

## SENTENZA DELLA CORTE (Grande Sezione)

18 marzo 2014 (\*)

«Rinvio pregiudiziale – Politica sociale – Direttiva 92/85/CEE – Misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute sul lavoro delle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento – Articolo 8 – Madre committente che abbia avuto un figlio mediante un contratto di maternità surrogata – Rifiuto di riconoscerle un congedo di maternità – Direttiva 2006/54/CE – Parità di trattamento fra lavoratori di sesso maschile e lavoratori di sesso femminile – Articolo 14 – Trattamento meno favorevole della madre committente riguardo alla concessione del congedo di maternità»

Nella causa C-167/12,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dall'Employment Tribunal, Newcastle upon Tyne (Regno Unito), con decisione del 29 marzo 2012, pervenuta in cancelleria il 3 aprile 2012, nel procedimento

**C. D.**

contro

**S. T.,**

LA CORTE (Grande Sezione),

composta da V. Skouris, presidente, K. Lenaerts, vicepresidente, A. Tizzano, L. Bay Larsen e M. Safjan (relatore), presidenti di sezione, J. Malenovský, E. Levits, A. Ó Caoimh, J.-C. Bonichot, D. Šváby, M. Berger, A. Prechal e E. Jarašiūnas, giudici,

avvocato generale: J. Kokott

cancelliere: L. Hewlett, amministratore principale

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 19 marzo 2013,

considerate le osservazioni presentate:

- per D., da K. Ewing, solicitor, K. Monaghan, QC, e J. Russell, barrister;
- per S.T., da C. Jeans, QC, e A. Edge, barrister;
- per il governo del Regno Unito, da A. Robinson, in qualità di agente, assistito da E. Dixon, barrister;
- per l'Irlanda, da E. Creedon, in qualità di agente, assistita da G. Durcan, SC, e C. Smith, BL;
- per il governo ellenico, da E.-M. Mamouna e D. Tsagkaraki, in qualità di agenti;
- per il governo spagnolo, da A. Rubio González, in qualità di agente;

- per il governo portoghese, da L. Inez Fernandes ed E. Pedrosa, in qualità di agenti;
  - per la Commissione europea, da J. Enegren e C. Gheorghiu, in qualità di agenti,
- sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 26 settembre 2013, ha pronunciato la seguente

### **Sentenza**

- 1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione degli articoli 1, paragrafo 1, 2, lettera c), 8, paragrafo 1, e 11, paragrafo 2, lettera b), 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 (decima direttiva particolare ai sensi dell'articolo 16, paragrafo 1 della direttiva 89/391/CEE) (GU L 348, pag. 1), nonché degli articoli 2, paragrafi 1, lettere a) e b), e 2, lettera c), e 14 della direttiva 2006/54/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 luglio 2006, riguardante l'attuazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego (GU L 204, pag. 23).
- 2 Detta domanda è stata sollevata nell'ambito di una controversia tra la sig.ra D., una madre committente che ha avuto un figlio mediante un contratto di maternità surrogata, e S.T., il suo datore di lavoro, una fondazione appartenente al National Health Service (Sistema sanitario nazionale), in merito al rifiuto di concederle un congedo retribuito in seguito alla nascita di tale figlio.

#### **Contesto normativo**

##### *Il diritto dell'Unione*

La direttiva 92/85

- 3 I considerando 1, 8, 9, 14 e 17 della direttiva 92/85 enunciano quanto segue:

«considerando che l'articolo [118 A CE] prevede che il Consiglio adotti mediante direttive prescrizioni minime per promuovere il miglioramento in particolare dell'ambiente di lavoro, per proteggere la sicurezza e la salute dei lavoratori;

(...)

considerando che le lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento devono essere considerate sotto molti punti di vista come un gruppo esposto a rischi specifici e che devono essere adottati provvedimenti per quanto riguarda la protezione della loro sicurezza e salute;

considerando che la protezione della sicurezza e della salute delle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento non deve svantaggiare le donne sul mercato del lavoro e non pregiudica le direttive in materia di uguaglianza di trattamento tra uomini e donne;

