SENTENZA DELLA CORTE (Terza Sezione)

14 aprile 2005 *

Nella causa C-519/03,

avente ad oggetto un ricorso per inadempimento ai sensi dell'art. 226 CE, proposto il 12 dicembre 2003,

Commissione delle Comunità europee, rappresentata dal sig. D. Martin, in qualità di agente, con domicilio eletto in Lussemburgo,

ricorrente,

contro

Granducato di Lussemburgo, rappresentato dal sig. S. Schreiner, in qualità di agente, assistito dal sig. H. Dupong, avocat,

convenuto,

* Lingua processuale: il francese.

LA CORTE (Terza Sezione),

composta dal sig. A. Borg Barthet (relatore), facente funzione di presidente della Terza Sezione, dai sigg. J.-P. Puissochet, S. von Bahr, U. Lõhmus e A. Ó Caoimh, giudici,

avvocato generale: sig. A. Tizzano
cancelliere: sig.ra M.-F. Contet, amministratore principale

vista la fase scritta del procedimento e a seguito dell'udienza del 24 novembre 2004,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 18 gennaio 2005,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

1 Con il suo ricorso, la Commissione delle Comunità europee chiede alla Corte di dichiarare che il Granducato di Lussemburgo, nell'adottare gli artt. 7, n. 2, e 19, quinto comma, della legge 12 febbraio 1999, istitutiva di un congedo parentale e di

un congedo per ragioni familiari (in prosieguo: la «legge del 1999»), introdotta nell'ordinamento giuridico lussemburghese dall'art. XXIV della legge 12 febbraio 1999, riguardante l'attuazione del piano d'azione nazionale per l'impiego del 1998 (*Mémorial* A 1999, pag. 190), articoli che riguardano rispettivamente:

— la sostituzione del congedo di maternità al congedo parentale, e

— la data a partire dalla quale è attribuito un diritto individuale a un congedo parentale,

ha violato gli obblighi ad esso incombenti in virtù della clausola 2, punto 1, dell'accordo quadro sul congedo parentale (in prosieguo: l'«accordo quadro») che figura in allegato alla direttiva del Consiglio 3 giugno 1996, 96/34/CE, concernente l'accordo quadro sul congedo parentale concluso dall'UNICE, dal CEEP e dalla CES (GU L 145, pag. 4).

Contesto normativo

Normativa comunitaria

2 L'art. 2, n. 1, della direttiva 96/34 dispone che gli Stati membri dovevano mettere in vigore le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie a conformarsi a quest'ultima non oltre il 3 giugno 1998.

3 La clausola 2, n. 1, dell'accordo quadro è formulata come segue:

«Fatta salva la clausola 2.2, il presente accordo attribuisce ai lavoratori, di ambo i sessi, il diritto individuale al congedo parentale per la nascita o l'adozione di un bambino, affinché possano averne cura per un periodo minimo di tre mesi fino a un'età non superiore a 8 anni determinato dagli Stati membri e/o dalle parti sociali».

Normativa nazionale

4 L'art. 7, n. 2, della legge del 1999 stabilisce:

«In caso di gravidanza o adozione di un bambino durante il congedo parentale che dia diritto rispettivamente al congedo di maternità o di adozione, quest'ultimo si sostituisce al congedo parentale, che ha termine».

5 L'art. 19, quinto comma, della stessa legge prevede:

«Le disposizioni del capitolo 1 sul congedo parentale possono essere fatte valere dai genitori dei bambini nati dopo il 31 dicembre 1998 o il cui procedimento di adozione è avviato presso il giudice competente successivamente a tale data».

6 Ai sensi dell'art. 10, sesto comma, della legge del 1999, nella sua versione risultante dalla legge 21 novembre 2002, che modifica, tra l'altro, la legge 12 febbraio 1999, istitutiva di un congedo parentale e di un congedo per ragioni familiari (*Mémorial* A 2002, pag. 3098; in prosieguo: la «legge del 2002»):

«Il rigetto definitivo, da parte della Cassa [nazionale delle prestazioni familiari], della domanda diretta ad ottenere l'indennità prevista dall'art. 8 non osta all'eventuale concessione di un congedo parentale da parte del datore di lavoro alle condizioni previste dalla direttiva 96/34 (...)».

