KONKLUŻJONIJIET TAL-AVUKAT ĠENERALI
BOBEK
ippreżentati fl-10 ta' Settembru 2019[1]

Kawża C-450/18

WA
vs
Instituto Nacional de la Seguridad Social

(talba għal deċiżjoni preliminari mressqa mill-Juzgado de lo Social n.º 3 de Gerona (il-Qorti Industrijali Nru 3 ta' Gerona, Spanja))

"Talba għal deċiżjoni preliminari — Ħaddiema nisa u rġiel — Ugwaljanza fit-trattament fil-qasam tas-sigurtà soċjali — Direttiva 79/7/KEE — Pensjoni tal-invalidità — Żieda tal-pensjoni mogħtija lil ommijiet ta' żewġ ulied jew iktar li jirċievu pensjoni kontributorja tas-sigurtà soċjali — Artikolu 157(4) TFUE — Azzjoni pożittiva — Miżuri intiżi biex jikkumpensaw għall-iżvantaġġi relatati mal-karriera tal-ħaddiema nisa"

I. Introduzzjoni

1. Id-dritt Spanjol jipprovdi li *nisa li kellhom tal-inqas żewġ ulied jew iktar bijoloġiċi jew adottati* huma intitolati għal żieda fil-pensjoni kontributorja tas-sigurtà soċjali ta' rtirar, fil-pensjoni tar-romol jew fil-pensjoni ta' invalidità permanenti. Ir-rikorrent fil-kawża prinċipali (iktar 'il quddiem "ir-rikorrent"), missier ta' żewġt ibniet, ikkontesta deċiżjoni tal-awtorità tas-sigurtà soċjali nazzjonali li rrifjutat li tagħtih żieda simili għall-pensjoni ta' invalidità permanenti tiegħu.

2. Il-qorti tar-rinviju tixtieq tkun taf jekk id-dispożizzjoni nazzjonali li tistabbilixxi ż-żieda fil-pensjoni għan-nisa, li ma tagħtix tali dritt lill-irġiel, tiksirx il-projbizzjoni tal-Unjoni Ewropea tad-diskriminazzjoni fuq il-bażi tas-sess.

3. Il-Qorti tal-Ġustizzja diġà kellha l-opportunità tindirizza l-kwistjoni tas-sistemi tal-pensjonijiet li jagħtu vantaġġi marbuta mal-istat li tkun omm lill-ħaddiema nisa biss. Is-sentenzi Griesmar[2] u Leone[3] kienu jikkonċernaw, madankollu, pensjonijiet tax-xogħol għall-impjegati tas-servizz ċivili, li jaqgħu taħt il-prinċipju ta' paga ugwali, sanċit fl-Artikolu 157 TFUE. Bil-kawża preżenti, il-Qorti tal-Ġustizzja hija mistiedna tistabbilixxi jekk approċċ simili għandux japplika wkoll għal każijiet li jikkonċernaw benefiċċji li jagħmlu parti minn skema ġenerali ta' pensjonijiet tas-sigurtà soċjali.

1 Lingwa oriġinali: l-Ingliż.

2 Sentenza tad-29 ta' Novembru 2001 (C-366/99, EU:C:2001:648).

3 Sentenza tas-17 ta' Lulju 2014 (C-173/13, EU:C:2014:2090).

II. Il-kuntest ġuridiku

A. Id-dritt tal-Unjoni

4. Skont it-tielet premessa tad-Direttiva 79/7/KEE dwar l-implimentazzjoni progressiva tal-prinċipju tat-trattament ugwali tal-irġiel u n-nisa fi kwistjonijiet ta' sigurtà soċjali[4], "l-implimentazzjoni tal-prinċipju tat-trattament ugwali fi kwistjonijiet ta' sigurtà soċjali ma tippreġudikax id-dispożizzjonijiet rigward il-protezzjoni tan-nisa minħabba l-maternità; […] dwar dan l-Istati Membri jistgħu jadottaw disposizzjonijiet speċifiċi għan-nisa biex jitneħħew każijiet eżistenti ta' trattament li m'huwiex ugwali".

5. L-għan ta' din id-Direttiva huwa, skont l-ewwel artikolu tagħha, "l-implimentazzjoni progressiva, fil-qasam tas-sigurtà soċjali u l-elementi l-oħra ta' protezzjoni soċjali pprovduti fl-Artikolu 3, tal-prinċipju tat-trattament ugwali ta' l-irġiel u n-nisa fi kwistjonijiet ta' sigurtà soċjali, minn issa 'il quddiem imsejjaħ 'il-prinċipju tat-trattament ugwali'".

6. Bis-saħħa tal-Artikolu 3(1), id-Direttiva 79/7 għandha tapplika għal:

"(a) l-iskemi statutorji li jipprovdu protezzjoni kontra r-riskji li ġejjin:

[…]

– invalidità,

[…]"

7. L-Artikolu 4 tad-Direttiva 79/7 jistabbilixxi:

"1. Il-prinċipju tat-trattament ugwali jfisser li m'għandu jkun hemm ebda diskriminazzjoni fuq il-bażi tas-sess kemm direttament, jew indirettament speċjalment b'riferenza għall-istat maritali jew tal-familja f'dak li għandu x'jaqsam ma':

[…]

– il-kalkolu tal-benefiċċji inklużi ż-żidiet rigward konjuġi u dipendenti u l-kondizzjonijiet li jirregolaw it-tul u ż-żamma tal-benefiċċji.

2. Il-prinċipju tat-trattament ugwali għandu jkun mingħajr preġudizzju għad-dispożizzjonijiet rigward il-protezzjoni tan-nisa minħabba l-maternità."

8. Skont l-Artikolu 7(1)(b) tad-Direttiva 79/7, dik id-direttiva għandha tkun mingħajr preġudizzju għad-dritt tal-Istati Membri li jeskludu mill-portata tagħha l-"vantaġġ f'dak li għandu x'jaqsam ma' skemi tal-pensjoni tax-xjuħ mogħtija lill dawk il-persuni li rabbew t-tfal" u l-"ksib ta' drittijiet għal benefiċċji wara perjodi ta' waqfien mix-xogħol minħabba it-trobbija tat-tfal".

