (Cassa primaria di assicurazione malattia della Mosella; in prosieguo: la «CPAM de la Moselle»).

15. Il Syndicat CFTC agisce per conto di un dipendente della CPAM de la Moselle, lavoratore di sesso maschile e padre di una bambina. Egli ha chiesto di beneficiare del congedo supplementare⁶ di cui all'articolo 46 del CCN. La CPAM de la Moselle gli ha negato tale beneficio in quanto esso sarebbe riservato soltanto alle donne.

16. Il Syndicat CFTC ha chiesto alla CPAM de la Moselle di estendere l'articolo 46 del CCN ai dipendenti di sesso maschile. La CPAM de la Moselle ha precisato che «l'applicazione letterale dell'articolo 46 implica che il congedo previsto dal contratto collettivo nel quadro di una maternità sia concesso unicamente alla madre [il termine “employée” (dipendente) è al femminile]. Pertanto, il padre non può beneficiarne. L'articolo di cui trattasi non è discriminatorio posto che l'articolo 46 è accessorio all'articolo 45, che si riferisce unicamente alle donne. Un uomo, essendo escluso dai vantaggi di cui all'articolo 45, non può beneficiare dell'articolo 46».

17. Dinanzi al Conseil de Prud'hommes de Metz (Tribunale del lavoro di Metz), il Syndicat CFTC ha chiesto di dichiarare che il mancato riconoscimento, da parte della CPAM de la Moselle al suo dipendente, del beneficio accordato dall'articolo 46 del CCN non è opponibile in quanto è discriminatorio; di condannare la CPAM de la Moselle a corrispondere al suo dipendente l'importo di EUR 4661,83 a titolo di risarcimento; e di condannare la CPAM de la Moselle a effettuare un'indicizzazione del salario per l'esercizio 2016 allineandosi ai dipendenti che beneficiano dell'articolo 46 del CCN.

⁶ Nota terminologica: il governo francese e la CPAM de la Moselle si riferiscono al congedo riconosciuto ai sensi dell'articolo 46 del CCN come ad un «congedo di maternità» supplementare. Il Syndicat CFTC si riferisce ad esso come ad un «congé d'éducation» (congedo educativo). Poiché una siffatta scelta terminologica ha implicazioni sul merito della presente causa, farò riferimento al congedo riconosciuto ai sensi dell'articolo 46 del CCN in termini neutri, chiamandolo «congedo supplementare» nelle presenti conclusioni.

18. La CPAM de la Moselle ha replicato chiedendo al Conseil de Prud'hommes de Metz (Tribunale del lavoro di Metz) di dichiarare irricevibili tutte le domande formulate dal Syndicat CFTC e, in subordine, di dichiarare che il provvedimento con cui la CPAM de la Moselle ha negato al suo dipendente il beneficio del particolare congedo di cui all'articolo 46 del CCN non è in alcun modo discriminatorio e di respingere tutte le altre domande formulate dal Syndicat CFTC.

19. In tale contesto, il Conseil de prud'hommes de Metz (Tribunale del lavoro di Metz) ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

«Se la direttiva 2006/54/CE, letta alla luce degli articoli 8 e 157 TFUE, dei principi generali del diritto dell'Unione di parità di trattamento e di divieto di discriminazione e degli articoli 20, 21, paragrafo 1, e 23 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, debba essere interpretata nel senso che essa esclude dal proprio ambito di applicazione *ratione materiae* le disposizioni dell'articolo 46 del [CCN], che riserva ai dipendenti di sesso femminile di detti enti che si prendono cura in prima persona dei propri figli un congedo di tre mesi a retribuzione dimezzata o di un mese e mezzo a retribuzione piena e un congedo non retribuito di un anno dopo il congedo di maternità».

20. Hanno presentato osservazioni scritte il Syndicat CFTC, la CPAM de la Moselle, i governi francese e portoghese nonché la Commissione europea.

IV. Analisi

21. Nelle presenti conclusioni, esaminerò anzitutto le eccezioni di incompetenza della Corte e di irricevibilità della questione pregiudiziale sollevate dagli interessati (A). In secondo luogo, procederò all'interpretazione degli articoli 14, paragrafo 1, e 28, paragrafo 1, della direttiva 2006/54, per consentire al giudice nazionale di valutare la compatibilità dell'articolo 46 del CCN con le suddette disposizioni del diritto dell'Unione (B).

A. Competenza e ricevibilità

22. La CPAM de la Moselle ha eccepito l'*incompetenza* della Corte nel caso di specie. Essa ha suggerito che il giudice del rinvio mira in realtà ad ottenere un «invalidamento a livello sovranazionale» delle disposizioni nazionali di cui trattasi e che la questione pregiudiziale non riguarda né l'interpretazione né la validità delle norme del diritto dell'Unione. Essa afferma che la Corte non è competente a verificare la compatibilità delle disposizioni nazionali con il diritto dell'Unione e non è neppure competente a interpretare il diritto nazionale.

23. L'(eventuale) constatazione formale dell'incompatibilità delle norme nazionali con il diritto dell'Unione nel singolo caso dinanzi al giudice del rinvio spetta di certo a tale giudice. Per contro, la Corte è ed è sempre stata competente a fornire al giudice nazionale tutti gli elementi d'interpretazione attinenti al diritto dell'Unione che consentano ai giudici nazionali di valutare la compatibilità di norme di diritto interno con la normativa dell'Unione⁷.

24. Per quanto riguarda la *ricevibilità* della questione pregiudiziale, il governo francese ha sottolineato che l'ordinanza di rinvio non è conforme ad alcuni dei requisiti previsti dall'articolo 94 del regolamento di procedura. Infatti, essa non contiene i motivi che hanno indotto il giudice del rinvio a porre la questione, in quanto tale giudice si è limitato a riprodurre le osservazioni delle parti nel procedimento principale. Inoltre, nella questione pregiudiziale il giudice del rinvio ha citato una serie di disposizioni del diritto dell'Unione senza fornire alcuna spiegazione circa il collegamento delle stesse con il caso di cui trattasi. È il caso degli articoli 8 e 157 TFUE, nonché degli articoli 20, 21 e 23 della Carta.

⁷ V., ad esempio, sentenza del 16 luglio 2015, CHEZ Razpredelenie Bulgaria (C-83/14, EU:C:2015:480, punto 62 e giurisprudenza ivi citata).

25. Concordo con il governo francese sul fatto che l'ordinanza di rinvio sia piuttosto succinta. Tuttavia, entrambi gli elementi criticati da detto governo emergono chiaramente dalla stessa ordinanza di rinvio. In primo luogo, come riconosce il governo francese, il riferimento agli argomenti del Syndicat CFTC riguardanti l'articolo 46 del CCN e la sua compatibilità con la direttiva 2006/54 nonché la riproduzione degli stessi chiariscono i motivi per i quali il giudice del rinvio ha ritenuto necessario sollevare una questione pregiudiziale. Inoltre, l'oggetto principale della questione preliminare è l'interpretazione delle disposizioni pertinenti della direttiva 2006/54. Gli articoli 8 e 157 TFUE, nonché gli articoli 20, 21 e 23 della Carta sono menzionati solo in quanto disposizioni *alla luce delle quali* il giudice nazionale invita la Corte a procedere alla potenziale interpretazione di detta direttiva. Si tratta, in qualche modo, di una prassi corrente che per lo più non necessita di una elaborazione argomentativa distinta.

26. A mio avviso, dunque, nel caso di specie la Corte dispone di tutti gli elementi necessari per dare una risposta utile al giudice del rinvio. Le eccezioni sollevate in relazione alla competenza della Corte e alla ricevibilità della questione pregiudiziale devono essere respinte.