Il procedimento precontenzioso

7 Con lettera di diffida 16 maggio 2001 la Commissione informava il Granducato di Lussemburgo che essa riteneva gli artt. 7, n. 2, e 19, quinto comma, della legge del 1999 non conformi alla direttiva 96/34.

8 Il governo lussemburghese rispondeva a tale diffida con lettera del 26 luglio 2001, nella quale esso contestava l'inadempimento ad esso imputato.

9 Il 13 novembre 2002 la Commissione inviava al Granducato di Lussemburgo un parere motivato, nel quale rilevava che la legge del 1999 non si era ancora conformata al diritto comunitario relativamente alla sostituzione del congedo di maternità al congedo parentale e alla data a partire dalla quale è attribuito un diritto

individuale a un congedo parentale. In tale parere motivato la Commissione invitava il detto Stato membro ad adottare le misure necessarie a conformarvisi entro un termine di due mesi a decorrere dalla notificazione dello stesso.

10 Il 19 maggio 2003 le autorità lussemburghesi comunicavano alla Commissione la legge del 2002. Secondo il servizio giuridico della Commissione, quest'ultima, alla data di proposizione del presente ricorso, non aveva ricevuto tale comunicazione.

11 Pertanto la Commissione, che non disponeva di nessun'altra informazione relativa a misure atte a conformare le disposizioni nazionali di cui trattasi alla direttiva 96/34, decideva di proporre il presente ricorso.

Sul ricorso

Sulla ricevibilità

Argomenti delle parti

12 Il governo lussemburghese eccepisce l'irricevibilità del ricorso, sostenendo che quest'ultimo è privo di oggetto poiché il Granducato di Lussemburgo ha posto rimedio all'inadempimento ad esso imputato attraverso le modifiche della legge del 1999 risultanti dalla legge del 2002, essendo queste ultime intervenute prima della scadenza del termine di due mesi imposto nel parere motivato.

13 Il detto governo rileva che il ricorso è altresì irricevibile per il fatto che la Commissione ha fondato la sua domanda su premesse errate, in quanto la stessa non ha tenuto conto della risposta al parere motivato da esso inviatole, smarrita dai servizi di tale istituzione.

14 Nella sua controreplica, il Granducato di Lussemburgo aggiunge che il termine di due mesi ad esso accordato nel parere motivato per rendere conforme la legislazione nazionale alla direttiva 96/34 non costituiva un termine ragionevole, in quanto era impossibile procedere alle modifiche legislative richieste dalla Commissione in un lasso di tempo così breve.

15 La Commissione anzitutto deplora che la risposta al parere motivato che il Granducato di Lussemburgo ha inviato il 13 giugno 2003 al commissario sig. ra Diamantopoulou non sia stata trasmessa al segretariato generale di tale istituzione, che avrebbe potuto comunicarla al suo servizio giuridico.

16 La Commissione ricorda in seguito la giurisprudenza della Corte secondo la quale l'esistenza di un inadempimento deve essere valutata in base alla situazione dello Stato membro quale si presentava alla scadenza del termine stabilito nel parere motivato. Tale giurisprudenza confermerebbe il diritto, per la Commissione, di mantenere il proprio ricorso nel caso in cui si fosse posto rimedio all'inadempimento soltanto dopo la scadenza del termine stabilito nel parere motivato (v., in tal senso, sentenza 12 settembre 2002, causa C-152/00, Commissione/Francia, Racc. pag. I-6973, punto 15). Tale diritto esisterebbe a fortiori nell'ipotesi in cui l'inadempimento persistesse dopo la scadenza del detto termine.

17 Infine, la Commissione sostiene che la mancata considerazione della risposta delle autorità lussemburghesi al parere motivato è ininfluente ai fini della ricevibilità del

ricorso e non costituisce una violazione dei diritti della difesa (v., in tal senso, sentenza 19 maggio 1998, causa C-3/96, Commissione/Paesi Bassi, Racc. pag. I-3031, punto 20).

Giudizio della Corte

18 Secondo una costante giurisprudenza, l'esistenza di un inadempimento deve essere valutata in base alla situazione dello Stato membro quale si presentava alla scadenza del termine stabilito nel parere motivato (v., in particolare, sentenze 4 luglio 2002, causa C-173/01, Commissione/Grecia, Racc. pag. I-6129, punto 7, e 10 aprile 2003, causa C-114/02, Commissione/Francia, Racc. pag. I-3783, punto 9).