4 Direttiva tal-Kunsill tad-19 ta' Diċembru 1978 (ĠU 1979 L 6, p. 24).

B. Id-dritt Spanjol

9. L-Artikolu 60(1) tal-Ley General de la Seguridad Social (il-Liġi Ġenerali dwar is-Sigurtà Soċjali, iktar 'il quddiem il-"LGSS") [5]

"In-nisa li kellhom ulied bijoloġiċi jew adottati u li jirċievu pensjoni kontributorja, tar-romol jew pensjoni ta' inkapaċità permanenti taħt kwalunkwe skema fis-sistema tas-sigurtà soċjali għandhom jingħataw żieda fil-pensjoni abbażi tal-kontribuzzjoni tagħhom għas-sigurtà soċjali skont in-numru ta' ulied li kellhom.

Din iż-żieda, li għall-finijiet kollha għandu jkollha n-natura legali ta' pensjoni tal-Istat kontributorja, tirriżulta mill-applikazzjoni għall-ammont inizjali tal-imsemmija pensjonijiet ta' perċentwali speċifiku skont in-numru ta' tfal, skont l-iskala li ġejja:

(a) fil-każ ta' żewġ ulied: 5 %.

(b) fil-każ ta' tliet ulied: 10 %.

(ċ) fil-każ ta' erba' ulied jew iktar: 15 %.

Għall-iskop li jiġi stabbilit id-dritt għal żieda u l-ammont tagħha, l-ulied imwielda jew adottati biss qabel l-avveniment operattiv għall-pensjoni kkonċernata għandhom jiġu kkunsidrati."

III. Il-fatti, il-proċedura u d-domanda preliminari

10. B'deċiżjoni tal-Instituto Nacional de la Seguridad Social (l-Istitut Nazzjonali tas-Sigurtà Soċjali, Spanja, iktar 'il quddiem l-"INSS") tal-25 ta' Jannar 2017, ir-rikorrent ingħata pensjoni ta' invalidità permanenti assoluta ta' 100% tal-ammont bażiku, li tammonta għal EUR 1 603.43 fix-xahar flimkien ma' rivalutazzjonijiet.

11. Ir-rikorrent ressaq ilment amministrattiv kontra din id-deċiżjoni fejn sostna, essenzjalment, li peress li kien missier ta' żewġt ibniet, huwa kien intitolat li jirċievi żieda fl-ammont ta' 5 % tal-pensjoni bl-istess kundizzjonijiet bħan-nisa.

12. B'deċiżjoni tad-9 ta' Ġunju 2017, l-INSS ċaħad dan l-ilment amministrattiv u kkonferma d-deċiżjoni tiegħu tal-25 ta' Jannar 2017. L-INSS iddikjara li ż-żieda tal-maternità, kif jindika isimha, hija żieda mogħtija esklużivament lin-nisa li jirċievu benefiċċju kontributorju tas-sigurtà soċjali li huma ommijiet ta' żewġ ulied jew iktar, minħabba l-kontribut tagħhom għas-sigurtà soċjali f'termini ta' demografija.

13. Fit-23 ta' Mejju 2017, ir-rikorrent ippreżenta rikors kontra d-deċiżjoni tal-INSS quddiem il-Juzgado de lo Social n.º 3 de Gerona (il-Qorti Industrijali Nru 3, Gerona, Spanja), il-qorti tar-rinviju. Huwa ried ir-rikonoxximent tad-dritt li jirċievi żieda fil-pensjoni tiegħu ta' 5 % tal-ammont bażiku tal-benefiċċju ta' invalidità permanenti assolut tiegħu fil-forma ta' żieda ekwivalenti għaż-żieda tal-maternità mogħtija taħt l-Artikolu 60(1) tal-LGSS.

5 Approvat mir-Real Decreto Legislativo 1/1994 (id-Digiret Leġiżlattiv Irjali 1/1994) tal-20 ta' Ġunju 1994 (BOE Nru 154, tad-29 ta' Ġunju 1994, p. 20658) fil-verżjoni kkonsolidata approvata bir-Real Decreto Legislativo 8/2015 (id-Digiret Leġiżlattiv Irjali 8/2015) tat-30 ta' Ottubru 2015 (BOE Nru 261 tal-31 ta' Ottubru 2015, p. 103291), kif emendat mil-Ley 48/2015, tad-29 ta' Ottubru 2015, de Presupuestos generales del Estado para el año 2016 (il-Liġi 48/2015 dwar il-Baġits Ġenerali tal-Istat għall-2016) (BOE Nru 260 tat-30 ta' Ottubru 2015, p. 101965).

14. Fit-18 ta' Mejju 2018, il-qorti tar-rinviju ġiet innotifikata li r-rikorrent kien miet fid-9 ta' Diċembru 2017. Il-mara tar-rikorrent assumiet il-pretenzjoni bħala s-suċċessur legali tiegħu u mexxietha ulterjorment fil-kawża prinċipali[6].

15. Skont il-qorti tar-rinviju, il-kunċett *ta' kontribuzzjoni f'termini ta' demografija* huwa wieħed ugwalment validu kemm fir-rigward tan-nisa kif ukoll tal-irġiel, peress li r-riproduzzjoni u r-responsabbiltà biex irabbu, jieħdu ħsieb, jitimgħu u jedukaw lill-ulied huma ta' kull min għandu l-istatus ta' ġenitur, irrispettivament mis-sess tagħhom. Barra minn hekk, waqfa fil-karriera wara t-twelid jew l-adozzjoni ta' tfal, jew sabiex jitrabbew tfal naturali jew adottati, tista' tkun ta' detriment ugwali għan-nisa u l-irġiel. Il-qorti tar-rinviju temmen li, minn dan il-lat, ir-regoli dwar iż-żieda tal-maternità stabbilita fl-Artikolu 60(1) tal-LGSS jintroduċu differenza mhux iġġustifikata fit-trattament favur in-nisa, għad-detriment tal-irġiel li jinsabu f'sitwazzjoni ekwivalenti.

