

Causa C-626/23 [Sergamo]ⁱ**Sintesi della domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'articolo 98, paragrafo 1, del regolamento di procedura della Corte di giustizia****Data di deposito:**

12 ottobre 2023

Giudice del rinvio:

Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Spagna)

Data della decisione di rinvio:

13 settembre 2023

Ricorrente:

XXX

Resistente:

Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS)

Oggetto del procedimento principale

Pensione di vecchiaia — Indennità integrativa per i pensionati che abbiano avuto figli o figlie — Domanda d'indennità integrativa presentata da un pensionato di sesso maschile

Oggetto e fondamento giuridico del rinvio pregiudiziale

Articolo 267 TFUE — Domanda di pronuncia pregiudiziale di interpretazione — Direttiva 79/7/CEE — Parità di trattamento tra gli uomini e le donne in materia di sicurezza sociale — Integrazione della pensione per i pensionati che abbiano avuto figli o figlie — Riconoscimento dell'integrazione a tutti i pensionati di sesso femminile — Requisiti imposti ai pensionati di sesso maschile — Discriminazione diretta — Eventuali giustificazioni

ⁱ Il nome della presente causa è un nome fittizio. Non corrisponde al nome reale di nessuna delle parti del procedimento.

Questione pregiudiziale

Se la direttiva 79/7/CEE del Consiglio, del 19 dicembre 1978, relativa alla graduale attuazione del principio di parità di trattamento tra gli uomini e le donne in materia di sicurezza sociale e gli articoli 20, 21, 23 e 34, paragrafo 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, debbano essere interpretati nel senso che ostano a una normativa nazionale, come quella di cui trattasi nel procedimento principale, che prevede il diritto a un'integrazione della pensione per i titolari di pensioni contributive di vecchiaia che abbiano avuto figli biologici o adottivi, ma che viene concessa automaticamente alle donne, mentre per gli uomini è necessario o che siano titolari di una pensione di reversibilità in seguito al decesso dell'altro genitore e che uno dei figli sia titolare di una pensione per orfani, oppure che la loro carriera professionale sia stata interrotta o pregiudicata (nei termini previsti dalla legge e sopra descritti) in occasione della nascita o dell'adozione del figlio.

Disposizioni di diritto dell'Unione fatte valere

- Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, articoli 20, 21, 23 e 34, paragrafo 1.
- Direttiva 79/7/CEE, relativa alla graduale attuazione del principio di parità di trattamento tra gli uomini e le donne in materia di sicurezza sociale, considerando 2 e 3 e articoli 1, 2, 3, paragrafo 1, 4 e 7.

Disposizioni di diritto nazionale fatte valere

Ley General de la Seguridad Social (Legge generale sulla previdenza sociale), [nella versione consolidata approvata dal Real Decreto Legislativo 8/2015 de 30 de octubre (regio decreto legislativo 8/2015 del 30 ottobre 2015), BOE (Gazzetta ufficiale) n. 261, del 31 ottobre 2015; in prosieguo: la «LGSS»] a seguito della riforma introdotta dal Real Decreto-ley 3/2021 de 2 de febrero (regio decreto-legge 3/2021 del 2 febbraio).

L'articolo 60 della LGSS, che disciplina l'«integrazione delle pensioni contributive per la riduzione del divario di genere», prevede quanto segue:

«1. Le donne che hanno avuto uno o più figli/e e sono titolari di una pensione contributiva di vecchiaia, di invalidità permanente o di reversibilità hanno diritto a un'integrazione per ciascun/a figlio/a, in considerazione dell'incidenza che, in generale, ha il divario di genere sull'importo delle pensioni contributive di previdenza sociale delle donne. Il diritto all'integrazione per ciascun/a figlio/a è riconosciuto o mantenuto in favore della donna a condizione che non vi sia una richiesta e un riconoscimento dell'integrazione a favore dell'altro genitore e, se anche quest'ultimo è una donna, tale integrazione verrà riconosciuta alla donna titolare della pensione pubblica di importo inferiore.