(...)

considerando che la vulnerabilità delle donne gestanti, puerpere e in periodo di allattamento rende

necessario un diritto ad un congedo di maternità di almeno quattordici settimane ininterrotte, ripartite prima e/o dopo il parto, ed il carattere obbligatorio di un congedo di maternità di almeno due settimane, ripartite prima e/o dopo il parto;

(...)

considerando d'altronde che le disposizioni concernenti il congedo di maternità sarebbero anch'esse senza effetto utile se non fossero accompagnate dal mantenimento dei diritti connessi con il contratto di lavoro, compreso il mantenimento di una retribuzione e/o dal versamento di un'indennità adeguata».

4 Ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 1, della citata direttiva:

«La presente direttiva, che è la decima direttiva particolare ai sensi dell'articolo 16, paragrafo 1 della direttiva 89/391/CEE, ha per oggetto 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 della medesima direttiva reca le seguenti definizioni:

«Ai fini della presente direttiva si intende per:

- 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».

6 L'articolo 8 della medesima direttiva, rubricato «Congedo di maternità», prevede quanto segue:

1. Gli Stati membri adottano le misure necessarie affinché le lavoratrici di cui all'articolo 2 fruiscono di un congedo di maternità di almeno quattordici settimane ininterrotte, ripartite prima e/o dopo il parto, conformemente alle legislazioni e/o prassi nazionali.

2. Il congedo di maternità di cui al paragrafo 1 deve includere un congedo di maternità obbligatorio di almeno due settimane, ripartite prima e/o dopo il parto, conformemente alle legislazioni e/o prassi nazionali».

7 L'articolo 10 della direttiva 92/85, rubricato «Divieto di licenziamento», così dispone:

«Per garantire alle lavoratrici ai sensi dell'articolo 2 l'esercizio dei diritti di protezione della sicurezza e della salute riconosciuti nel presente articolo:

- 1) gli Stati membri adottano le misure necessarie per vietare il licenziamento delle lavoratrici di cui all'articolo 2 nel periodo compreso tra l'inizio della gravidanza e il termine del congedo di maternità di cui all'articolo 8, paragrafo 1, tranne nei casi eccezionali non connessi al loro stato ammessi dalle legislazioni e/o prassi nazionali e, se del caso, a condizione che l'autorità

competente abbia dato il suo accordo;

(...)».

8 Ai sensi dell'articolo 11 di tale direttiva, rubricato «Diritti connessi con il contratto di lavoro»:

«Per garantire alle lavoratrici di cui all'articolo 2 l'esercizio dei diritti di protezione della sicurezza e della salute riconosciuti nel presente articolo:

(...)

2) nel caso contemplato all'articolo 8, devono essere garantiti:

(...)

b) il mantenimento di una retribuzione e/o il versamento di un'indennità adeguata alle lavoratrici di cui all'articolo 2;

(...)».

La direttiva 2006/54

9 L'articolo 1 della direttiva 2006/54 prevede quanto segue:

«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;

(...)».

10 L'articolo 2 di tale direttiva enuncia:

«1. Ai sensi della presente direttiva si applicano le seguenti definizioni:

a) discriminazione diretta: 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;

b) discriminazione indiretta: situazione nella quale 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 siano oggettivamente giustificati da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari;

(...)

2. Ai fini della presente direttiva, la discriminazione comprende:

(...)

- c) qualsiasi trattamento meno favorevole riservato ad una donna per ragioni collegate alla gravidanza o al congedo per maternità ai sensi della direttiva 92/85/CEE».

11 L'articolo 14, paragrafo 1, lettera c), della suddetta direttiva è così formulato:

«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 [157 TFUE]».