16. Madankollu, il-qorti tar-rinviju tirrikonoxxi li, mill-perspettiva *bijoloġika*, hemm fattur innegabbli ta' distinzjoni, għaliex, fejn tidħol ir-riproduzzjoni, in-nisa jagħmlu sagrifiċċju personali ferm ikbar mill-irġiel. In-nisa jkollhom jgħaddu minn perijodu ta' tqala u ta' twelid, li jinvolvi sagrifiċċji bijoloġiċi u fiżjoloġiċi ċari, flimkien mal-iżvantaġġi li dan ifisser għan-nisa, mhux biss f'termini fiżiċi imma wkoll fil-qasam tal-impjieg. Il-qorti tar-rinviju temmen li, mill-perspettiva bijoloġika, iż-żieda tal-maternità rregolata mill-Artikolu 60(1) tal-LGSS tipprovdi żieda favur in-nisa li hija ġġustifikata. L-ebda raġel ma jista' jkun f'sitwazzjoni ekwivalenti. Is-sitwazzjoni ta' ħaddiem raġel ma hijiex komparabbli ma' dik ta' ħaddiem mara li hija ffaċċjata bl-iżvantaġġi professjonali li tinvolvi waqfa fil-karriera għat-tqala u t-twelid ta' tarbija. Din il-qorti madankollu għandha dubji dwar l-implikazzjonijiet għall-każ preżenti tal-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja, b'mod partikolari s-sentenza Griesmar[7].

17. F'dawn iċ-ċirkustanzi, il-Juzgado de lo Social n.º 3 de Gerona (il-Qorti Industrijali No 3, Gerona, Spanja) iddeċidiet li tissospendi l-proċeduri quddiemha u li tagħmel lill-Qorti tal-Ġustizzja d-domanda preliminari li ġejja:

"Leġiżlazzjoni nazzjonali (b'mod speċifiku l-Artikolu 60(1) tal-[LGSS]) li tirrikonoxxi d-dritt għal pensjoni addizzjonali, minħabba l-kontribut demografiku għas-sigurtà soċjali, lin-nisa li kellhom ulied bioloġiċi jew adottati u li jibbenefikaw minn pensjonijiet kontributorji ta' rtirar, tar-romol, jew ta' inkapaċità permanenti taħt xi tip ta' skema fi ħdan is-sigurtà soċjali, u li, min-naħa l-oħra, ma tirrikonoxxix dan id-dritt lill-irġiel f'sitwazzjoni identika, tikser il-prinċipju ta' ugwaljanza fit-trattament li jipprekludi kull diskriminazzjoni bbażata fuq is-sess, irrikonoxxut mill-Artikolu 157 tat-[TFUE] u mid-Direttiva tal-Kunsill 76/207/KEE, tad-9 ta' Frar 1976 u mid-Direttiva 2002/73 li temendaha, imfassla mill-ġdid permezz tad-Direttiva 2006/54/KE tal-5 ta' Lulju 2006 dwar l-applikazzjoni tal-prinċipju ta' ugwaljanza fit-trattament bejn irġiel u nisa fir-rigward tal-aċċess għall-impjieg, għat-taħriġ professjonali u promozzjoni, u għall-kundizzjonijiet tax-xogħol?"

18. Ir-rikorrent, l-INSS kif ukoll il-Kummissjoni Ewropea ppreżentaw osservazzjonijiet bil-miktub. Dawn il-partijiet interessati kif ukoll il-Gvern Spanjol, li rrisponda wkoll għad-domandi bil-miktub tal-Qorti tal-Ġustizzja, instemgħu fit-trattazzjonijiet orali tagħhom matul is-seduta li saret fit-13 ta' Ġunju 2019.

6 Ir-riferimenti għar-rikorrent f'dawn il-konklużjonijiet għandhom jiġu interpretati b'dan il-mod.

7 Sentenza tad-29 ta' Novembru 2001 (C-366/99, EU:C:2001:648).

IV. Analiżi

19. Dawn il-konklużjonijiet huma strutturati kif ġej. L-ewwel nett, ser nibda bl-identifikazzjoni tal-istrument rilevanti tad-dritt tal-Unjoni li huwa applikabbli għall-benefiċċju inkwistjoni fil-kawża ineżami (A). Imbagħad nipproċedi għall-interpretazzjoni tad-dispożizzjonijiet rilevanti li japplikaw għall-kawża preżenti, li jinsabu fid-Direttiva 79/7 (B). Finalment, billi ser nikkonkludi li din id-direttiva għandha tiġi interpretata bħala li tipprekludi miżura bħal din inkwistjoni f'din il-kawża, ser neżamina jekk id-dispożizzjoni nazzjonali tistax, madankollu, tkun koperta mill-eċċezzjoni ġenerali ta' "diskriminazzjoni pożittiva" prevista fl-Artikolu 157(4) TFUE (C).

A. Strument applikabbli tad-dritt tal-Unjoni

20. Id-deċiżjoni tar-rinviju tagħmel id-domanda rigward il-kompatibbiltà tal-Artikolu 60(1) tal-LGSS mal-prinċipju ta' ugwaljanza fit-trattament kif sanċit fl-Artikolu 157 TFUE u fid-Direttiva 2006/54/KE dwar l-implimentazzjoni tal-prinċipju ta' opportunitajiet indaqs u trattament ugwali ta' rġiel u nisa fi kwistjonijiet ta' impjieg u xogħol [8].

21. Ir-rikorrent jaqbel mal-kuntest ġuridiku tal-Unjoni identifikat fid-digriet tar-rinviju. Għall-kuntrarju, l-INSS, il-Gvern Spanjol u l-Kummissjoni ma jaqblux ma' din il-pożizzjoni u jissottomettu li l-istrument tad-dritt tal-Unjoni applikabbli għal din il-kawża huwa d-Direttiva 79/7. Ir-rikorrent isostni, alternattivament, li din id-direttiva hija fi kwalunkwe każ applikabbli.