Affinché gli uomini abbiano diritto al riconoscimento dell'integrazione, è necessario che sia soddisfatta una delle seguenti condizioni:

a) avere riconosciuta una pensione di reversibilità in seguito al decesso dell'altro genitore dei figli/delle figlie in comune, a condizione che uno di essi abbia diritto a percepire una pensione per orfani;

b) essere titolari di una pensione contributiva di vecchiaia o di invalidità permanente e aver interrotto o visto la propria carriera professionale pregiudicata in occasione della nascita o dell'adozione, nel rispetto delle seguenti condizioni:

1.^a nel caso di figli/e nati/e o adottati/e entro il 31 dicembre 1994, avere più di 120 giorni di assenza di contributi tra i nove mesi precedenti la nascita e i tre anni successivi a tale data o, in caso di adozione, tra la data della sentenza del tribunale che dichiara l'adozione e i tre anni successivi a tale data, a condizione che la somma degli importi delle pensioni riconosciute sia inferiore alla somma delle pensioni che spettano alla donna;

2.^a nel caso di figli/e nati/e o adottati/e dal 1° gennaio 1995, che la somma delle basi contributive per i 24 mesi successivi al mese della nascita o al mese della decisione giudiziaria che dichiara l'adozione sia inferiore di oltre il 15% rispetto alla somma dei 24 mesi immediatamente precedenti, a condizione che la somma degli importi delle pensioni riconosciute sia inferiore alla somma delle pensioni che spettano alla donna.

(...)

2. Il riconoscimento dell'integrazione al secondo genitore comporta la revoca dell'integrazione già riconosciuta al primo genitore (...).

3. Detta integrazione avrà a tutti gli effetti natura giuridica di pensione pubblica contributiva.

L'importo dell'integrazione per un/a figlio/a sarà fissato nella relativa legge di bilancio dello Stato. (...).

L'importo dell'integrazione non viene preso in considerazione nell'applicazione del massimale della pensione (...).

La 37^a disposizione aggiuntiva della LGSS dispone quanto segue:

«Estensione temporale dell'integrazione delle pensioni contributive per la riduzione del divario di genere.

1. Il diritto al riconoscimento dell'integrazione delle pensioni contributive per la riduzione del divario di genere previsto dall'articolo 60 sarà mantenuto finché il divario di genere nelle pensioni di vecchiaia, dovute nell'anno precedente, sarà superiore al 5%.

2. Ai fini della presente legge, per divario di genere delle pensioni di vecchiaia si intende la differenza percentuale tra l'importo medio delle pensioni di vecchiaia contributive dovute in un anno agli uomini e alle donne.

(...)).».

Breve esposizione dei fatti e del procedimento principale

- 1 Il ricorrente, pensionato e padre di tre figli nati nel 1979, 1984 e 1986, ha chiesto all'Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) di riconoscergli il diritto all'integrazione della pensione contributiva per ridurre il divario di genere (in prosieguo: l'«integrazione di cui trattasi»), previsto dall'articolo 60 della LGSS.
- 2 L'INSS non ha risposto a tale richiesta. Il ricorrente ha proposto ricorso avverso tale silenzio-rigetto dell'amministrazione dinanzi allo Juzgado de lo Social n. 4 de Madrid (Tribunale del lavoro n. 4 di Madrid, Spagna), ritenendo, in sostanza, che tale rigetto fosse illegittimo in quanto la disciplina dell'integrazione di cui trattasi è contraria al diritto dell'Unione, in particolare alla direttiva 79/7/CEE.
- 3 Lo Juzgado de lo Social n. 4 de Madrid (Tribunale del lavoro n. 4 di Madrid, Spagna) ha respinto il ricorso, in sostanza, ritenendo che l'articolo 60 della LGSS fosse conforme al diritto dell'Unione.
- 4 Il ricorrente ha presentato ricorso contro la sentenza di tale tribunale dinanzi al Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Corte superiore di giustizia, Madrid, Spagna).

Argomenti essenziali delle parti nel procedimento principale

- 5 Il ricorrente ritiene che l'articolo 60 della LGSS violi la direttiva 79/7/CEE e la giurisprudenza stabilita nella sentenza della Corte del 12 dicembre 2019, Instituto Nacional de la Seguridad Social (Integrazione della pensione per le madri), C-450/18, EU:C:2019:1075 (in prosieguo: la «sentenza C-450/18»). Egli sostiene che la disparità di trattamento tra uomini e donne contenuta nell'articolo 60 della LGSS nella sua versione originaria, dichiarata contraria alla direttiva 79/7/CEE dalla Corte di giustizia, è mantenuta nell'attuale formulazione dell'articolo 60 della suddetta LGSS, in quanto il requisito dell'interruzione della carriera professionale non è richiesto alle donne, mentre è richiesto agli uomini.
- 6 L'ordinanza di rinvio non contiene argomenti dedotti dall'INSS.

Breve esposizione dei motivi del rinvio

- 7 Occorre determinare la compatibilità della disciplina dell'integrazione di cui trattasi con la direttiva 79/7/CEE nonché con gli articoli 20, 21, 23 e 34, paragrafo 1, della Carta.