#### *La normativa del Regno Unito*

12 La legge del 2008 sulla fecondazione e sull'embriologia umana (Human Fertilisation and Embryology Act 2008) prevede, all'articolo 54, che un giudice possa, su istanza presentata da due persone, emettere un provvedimento di conferimento della potestà genitoriale su un bambino («parental order»), affinché quest'ultimo sia considerato, da un punto di vista giuridico, figlio dei richiedenti, qualora:

- la gravidanza sia stata portata avanti da una donna che non è una delle parti richiedenti, a seguito dell'impianto nel suo utero di un embrione o di spermatozoi e ovociti o dopo un'inseminazione artificiale;
- ai fini della formazione dell'embrione, siano stati impiegati i gameti di almeno uno dei richiedenti, e
- sussistano talune ulteriori condizioni, fra cui il fatto che tra i richiedenti sussista il vincolo coniugale o un vincolo equiparabile.

13 L'articolo 47C della legge del 1996 sui diritti dei lavoratori (Employment Rights Act 1996) statuisce che il dipendente ha il diritto di non subire alcun danno da una condotta o da un'omissione volontaria del suo datore di lavoro dovuta a una ragione prestabilita. S'intende tale una qualsiasi delle ragioni stabilite dal Secretary of State e relative, in particolare, alla gravidanza, al parto o alla maternità, al congedo di maternità ordinario, obbligatorio o supplementare, nonché al congedo di adozione ordinario o supplementare.

14 Ai sensi del regolamento del 1999 sui congedi di maternità e parentali ecc. (The Maternity and Parental Leave etc. Regulations 1999), una lavoratrice può beneficiare del congedo ordinario di maternità e del congedo supplementare di maternità qualora risultino soddisfatte determinate condizioni, nonché di una salvaguardia del suo contratto di lavoro durante il congedo di maternità. Il medesimo regolamento conferisce altresì alla lavoratrice il diritto di rientrare in servizio dopo il congedo di maternità nonché una tutela contro il licenziamento illegittimo.

15 Ai sensi dell'articolo 19 del suddetto regolamento, una lavoratrice ha diritto, in applicazione dell'articolo 47C della legge del 1996 sui diritti dei lavoratori, di non subire alcun danno da una condotta o da un'omissione volontaria del suo datore di lavoro dovuta, in particolare, al fatto che la stessa ha beneficiato, ha chiesto di beneficiare o si è avvalsa del beneficio del congedo di maternità ordinario o del congedo di maternità supplementare.

- 16 La legge del 2010 in materia di parità di trattamento (Equality Act 2010) enuncia, fra l'altro, che una donna subisce una discriminazione qualora sia trattata in modo meno favorevole rispetto ad altre persone a motivo del suo sesso, della sua gravidanza o del suo congedo di maternità.