22. Jiena naqbel li l-istrument legali applikabbli huwa d-Direttiva 79/7.

23. Il-Qorti tal-Ġustizzja hija naturalment marbuta bil-fatti tal-kawża kif stabbiliti mill-qorti nazzjonali, kif ukoll mill-ambitu tad-domandi u l-qafas ġenerali tal-kawża kif iddefinit mill-qorti nazzjonali fid-digriet tar-rinviju. Madankollu dan ma huwiex il-każ f'dak li għandu x'jaqsam mad-dritt applikabbli tal-Unjoni. Il-Qorti tal-Ġustizzja għandha d-dmir li tinterpreta d-dispożizzjonijiet kollha rilevanti tad-dritt tal-Unjoni Ewropea li l-qrati nazzjonali għandhom bżonn sabiex jiddeċiedu l-kawżi li jkollhom quddiemhom, anki jekk dawn id-dispożizzjonijiet ma jkunux espressament imsemmijin fid-domandi li jsiru lill-Qorti tal-Ġustizzja [9] *Iura (Europaea) novit Curia (Europaea)*.

24. Id-dritt tal-Unjoni jiddistingwi bejn skemi ta' pensjoni tax-xogħol, li jaqgħu taħt il-kunċett ta' "paga" fl-Artikolu 157(1) u (2) TFUE [10], u skemi statutorji ta' pensjonijiet tas-sigurtà soċjali, li ma jaqgħux taħt l-imsemmi kunċett [11].

25. Il-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja kkonfermat b'mod kostanti li "l-iskemi jew il-benefiċċji tas-sigurtà soċjali, b'mod partikolari l-pensjonijiet tal-irtirar, li huma rregolati direttament mil-leġiżlazzjoni mingħajr l-ebda element ta' ftehim fl-impriża jew fil-fergħa tax-xogħol ikkonċernata, li huma applikabbli obbligatorjament għall-kategoriji ġenerali tal-ħaddiema" ma jistgħux jaqgħu taħt il-kunċett ta' "paga" fl-Artikolu 157 TFUE. Dan għaliex "dawn l-iskemi jiżguraw għall-ħaddiema l-benefiċċju ta' skema legali, li għall-finanzjament tagħha, il-ħaddiema, il-persuni li jimpjegaw u possibbilment l-awtoritajiet pubbliċi jikkontribwixxu f'miżura ddeterminata inqas abbażi tar-relazzjoni ta' impjieg bejn il-persuna li timpjega u l-ħaddiem milli minn kunsiderazzjonijiet ta' politika soċjali." [12]

8 Direttiva tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill tal-5 ta' Lulju 2006 (tfassil mill-ġdid) (ĠU 2006 L 204, p. 23).

9 Ara, f'dan is-sens, pereżempju, is-sentenza tad-19 ta' Settembru 2013, Betriu Montull (C-5/12, EU:C:2013:571, punti 40 u 41 u l-ġurisprudenza ċċitata).

10 Ara, pereżempju, is-sentenza tas-17 ta' Mejju 1990, Barber (C-262/88, EU:C:1990:209, punti 25 sa 28).

11 Ara, pereżempju, is-sentenza tal-25 ta' Mejju 1971, Defrenne (80/70, EU:C:1971:55, punti 7 u 8).

12 Ara, pereżempju, is-sentenza tal-25 ta' Mejju 1971, Defrenne (80/70, EU:C:1971:55, punti 7 u 8).

26. Ir-rikorrent issottometta fis-seduta li din il-kawża tikkonċerna pensjoni kontributorja li tiddependi fuq l-impjieg preċedenti. Salarju ogħla jagħti dritt għal pensjoni ogħla. Huwa għalhekk li, fil-fehma tiegħu, il-benefiċċju inkwistjoni għandu jkun ikkunsidrat bħala "paga" skont it-termini tal-Artikolu 157(2) TFUE.

27. Huwa veru, kif isostni r-rikorrent, li l-ġurisprudenza identifikat *il-kriterju tal-impjieg* bħala fattur deċiżiv għall-karatterizzazzjoni ta' skema ta' pensjoni bħala "paga"[13]. Madankollu, il-fatt li skema ta' pensjoni hija ffinanzjata permezz ta' kontribuzzjonijiet li l-kalkolu tagħhom jiddependi fuq is-salarju ma tantx jittrasforma din l-iskema tal-pensjoni awtomatikament f'"paga". Tassew, it-test imfassal mill-Qorti tal-Ġustizzja jinvolvi analiżi ġenerali li ma tistrieħx fuq kriterju wieħed, bħan-natura kontributorja ta' benefiċċju[14]. Anki jekk il-benefiċċji tas-sigurtà soċjali jistgħu jkunu rrelatati mal-kunċett ta' paga u jistgħu jkunu marbutin mal-impjieg permezz ta' kontribuzzjonijiet, benefiċċji rregolati mil-liġi mingħajr ebda element ta' negozjar fi ħdan l-impriża jew is-settur applikabbli għal kategoriji ġenerali ta' impjegati nstabu li jaqgħu barra mill-kunċett ta' "paga"[15].

28. Il-Qorti tal-Ġustizzja diġà kellha l-opportunità tindirizza benefiċċji differenti li jaqgħu taħt l-iskema ġenerali tas-sigurtà soċjali Spanjola. Hija kkonstatat b'mod konsistenti li l-benefiċċji kontributorji, bħall-pensjonijiet tal-irtirar u l-benefiċċji tal-qgħad, kif ukoll il-pensjoni ta' invalidità permanenti, li għaliha tapplika ż-żieda inkwistjoni, ma humiex koperti mill-kunċett ta' "paga", imma jaqgħu taħt il-qafas tad-Direttiva 79/7[16].

29. Fil-fehma tiegħi, ma hemm l-ebda raġuni li wieħed jitbiegħed minn dan l-approċċ f'din il-kawża. Ftit hemm dubju li l-benefiċċju inkwistjoni jifforma parti minn skema ta' sigurtà soċjali rregolata mil-leġiżlazzjoni – bl-esklużjoni ta' kwalunkwe element ta' ftehim – u li huwa applikabbli għall-popolazzjoni li taħdem b'mod ġenerali u mhux għal kategorija speċifika ta' ħaddiema.