- 8 Infatti, la disciplina di detta integrazione comporta una disparità di trattamento tra gli uomini e le donne, poiché richiede agli uomini di soddisfare determinate condizioni che non sono richieste alle donne. Occorre ricordare che la sentenza C-450/18 ha dichiarato che la direttiva 79/7/CEE deve essere interpretata nel senso che essa osta a una normativa nazionale, come quella contenuta nello stesso articolo 60 della LGSS prima della sua riforma introdotta dal regio decreto-legge 3/2021, che prevedeva il diritto a un'integrazione della pensione per le donne che avessero avuto almeno due figli biologici o adottati e che beneficiassero di pensioni contributive del regime di previdenza sociale nazionale, mentre gli uomini che si trovavano in una situazione identica non avevano diritto a tale integrazione della pensione.
- 9 Il legislatore spagnolo ha reagito a detta sentenza modificando sia l'articolo 60 della LGSS sia il nome dell'integrazione. Adesso, quest'ultima è dovuta per aver avuto uno o più figli, sebbene l'importo vari in funzione del numero di figli. Inoltre, è stato stabilito che l'integrazione di cui trattasi non sarà più in vigore quando la percentuale che rappresenta la differenza tra l'importo medio delle pensioni contributive percepite in un anno dagli uomini e dalle donne («divario di genere») non sia più superiore al 5%.
- 10 Analogamente, la nuova normativa consente agli uomini di ottenere l'integrazione di cui trattasi, ma impone loro condizioni aggiuntive che non sono richieste alle donne:
- o che siano titolari di una pensione di reversibilità in seguito al decesso dell'altro genitore dei figli in comune, richiedendosi inoltre che qualcuno dei figli abbia diritto a percepire una pensione per orfani (occorre tener conto del fatto che la pensione per orfani non è riconosciuta o viene revocata quando il figlio raggiunge l'età di 23 anni, salvo che si tratti di una persona disabile);
 - o che sia stata interrotta o pregiudicata la loro carriera professionale in occasione della nascita o dell'adozione del figlio secondo alcune condizioni giuridiche specifiche che sono diverse per i figli nati o adottati entro il 31 dicembre 1994.
- 11 Tali condizioni non sono richieste alle donne, per cui queste ultime hanno automaticamente diritto all'integrazione di cui trattasi se hanno avuto uno o più figli. Tali condizioni sono sempre imposte ai genitori di sesso maschile e non a quelli di sesso femminile, indipendentemente dal sesso dell'altro genitore, che può coincidere o meno.
- 12 Quando la legge introduce una disparità di trattamento fondata sul sesso, occorre che il legislatore giustifichi adeguatamente tale disparità con obiettivi diretti a compensare le disparità sociali di base: pertanto non può limitarsi a dichiarare che la misura mira a ripristinare l'uguaglianza sostanziale, ma deve inoltre dimostrare in modo rigoroso e serio che l'impatto della disparità è idoneo a conseguire tale

finalità e, inoltre, che il sacrificio imposto al diritto formale di uguaglianza è proporzionato all'obiettivo perseguito. La semplice finalità non è pertanto sufficiente, ma è altresì necessario configurare la misura in modo adeguato e proporzionato.

- 13 Nel caso di specie, la giustificazione della disparità di trattamento fondata sul sesso esposta nel preambolo del regio decreto-legge 3/2021 si limita ad indicare che la concezione della norma mira a configurare l'integrazione di cui trattasi come una leva per la riduzione del divario di genere, il quale è il riflesso della situazione di subordinazione delle donne nel mercato del lavoro per aver storicamente assunto il ruolo principale nell'attività di cura dei figli, che però si realizza lasciando la possibilità ai padri in grado di dimostrare che la loro situazione contributiva è stata pregiudicata in occasione della nascita o dell'adozione di un figlio per aver assunto tali attività di cure di ottenere l'integrazione. Vale a dire, in base al preambolo, si tratta di una combinazione tra un'azione positiva a favore delle donne («se nessuno dei genitori dimostra di aver subito un danno nella propria carriera contributiva, l'integrazione è percepita dalla donna») e la previsione di un'opzione per gli uomini che potrebbero trovarsi in una situazione analoga.
- 14 Tuttavia, tale giustificazione è insufficiente. Da un lato, l'affermazione secondo la quale, se nessuno dei genitori dimostra di aver subito un danno nella carriera contributiva, l'integrazione di cui trattasi è percepita dalla donna, non è precisa, poiché, se non vi è una donna che percepisce detta integrazione (poiché non ha diritto ad una pensione da integrare, o non ne fa richiesta o perché nessuno dei genitori è una donna), i genitori di sesso maschile, per poter ottenere tale integrazione, sono comunque tenuti a dimostrare un danno alla carriera professionale. L'unica eccezione è il caso in cui vi sia una pensione di reversibilità ma, in tale circostanza, si richiede inoltre che uno dei figli riceva una pensione per orfani, il che rende tale fattispecie molto limitata. Per di più, nel caso in cui un genitore sia un uomo e l'altro una donna, se il primo dimostra di aver subito un danno e la seconda no, l'integrazione di cui trattasi viene comunque riconosciuta alla donna, a meno che la somma degli importi delle pensioni riconosciute all'uomo sia inferiore alla somma delle pensioni che spettano alla donna.
- 15 Dall'altro lato, la configurazione specifica del danno alla carriera professionale che si richiede agli uomini solleva seri dubbi. Non è noto quali studi di impatto abbia condotto il legislatore per configurare tali condizioni. *Prima facie*, sembrerebbe che, così come sono state concepite, esse impediscano *de facto* di ottenere l'integrazione di cui trattasi alla maggior parte degli uomini e molto probabilmente impedirebbero a gran parte delle donne di ottenerla, se anch'esse fossero tenute a soddisfarle. In questo modo, dette condizioni potrebbero avere la finalità di sanare la disparità di trattamento tra uomini e donne che è stata ritenuta contraria al diritto dell'Unione dalla sentenza C-458/18. Inoltre, così come sono configurate, non sembra sussistere alcun nesso tra il danno causato alla carriera professionale e l'impatto sull'importo della pensione compensato attraverso una determinata percentuale.