### **Procedimento principale e questioni pregiudiziali**

- 17 Dalla decisione di rinvio risulta che la sig.ra D. lavora dal 7 luglio 2011 alle dipendenze di S.T., in un ospedale gestito da quest'ultimo.
- 18 La sig.ra D. ha stipulato un contratto di maternità surrogata ai sensi della legge del 2008 sulla fecondazione e sull'embriologia umana per poter avere un bambino. Gli spermatozoi provenivano dal compagno della sig.ra D., ma gli ovociti non erano forniti da quest'ultima. Mai, durante il periodo di cui trattasi, la sig.ra D. si è trovata in stato di gravidanza.
- 19 S.T. ha previsto taluni regimi applicabili al congedo di maternità e al congedo di adozione, con rispettive indennità, i quali equivalgono ai congedi retribuiti previsti per legge. Detti regimi non prevedono né un congedo né un'indennità in favore delle madri committenti nei casi di surrogazione di maternità. S.T. ha altresì previsto un regime di congedi speciali, che non considera il caso della gestazione per conto terzi. Il 15 ottobre 2009, il direttore delle risorse umane di S.T. aveva precisato, in risposta alla richiesta di un sindacato relativa al regime giuridico applicabile alle madri committenti, che, «laddove necessario, i requisiti sarebbero stati verificati su base individuale, alla luce delle disposizioni applicabili in materia di congedo di maternità o di adozione».
- 20 La sig.ra D. ha presentato al suo datore di lavoro una richiesta di congedo retribuito sulla base del regime da questi previsto in caso di adozione. Con lettera del 14 marzo 2011, S.T. ha comunicato alla sig.ra D. che il contratto di maternità surrogata stipulato dalla medesima non rispondeva alle condizioni previste dal suddetto regime, in quanto la sig.ra D. non poteva fornire alcun certificato attestante la compatibilità tra il futuro genitore adottivo e il bambino adottando, rilasciato da un'agenzia per le adozioni («matching certificate»).
- 21 Il medesimo giorno, dopo aver ricevuto questa lettera, la sig.ra D. ha presentato a S.T. una richiesta formale di congedo di maternità surrogata, equivalente, ad avviso della stessa, a un congedo di adozione, con la sola differenza che ella non poteva fornire un certificato di compatibilità in quanto non aveva dovuto sbrigare pratiche di adozione. L'11 aprile 2011, S.T. ha risposto che, qualora la sig.ra D. avesse proceduto a un'adozione, avrebbe avuto diritto a un congedo retribuito, ma che, in caso contrario, «per legge non sussisteva alcun diritto a un congedo retribuito nel caso di maternità surrogata».
- 22 Il 7 giugno 2011, la sig.ra D. ha presentato ricorso dinanzi all'Employment Tribunal (Tribunale del lavoro) di Newcastle upon Tyne, facendo valere una discriminazione a motivo del sesso e/o della gravidanza e della maternità ai sensi della legge del 2010 in materia di parità di trattamento. Deduceva inoltre una violazione della legge del 1996 sui diritti del lavoro e del regolamento del 1999 sui congedi di maternità e parentali ecc. Allo stesso tempo, asseriva di aver patito un danno a motivo della gravidanza e della maternità nonché per aver cercato di farsi riconoscere un congedo di maternità ordinario o supplementare. Inoltre, la sig.ra D. denunciava una violazione degli articoli 8 e 14 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950.
- 23 Il 10 giugno 2011, in seguito ad una nuova richiesta della sig.ra D., S.T. ha comunicato di disporre di un «margine di discrezionalità residuale» nella valutazione della richiesta di congedo retribuito e di aver deciso, a tal titolo, di accordare alla sig.ra D. le condizioni previste dal regime di congedo

per adozione, il quale impone, fra l'altro, la produzione di determinati documenti. La sig.ra D. ha pertanto ottenuto un congedo retribuito ai sensi di tale regime, alle condizioni indicate in una lettera del 29 giugno 2011.

24 L'8 luglio 2011, dinanzi all'Employment Tribunal, Newcastle upon Tyne, S.T. ha affermato che la sig.ra D. non aveva il diritto di beneficiare dell'indennità di maternità, sulla base del rilievo che tale diritto spetta alla madre biologica del bambino.

25 Il bambino è nato il 26 agosto 2011. La sig.ra D. intendeva presenziare al parto, ma la nascita è avvenuta in modo improvviso. Entro l'ora successiva alla nascita, la sig.ra D. ha iniziato a occuparsi del bambino e ad allattarlo al seno. Ella ha continuato ad allattarlo per tre mesi.

26 La sig.ra D. e il suo compagno hanno adito il giudice competente al fine di ottenere un provvedimento di conferimento della potestà genitoriale ai sensi dell'articolo 54 della legge del 2008 sulla fecondazione e sull'embriologia umana. Con provvedimento del 19 dicembre 2011, detto giudice conferiva loro la piena e definitiva potestà genitoriale sul bambino. Da un punto di vista giuridico, la sig.ra D. e il suo compagno sono, pertanto, considerati i genitori del bambino.

27 In tale contesto, l'Employment Tribunal, Newcastle upon Tyne, ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«In ciascuna delle questioni pregiudiziali riportate di seguito:

– l'espressione "madre committente che abbia avuto un figlio mediante un contratto di maternità surrogata" si riferisce a una madre committente lavoratrice che, nel periodo di cui trattasi, non era in stato di gravidanza o non ha dato alla luce il bambino in questione;

– l'espressione "madre surrogata" si riferisce a una donna che ha portato avanti una gravidanza e ha dato alla luce un bambino per conto di una madre committente.