B. Sul merito

27. Il Conseil de Prud'hommes de Metz (Tribunale del lavoro di Metz) si chiede se la direttiva 2006/54 debba essere interpretata nel senso che il congedo supplementare previsto dall'articolo 46 del CCN è *escluso* dall'ambito di applicazione della medesima direttiva.

28. Se si ritiene che detta questione sia diretta a stabilire se il congedo supplementare di cui all'articolo 46 del CCN rientri o meno nell'ambito (materiale) di applicazione della direttiva, sono d'accordo con la Commissione circa il fatto che a tale questione si possa dare una risposta piuttosto semplice. L'articolo 46 del CCN disciplina un congedo supplementare di cui si beneficia dopo il periodo del congedo di maternità ex lege. Risulta pertanto evidente che le condizioni per l'attribuzione di un siffatto congedo rientrano nelle condizioni di occupazione e lavoro ai sensi degli articoli 1, lettera b) e 14, paragrafo 1, lettera c), della direttiva 2006/54⁸.

29. Dal contesto dell'ordinanza di rinvio, nonché come chiaramente inteso da tutte le parti interessate che hanno presentato osservazioni dinanzi alla Corte, tuttavia, ciò che il giudice del rinvio desidera sapere è se la direttiva 2006/54 e, in particolare, gli articoli 14, paragrafo 1, e 28, paragrafo 1, della direttiva stessa debbano essere interpretati *nel senso che escludono* una disposizione nazionale come l'articolo 46 del CCN, che riserva ai dipendenti di sesso femminile un congedo supplementare di un mese e mezzo a retribuzione piena, di tre mesi a retribuzione dimezzata o di un anno senza retribuzione dopo il congedo di maternità ex lege. Pertanto, d'accordo con la Commissione, ritengo parimenti necessario riformulare la questione pregiudiziale nel caso di specie.

30. Per rispondere alla questione così riformulata, inizierò con l'illustrare il contesto normativo applicabile dell'Unione (1). Esaminerò poi la sentenza Hofmann (2) e l'evoluzione sociale e legislativa dopo la sentenza Hofmann (3). Tenendo conto di tali elementi, proporrò quindi alcuni criteri limitativi per determinare se una misura nazionale rientri nell'«eccezione relativa alla gravidanza e alla maternità» di cui all'articolo 28, paragrafo 1, della direttiva 2006/54 (4). Fornirò infine alcune indicazioni in merito all'applicazione di tali criteri nelle circostanze del caso di specie, su cui in realtà spetta in ultima analisi al giudice nazionale pronunciarsi (5).

⁸ V., analogamente, in merito alla qualificazione del congedo parentale come «condizione di lavoro» ai sensi dell'articolo 14, paragrafo 1, lettera c), della direttiva 2006/54, in quanto la concessione dello stesso «che consente ai neo-genitori di interrompere l'attività professionale per dedicarsi alle responsabilità familiari, ha conseguenze sull'esercizio dell'attività professionale dei dipendenti pubblici interessati», sentenza del 16 luglio 2015, Maistrellis (C-222/14, EU:C:2015:473, punto 45).

1. Contesto normativo dell'Unione

31. L'articolo 14, paragrafo 1, lettera c), della direttiva 2006/54 vieta qualsiasi discriminazione diretta fondata sul sesso nei settori pubblico o privato, compresi gli enti di diritto pubblico, per quanto attiene all'occupazione e alle condizioni di lavoro. Dette condizioni di lavoro comprendono un periodo di congedo riconosciuto in occasione della nascita di un figlio.

32. L'articolo 2, paragrafo 1, lettera a), della direttiva 2006/54 definisce la discriminazione diretta, ai sensi della direttiva, 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».

33. Non si contesta il fatto che, nella presente causa, l'articolo 46 del CCN stabilisca un trattamento meno favorevole nei confronti dei lavoratori di sesso maschile. Il congedo supplementare riconosciuto da detta disposizione è riservato in modo espresso ed esclusivo alle dipendenti di sesso femminile.

34. Poiché la presente causa concerne un'ipotesi di discriminazione diretta, non è ammissibile alcuna giustificazione, come avviene nel caso della discriminazione indiretta ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 1, lettera b), della direttiva 2006/54. Resta pertanto da stabilire se si possa ritenere che i lavoratori di sesso maschile e i lavoratori di sesso femminile si trovino *in una situazione analoga* ai fini del congedo in questione.

35. La Corte ha riconosciuto che la gravidanza, il parto e il periodo successivo al parto non costituiscono situazioni in cui uomini e donne sono equiparabili. In particolare, per quanto riguarda il congedo di *maternità*, la Corte ha stabilito che «la lavoratrice gestante, puerpera o in periodo di allattamento si trova in una situazione specifica di vulnerabilità che comporta il diritto al congedo di maternità» e, di conseguenza, ha concluso che il lavoratore di sesso femminile, durante tale congedo, non può essere equiparato ad un lavoratore di sesso maschile né ad un lavoratore di sesso femminile assente dal lavoro per malattia⁹, né ad un uomo o ad una donna effettivamente presente sul posto di lavoro¹⁰.

36. È in tale contesto che l'articolo 28 della direttiva 2006/54 stabilisce, al primo paragrafo, che la direttiva non pregiudica le misure relative alla protezione della donna, in particolare per quanto riguarda la gravidanza e la maternità. Inoltre, l'articolo 28, paragrafo 2 precisa altresì che la direttiva lascia impregiudicate le disposizioni della direttiva 96/34¹¹ e della direttiva 92/85, che disciplinano rispettivamente il diritto al congedo parentale e le diverse misure volte a proteggere le lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento. Inoltre, la legittimità della protezione della condizione biologica della donna durante la gravidanza e la maternità nonché dell'introduzione di misure di protezione della maternità è indicata nel considerando 24 della direttiva 2006/54 come strumento per garantire una sostanziale parità.

37. In detto contesto, non sembra essere in discussione il fatto che gli Stati membri possano riservare alle donne un congedo di maternità di *almeno* quattordici settimane, come disciplinato dall'articolo 8 della direttiva 92/85.

⁹ Sentenza del 27 ottobre 1998, Boyle e a. (C-411/96, EU:C:1998:506, punto 40).

¹⁰ Sentenze del 13 febbraio 1996, Gillespie e a. (C-342/93, EU:C:1996:46, punto 17), e del 14 luglio 2016, Ornano (C-335/15, EU:C:2016:564, punto 39).

¹¹ Detta direttiva è stata abrogata e sostituita dalla direttiva 2010/18/UE del Consiglio dell'8 marzo 2010 che attua l'accordo quadro riveduto in materia di congedo parentale concluso da BUSINESSEUROPE, UEAPME, CEEP e CES e abroga la direttiva 96/34 (GU 2010, L 68, pag. 13). Anche quest'ultima è stata abrogata e sostituita dalla direttiva (UE) 2019/1158 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 giugno 2019 relativa all'equilibrio tra attività professionale e vita familiare per i genitori e i prestatori di assistenza e che abroga la direttiva 2010/18 (GU 2019, L 188, pag. 79). Il termine di recepimento di quest'ultima direttiva è ancora pendente e tale direttiva non è applicabile alle circostanze della presente causa.

2. Sentenza Hofmann

38. La presente causa riguarda un periodo di congedo che integra il congedo di maternità ex lege stabilito dalla normativa nazionale. Nel caso di specie, la durata di tale congedo supplementare può variare da un mese e mezzo a un anno. Esso può essere prolungato fino a due anni.