- 16 Analogamente, il fatto che queste condizioni non siano imposte alle donne, presuppone che l'integrazione di cui trattasi, destinata a compensare il danno alla carriera professionale, sia riconosciuta anche a quelle donne la cui carriera professionale non è stata pregiudicata. Occorre tener conto del fatto che tale integrazione è configurata come una percentuale della pensione, il che significa che va maggiormente a beneficio delle persone con livelli retributivi più elevati (e quindi con pensioni migliori), mentre si potrebbe ritenere che, all'interno di tale gruppo sociale, crescere i figli causi danni minori alla carriera professionale dei genitori, dato che si ha la possibilità di pagare a tal fine risorse esterne alla famiglia. Nell'ipotesi estrema in cui i genitori con un lavoro a bassa retribuzione sono usciti dal mercato del lavoro per prendersi cura dei figli, può accadere che essi non abbiano diritto ad alcuna pensione, il che significa che non avranno diritto nemmeno a tale integrazione. Si tratta di considerazioni che non sono affatto marginali quando il volume di risorse pubbliche che il pagamento di detta integrazione comporta è davvero significativo.
- 17 Per giunta, occorre sottolineare che le integrazioni dei due genitori sono incompatibili e nel caso in cui entrambi i genitori abbiano diritto all'integrazione:
- a) se entrambi i genitori sono donne, ha diritto all'integrazione quella che percepisce la pensione pubblica la cui somma degli importi sia inferiore;
 - b) se entrambi i genitori sono uomini, ha diritto all'integrazione quello che percepisce la pensione pubblica la cui somma degli importi sia inferiore;
 - c) se un genitore è donna e l'altro uomo, ha diritto all'integrazione quest'ultimo solo se la somma degli importi delle pensioni riconosciute all'uomo è inferiore alla somma delle pensioni che spettano alla donna.
- 18 Nel caso di specie non si pone alcun problema di concorrenza e di compatibilità delle integrazioni, ma solo il diritto dell'uomo al riconoscimento dell'integrazione, dato che gli sono imposte condizioni che egli non soddisfa e che non sono richieste alle donne per ottenere l'integrazione.
- 19 Tuttavia, sembra invece pertinente il dato secondo cui la legge ora stabilisce l'incompatibilità dell'integrazione dei due genitori, di modo che, quando entrambi i genitori ne hanno diritto, si opti sempre per integrare la pensione di minor importo. Al riguardo, dato che il divario di genere è giuridicamente definito come la differenza tra l'importo medio delle pensioni degli uomini e delle donne, occorre chiedersi se, per raggiungere l'obiettivo di parificazione fissato dalla legge (un divario non superiore al 5%), sia sufficiente riconoscere solo l'integrazione di cui trattasi alle pensioni di importo inferiore, indipendentemente dal sesso del genitore.
- 20 La questione è pertanto se le suddette condizioni, che introducono una differenza in base al sesso del beneficiario, possano considerarsi compatibili con il principio della parità tra uomini e donne, considerando che «il principio della parità non osta al mantenimento o all'adozione di misure che prevedano vantaggi specifici a

favore del sesso sottorappresentato» (articolo 23 della Carta). Si pone inoltre la questione se si possa ritenere che dette condizioni siano escluse dal principio della parità di cui all'articolo 7, paragrafo 1, lettera b), della direttiva 79/7/CEE.

DOCUMENTO DI LAVORO