1) Se l'articolo 1, paragrafo 1, e/o l'articolo 2, lettera c), e/o l'articolo 8, paragrafo 1, e/o l'articolo 11, punto 2, lettera b), della direttiva 92/85(...) riconoscano un diritto al congedo di maternità a favore della madre committente che abbia avuto un figlio mediante un contratto di maternità surrogata.

2) Se la direttiva 92/85(...) riconosca un diritto al congedo di maternità alla madre committente che abbia avuto un figlio mediante un contratto di maternità surrogata, nel caso in cui essa:

a) possa allattare al seno dopo la nascita e/o

b) di fatto allatti al seno dopo la nascita.

3) Se il rifiuto del datore di lavoro di accordare il congedo di maternità alla madre committente che abbia avuto un figlio mediante un contratto di maternità surrogata violi il combinato disposto dell'articolo 14 con l'articolo 2, paragrafo 1, lettere a) e/o b), e/o con l'articolo 2, paragrafo 2, lettera c), della direttiva 2006/54(...).

4) Se, in considerazione del rapporto sussistente tra la lavoratrice e la madre surrogata del bambino, il rifiuto di accordare il congedo di maternità alla madre committente che abbia avuto un figlio mediante un contratto di maternità surrogata possa violare il combinato disposto dell'articolo 14 con l'articolo 2, paragrafo 1, lettere a) e/o b), e/o con l'articolo 2, paragrafo 2, lettera c), della direttiva 2006/54(...).

- 5) Se, in considerazione del rapporto sussistente tra la madre committente e la madre surrogata del bambino, il riconoscimento di un trattamento meno favorevole alla madre committente che abbia avuto un figlio mediante un contratto di maternità surrogata possa violare il combinato disposto dell'articolo 14 con l'articolo 2, paragrafo 1, lettere a) e/o b), e/o con l'articolo 2, paragrafo 2, lettera c), della direttiva 2006/54(...).
- 6) Se, in caso di risposta affermativa alla quarta questione, lo status di madre committente sia sufficiente ad attribuire a quest'ultima il diritto al congedo di maternità, in qualità di madre committente, sulla base del suo rapporto con la madre surrogata del bambino.
- 7) In caso di risposta affermativa a una delle questioni dalla prima alla quarta:
  - a) se la direttiva 92/85(...) abbia effetti diretti per quanto qui di rilievo, e
  - b) se la direttiva 2006/54(...) abbia effetti diretti per quanto qui di rilievo».

### **Sulle questioni pregiudiziali**

#### *Sulle questioni prima e seconda*

- 28 Con la prima e la seconda questione, che occorre esaminare congiuntamente, il giudice del rinvio domanda, in sostanza, se la direttiva 92/85 debba essere interpretata nel senso che una madre committente che abbia avuto un figlio mediante un contratto di maternità surrogata ha diritto al congedo di maternità previsto all'articolo 8 di tale direttiva, e ciò, in particolare, nel caso in cui la madre committente, dopo la nascita, effettivamente allatti, o comunque possa allattare, al seno il bambino.
- 29 In via preliminare, occorre ricordare che lo scopo della direttiva 92/85, che è stata adottata sulla base dell'articolo 118 A CE, corrispondente all'articolo 153 TFUE, è di promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute sul lavoro delle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento (sentenze dell'11 ottobre 2007, Paquay, C-460/06, Racc. pag. I-8511, punto 27, e dell'11 novembre 2010, Danosa, C-232/09, Racc. pag. I-11405, punto 58).
- 30 Al riguardo, il considerando 8 di detta direttiva enuncia che le lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento devono essere considerate come un gruppo esposto a rischi specifici e che devono essere adottati provvedimenti per quanto riguarda la loro sicurezza e salute.
- 31 In tale contesto, la direttiva 92/85 prevede, all'articolo 8, paragrafo 1, che gli Stati membri adottino le misure necessarie affinché le lavoratrici fruiscano di un congedo di maternità di almeno quattordici settimane ininterrotte, ripartite prima e/o dopo «il parto», conformemente alle legislazioni e/o alle prassi nazionali.
- 32 Secondo la giurisprudenza della Corte, il diritto al congedo di maternità riconosciuto alle lavoratrici gestanti deve essere considerato un mezzo di protezione di diritto sociale che riveste un'importanza particolare. Il legislatore dell'Unione ha infatti ritenuto che i cambiamenti essenziali nell'esistenza delle interessate nel corso del limitato periodo di almeno quattordici settimane, precedente e successivo al parto, costituiscano un motivo fondato per sospendere l'esercizio della loro attività lavorativa, senza che la legittimità di siffatto motivo possa essere rimessa in questione, in qualsiasi modo, dalle pubbliche autorità o dai datori di lavoro (sentenze del 20 settembre 2007, Kiiski, C-116/06, Racc. pag. I-7643, punto 49, e del 19 settembre 2013, Betriu Montull, C-5/12, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 48).