30. Id-Direttiva 2006/54 issegwi l-istess distinzjoni stabbilita mill-ġurisprudenza dwar l-Artikolu 157(2) TFUE fir-rigward tal-kunċett ta' "paga". Il-kamp ta' applikazzjoni tad-direttiva huwa speċifikament limitat għall-"iskemi okkupazzjonali ta' sigurtà soċjali", li huma ddefiniti bl-esklużjoni ta' skemi ta' sigurtà soċjali statutorji[17].

31. Għaldaqstant, il-benefiċċju inkwistjoni ma jaqax taħt il-kunċett ta' "paga" fis-sens tal-Artikolu 157(2) TFUE. Għalhekk dan ma huwiex kopert mid-Direttiva 2006/54.

13 Ara, pereżempju, is-sentenza tat-28 ta' Settembru 1994, *Beune* (C-7/93, EU:C:1994:350, punt 43) jew tad-29 ta' Novembru 2001, Griesmar (C-366/99, EU:C:2001:648, punt 28).

14 Dwar il-kwistjoni tan-natura kontributorja ta' benefiċċju u l-kwalifika tiegħu bħala "paga", ara l-konklużjonijiet tal-Avukat Ġenerali Sharpston fis-sentenza Espadas Recio (C-98/15, EU:C:2017:223, punti 34 sa 38).

15 Ara, f'dan is-sens, pereżempju, is-sentenza tal-25 ta' Mejju 1971, Defrenne (80/70, EU:C:1971:55, punti 7 u 8) jew tat-28 ta' Settembru 1994, Beune (C-7/93, EU:C:1994:350, punt 24).

16 Fir-rigward tal-pensjonijiet kontributorji tal-irtirar, koperti wkoll mill-pensjoni addizzjonali inkwistjoni f'dan il-każ, ara, pereżempju, is-sentenzi tat-22 ta' Novembru 2012, Elbal Moreno (C-385/11, EU:C:2012:746, punt 26), u tat-8 ta' Mejju 2019, Villar Láiz (C-161/18, EU:C:2019:382, punt 56). Fir-rigward ta' pensjonijiet tal-qgħad, ara s-sentenza tad-9 ta' Novembru 2017, Espadas Recio (C-98/15, EU:C:2017:833, punti 33 u 34). Fir-rigward tal-pensjoni tal-invalidità, ara s-sentenzi tas-16 ta' Lulju 2009, Gómez-Limón Sánchez-Camacho (C-537/07, EU:C:2009:462, punt 63), u tal-14 ta' April 2015, Cachaldora Fernández (C-527/13, EU:C:2015:215, punti 26 u 34).

17 Ara l-premessi 13 u 14. Skont l-Artikolu 1(c), id-Direttiva 2006/54 tapplika għal "l-iskemi okkupazzjonali ta' sigurtà soċjali", b'dawk l-iskemi jiġu ddefiniti espressament fl-Artikolu 2(1)(f) bħala "skemi li mhumiex regolati mid-Direttiva tal-Kunsill 79/7/KEE […]".

32. L-istrument tad-dritt tal-Unjoni applikabbli għall-każ preżenti huwa għalhekk id-Direttiva 79/7. Il-benefiċċju inkwistjoni jżid il-pensjoni ta' invalidità permanenti tas-sigurtà soċjali, li hija parti minn skema statutorja ta' protezzjoni kontra wieħed mir-riskji stabbiliti fl-Artikolu 3(1)(a) ta' din id-direttiva, jiġifieri l-invalidità. Bħall-pensjoni nnifisha, iż-żieda hija marbuta b'mod dirett u effettiv mal-protezzjoni kontra r-riskju ta' invalidità. Hija marbuta intrinsikament mal-materjalizzazzjoni ta' dan ir-riskju u trid tiżgura li l-benefiċjarji tagħha jkunu protetti b'mod adegwat kontra ir-riskju ta' invalidità [18] billi tnaqqas id-differenza bejn is-sessi [19].

33. Dawn il-kunsiderazzjonijiet kollha jwassluni għall-konklużjoni li hemm bżonn li tiġi fformulata mill-ġdid id-domanda preliminari bħala li tirreferi għad-Direttiva 79/7.

B. Id-Direttiva 79/7 tipprekludi miżura bħal din inkwistjoni?

34. L-analiżi tal-kompatibbiltà tad-dispożizzjoni nazzjonali inkwistjoni mad-Direttiva 79/7 tinvolvi tliet stadji. L-ewwel nett, in-nisa u l-irġiel huma f'sitwazzjoni komparabbli għall-finijiet tal-applikazzjoni tad-dispożizzjoni nazzjonali inkwistjoni? (1) It-tieni nett, id-dispożizzjoni nazzjonali inkwistjoni tammonta għal diskriminazzjoni skont l-Artikolu 4(1) tad-Direttiva 79/7? (2). It-tielet nett, jekk dan huwa l-każ, l-Artikolu 60(1) tal-LGSS jista' jkun kopert minn waħda mid-derogi previsti fl-Artikolu 7 ta' din id-direttiva? (3)

1. Il-komparabbiltà

35. Id-diskriminazzjoni tinvolvi l-applikazzjoni ta' regoli differenti għal sitwazzjonijiet komparabbli jew l-applikazzjoni tal-istess regola għal sitwazzjonijiet oġġettivament differenti [20]. Skont ġurisprudenza stabbilita tal-Qorti tal-Ġustizzja, l-analiżi tal-komparabbiltà ma għandhiex titwettaq b'mod globali u astratt, imma b'mod speċifiku *fid-dawl tal-benefiċċju kkonċernat*. Dan jinvolvi li jitqiesu kif xieraq l-għanijiet tal-miżura nazzjonali speċifika jew tal-benefiċċju kkonċernat [21]. Għalhekk, l-għanijiet (iddikjarati) leġiżlattivi huma ta' rilevanza partikolari fl-aċċertament tal-komparabbiltà bejn il-ħaddiema nisa u rġiel.