39. La questione dei periodi supplementari di congedo concessi al termine del congedo di maternità (ex lege) è stato già sottoposto alla Corte nel 1983 nella causa Hofmann¹². Sia la CPAM de la Moselle sia il governo francese si sono basati su detta causa. La centralità di Hofmann rispetto al caso di specie è pacifica. Si giustifica dunque in questa fase un'analisi dettagliata di tale sentenza.

40. Il sig. Hofmann era un dipendente di sesso maschile che ottenne dal suo datore di lavoro un congedo non retribuito per prendersi cura di suo figlio. La normativa allora vigente in Germania accordava alla madre un periodo legale di tutela di otto settimane, dopo le quali vi era la possibilità di optare per un periodo supplementare di congedo di maternità, coperto da un'indennità, fino al raggiungimento dei sei mesi d'età del bambino. Il sig. Hofmann ha ottenuto dal suo datore di lavoro un congedo non retribuito per un periodo equivalente a quello coperto dal congedo supplementare – dalla fine delle otto settimane del congedo di maternità ex lege fino al giorno in cui il bambino ha raggiunto i sei mesi di età – mentre la madre riprendeva il lavoro. Il sig. Hofmann presentava domanda onde ottenere le indennità stabilite a favore delle madri per quel periodo. Detta domanda è stata respinta con la motivazione che unicamente le madri hanno diritto al permesso di maternità di cui trattasi.

41. La Corte ha adottato tale decisione sulla base dell'articolo 2, paragrafo 3, della direttiva 76/207/CEE¹³, predecessore dell'attuale articolo 28, paragrafo 1, della direttiva 2006/54, che contiene l'«eccezione relativa alla gravidanza e alla maternità». Dopo aver enunciato la normativa allora applicabile, la Corte ha anzitutto rilevato che la direttiva «non ha lo scopo di disciplinare questioni attinenti all'organizzazione della famiglia o di modificare la ripartizione delle responsabilità all'interno della coppia»¹⁴.

42. La Corte ha proseguito affermando che, «riservando agli Stati membri il diritto di mantenere in vigore o di istituire norme destinate a proteggere la donna per quel che riguarda “la gravidanza e la maternità”, la direttiva riconosce la legittimità, in relazione al principio della parità di trattamento, della protezione della donna sotto due aspetti. Si tratta di garantire, in primo luogo, la protezione della condizione biologica della donna durante e dopo la gravidanza, fino al momento in cui le sue funzioni fisiologiche e psichiche si sono normalizzate dopo il parto e, in secondo luogo, la protezione delle particolari relazioni tra la donna e il bambino, durante il periodo successivo alla gravidanza ed al parto, evitando che queste relazioni siano turbate dal cumulo dei pesi derivanti dal fatto di dover contemporaneamente svolgere un'attività lavorativa»¹⁵.

43. Alla luce di detto duplice criterio (il «test Hofmann»), la Corte ha affermato che, in linea di principio, «un provvedimento come il permesso di maternità, concesso alla donna dopo la scadenza del periodo legale di tutela, rientra dunque nel campo di applicazione dell'art. 2, n. 3 della direttiva 76/207, in quanto mira alla protezione della donna con riguardo sia alle conseguenze della gravidanza, sia alla maternità. Sotto questo aspetto, tale permesso può essere legittimamente riservato alla madre, ad esclusione di ogni altra persona, tenuto conto del fatto che solo la madre può essere tentata di

¹² Sentenza del 12 luglio 1984, Hofmann (184/83, EU:C:1984:273).

¹³ Direttiva del Consiglio, del 9 febbraio 1976, relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro (GU 1976, L 39, pag. 40). L'articolo 2, paragrafo 3 è divenuto l'articolo 2, paragrafo 7, dopo essere stato modificato dalla direttiva 2002/73/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 settembre 2002 (GU 2002, L 269, pag. 15).

¹⁴ Sentenza del 12 luglio 1984, Hofmann (184/83, EU:C:1984:273, punto 24).

¹⁵ Sentenza del 12 luglio 1984, Hofmann (184/83, EU:C:1984:273, punto 25).

riprendere prematuramente il lavoro»¹⁶. La Corte ha inoltre messo in evidenza il potere di valutazione degli Stati membri, lasciato dalla direttiva, per quel che riguarda la natura e le modalità concrete dei provvedimenti di protezione che devono essere adottati in relazione alla gravidanza e alla maternità¹⁷.

3. Progenie di Hofmann

44. La sentenza Hofmann ha trovato risonanza in una serie di cause successivamente esaminate dalla Corte. Infatti, il test Hofmann, collegando l'«eccezione relativa alla gravidanza e alla maternità» alla condizione biologica della donna e alle particolari relazioni tra la donna e il suo bambino, continua a presentarsi anche nella giurisprudenza contemporanea¹⁸. Ad esempio, i criteri della sentenza Hofmann hanno svolto un ruolo cruciale nella giurisprudenza contribuendo a stabilire la differenza tra congedo parentale e congedo di maternità¹⁹.

45. Ciò non significa tuttavia, a mio avviso, che i periodi di congedo supplementare riconosciuti alle donne dopo il periodo di congedo di maternità ex lege debbano senza ulteriori indugi essere considerati automaticamente disciplinati dall'articolo 28 della direttiva 2006/54.

46. La sentenza Hofmann tace in merito a eventuali criteri limitativi riguardanti la durata del congedo supplementare giustificato. Essa espone soltanto i due motivi che giustificano siffatto congedo supplementare, apparentemente senza limiti espliciti. Tale silenzio indica però che qualsiasi permesso supplementare, indipendentemente dalla durata e dalla concezione dello stesso, sarà giustificato?

47. Le disposizioni nazionali di cui trattasi nella sentenza Hofmann hanno istituito un periodo legale di tutela di sole otto settimane. Il limite per la durata del congedo di maternità supplementare era il raggiungimento dei sei mesi di età del figlio. Nella presente causa, ad esempio, il congedo di maternità stabilito dalla legge dura sedici settimane. Il congedo supplementare può prolungarlo fino a due anni.

48. Pertanto, ad un determinato livello di analisi, i due diversi quadri in questione potrebbero essere distinti forse in modo un po' meccanico. Otto settimane più sei mesi (o in realtà decisamente meno) sono qualcosa di diverso da sedici mesi più, potenzialmente, fino a due anni. Un siffatto approccio alla presente causa, tuttavia, difficilmente renderebbe giustizia al mutato panorama giuridico e sociale dell'Unione di oggi.

49. In primo luogo, la sentenza nella causa Hofmann è stata pronunciata in un momento in cui non esisteva alcuna *armonizzazione a livello dell'Unione in relazione a congedi di maternità e congedi parentali*. Gli sviluppi giuridici che il diritto dell'Unione ha conosciuto da allora in tale ambito non saranno mai sottolineati abbastanza. L'ampio potere di valutazione di cui godono gli Stati membri per quel che riguarda i provvedimenti di protezione che devono essere adottati in relazione alla gravidanza e alla maternità, che certamente ha svolto un ruolo fondamentale nell'analisi della Corte in Hofmann²⁰, è stato notevolmente ridotto dopo l'adozione della direttiva 92/85. Detta direttiva ha sancito il diritto

16 Sentenza del 12 luglio 1984, Hofmann (184/83, EU:C:1984:273, punto 26).

17 Sentenza del 12 luglio 1984, Hofmann (184/83, EU:C:1984:273, punto 27).

18 V., ad esempio, sentenze del 18 marzo 2014, D. (C-167/12, EU:C:2014:169, punto 34); del 19 ottobre 2017, Otero Ramos (C-531/15, EU:C:2017:789, punto 61); o del 12 dicembre 2019, Instituto Nacional de la Seguridad Social (Integrazione della pensione per le madri) (C-450/18, EU:C:2019:1075, punto 56).