19 Deriva altresì da giurisprudenza costante che l'interesse della Commissione a presentare un ricorso ai sensi dell'art. 226 CE sussiste anche ove l'inadempimento contestato sia stato eliminato dopo il termine stabilito nel parere motivato (v., in tal senso, sentenza 21 giugno 1988, causa 283/86, Commissione/Belgio, Racc. pag. 3271, punto 6).

20 Nel caso di specie, anzitutto, la questione se la legge del 2002 avesse posto rimedio all'inadempimento contestato prima della scadenza del termine stabilito nel parere motivato e se, di conseguenza, il ricorso fosse privo di oggetto prima della sua proposizione è una questione che dev'essere esaminata nell'ambito dell'analisi del merito del ricorso.

21 Inoltre, il Granducato di Lussemburgo non può addurre la mancata considerazione della sua risposta al parere motivato, né la trasmissione tardiva di tale risposta al segretariato generale della Commissione per giustificare l'eccezione d'irricevibilità che egli solleva contro il ricorso. Infatti, la Corte ha già dichiarato che la mancata

considerazione della risposta al parere motivato non è decisiva. Così, al punto 20 della sua sentenza Commissione/Paesi Bassi, cit., la Corte ha dichiarato che, anche supponendo che il procedimento contenzioso sia stato avviato con un ricorso della Commissione che non tenga conto di eventuali nuovi elementi, di fatto o di diritto, dedotti dallo Stato membro interessato nella risposta al parere motivato, i diritti della difesa di tale Stato non ne risultano lesi.

22 Infine, riguardo all'eccezione relativa all'inadeguatezza del termine di due mesi imposto al Granducato di Lussemburgo nel parere motivato, tale motivo è stato sollevato per la prima volta nella controreplica e non si basa su elementi di diritto o di fatto emersi durante il procedimento.

23 Pertanto, tale eccezione è irricevibile.

24 Da quanto precede risulta che il ricorso della Commissione è ricevibile.

Sul merito del ricorso

Sul primo motivo

— Argomenti delle parti

25 Con il suo primo motivo, la Commissione sostiene che l'art. 7, n. 2, della legge del 1999, secondo il quale il diritto ad un congedo di maternità che sorga durante il congedo parentale si sostituisce a quest'ultimo, che deve pertanto aver termine, non

è compatibile con la clausola 2, punto 1, dell'accordo quadro, nella parte in cui il detto art. 7, n. 2, prevede che il congedo parentale debba obbligatoriamente aver termine quando inizia il congedo di maternità, senza che venga concessa alla donna la possibilità di riportare il periodo di congedo di cui essa non ha potuto godere.

26 Secondo la Commissione, il congedo parentale si distingue dal congedo di maternità ed ha una finalità diversa da quella di quest'ultimo. La donna, il cui congedo di maternità ha avuto inizio durante il suo congedo parentale, deve avere la possibilità, tenuto conto del diritto individuale ad un congedo parentale di almeno tre mesi ad essa attribuito dalla clausola 2, punto 1, dell'accordo quadro, di riportare il periodo del congedo parentale di cui non ha potuto godere in ragione del congedo di maternità.

27 Basandosi sul principio di non discriminazione, la Commissione conclude che, tenuto conto che il Granducato di Lussemburgo ha deciso di attribuire un congedo parentale della durata di sei mesi a tempo pieno o di dodici mesi a tempo parziale, esso deve altresì concedere un congedo parentale di una stessa durata a tutti coloro che rientrano nel campo soggettivo di applicazione della direttiva 96/34 e non è pertanto libero, in mancanza di giustificazioni oggettive, di trattare questi ultimi in modo differenziato.

28 Il governo lussemburghese sostiene che la violazione addotta dell'accordo quadro si realizza soltanto in casi estremamente rari. Tenuto conto che l'art. 3, n. 4, della legge del 1999 stabilisce che uno dei genitori usufruisca del congedo parentale immediatamente dopo il congedo di maternità e che, nella maggior parte dei casi, è la madre a godere di tale congedo, non sarebbe biologicamente possibile che il suo congedo parentale venga interrotto da un congedo di maternità concesso in ragione di un'altra gravidanza.