- 33 Infatti, come il legislatore dell'Unione ha riconosciuto al considerando 14 della direttiva 92/85, la lavoratrice gestante, puerpera o in periodo di allattamento si trova in una situazione specifica di vulnerabilità che giustifica il diritto al congedo di maternità, ma che, in particolare durante tale congedo, non può essere equiparata a quella di un lavoratore di sesso maschile né a quella di un lavoratore di sesso femminile assente dal lavoro per malattia (v. sentenze del 27 ottobre 1998, Boyle e a., C-411/96, Racc. pag. I-6401, punto 40, nonché Betriu Montull, cit., punto 49).
- 34 Siffatto congedo di maternità di cui fruisce la lavoratrice è inteso a garantire, da un lato, la difesa della condizione biologica della donna durante e dopo la gravidanza e, dall'altro, la protezione delle particolari relazioni tra la donna e il suo bambino durante il periodo successivo alla gravidanza e al parto, evitando che dette relazioni siano turbate dal cumulo degli oneri derivanti dal contemporaneo svolgimento di un'attività lavorativa (v., in particolare, sentenze del 12 luglio 1984, Hofmann, 184/83, Racc. pag. 3047, punto 25; Kiiski, cit., punto 46, e Betriu Montull, cit., punto 50).
- 35 Di conseguenza, dallo scopo della direttiva 92/85, dalla formulazione del suo articolo 8, che si riferisce espressamente al parto, e dalla giurisprudenza della Corte citata ai punti da 32 a 34 della presente sentenza risulta, complessivamente, che il congedo di maternità previsto all'articolo 8 di tale direttiva ha lo scopo di proteggere la salute della madre del bambino nella peculiare situazione di vulnerabilità derivante dalla sua gravidanza.
- 36 Al riguardo occorre aggiungere che, 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, come si evince dalla stessa lettera delle sentenze citate al punto 34 della presente sentenza, riguarda tuttavia soltanto il periodo successivo «alla gravidanza e al parto».
- 37 Ne deriva che il riconoscimento di un congedo di maternità sulla base dell'articolo 8 della direttiva 92/85 presuppone che la lavoratrice cui è accordato sia stata incinta e abbia partorito.
- 38 Una conclusione siffatta è corroborata dalla risposta della Corte nella sentenza del 26 febbraio 2008, Mayr (C-506/06, Racc. pag. I-1017), riguardante il divieto di licenziamento delle lavoratrici incinte sancito all'articolo 10, punto 1, della direttiva 92/85. In effetti, al punto 37 di tale sentenza, la Corte ha rilevato che tanto dalla formulazione dell'articolo 10 della direttiva 92/85 quanto dallo scopo principale perseguito da quest'ultima, ricordato al punto 29 della presente sentenza, emerge che, per beneficiare della tutela contro il licenziamento riconosciuta da tale articolo, la gravidanza in questione deve aver avuto inizio.
- 39 Nel caso di specie, dalla decisione di rinvio risulta che la sig.ra D. non è mai stata, lei stessa, incinta del bambino.
- 40 Pertanto, 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, al seno il bambino. Di conseguenza, gli Stati membri non sono tenuti a riconoscere a una tale lavoratrice il diritto al congedo di maternità ai sensi di detto articolo.
- 41 Occorre tuttavia aggiungere che la direttiva 92/85, come si evince in particolare dal suo considerando 1, persegue l'obiettivo di stabilire prescrizioni minime per proteggere sul lavoro le lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento.
- 42 Tale direttiva, dunque, non esclude in alcun modo la facoltà degli Stati membri di applicare o di introdurre disposizioni legislative, regolamentari o amministrative più favorevoli alla protezione