19 Sentenza del 16 giugno 2016, Rodríguez Sánchez (C-351/14, EU:C:2016:447, punto 44). V. altresì sentenze del 14 aprile 2005, Commissione/Lussemburgo (C-519/03, EU:C:2005:234, punto 32), e del 4 ottobre 2018, Dicu (C-12/17, EU:C:2018:799, punto 34).

20 Sentenza del 12 luglio 1984, Hofmann (184/83, EU:C:1984:273, punto 27).

ad un congedo di maternità di almeno quattordici settimane prima e/o dopo il parto, di cui due settimane obbligatorie; il divieto di licenziamento durante il congedo di maternità; e diritti specifici connessi con il contratto di lavoro, compreso il mantenimento di una retribuzione e/o il versamento di un'indennità adeguata²¹.

50. Tali diritti sono stati ulteriormente rafforzati dalla direttiva 2006/54, che all'articolo 15 prevede che, alla fine del periodo di congedo per maternità, la donna abbia 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».

51. In secondo luogo, la legislazione dell'Unione e la giurisprudenza della Corte hanno conosciuto una sensibile evoluzione verso il riconoscimento della *parità di uomini e donne nel ruolo di genitori*.

52. A partire dagli anni novanta, la giurisprudenza della Corte ha spesso ribadito che le posizioni di lavoratrici madri e lavoratori padri sono comparabili in relazione a *genitorialità e cura dei figli*²². Tali situazioni comprendono, ad esempio, la necessità per lavoratori di sesso maschile e lavoratori di sesso femminile di ridurre il loro orario di lavoro giornaliero per occuparsi dei bambini²³ o la necessità degli stessi di far ricorso a servizi di asili nido per il fatto che svolgono un'attività²⁴.

53. L'evoluzione verso la parità tra lavoratori di sesso maschile e lavoratori di sesso femminile nel loro ruolo di genitori è stata progressivamente rafforzata dal legislatore dell'Unione in particolare grazie alla normativa in materia di congedo parentale. Detto diritto, distinto dal congedo di maternità, di cui possono fruire indistintamente sia gli uomini sia le donne, è stato introdotto dalla direttiva 96/34, con lo scopo, inter alia, di promuovere la partecipazione delle donne alla vita attiva²⁵ e di incoraggiare gli uomini ad assumere uguali responsabilità familiari²⁶. Inoltre, il diritto al congedo parentale è stato progressivamente modificato, al fine di incentivare gli uomini a ricorrere a tale possibilità, da parte della direttiva 2010/18 nonché dalla recente direttiva 2019/1158, mentre il legislatore dell'Unione ha sottolineato costantemente e ripetutamente la necessità di potenziare il ruolo degli uomini nell'assunzione delle responsabilità familiari²⁷. Quest'ultima direttiva, evidenziando il fatto che lo squilibrio nella concezione delle politiche a favore dell'equilibrio tra attività professionale e vita familiare tra donne e uomini rafforza gli stereotipi e le differenze di genere²⁸ ha altresì introdotto un diritto al congedo di paternità di dieci giorni lavorativi²⁹.

54. Il carattere fondamentale della protezione dei lavoratori nei periodi di congedo collegati alla nascita e alla cura dei figli è stato infine «costituzionalizzato», in quanto l'articolo 33, paragrafo 2, della Carta stabilisce che «al fine di poter conciliare vita familiare e vita professionale, ogni persona ha il diritto di essere tutelata contro il licenziamento per un motivo legato alla maternità e il diritto a un congedo di maternità retribuito e a un congedo parentale dopo la nascita o l'adozione di un figlio».

21 Articoli da 8 a 11 della direttiva 92/85. V. altresì, per quanto riguarda il diritto a prestazioni di maternità per le lavoratrici autonome, l'articolo 8 della direttiva 2010/41/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 luglio 2010, sull'applicazione del principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne che esercitano un'attività autonoma e che abroga la direttiva 86/613/CEE del Consiglio (GU 2010, L 180, pag. 1), che parimenti prevede una durata di almeno quattordici settimane.

22 Come rilevato nelle mie conclusioni nella causa Instituto Nacional de la Seguridad Social (Integrazione della pensione per le madri) (C-450/18, EU:C:2019:696, paragrafi 37 e 38), facendo riferimento, in particolare, alle sentenze del 25 ottobre 1988, Commissione/Francia (312/86, EU:C:1988:485, punto 14); del 29 novembre 2001, Griesmar (C-366/99, EU:C:2001:648, punto 56); del 26 marzo 2009, Commissione/Grecia (C-559/07, non pubblicata, EU:C:2009:198, punto 69); e del 16 luglio 2015, Maïstrellis (C-222/14, EU:C:2015:473, punto 47).

23 Sentenza del 30 settembre 2010, Roca Álvarez (C-104/09, EU:C:2010:561, punto 24).

24 Sentenza del 19 marzo 2002, Lommers (C-476/99, EU:C:2002:183, punto 30).

25 Considerazione generale 7 dell'accordo quadro sul congedo parentale, allegato alla direttiva 96/34.

26 Considerazione generale 8 dell'accordo quadro sul congedo parentale, allegato alla direttiva 96/34.

27 V. considerando 12 della direttiva 2010/18 e considerando 6 e 12 della direttiva 2019/1158.

28 Considerando 11.

29 Considerando 19 e articolo 4.

55. Alla luce di tutti i suddetti sviluppi, ritengo difficile sostenere che gran parte della normativa e della giurisprudenza dell'Unione in materia sociale sopra delineate, in parte riflettendo profondi cambiamenti sociali in Europa e in parte alimentando gli stessi cambiamenti sociali, non abbia l'ambizione di modificare in qualche misura la (tradizionale) ripartizione delle responsabilità tra i genitori³⁰. Ciò avviene forse non sostituendo una tradizione con un'altra, ma piuttosto cercando di offrire ai genitori almeno un certo margine di scelta nel prendere detto tipo di decisioni ed eliminando, per quanto possibile, gli incentivi economici che cristallizzano nell'ordinamento talune consolidate convenzioni sociali.

56. Collocati in un contesto così mutato, la logica e lo spirito di Hofmann, ovviamente se presi alla lettera senza ulteriori limiti e precisazioni, ricordano in qualche misura un nonno invitato con la sua progenie ad un evento sociale in cui tutti i partecipanti, pur apprezzandosi in linea di principio, si sentono stranamente distanti fra loro e non hanno in realtà molto da dirsi.

4. *Maturazione di Hofmann*

57. Ritengo pertanto che sia necessaria un'attualizzazione sostanziale sotto forma di limitazione della portata di Hofmann. Senza mettere in discussione il nucleo fondamentale del test Hofmann, se tale nucleo dovesse essere definito come un'eccezione relativa alla maternità interpretata in senso restrittivo, non si può sostenere che tale test debba essere inteso nel senso che *qualsiasi* periodo di congedo riconosciuto dopo il periodo del congedo di maternità ex lege debba essere di per sé automaticamente considerato un periodo di congedo di maternità che giustificherà la completa esclusione dei lavoratori di sesso maschile.

58. Il test Hofmann dovrebbe essere chiarito sotto due profili. In primo luogo, occorre spiegare il rapporto tra i due criteri del test (a). In secondo luogo, occorre fornire ulteriori indicazioni circa gli elementi che dovrebbero essere presi in considerazione da parte dei giudici nazionali per stabilire se un periodo supplementare di congedo costituisce una «misura di protezione» della maternità, rientrando così nell'articolo 28, paragrafo 1, della direttiva 2006/54 (b).

a) Due criteri o uno solo?