29 Il detto governo ammette che se, invece, fosse il padre a chiedere di godere del congedo parentale al termine del congedo di maternità della donna, non si potrebbe allora escludere che, durante il congedo parentale preso a sua volta da quest'ultima, in una data successiva, possa intervenire una gravidanza e, in ragione di ciò, un congedo di maternità che porrebbe prematuramente fine al congedo parentale.

30 Il Granducato di Lussemburgo rileva che esso ha tuttavia posto rimedio ad un eventuale inadempimento adottando, prima della scadenza del termine ad esso imposto nel parere motivato, la legge del 2002, la quale ha inserito nella legge del 1999 una nuova versione dell'articolo 10 di quest'ultima. Il sesto comma di tale articolo prevede infatti che «il rigetto definitivo, da parte della Cassa, della domanda diretta ad ottenere l'indennità prevista dall'art. 8 non osta all'eventuale concessione di un congedo parentale da parte del datore di lavoro alle condizioni previste dalla direttiva 96/34 (...)».

— Giudizio della Corte

31 La clausola 2, punto 1, dell'accordo quadro attribuisce ai lavoratori, uomini e donne, un diritto individuale a un congedo parentale della durata minima di tre mesi.

32 In base al punto 9 delle considerazioni generali di tale accordo quadro, il congedo parentale è distinto dal congedo di maternità. Il congedo parentale è concesso ai genitori affinché essi possano aver cura del loro bambino. È possibile usufruire di tale congedo sino ad una determinata età di quest'ultimo, non superiore a otto anni. Per quanto riguarda il congedo di maternità, esso persegue una finalità diversa. Esso mira a garantire la protezione della condizione biologica della donna e le relazioni

particolari tra la madre e il figlio durante il periodo successivo alla gravidanza e al parto, evitando che queste relazioni siano turbate dal cumulo degli oneri derivanti dal contemporaneo svolgimento di un'attività lavorativa (v., in tal senso, sentenza 29 novembre 2001, causa C-366/99, Griesmar, Racc. pag. I-9383, punto 43).

33 Ne risulta che ciascun genitore ha diritto a un congedo parentale della durata minima di tre mesi e che quest'ultimo non può essere ridotto quando viene interrotto da un altro congedo che persegue una finalità diversa da quella di tale congedo parentale, quale un congedo di maternità. La Corte ha già dichiarato che un congedo garantito dal diritto comunitario non può pregiudicare il diritto di godere di un altro congedo garantito da tale diritto. Così, nella sentenza 18 marzo 2004, causa C-342/01, Merino Gómez (Racc. pag. I-2605, punto 41), la Corte ha dichiarato che il godimento di un congedo di maternità non poteva pregiudicare il diritto a ferie annuali complete.

34 Si deve constatare che il Granducato di Lussemburgo, nell'esigere che il congedo parentale abbia obbligatoriamente termine nella data in cui esso è interrotto da un congedo di maternità o da un congedo di adozione senza la possibilità per il genitore di riportare il periodo del detto congedo parentale di cui non ha potuto godere, non ha garantito a tutti i genitori un congedo parentale della durata minima di tre mesi. Pertanto, tale Stato membro ha violato gli obblighi ad esso incombenti in forza della direttiva 96/34.

35 Tale conclusione non è rimessa in discussione dalla circostanza che esiste una ridotta probabilità che un congedo di maternità o un congedo di adozione possa porre termine prematuramente ad un congedo parentale. Infatti, una siffatta circostanza incide non sull'esistenza dell'inadempimento contestato, ma soltanto sulla portata di quest'ultimo. Al riguardo, al punto 14 della sentenza 27 novembre 1990, causa C-209/88, Commissione/Italia (Racc. pag. I-4313), la Corte ha dichiarato che il mancato rispetto di un obbligo imposto da una norma di diritto comunitario costituisce di per sé un inadempimento e che è irrilevante la considerazione che tale inosservanza non abbia prodotto effetti negativi.

36 Occorre tuttavia esaminare se le modificazioni della legge del 1999 da parte della legge del 2002 abbiano posto fine a tale inadempimento.