36. Il-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja, kif ukoll il-leġiżlazzjoni sekondarja, individwat sitwazzjonijiet fejn ħaddiema nisa u rġiel huma sempliċement mhux komparabbli minħabba l-kundizzjoni bijoloġika tan-nisa, li hija mifhuma li tkopri t-tqala, it-twelid u l-perijodu immedjatament wara t-twelid.

37. Minn naħa, fir-rigward tas-sitwazzjoni tal-leave tal-*maternità*, il-Qorti tal-Ġustizzja ddeċidiet li n-nisa "jinsabu f'sitwazzjoni speċifika li teżiġi li għandha tingħatalhom protezzjoni speċjali, iżda li ma hijiex komparabbli ma' dik ta' raġel u lanqas ma' dik ta' mara li effettivament qegħdin fuq il-post tax-xogħol tagħhom" [22]. Il-Qorti tal-Ġustizzja ddikjarat b'mod konsistenti li "s-sitwazzjoni ta' ħaddiem raġel ma hijiex paragunabbli ma' dik ta' ħaddiem mara fejn il-vantaġġ mogħti lill-ħaddiem mara waħdu huwa maħsub biex jagħmel tajjeb għall-iżvantaġġi okkupazzjonali, inerenti fil-leave tal-maternità, li jinħolqu għall-ħaddiema nisa bħala riżultat li jkunu 'l bogħod mix-xogħol" [23].

18 Ara, f'dan is-sens, fir-rigward ta' mekkaniżmi ta' aġġustament, is-sentenza tal-20 ta' Ottubru 2011, Brachner (C-123/10, EU:C:2011:675, punti 42 *et seq.*).

19 Ara, dwar l-għanijiet tal-miżura, it-Taqsima B(1)(b) ta' dawn il-konklużjonijiet.

20 Ara, pereżempju, is-sentenza tal-14 ta' Lulju 2016, Ornano (C-335/15, EU:C:2016:564, punt 39 u l-ġurisprudenza ċċitata).

21 Ara f'dak is-sens, pereżempju, s-sentenzi tal-1 ta' Ottubru 2015, O (C-432/14, EU:C:2015:643, punt 33), u tad-19 ta Lulju 2017, Abercrombie & Fitch Italia (C-143/16, EU:C:2017:566, punt 25 u l-ġurisprudenza ċċitata). Ara, f'iktar dettall fuq l-analiżi tal-kumparabbiltà, il-konklużjonijiet tiegħi fil-kawża Cresco Investigation (C-193/17, EU:C:2018:614, punti 64 sa 79).

22 Ara, pereżempju, is-sentenzi tat-13 ta' Frar 1996, Gillespie *et* (C-342/93, EU:C:1996:46, punt 17), u tal-14 ta' Lulju 2016, Ornano (C-335/15, EU:C:2016:564, punt 39).

23 Sentenza tad-29 ta' Novembru 2001, Griesmar (C-366/99, EU:C:2001:648, punt 41). Ara wkoll is-sentenza tas-16 ta' Settembru 1999, Abdoulaye *et* (C-218/98, EU:C:1999:424, punti 18, 20 u 22).

38. Min-naħa l-oħra, il-Qorti tal-Ġustizzja sabet li l-pożizzjonijiet tal-ommijiet u l-missirijiet li jaħdmu huma komparabbli fir-rigward ta' bosta ċirkustanzi oħra relatati mal-*istat ta' ġenitur u li jieħdu ħsieb it-tfal*. In-nisa u l-irġiel jinsabu f'sitwazzjoni komparabbli fil-kapaċità tagħhom bħala ġenituri u meta jiġu biex irabbu lil uliedhom [24]. Bħala riżultat, huma jinsabu f'sitwazzjoni komparabbli, pereżempju, fir-rigward tal-ħtieġa possibbli tagħhom li jnaqqsu l-ħin tax-xogħol ta' kuljum tagħhom sabiex jieħdu ħsieb lil uliedhom [25], jew il-ħtieġa tagħhom li jużaw faċilitajiet ta' nursery meta jkollhom impjieg [26].

39. Għalhekk, huwa essenzjali li fil-każ preżenti jiġi ddeterminat jekk ir-regoli nazzjonali inkwistjoni humiex konnessi mal-karatteristiċi bijoloġiċi partikolari tan-nisa relatati mat-tqala, it-twelid u l-maternità (a). Jekk dan ma huwiex il-każ, isir kruċjali li jiġu identifikati l-għanijiet oġġettivi tal-miżura inkwistjoni sabiex jiġi ddeterminat jekk ħaddiema nisa u rġiel humiex f'sitwazzjoni komparabbli f'dak ir-rigward (b).

a) Hija miżura li għandha x'taqsam mal-protezzjoni minħabba l-maternità skont l-Artikolu 4(2) tad-Direttiva 79/7?

40. L-Artikolu 4(2) tad-Direttiva 79/7 jistabbilixxi li l-"prinċipju tat-trattament ugwali għandu jkun mingħajr preġudizzju għad-dispożizzjonijiet rigward il-protezzjoni tan-nisa *minħabba l-maternità*". Skont it-tielet premessa ta' din id-direttiva, "l-implimentazzjoni tal-prinċipju tat-trattament ugwali fi kwistjonijiet ta' sigurtà soċjali ma tippreġudikax id-dispożizzjonijiet rigward il-protezzjoni tan-nisa minħabba l-maternità" u "dwar dan l-Istati Membri jistgħu jadottaw disposizzjonijiet speċifiċi għan-nisa biex jitneħħew każijiet eżistenti ta' trattament li m'huwiex ugwali".

41. Din id-dispożizzjoni tista' titqies bħala rikonoxximent tan-nuqqas ta' komparabbiltà bejn in-nisa u l-irġiel minħabba l-kundizzjoni bijoloġika tagħhom, f'konformità mal-ġurisprudenza enfasizzata iktar 'il fuq fil-punt 37 ta' dawn il-konklużjonijiet.