59. Il test Hofmann si fonda sulla legittimità della finalità protettiva di una data misura. Si ritiene che tale finalità sia duplice: in primo luogo, «[s]i tratta di garantire (...) la protezione della condizione biologica della donna durante e dopo la gravidanza, fino al momento in cui le sue funzioni fisiologiche e psichiche si sono normalizzate dopo il parto». In secondo luogo, si tratta altresì di garantire «la protezione delle particolari relazioni tra la donna e il bambino, durante il periodo successivo alla gravidanza ed al parto, evitando che queste relazioni siano turbate dal cumulo dei pesi derivanti dal fatto di dover contemporaneamente svolgere un'attività lavorativa»³¹.

60. Quando si tratta di periodi supplementari di congedo di maternità che si protraggono oltre il periodo legale del congedo stesso, la protezione della condizione biologica della donna sembra perdere la relativa rilevanza, mentre il criterio della «particolari relazioni tra la donna e il bambino» viene in primo piano in quanto idoneo a giustificare quasi ogni periodo supplementare di congedo che possa essere riservato esclusivamente alle donne.

³⁰ In contrasto con quanto enunciato nel paragrafo 41.

³¹ Sentenza del 12 luglio 1984, Hofmann (184/83, EU:C:1984:273, punto 25).

61. A mio avviso, tuttavia, tale secondo elemento del test Hofmann in particolare deve essere interpretato con cautela e applicato in modo restrittivo affinché esso non diventi una profezia che si autoavvera. In particolare, quando si applica l'eccezione relativa alla maternità e alla gravidanza di cui all'articolo 28, paragrafo 1, della direttiva 2006/54 ai congedi, quanto più a lungo è consentito ai figli di restare esclusivamente con la madre, tanto più intense diverranno le «particolari» relazioni tra di loro, giustificando ulteriormente l'esclusione, prevista dalla legge, dei padri da periodi supplementari di congedo³². A tale proposito occorre sottolineare altri due elementi.

62. L'«eccezione relativa alla maternità» di cui all'articolo 28, paragrafo 1, della direttiva 2006/54 è anzitutto un'eccezione. Va pertanto interpretata in senso restrittivo³³. Come ho rilevato in altra sede, la nozione di «maternità» si riferisce alla specifica realtà biologica che rende donne e uomini non comparabili e circoscrive l'oggetto di tale specifica protezione non soltanto *ratione materiae*: la *maternità* deve essere intesa in senso restrittivo e non può essere assimilata alle più generali nozioni dell'esser *madri* o dell'essere *genitori*³⁴.

63. In secondo luogo, la recente giurisprudenza ha dimostrato che i due criteri del test Hofmann non possono essere considerati in modo distinto come due ipotesi diverse e non collegate che giustificano l'applicazione dell'articolo 28, paragrafo 1, della direttiva 2006/54. Piuttosto, essi procedono di pari passo. Detta giurisprudenza sembra inoltre attribuire una certa prevalenza alla finalità di protezione relativa alla *condizione biologica* della donna.

64. La sentenza Roca Álvarez ha già indicato che la protezione delle particolari relazioni tra la donna e il bambino non deve essere data per scontata quale giustificazione per l'applicazione dell'«eccezione relativa alla maternità» quando si tratta di valutare misure concernenti congedi poco tempo dopo la nascita di un figlio. Detta causa riguardava un permesso che poteva esser utilizzato in vari modi durante i primi nove mesi successivi alla nascita di un bambino, da parte di madri lavoratrici subordinate o di padri lavoratori subordinati, ma solo se la madre aveva essa stessa lo status di lavoratore subordinato.

65. La Corte ha ritenuto discriminatorio quest'ultimo criterio. Essa ha dichiarato che il fatto che l'evoluzione della normativa nazionale abbia svincolato tale permesso (in Spagna comunemente denominato «permesso per allattamento») dal fatto biologico dell'allattamento al seno non permetteva di considerare tale misura come volta a garantire la protezione della condizione biologica della donna dopo la gravidanza. Essa ha altresì affermato che il fatto che il permesso fosse stato reso accessibile ai padri (anche se in condizioni diverse rispetto alle madri) non permetteva di considerare detto permesso come volto a garantire la protezione delle particolari relazioni tra la donna ed il proprio bambino³⁵.

66. Un altro esempio che dimostra che il criterio relativo alla protezione del particolare legame tra la donna e il suo bambino non può essere svincolato dalla protezione della condizione della donna dopo il parto è costituito dalla sentenza nella causa D. In detta sentenza, la Corte ha affermato che «una lavoratrice che, in qualità di madre committente, abbia avuto un figlio mediante un contratto di maternità surrogata non ricade nell'ambito di applicazione dell'articolo 8 della direttiva 92/85, nemmeno quando, dopo la nascita, essa effettivamente allatti, o comunque possa allattare, il

32 V., per un punto di vista critico della sentenza nella causa Hofmann, E. Ellis e P. Watson, *EU Anti-Discrimination Law*, 2° edizione, Oxford University Press, Oxford, in particolare, pag. 398. Per un resoconto delle critiche dottrinali in merito alla sentenza nella causa Hofmann a tale riguardo, v. altresì De la Corte-Rodríguez, M., *EU Law on Maternity and Other Child Related Leaves: Impact on Gender Equality*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2019, pag. 236.

33 Sentenza del 15 maggio 1986, Johnston (222/84, EU:C:1986:206, punto 44).

34 V. le mie conclusioni nella causa Instituto Nacional de la Seguridad Social (Integrazione della pensione per le madri) (C-450/18, EU:C:2019:696, paragrafo 48).

35 Si potrebbe aggiungere che l'argomento avanzato in tale causa dal governo spagnolo, secondo cui solo la madre sarebbe titolare del diritto a beneficiare del permesso, mentre il padre potrebbe solo «usufruire» di tale diritto (senza averne la titolarità) è stato parimenti respinto dalla Corte. La Corte ha dichiarato che un siffatto argomento è tale da perpetuare una distribuzione tradizionale dei ruoli tra uomini e donne mantenendo gli uomini in un ruolo sussidiario a quello delle donne per quanto riguarda l'esercizio della loro funzione genitoriale. Sentenza del 30 settembre 2010, Roca Álvarez (C-104/09, EU:C:2010:561, punti da 29 a 31 e 36).

bambino»³⁶. Pertanto, il diritto al congedo di maternità ai sensi della direttiva 92/85 sembra essere soprattutto legato allo scopo di proteggere «la salute della madre del bambino nella peculiare situazione di vulnerabilità derivante dalla sua gravidanza» e se è vero che la Corte ha dichiarato che il congedo di maternità è volto anche ad assicurare la protezione delle particolari relazioni tra la donna e il suo bambino, «tale finalità (...) riguarda tuttavia soltanto il periodo successivo “alla gravidanza e al parto”»³⁷.

67. In definitiva, si suggerisce quindi un duplice chiarimento di Hofmann. Anzitutto, i due elementi menzionati in Hofmann non dovrebbero essere letti come due «criteri» indipendenti, bensì come due facce della stessa medaglia. La protezione delle particolari relazioni tra la donna e il suo bambino non può giustificare, di per sé e indipendentemente dalle esigenze oggettive legate alla condizione biologica della donna, alcun prolungamento del congedo che sia supplementare rispetto al congedo di maternità ex lege. In secondo luogo, qualsiasi congedo supplementare concesso oltre il congedo di maternità ex lege dovrebbe essere soggetto ad un'interpretazione restrittiva come ogni altra invocazione dell'«eccezione relativa alla maternità».