37 Queste ultime modificazioni hanno inserito nella legge del 1999 una nuova versione del suo art. 10 e, in particolare, un sesto comma di quest'ultimo. Orbene, tale disposizione non attribuisce un diritto ad un congedo parentale, ma si limita a prevedere la possibilità che un tale congedo possa essere concesso da un datore di lavoro, e ciò a discrezione di quest'ultimo.

38 Pertanto, si deve constatare che l'art. 10, sesto comma, della legge del 1999 non ha posto fine all'inadempimento contestato che risulta dall'art. 7, n. 2, di questa stessa legge.

39 Di conseguenza, il primo motivo addotto dalla Commissione a sostegno del proprio ricorso deve essere ritenuto fondato.

Sul secondo motivo

— Argomenti delle parti

40 La Commissione sostiene che l'art. 19, quinto comma, della legge del 1999, che stabilisce che il diritto al congedo parentale esiste soltanto per i bambini nati dopo il 31 dicembre 1998 o il cui procedimento di adozione ha avuto inizio dopo questa data, è incompatibile con la direttiva 96/34.

41 Secondo la Commissione, tale direttiva impone agli Stati membri di riconoscere il diritto ad un congedo parentale ai genitori di tutti i minori di una determinata età, non superiore a otto anni e che il Granducato di Lussemburgo ha stabilito a cinque anni, indipendentemente dal fatto che questi ultimi siano nati prima o dopo il 3 giugno 1998, data limite prevista per l'attuazione della detta direttiva.

42 La Commissione ritiene che il Granducato di Lussemburgo, esigendo che i bambini siano nati dopo il 31 dicembre 1998 o che il procedimento di adozione abbia avuto inizio dinanzi al giudice competente dopo questa data, abbia, nell'attuazione della direttiva 96/34 nel suo ordinamento giuridico interno, subordinato il beneficio del congedo parentale ad una condizione ulteriore non autorizzata dalla direttiva 96/34.

43 Il governo lussemburghese replica, da un lato, che l'evento che fa sorgere il diritto ad un congedo parentale è la nascita o l'adozione di un bambino, evento che, per fondare il diritto ad un congedo parentale, deve intervenire dopo l'entrata in vigore della direttiva 96/34 nello Stato membro interessato.

44 D'altro lato, il detto governo rileva che l'interpretazione effettuata dalla Commissione comporta un effetto retroattivo della direttiva 96/34. Esso ricorda la giurisprudenza della Corte secondo la quale gli atti comunitari hanno effetto retroattivo soltanto eccezionalmente, qualora risulti chiaramente dal testo di tale atto che tale è l'intenzione del legislatore comunitario. Nella fattispecie ciò non si riscontrerebbe, in quanto gli Stati membri avevano previsto, al contrario, un'introduzione progressiva delle disposizioni di tale direttiva nel loro ordinamento giuridico.

45 Inoltre, il Granducato di Lussemburgo sostiene che sia stato posto fine all'inadempimento contestato attraverso l'inserimento nella legge del 1999 del nuovo art. 10, sesto comma, di quest'ultima.

— Giudizio della Corte

46 Si deve ricordare che la clausola 2, punto 1, dell'accordo quadro attribuisce ai lavoratori un diritto individuale a un congedo parentale affinché essi possano prendersi cura del figlio e che si può usufruire di tale congedo fino ad un'età determinata, non superiore a otto anni, che gli Stati membri devono stabilire. Secondo la normativa lussemburghese, si può godere di tale congedo fino a che il figlio abbia raggiunto l'età di cinque anni.

47 Ne risulta che la direttiva 96/34 attribuisce il diritto a un congedo parentale a tutti i genitori con un figlio di età inferiore a un determinato limite. Dal momento che questa direttiva prevede che il diritto a un congedo parentale sia fruibile per un determinato periodo, fino a quando il figlio abbia raggiunto l'età stabilita dallo Stato membro interessato, il fatto che il bambino sia nato prima o dopo la data limite prevista per l'attuazione di questa direttiva non è rilevante al riguardo. Il diritto a un congedo parentale non si collega alla nascita o all'adozione del bambino quali fatti che, in ragione della data in cui si sono prodotti, determinano il sorgere del diritto a godere di un siffatto congedo. È vero che il testo dell'accordo quadro enuncia che il diritto al congedo parentale è attribuito «per la nascita o l'adozione» di un bambino, ma una siffatta formulazione non fa che riflettere il fatto che la concessione del congedo parentale è subordinata alla condizione della nascita o dell'adozione di un bambino. Questo non vuol dire che, affinché il diritto ad un congedo parentale sia fondato, la nascita o l'adozione del bambino debba essere intervenuta dopo l'entrata in vigore della detta direttiva nello Stato membro interessato.