42. Din il-miżura inkwistjoni tista' titqies bħala dispożizzjoni "rigward il-protezzjoni tan-nisa minħabba l-maternità" fis-sens tal-Artikolu 4(2) tad-Direttiva 79/7?

43. Il-Gvern Spanjol u l-INSS jissottomettu li l-Artikolu 60(1) tal-LGSS huwa kopert bl-Artikolu 4(2) tad-Direttiva 79/7. L-INSS jiddikjara li l-miżura hija marbuta b'mod inerenti mal-maternità, peress li n-nisa koperti minnha huma ommijiet: jekk ma jkunx hemm maternità, is-sitwazzjoni li d-dispożizzjoni nazzjonali hija intiża li tirrimedja assolutament ma tqumx. Il-Gvern Spanjol argumenta waqt is-seduta li l-Artikolu 4(2) tad-Direttiva 79/7 għandu jinftiehem bħala li jippermetti miżuri ta' diskriminazzjoni pożittiva għal raġunijiet ta' maternità u għandu jiġi interpretat b'mod wiesa' fid-dawl tal-Artikolu 157(4) TFUE u tal-Artikolu 23 tal-Karta tad-Drittijiet Fundamentali tal-Unjoni Ewropea (iktar 'il quddiem "il-Karta").

44. Għall-kuntrarju, ir-rikorrent u l-Kummissjoni jikkunsidraw li l-miżura inkwistjoni ma tistax tkun koperta mill-Artikolu 4(2) tad-Direttiva 79/7. Dawn il-partijiet interessati jiddefendu interpretazzjoni ristretta ta' din id-dispożizzjoni fis-sens li tkopri biss l-aspetti konnessi mal-kundizzjoni bijoloġika tan-nisa. Dan ikun il-każ, b'mod partikolari, għall-perijodu kopert bil-leave tal-maternità.

24 Ara, pereżempju, is-sentenzi tal-25 ta' Ottubru 1988, Il-Kummissjoni vs Franza (312/86, EU:C:1988:485, punt 14); tad-29 ta' Novembru 2001, Griesmar (C-366/99, EU:C:2001:648, punt 56); tas-26 ta' Marzu 2009, Il-Kummissjoni vs Il-Greċja (C-559/07, mhux ippubblikata, EU:C:2009:198, punt 69); u tas-16 ta' Lulju 2015, Maïstrellis (C-222/14, EU:C:2015:473, punt 47).

25 Sentenza tat-30 ta' Settembru 2010, Roca Álvarez (C-104/09, EU:C:2010:561, punt 24).

26 Sentenza tad-19 ta' Marzu 2002, Lommers (C-476/99, EU:C:2002:183, punt 30).

45. L-espressjoni "minħabba l-maternità" ma hijiex iddefinita fid-Direttiva 79/7. Sa fejn naf jien, sal-lum l-Artikolu 4(2) ta' din id-direttiva ma ġiex interpretat mill-Qorti tal-Ġustizzja. Madankollu, il-Qorti tal-Ġustizzja interpretat f'diversi okkażjonijiet dispożizzjonijiet simili fil-kuntest tal-Artikolu 2(3) tad-Direttiva 76/207/KEE[27], li f'termini pjuttost simili għal dawk tal-Artikolu 4(2) tad-Direttiva 79/7 stabbilixxa li din id-direttiva għandha tkun "mingħajr preġudizzju għal xi disposizzjonijiet rigward il-ħarsien tan-nisa, speċjalment dwar it-tqala u l-maternità".

46. Fil-kuntest tal-Artikolu 2(3) tad-Direttiva 76/207, il-Qorti tal-Ġustizzja kkunsidrat li l-eċċezzjoni tal-"maternità" għandha tiġi interpretata b'mod strett[28]. Il-Qorti tal-Ġustizzja rabtet b'mod kostanti l-applikazzjoni tagħha mal-kundizzjoni bijoloġika tan-nisa u r-relazzjoni speċjali li teżisti bejn mara u t-tarbija tagħha. Għalhekk, il-miżuri relatati biss mal-protezzjoni tan-nisa waqt it-tqala, it-twelid u l-leave tal-maternità tqiesu koperti minn din id-dispożizzjoni[29]. Bil-maqlub, miżuri li ma humiex marbuta strettament mal-protezzjoni tan-nisa f'dawk is-sitwazzjonijiet tqiesu li ma jaqgħux taħt l-eċċezzjoni tal-"maternità"[30].

47. Dan l-approċċ strett għall-kunċett ta' "maternità" ġie applikat ukoll mill-Qorti tal-Ġustizzja sabiex tiddetermina jekk is-sitwazzjonijiet ta' ħaddiema nisa u rġiel humiex komparabbli għall-iskop li jiġi applikat il-prinċipju ta' paga ugwali fl-Artikolu 157 TFUE fil-qasam tal-pensjonijiet tax-xogħol. Fil-kawża Griesmar, il-Qorti tal-Ġustizzja ddikjarat li miżura tista' tiġi aċċettata jekk tkun iddisinjata biex "tagħmel tajjeb għall-iżvantaġġi tax-xogħol li jinħolqu għall-ħaddiema nisa bħala riżultat li jkunu assenti mix-xogħol matul il-perijodu ta' wara t-twelid, f'liema każ is-sitwazzjoni ta' ħaddiem raġel ma hijiex komparabbli ma' dik ta' ħaddiem mara"[31]. Madankollu, il-Qorti tal-Ġustizzja rrifjutat espliċitament li tikkunsidra l-iżvantaġġi li ġarrbu n-nisa fil-karriera professjonali tagħhom minħabba r-rwol predominanti tagħhom fit-trobbija tat-tfal marbut mal-"leave tal-maternità" jew ma' kwalunkwe żvantaġġ imġarrab bħala riżultat ta' assenza mix-xogħol wara t-twelid[32]. Dan kien, parzjalment, minħabba li l-kreditu inkwistjoni f'dak il-każ ingħata wkoll fir-rigward ta' tfal adottati mingħajr ma kien marbut ma' għoti minn qabel ta' leave ta' adozzjoni lill-omm[33].