68. Quanto sopra esposto non mette in dubbio il fatto che i bambini piccoli hanno bisogno di cure e di protezione particolari e che generalmente esiste un legame speciale con la propria madre. Tuttavia, il principio della parità di trattamento impone che l'ordinamento consenta ad ogni famiglia *di scegliere* come verranno ripartite le responsabilità e le cure nell'allevare i figli *oltre il periodo del congedo di maternità*. In altri termini, «l'ordinamento può proteggere una madre e il suo bambino pur ammettendo che, al termine di un determinato periodo di tempo, le cure materne del periodo successivo alla nascita possono e dovrebbero evolvere in un semplice caso di esercizio della funzione genitoriale da parte dell'uno o dell'altro genitore»³⁸.

b) Elementi di cui tenere conto

69. La finalità di proteggere la condizione biologica della donna e le particolari relazioni tra madre e figlio, come interpretata nella precedente sezione delle presenti conclusioni, rimane dunque il punto di partenza. Di quali elementi occorre quindi tener conto per valutare se una misura è di fatto una misura di protezione effettivamente collegata con una siffatta finalità?

70. Quando i giudici nazionali esaminano se i periodi di congedo supplementare riconosciuti dopo la nascita di un figlio possono essere riservati alle donne in base all'articolo 28, paragrafo 1, della direttiva 2006/54, dovrebbero spingersi oltre la mera denominazione. Non tutti i periodi supplementari di congedo definiti formalmente «periodo di congedo prolungato» possono essere legittimamente riservati alle donne in modo esclusivo, invocando in generale il legame speciale tra madre e figlio. I giudici nazionali devono pertanto tener conto di tutti gli elementi oggettivi di un siffatto congedo supplementare, per quanto riguarda, in particolare, (i) le condizioni di ottenimento del congedo, (ii) la durata e le modalità di fruizione dello stesso e (iii) la tutela giuridica connessa a detto periodo di congedo.

71. In primo luogo, per quanto riguarda le *condizioni di ottenimento*, gli elementi di cui i giudici nazionali potrebbero tenere conto sotto tale voce sono, ad esempio, se il congedo è concesso senza precedenti requisiti relativi ai periodi di servizio; se il congedo è accordato ipso iure a tutte le donne o se deve essere richiesto previa notifica al datore di lavoro ed è soggetto ad approvazione; oppure se vi sono ulteriori condizioni relative ad obblighi di rientro al lavoro. Condizioni di tale natura introducono

³⁶ Sentenza del 18 marzo 2014, D. (C-167/12, EU:C:2014:169, punto 40). La filosofia su cui si fonda tale sentenza sembra discostarsi dalle sentenze più risalenti, in cui al fatto di essere donna era attribuito un peso particolare. V., in un contesto diverso, sentenza del 26 ottobre 1983, Commissione/Italia (163/82, EU:C:1983:295, punto 16).

³⁷ Sentenza del 18 marzo 2014, D. (C-167/12, EU:C:2014:169, punti 35 e 36).

³⁸ O'Leary, S., *Employment Law at the European Court of Justice. Judicial Structures, Policies and Processes*, Hart Publishing, Oxford – Portland Oregon, 2002, pag. 219.

considerazioni che non hanno rapporti con la finalità di protezione del congedo supplementare. Esse suggeriscono che il periodo supplementare di congedo non sia di per sé legato all'obiettivo di proteggere la condizione biologica della donna e le particolari relazioni tra madre e figlio, in quanto il mancato rispetto di dette condizioni può privare le donne, la cui condizione biologica e le cui particolari relazioni con i figli sono ugualmente meritevoli di protezione, della fruizione del congedo.

72. In secondo luogo, per quanto riguarda *la durata e le modalità di fruizione* di un congedo, alcuni criteri che potrebbero essere presi in considerazione includono, ad esempio, la flessibilità circa il modo in cui si può fruire del congedo (dopo un periodo di rientro al lavoro o a tempo parziale) o la possibilità di optare per periodi di congedo di diversa durata. In particolare, tali possibilità di flessibilità indicherebbero un collegamento minore con l'obiettivo sopra menzionato, così come una durata relativa del congedo che eccede in modo rilevante il periodo del congedo di maternità ex lege generalmente applicabile.

73. L'elemento fondamentale sotto la voce di cui trattasi è naturalmente la stessa durata. Il legislatore dell'Unione ha riconosciuto che gli Stati membri godono di un margine di discrezionalità nella determinazione della durata del congedo di maternità. Ai sensi dell'articolo 8 della direttiva 92/85, il periodo di congedo che deve essere concesso prima e dopo il parto è di *almeno* quattordici settimane. Come correttamente rilevato dal governo francese, il fatto che una legislazione conceda alle donne un congedo di maternità superiore a quattordici settimane non osta a che quest'ultimo possa comunque essere considerato un congedo di maternità quale quello previsto all'articolo 8 della direttiva 92/85³⁹. Su tale base, la Corte ha dichiarato che anche periodi superiori alle quattordici settimane obbligatorie, come il periodo di sedici settimane in Spagna, oggetto della causa Betriu Montull, sono «volt[i] a tutelare la condizione biologica della donna durante e dopo la gravidanza»⁴⁰.

74. Non è naturalmente compito della Corte stabilire un numero fisso di settimane o di mesi. Dopo tutto, l'aspetto della durata del congedo di maternità è in effetti una complessa questione politica in cui regnano enormi disparità nazionali⁴¹ e riguardo a cui anche le istituzioni dell'Unione hanno ritenuto troppo breve un periodo di quattordici settimane⁴². Tuttavia, ciò non dovrebbe significare che qualsiasi periodo di congedo possa essere riservato alle madri, con l'esclusione dei padri, solo sulla base delle particolari relazioni tra madre e figlio quando la necessità oggettiva di protezione biologica della donna è venuta meno. Come regola generale, dunque, più lungo è il periodo, più difficile sarà giustificare che l'accesso a tale congedo supplementare sia riservato alle sole donne.

75. In terzo luogo, per quanto riguarda la *tutela giuridica* connessa al congedo, la questione è essenzialmente se detta tutela corrisponda alla tutela minima garantita dal diritto dell'Unione durante il periodo di congedo di maternità ex lege.

76. Le misure che rientrano nell'articolo 28, paragrafo 1, della direttiva 2006/54 devono infatti necessariamente essere «misure relative alla protezione della donna». A tale riguardo, rilevo che la protezione della donna mediante il congedo di maternità è stata oggetto di armonizzazione nelle direttive 92/85 e 2006/54⁴³. Pertanto, indipendentemente dal margine di discrezionalità degli Stati membri nel prevedere periodi più lunghi per il congedo di maternità, detti periodi più lunghi possono

39 Sentenza del 16 giugno 2016, Rodríguez Sánchez (C-351/14, EU:C:2016:447, punto 46), che fa riferimento alla sentenza del 19 settembre 2013 nella causa Betriu Montull (C-5/12, EU:C:2013:571, punti 45 e 46).

40 Sentenza del 19 settembre 2013, Betriu Montull (C-5/12, EU:C:2013:571, punti 63 e 64). V. tuttavia conclusioni dell'avvocato generale Wathelet nella causa Betriu Montull (C-5/12, EU:C:2013:230, paragrafi 71 e 72).

41 Per un'illustrazione, v., ad esempio, Koslowski, A., Blum, S., Dobrotić, I., Macht, A., e Moss, P., (2019) *International Review of Leave Policies and Related Research 2019*. Disponibile al seguente indirizzo: <https://www.leavenetwork.org/annual-review-reports/>.