della sicurezza e della salute delle madri committenti che abbiano avuto un figlio mediante un contratto di maternità surrogata, consentendo loro di beneficiare di un congedo di maternità a seguito della nascita di detto figlio.

- 43 Alla luce delle considerazioni che precedono, occorre rispondere alla prima e alla seconda questione che la direttiva 92/85 deve essere interpretata nel senso che gli Stati membri non sono tenuti a riconoscere un diritto al congedo di maternità ai sensi dell'articolo 8 di tale direttiva a una lavoratrice che, in qualità di madre committente, abbia avuto un figlio mediante un contratto di maternità surrogata, nemmeno quando, dopo la nascita, essa effettivamente allatti, o comunque possa allattare, al seno il bambino.

*Sulle questioni terza, quarta e quinta*

- 44 Con la terza, la quarta e la quinta questione, che è opportuno esaminare congiuntamente, il giudice del rinvio domanda, in sostanza, se il combinato disposto dell'articolo 14 con l'articolo 2, paragrafi 1, lettere a) e b), e 2, lettera c), della direttiva 2006/54 debba essere interpretato nel senso che costituisce una discriminazione fondata sul sesso il rifiuto di un datore di lavoro di riconoscere un congedo di maternità a una madre committente che abbia avuto un figlio mediante un contratto di maternità surrogata.
- 45 L'articolo 14, paragrafo 1, della direttiva 2006/54 vieta qualsiasi discriminazione diretta o indiretta fondata sul sesso nel settore pubblico o privato, compresi gli enti di diritto pubblico, per quanto attiene, in particolare, all'occupazione e alle condizioni di lavoro, come le condizioni di licenziamento e la retribuzione.
- 46 Quanto alle discriminazioni di cui all'articolo 2, paragrafo 1, lettere a) e b), di tale direttiva, il rifiuto di riconoscere un congedo di maternità nel caso sottoposto al giudice del rinvio costituisce una discriminazione fondata direttamente sul sesso, ai sensi della lettera a) di tale disposizione, se la ragione sostanziale di tale diniego riguarda esclusivamente i lavoratori di uno dei due sessi (v., in tal senso, sentenze dell'8 novembre 1990, Dekker, C-177/88, Racc. pag. I-3941, punto 10; del 5 maggio 1994, Habermann-Beltermann, C-421/92, Racc. pag. I-1657, punto 14, e Mayr, cit., punto 50).
- 47 Ebbene, ai sensi della normativa nazionale applicabile a una fattispecie come quella di cui trattasi nel procedimento principale, un padre committente che abbia avuto un figlio mediante un contratto di maternità surrogata è trattato allo stesso modo di una madre committente in una situazione analoga, nel senso che neppure lui ha diritto a beneficiare di un congedo retribuito equivalente a un congedo di maternità. Ne consegue che il diniego opposto alla sig.ra D. non si fonda su una ragione che riguarda esclusivamente i lavoratori di uno dei due sessi.
- 48 Inoltre, per costante giurisprudenza della Corte, una discriminazione indiretta fondata sul sesso sussiste quando l'applicazione di un provvedimento nazionale, pur formulato in modo neutro, di fatto sfavorisca un numero molto più alto di lavoratori di un sesso che dell'altro (v., in tal senso, sentenze del 2 ottobre 1997, Gerster, C-1/95, Racc. pag. I-5253, punto 30; del 20 ottobre 2011, Brachner, C-123/10, Racc. pag. I-10003, punto 56, nonché del 20 giugno 2013, Riežniece, C-7/12, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 39).
- 49 Ora, riguardo alla discriminazione indiretta così prevista all'articolo 2, paragrafo 1, lettera b), della direttiva 2006/54, si deve constatare che nessun elemento del fascicolo di causa consente di accertare che il rifiuto del congedo de quo sfavorirebbe in modo particolare i lavoratori di sesso femminile rispetto ai lavoratori di sesso maschile.