48 Nel richiedere che il bambino per il quale un genitore può godere di un congedo parentale sia nato dopo il 31 dicembre 1998, o che il procedimento di adozione del bambino sia stato avviato dopo tale data, il Granducato di Lussemburgo ha escluso la possibilità per i genitori di bambini nati o adottati prima di questa data, ma che non avevano raggiunto l'età di cinque anni alla data di entrata in vigore della legge

del 1999, di godere di un tale diritto. Una siffatta modalità di attuazione della direttiva 96/34 è contraria alla finalità di quest'ultima, la quale è diretta ad attribuire un diritto ad un congedo parentale ai genitori dei bambini che non abbiano ancora raggiunto una determinata età. Pertanto il detto Stato membro ha aggiunto al diritto al congedo parentale previsto da tale direttiva una condizione non autorizzata da quest'ultima.

49 Come ha giustamente rilevato l'avvocato generale al paragrafo 73 delle sue conclusioni, questa analisi non conferisce affatto un effetto retroattivo alla direttiva 96/34. Si tratta soltanto di un'applicazione immediata di quest'ultima alle situazioni sorte prima della sua entrata in vigore (v., in tal senso, sentenza 29 gennaio 2002, causa C-162/00, Pokrzeptowicz-Meyer, Racc. pag. I-1049, punto 50).

50 Quanto all'argomento del Granducato di Lussemburgo secondo il quale esso ha posto fine a tale inadempimento attraverso l'introduzione del nuovo art. 10, sesto comma, della legge del 1999, occorre ricordare che quest'ultimo non attribuisce un diritto a un congedo parentale, ma si limita a dare la possibilità al datore di lavoro di offrire al lavoratore un congedo parentale. Pertanto tale disposizione non ha posto fine all'inadempimento contestato.

51 Da quanto precede risulta che anche il secondo motivo addotto dalla Commissione a sostegno del proprio ricorso deve essere ritenuto fondato.

52 Di conseguenza si deve constatare che il Granducato di Lussemburgo, nel prevedere che il diritto a un congedo di maternità o a un congedo di adozione che sorga durante il congedo parentale si sostituisca a quest'ultimo, che deve pertanto avere termine, senza che per il genitore sia possibile riportare il periodo di congedo parentale di cui non ha potuto godere, e nel limitare la concessione del diritto al

congedo parentale ai genitori di bambini nati dopo il 31 dicembre 1998 o il cui procedimento di adozione sia stato avviato dopo questa data, non ha adempiuto agli obblighi ad esso incombenti in forza della direttiva 96/34.

Sulle spese

53 Ai sensi dell'art. 69, n. 2, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. Poiché la Commissione ne ha fatto domanda, il Granducato di Lussemburgo, rimasto soccombente, dev'essere condannato alle spese.

Per questi motivi, la Corte (Terza Sezione) dichiara e statuisce:

1) **Il Granducato di Lussemburgo, nel prevedere che il diritto a un congedo di maternità o a un congedo di adozione che sorga durante il congedo parentale si sostituisca a quest'ultimo, che deve pertanto aver termine, senza che per il genitore sia possibile riportare il periodo di congedo parentale di cui non ha potuto godere, e nel limitare la concessione del diritto al congedo parentale ai genitori di bambini nati dopo il 31 dicembre 1998 o il cui procedimento di adozione sia stato avviato dopo questa data, non ha adempiuto agli obblighi ad esso incombenti in forza della direttiva del Consiglio 3 giugno 1996, 96/34/CE, concernente l'accordo quadro sul congedo parentale concluso dall'UNICE, dal CEEP e dalla CES.**

2) **Il Granducato di Lussemburgo è condannato alle spese.**

Firme