42 V. ad esempio, la proposta (abbandonata) di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio recante modifica della direttiva 92/85/CEE del Consiglio [COM(2008)600/4], in cui la Commissione aveva proposto di estendere la durata minima del congedo di maternità da quattordici a diciotto settimane.

43 Con i diritti connessi a detto periodo, come esposto ai paragrafi 49 e 50 delle presenti conclusioni.

essere esclusivamente riservati alle donne, in virtù dell'articolo 28, paragrafo 1, della direttiva 2006/54, soltanto se, oltre a tener conto gli elementi precedentemente descritti, i diritti accordati alle donne in tali periodi sono conformi alla protezione minima richiesta dal diritto dell'Unione in materia di congedo di maternità.

77. Infatti, il congedo di maternità, lungi dall'esser considerato una mera eccezione al principio della parità di trattamento, è riconosciuto come un diritto e, pertanto, si ritiene costituisca un elemento di parità sostanziale. A tal fine, la direttiva 92/85 (insieme all'articolo 15 della direttiva 2006/54) stabilisce le prescrizioni minime che una misura come il congedo di maternità deve rispettare per essere considerata una «misura di protezione».

78. Periodi supplementari di congedo che eccedono la durata del congedo di maternità ex lege ma non garantiscono tale protezione minima non possono dunque essere considerati «misure di protezione» della maternità. Al contrario, periodi di congedo prolungati riservati esclusivamente alle donne e non accompagnati dal diritto di mantenere la retribuzione o un'indennità adeguata o che non offrono protezione contro il licenziamento o la garanzia di reintegro in una posizione analoga a quella occupata prima del congedo, graverebbero le donne di un doppio onere. In primo luogo, dal momento che solo le donne potrebbero beneficiare di un siffatto congedo, generalmente a condizioni più vantaggiose rispetto al congedo parentale fruibile anche dai padri, esse potrebbero sentirsi costrette a rimandare ulteriormente il loro rientro al lavoro. In secondo luogo, un congedo prolungato, non accompagnato dalle garanzie minime precedentemente menzionate, non soltanto comporta un deterioramento della situazione finanziaria delle lavoratrici, ma ne mette anche in pericolo i diritti e la protezione quando rientrano nel mercato del lavoro, minando così il principio della parità di trattamento.

79. Infine, al di là della discussione sull'articolo 28, paragrafo 1, della direttiva 2006/54, l'articolo 3 della medesima direttiva che, conformemente all'articolo 157, paragrafo 4, TFUE consente agli Stati membri di adottare misure di azione positiva, non può condurre ad una diversa conclusione. Non si può non ricordare la giurisprudenza della Corte in materie analoghe: riservare alle donne periodi di congedo prolungati al fine di consentire loro di allevare i propri figli (anche senza negare le particolari relazioni tra madre e figlio), lungi dall'assicurare nella pratica la piena parità tra gli uomini e le donne nella vita lavorativa, è invece tale da perpetuare una distribuzione tradizionale del ruolo tra gli uomini e le donne mantenendo gli uomini in un ruolo sussidiario rispetto a quello delle donne per quanto riguarda l'esercizio della funzione genitoriale⁴⁴.

80. In sintesi, per rientrare nell'ambito di applicazione dell'articolo 28, paragrafo 1, della direttiva 2006/54, un periodo supplementare di congedo deve essere effettivamente collegato all'obiettivo congiunto di stabilire misure di protezione della condizione biologica della donna dopo il parto e delle particolari relazioni con il bambino per quanto riguarda, in particolare, (i) le condizioni di ottenimento del congedo, (ii) la durata e le modalità di fruizione di detto congedo e (iii) la tutela giuridica ad esso connessa.

⁴⁴ V., in tal senso, sentenze del 19 marzo 2002, Lommers (C-476/99, EU:C:2002:183, punto 41), Roca Álvarez (C-104/09, EU:C:2010:561, punto 36); e sentenza del 16 luglio 2015, Maistrellis (C-222/14, EU:C:2015:473, punto 50).

5. Sul caso di specie

81. Il governo francese e la CPAM de la Moselle hanno sostenuto, basandosi sulle conclusioni della Corte nella sentenza Hofmann⁴⁵, che l'articolo 46 del CCN rientra nell'ambito di applicazione dell'eccezione di cui all'articolo 28, paragrafo 1, della direttiva 2006/54. In particolare, il governo francese afferma che il congedo previsto dall'articolo 46 del CCN è stato concepito dalle parti sociali come congedo di maternità supplementare e non come congedo destinato a garantire l'educazione dei figli, di cui potrebbe fruire l'uno o l'altro genitore.

82. In primo luogo, ciò risulta dalla formulazione dell'articolo 46 del CCN, concepito come un'estensione del congedo di maternità disciplinato dall'articolo 45 del CCN. Il governo francese afferma che sia l'articolo 45 che l'articolo 46 del CCN potrebbero essere considerati come un unico periodo di congedo, di durata maggiore, più favorevole per le lavoratrici e conforme alle prescrizioni di cui alla direttiva 92/85. Dal carattere complementare dei due periodi di congedo si può dedurre che le parti sociali intendevano proteggere la condizione biologica della donna nel periodo successivo alla gravidanza per una durata superiore rispetto a quello del congedo legale, in modo da consentire alle donne di tornare al lavoro una volta cessata definitivamente la loro situazione di vulnerabilità.

83. In secondo luogo, il governo francese ha affermato che le disposizioni del CCN differenziano in modo chiaro i diversi tipi di congedo (maternità, paternità, adozione) e che l'articolo 46 è inserito in un capo intitolato «Congedo di maternità». Infine, il governo in questione sottolinea che tale conclusione è stata confermata da una sentenza della Cour de cassation (Corte di cassazione, Francia)⁴⁶. In detta sentenza, si afferma che il congedo di cui all'articolo 46 del CCN mira a proteggere le particolari relazioni tra la donna e il suo bambino nel periodo successivo alla gravidanza e alla nascita.

84. In terzo luogo, il governo francese rileva altresì che, pur in un diverso contesto, nella sentenza Thibault la Corte l'ha già considerato un congedo di maternità⁴⁷.

85. Per contro, il Syndicat CFTC, il governo portoghese e la Commissione hanno sostenuto, in sostanza, che la direttiva 2006/54 deve essere interpretata nel senso che una disposizione come l'articolo 46 del CCN è discriminatoria.

86. In particolare, il Syndicat CFTC fa valere che l'articolo 46 del CCN non è collegato a una valutazione di carattere fisiologico legata alla madre, diversamente dall'articolo 45, che riguarda il congedo di maternità ex lege di 16 settimane. Il Syndicat CFTC sostiene piuttosto che il congedo di cui all'articolo 46 del CCN ha l'obiettivo di consentire alla madre di occuparsi dell'educazione del figlio. Inoltre, il Syndicat CFTC sottolinea che l'articolo 46 del CCN prevede tre mesi di retribuzione piena se la madre si prende cura in prima persona del proprio figlio o se il suo partner è privato delle proprie entrate. Neanche tali considerazioni sono collegate alle condizioni fisiologiche della donna. Il Syndicat CFTC ritiene dunque che l'applicazione dell'articolo 46 del CCN da parte della CPAM de la Moselle comporti una discriminazione, in quanto i dipendenti di sesso maschile e femminile, padre e madre, sono uguali rispetto all'impegno di educare i propri figli⁴⁸.

⁴⁵ Sentenza del 12 luglio 1984, Hofmann (184/83, EU:C:1984:273).

