



## **A parere dell'Avvocato generale Kokott, in caso di maternità surrogata legalmente effettuata, entrambe le madri hanno diritto al congedo di maternità**

*Il congedo di maternità, della durata minima di 14 settimane, non si raddoppia, bensì dev'essere suddiviso su entrambe le madri, mantenendo una durata minima per ognuna di due settimane*

La maternità surrogata<sup>1</sup> non è disciplinata in modo unitario nell'Unione europea. Mentre in molti Stati è vietata, nel Regno Unito è invece ammessa a certe condizioni. Tuttavia, nel Regno Unito non esiste una disciplina specifica riguardo al congedo di maternità per la donna che assume l'affidamento del bambino successivamente alla nascita (madre affidataria).

CD ed il proprio compagno, entrambi residenti nel Regno Unito, realizzavano il proprio desiderio di filiazione ricorrendo ad una madre surrogata. Per il concepimento del bambino venivano utilizzati gli spermatozoi del compagno ma non gli ovociti di CD. CD iniziava ad occuparsi del bambino e ad allattarlo al seno già ad un'ora dalla nascita. A distanza di pochi mesi dalla nascita, il giudice inglese, in base alla vigente normativa britannica in materia di maternità surrogata, trasferiva, previo assenso della madre surrogata, la piena e definitiva responsabilità genitoriale nei confronti del bambino a CD ed al suo compagno.

Il datore pubblico di CD riteneva che questa non avesse alcun diritto alla concessione di un congedo di maternità o di adozione retribuito, non avendo né dato alla luce un figlio né avendolo adottato; conseguentemente CD ricorreva dinanzi al giudice inglese. Quest'ultimo chiede alla Corte se, in base al diritto dell'Unione<sup>2</sup>, la donna abbia diritto alla concessione del congedo di maternità retribuito anche nel caso in cui il bambino sia stato dato alla luce da una madre surrogata.

**A parere dell'avvocato generale Juliane Kokott la madre affidataria, che abbia avuto un bambino per effetto di un contratto di maternità surrogata, successivamente alla nascita del bambino ha in ogni caso diritto al congedo di maternità previsto dal diritto dell'Unione, qualora assuma la custodia del bambino dopo la sua nascita, la maternità surrogata sia lecita nello Stato membro interessato e siano soddisfatti i requisiti previsti dalla normativa nazionale. Ciò vale anche nel caso in cui la madre affidataria non provveda all'allattamento del bambino dopo la nascita. Il congedo di maternità concesso alla madre surrogata deve essere sì detratto da quello spettante alla madre affidataria, ma quest'ultimo non può essere comunque inferiore a due settimane.**

Nel 1992, all'epoca dell'emanazione della normativa in materia di congedo di maternità, il legislatore dell'Unione ha fatto riferimento unicamente al caso normale della madre biologica, senza prendere evidentemente in considerazione il fenomeno della maternità surrogata, allora

---

<sup>1</sup> In base alla medicina riproduttiva, la maternità surrogata inizia con una fecondazione artificiale della madre surrogata ovvero con l'impianto di un embrione nella medesima. La gravidanza viene quindi portata avanti e il bambino viene dato alla luce dalla madre surrogata. Dal punto di vista genetico, il bambino può essere concepito dai cosiddetti genitori affidatari, i quali dopo la nascita ne assumono l'affidamento, ovvero dal padre e dalla madre surrogata ovvero da quest'ultimo e una terza donna.

<sup>2</sup> In particolare in base alla 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 (GU L 348, pag. 1).

poco diffuso. **La finalità di tutela del congedo di maternità**, che si fonda sui diritti fondamentali della persona, impone tuttavia di tutelare anche la madre affidataria e ciò a prescindere dal fatto se questa provveda o meno all'allattamento del bambino<sup>3</sup>. Tale congedo retribuito non è, infatti, unicamente volto alla tutela della lavoratrice durante la gravidanza, nel periodo di puerperio o di allattamento, bensì mira parimenti a proteggere **l'indisturbato sviluppo della relazione tra madre e figlio**.

L'applicazione della normativa dell'Unione in materia di congedo di maternità alla madre affidataria che subentri alla madre surrogata immediatamente dopo la nascita del bambino dev'essere comunque garantita quando lo Stato membro riconosca, nel caso concreto, la relazione giuridica esistente tra la madre affidataria ed il bambino.

**Quanto alla durata del congedo di maternità**, l'avvocato generale Kokott ritiene che il sistema della maternità surrogata **non possa condurre al raddoppio del diritto al congedo** della durata minima di quattordici settimane. La concessione del congedo di maternità deve, piuttosto, **rispettare i diversi ruoli rispettivamente assunti dalle due donne**. Il congedo di maternità goduto dalla madre surrogata dev'essere detratto da quello spettante alla madre affidataria e viceversa. **Ad entrambe dev'essere in ogni caso concesso il congedo di maternità obbligatorio della durata minima di due settimane senza decurtazioni**. Per quanto attiene a tale periodo di due settimane, la normativa dell'Unione dettata dalla direttiva presenta carattere così preciso da doverle essere attribuiti effetti diretti negli Stati membri.

**Per quanto attiene alla ripartizione del restante periodo minimo di dieci settimane**, occorre far riferimento alla **tutela della donna gestante ovvero della puerpera e dell'interesse del bambino**. In caso di mancato accordo tra le donne interessate, appare opportuno applicare i criteri previsti dal diritto nazionale. In caso, invece, di accordo tra le donne interessate, il diritto al congedo rimanente potrà essere determinato in modo sufficientemente preciso, ragion per cui, anche sotto tal profilo, si deve ritenere che la normativa dell'Unione possieda effetti diretti.

L'avvocato generale Kokott ritiene, infine, che il principio della parità di opportunità e della parità di trattamento tra uomini e donne in questioni di lavoro e di occupazione<sup>4</sup> non sia pertinente nella specie e non debba, pertanto, essere preso in considerazione.

---

**IMPORTANTE:** Le conclusioni dell'avvocato generale non vincolano la Corte di giustizia. Il compito dell'avvocato generale consiste nel proporre alla Corte, in piena indipendenza, una soluzione giuridica nella causa per la quale è stato designato. I giudici della Corte cominciano adesso a deliberare in questa causa. La sentenza sarà pronunciata in una data successiva.

**IMPORTANTE:** Il rinvio pregiudiziale consente ai giudici degli Stati membri, nell'ambito di una controversia della quale sono investiti, di interpellare la Corte in merito all'interpretazione del diritto dell'Unione o alla validità di un atto dell'Unione. La Corte non risolve la controversia nazionale. Spetta al giudice nazionale risolvere la causa conformemente alla decisione della Corte. Tale decisione vincola egualmente gli altri giudici nazionali ai quali venga sottoposto un problema simile.

---

*Documento non ufficiale ad uso degli organi d'informazione che non impegna la Corte di giustizia.*

*Il [testo integrale](#) delle conclusioni è pubblicato sul sito CURIA il giorno della pronuncia*

*Contatto stampa: Estella Cigna Angelidis ☎ (+352) 4303 2582*

---

<sup>3</sup> La madre affidataria che provvede all'allattamento del bambino si trova in una situazione corrispondente a quella madre biologica in allattamento e deve essere tutelata quindi tutelata quale «lavoratrice in allattamento» ai sensi della direttiva.

<sup>4</sup> Principio concretizzato dalla 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).