- 50 Di conseguenza, il rifiuto di riconoscere un congedo di maternità a una madre committente quale la sig.ra D. non costituisce una discriminazione diretta o indiretta fondata sul sesso ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 1, lettere a) e b), della direttiva 2006/54.
- 51 Peraltro, in forza dell'articolo 2, paragrafo 2, lettera c), di tale direttiva, qualsiasi trattamento meno favorevole riservato ad una donna per ragioni collegate alla gravidanza o al congedo di maternità ai sensi della direttiva 92/85 costituisce una discriminazione ai sensi della direttiva 2006/54.
- 52 Orbene, da un lato, una madre committente che abbia avuto un figlio mediante un contratto di maternità surrogata non può, per definizione, essere oggetto di un trattamento meno favorevole per ragioni collegate alla sua gravidanza, poiché la stessa non è mai stata incinta di questo figlio.
- 53 Dall'altro lato, come si evince dalla risposta offerta alle prime due questioni, la direttiva 92/85 non impone agli Stati membri di riconoscere un congedo di maternità a una lavoratrice che, in qualità di madre committente, abbia avuto un figlio mediante un contratto di maternità surrogata. Pertanto, tale madre committente non è oggetto di un trattamento meno favorevole per ragioni collegate all'aver beneficiato di un congedo di maternità ai sensi della direttiva 92/85.
- 54 Non è quindi possibile considerare una tale madre committente come oggetto di una discriminazione fondata sul sesso, ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2, lettera c), della direttiva 2006/54.
- 55 Alla luce di quanto precede, occorre rispondere alle questioni terza, quarta e quinta che il combinato disposto dell'articolo 14 con l'articolo 2, paragrafi 1, lettere a) e b), e 2, lettera c), della direttiva 2006/54 deve essere interpretato nel senso che non costituisce una discriminazione fondata sul sesso il rifiuto di un datore di lavoro di riconoscere un congedo di maternità a una madre committente che abbia avuto un figlio mediante un contratto di maternità surrogata.

#### *Sulle questioni sesta e settima*

- 56 Tenuto conto delle risposte fornite alle prime cinque questioni, non vi è luogo ad esaminare la sesta e la settima questione.

#### **Sulle spese**

- 57 Nei confronti delle parti nel procedimento principale la presente causa costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

Per questi motivi, la Corte (Grande Sezione) dichiara:

- 1) **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 allattamento (decima direttiva particolare ai sensi dell'articolo 16, paragrafo 1 della direttiva 89/391/CEE), deve essere interpretata nel senso che gli Stati membri non sono tenuti a riconoscere un diritto al congedo di maternità ai sensi dell'articolo 8 di tale direttiva a una lavoratrice che, in qualità di madre committente, abbia avuto un figlio mediante un contratto di maternità surrogata, nemmeno quando, dopo la nascita, essa effettivamente allatti, o comunque possa allattare, al seno il bambino.**

- 2) **Il combinato disposto dell'articolo 14 con l'articolo 2, paragrafi 1, lettere a) e b), e 2, lettera c), della direttiva 2006/54/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 luglio 2006, riguardante l'attuazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego, deve essere interpretato nel senso che non costituisce una discriminazione fondata sul sesso il rifiuto di un datore di lavoro di riconoscere un congedo di maternità a una madre committente che abbia avuto un figlio mediante un contratto di maternità surrogata.**

Firme

---

\* Lingua processuale: l'inglese.