⁴⁶ Sentenza del 21 settembre 2017 n. 16-16246, FR:CCASS:2017:SO01962.

⁴⁷ Sentenza del 30 aprile 1998, Thibault (C-136/95, EU:C:1998:178, punto 12).

⁴⁸ Per completezza, si può osservare che il Syndicat CFTC ha altresì affermato che l'articolo 46 del CCN comporta una discriminazione fondata sulla filiazione, in quanto l'articolo 46 bis del CCN accorda un congedo analogo a quello previsto dall'articolo 46 sia alle madri che ai padri di figli adottivi. Pertanto, il figlio adottivo potrà beneficiare della presenza di suo padre o di sua madre, mentre il figlio legittimo o naturale non potrà godere della presenza del padre. Tuttavia, non ritengo necessario, tenuto conto del contesto di fatto della presente causa e dell'analisi precedentemente effettuata in merito alla direttiva 2006/54, discutere tale specifica questione.

87. La Commissione ha affermato che il congedo disciplinato dall'articolo 46 del CCN corrisponde ad un congedo parentale. Essa ha inoltre sottolineato che le disposizioni che riservano alle donne un congedo parentale hanno un duplice effetto perverso. Da un lato, esse gravano le donne dell'onere di dover interrompere per un lungo periodo la propria carriera professionale per prendersi cura dei loro figli, con le ben note conseguenze (avanzamento professionale più lento, retribuzione inferiore e, di conseguenza, diritti pensionistici minori). D'altro lato, esse impediscono ai padri di assumere un ruolo nell'educazione dei propri figli, perpetuando così i ruoli tradizionali.

88. Se la Corte dovesse seguire l'approccio suggerito nelle presenti conclusioni, spetterebbe al giudice del rinvio effettuare l'analisi relativa ai criteri delineati ai paragrafi da 69 a 80 delle presenti conclusioni, al fine di valutare se il congedo supplementare di cui trattasi sia effettivamente collegato all'obiettivo di stabilire misure di protezione della condizione biologica della donna dopo il parto e delle particolari relazioni con il bambino, in modo da rientrare (completamente) nell'ambito dell'eccezione di cui all'articolo 28, paragrafo 1, della direttiva 2006/54.

89. Per quanto riguarda gli argomenti presentati alla Corte nel corso del presente procedimento, mi limito a osservare quanto segue.

90. In primo luogo, gli argomenti testuali e alquanto formali su cui si basano il governo francese e la CPAM de la Moselle, evidenziando che il capo del contratto collettivo in cui sono inseriti sia l'articolo 45 che l'articolo 46 è intitolato «Congedo di maternità» e che il collegamento in tal caso è tra dette disposizioni, hanno poco peso alla luce del diritto dell'Unione. L'intero esame riguarda la sostanza e non le etichette formali. Se un siffatto argomento avesse rilevanza, sarebbe sufficiente che qualsiasi strumento giuridico o contratto collettivo etichettasse semplicemente qualsiasi tipo di congedo come congedo di maternità perché esso rientrasse nell'articolo 28, paragrafo 1, della direttiva 2006/5, rendendo virtualmente intangibili scelte sociali operate negli anni cinquanta.

91. In secondo luogo, l'argomento del governo francese che invoca la sentenza Thibault a conferma del fatto che la Corte ha già qualificato l'articolo 46 del CCN come congedo di maternità ha un peso ancora minore. Il punto della sentenza citata dal governo francese si riferisce ai fatti descritti nella sentenza, non al ragionamento giuridico e alla valutazione della Corte⁴⁹. Inoltre, tenuto conto del fatto che le questioni di diritto oggetto della sentenza della Corte erano diverse e che la Corte non ha discusso la natura dell'articolo 46 del CCN, tale riferimento non aggiunge alcunché ai fini della presente causa⁵⁰.

92. In terzo e ultimo luogo, per quanto riguarda i criteri delineati nella precedente sezione, dalle limitate informazioni di cui dispone la Corte si può notare che l'articolo 46 del CCN, se considerato nel suo insieme, consente un congedo supplementare di durata abbastanza variabile. Esso può variare da un mese e mezzo a un anno, con la possibilità di prolungamento per un altro anno. Detta disposizione ammette dunque un congedo che, nella sua modalità più estesa, è notevolmente superiore al periodo di congedo ex lege disciplinato dall'articolo L 1225-17 del codice del lavoro, a cui

49 Sentenza del 30 aprile 1998, Thibault (C-136/95, EU:C:1998:178, punto 12). In tale punto si afferma che «[l]a signora Thibault (...) fruiva (...) di un congedo di maternità dal 13 giugno al 1° ottobre 1983, in base all'art. 45 del contratto collettivo, e poi di un congedo di maternità col cinquanta per cento della retribuzione dal 3 ottobre al 16 novembre 1983, conformemente all'art. 46 del medesimo contratto». La causa verteva sul diritto dei dipendenti di ricevere annualmente un rapporto informativo per poter fruire di una promozione in base al diritto nazionale, negato alla signora Thibault per il periodo in cui la stessa era assente per maternità ai sensi degli articoli 45 e 46 del CCN. Inoltre, l'articolo 46 del CCN, come citato al punto 7 di tale sentenza, faceva riferimento soltanto a «un congedo di tre mesi percependo il cinquanta per cento della retribuzione o un congedo di un mese e mezzo percependo l'intera retribuzione».

50 Per contro, l'argomento del governo francese avrebbe ricevuto maggiore sostegno dal riferimento al paragrafo 21 delle conclusioni dell'avvocato generale Ruiz-Jarabo Colomer nella causa Thibault (C-136/95, EU:C:1997:2), che, di sfuggita e basandosi sulla sentenza Hofmann, ha rilevato che il congedo di maternità previsto dal contratto collettivo francese si suddivide di fatto tra l'articolo 45 e l'articolo 46 del CCN. Tuttavia, l'avvocato generale ha altresì rilevato che tale causa riguardava in realtà una questione diversa, che è poi passato ad esaminare.

fa riferimento l'articolo 45 del CCN. Inoltre, anche se il diritto al reintegro nel proprio lavoro precedente è garantito nel corso del primo anno del congedo prolungato, la piena retribuzione è garantita solo nel corso del primo mese e mezzo, con la possibilità di mantenere la piena retribuzione per tre mesi se la madre è sola o a seconda delle entrate del partner.

93. Detti elementi suggerirebbero che l'articolo 46 del CCN, considerato nel suo insieme e alla luce, in particolare, delle modalità di godimento del congedo, il periodo piuttosto lungo al quale può essere prolungato e la tutela giuridica limitata che vi è connessa, potrebbe incontrare alcune difficoltà nel corrispondere all'«eccezione relativa alla maternità» di cui all'articolo 28, paragrafo 1, della direttiva 2006/54. Di fatto tale valutazione spetta tuttavia in ultima analisi al giudice nazionale.

V. Conclusione

94. Propongo alla Corte di rispondere alla questione sollevata dal Conseil de prud'hommes de Metz (Tribunale del lavoro di Metz, Francia) come segue:

La 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, deve essere interpretata nel senso che per rientrare nell'ambito di applicazione dell'articolo 28, paragrafo 1, della direttiva 2006/54, un periodo supplementare di congedo successivo al periodo del congedo di maternità ex lege che l'ordinamento nazionale riserva alle sole lavoratrici, deve essere effettivamente collegato all'obiettivo congiunto di stabilire misure di protezione della condizione biologica della donna dopo il parto e delle particolari relazioni con il bambino, tenuto conto, in particolare, delle condizioni di ottenimento del congedo, della durata e delle modalità di fruizione di detto congedo e della tutela giuridica ad esso connessa.