48. Għalhekk, il-kunċett ta' "maternità", kif interpretat mill-Qorti tal-Ġustizzja, għandu x'jaqsam mar-realtà bijoloġika speċifika li tagħmel lin-nisa u lill-irġiel mhux komparabbli: it-tqala, it-twelid u l-leave tal-maternità. Dan jirrestrinġi l-oġġett ta' din il-protezzjoni speċjali mhux biss *ratione materiae*, imma wkoll, loġikament, *ratione temporis*, minħabba li l-eċċezzjoni tal-maternità ma tistax titqies li tkopri kwalunkwe avveniment(i) jew sitwazzjoni(jiet) sussegwenti sempliċement minħabba li persuna kienet omm. Għalhekk il-*maternità* għandha tinftiehem b'mod ristrett. Ma tistax tiġi ekwiparata mal-kunċetti iktar ġenerali *tal-istat li tkun omm* jew l-*istat ta' ġenitur*.

27 L-Artikolu 2(7), kif emendat, tad-Direttiva tal-Kunsill 76/207/KREE tad-9 ta' Frar 1976 dwar l-implimentazzjoni tal-prinċipju ta' trattament ugwali għall-irġiel u n-nisa għal dak li għandu x'jaqsam mal-aċċess għall-impjiegi, taħriġ professjonali, promozzjoni, u kondizzjonijiet tax-xogħol (ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 5, Vol. 1, p. 187), kif emendata mid-Direttiva 2002/73/KE tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill tat-23 ta' Settembru 2002 li temenda d-Direttiva tal-Kunsill 76/207/KEE dwar l-implimentazzjoni tal-prinċipju ta' trattament ugwali bejn l-irġiel u n-nisa fir-rigward ta' aċċess għall-impjieg, taħriġ professjonali u promozzjoni, u kondizzjonijiet tax-xogħol (ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 5, Vol. 4, p. 255). Dan l-artikolu ġie ssostitwit bl-Artikolu 28 tad-Direttiva 2006/54.

28 Ara, pereżempju, is-sentenza tal-15 ta' Mejju 1986, Johnston (222/84, EU:C:1986:206, punt 44).

29 Ara, pereżempju, fuq il-leave tal-maternità, is-sentenza tat-18 ta' Novembru 2004, Sass (C-284/02, EU:C:2004:722, punt 33); fuq perijodu addizzjonali ta' leave tal-maternità, ís-sentenza tat-12 ta' Lulju 1984, Hofmann (184/83, EU:C:1984:273, punti 25 u 26); u dwar arranġamenti speċifiċi dwar l-użu possibbli ta' perijodu ta' leave minn ommijiet jew missirijiet impjegati, is-sentenza tad-19 ta' Settembru 2013, Betriu Montull (C-5/12, EU:C:2013:571, punti 61 sa 65).

30 Ara, pereżempju, is-sentenza tal-25 ta' Ottubru 1988, Il-Kummissjoni vs Franza (312/86, EU:C:1988:485, punti 13 u 14) dwar diversi "drittijiet speċjali għan-nisa" li jipproteġu n-nisa fil-kapaċità tagħhom ta' ħaddiema iktar anzjani jew ġenituri, u tat-30 ta' Settembru 2010, Roca Álvarez (C-104/09, EU:C:2010:561, punti 26 sa 31) li jikkonċerna perijodu ta' leave li, minkejja li jissejjaħ "leave tal-irdigħ", kien fil-fatt separat mill-irdigħ bħala tali u jista' jitqies bħala li jimmira lejn it-trobbija tat-tfal. Ara wkoll, f'dak is-sens, is-sentenza tas-16 ta' Lulju 2015, Maïstrellis (C-222/14, EU:C:2015:473, punt 51) dwar il-leave tal-ġenituri.

31 Sentenza tad-29 ta' Novembru 2001 (C-366/99, EU:C:2001:648, punt 46).

32 Sentenza tad-29 ta' Novembru 2001 (C-366/99, EU:C:2001:648, punt 51).

33 Sentenza tad-29 ta' Novembru 2001 (C-366/99, EU:C:2001:648, punt 52).

49. L-INSS u l-Gvern Spanjol jissuġġerixxu li wieħed jitbiegħed minn dan l-approċċ fil-kuntest tad-Direttiva 79/7 u jitħaddan fehim iktar wiesa' tal-maternità bħala l-"istat li tkun omm". Meta kien mistoqsi dwar ir-raġunijiet biex tiġi ssuġġerita interpretazzjoni wiesgħa bħal din waqt is-seduta, il-Gvern Spanjol argumenta li l-Artikolu 4(2) tad-Direttiva 79/7 għandu jiġi interpretat, fid-dawl tal-Artikolu 157(4) TFUE u l-Artikolu 23 tal-Karta, bħala l-ftuħ ta' bieb għal miżuri ta' diskriminazzjoni pożittiva rigward l-istat ta' omm f'sens wiesa'.

50. Dan l-argument ma jikkonvinċinix. Kif ser nispjega fid-dettall iktar 'l isfel [34], bażi legali potenzjali għal azzjoni pożittiva fil-kuntest ta' din il-kawża tista' forsi tinstab barra mid-Direttiva 79/7, fl-Artikolu 157(4) TFUE. Hawnhekk huwa biżżejjed li wieħed jinnota li l-miżuri li jippermettu trattament differenti ta' nisa u rġiel li huma miżuri protettivi minħabba l-maternità fil-kamp ta' applikazzjoni tad-Direttiva 79/7 huma bbażati fuq premessa u loġika differenti mir-regoli ġenerali dwar azzjoni pożittiva fl-Artikolu 157(4) TFUE. Li jiġi ssuġġerit wara, li dispożizzjonijiet ġenerali sussegwenti dwar azzjoni pożittiva għandhom jitħallew jgħawġu t-tifsira tal-komparabbiltà f'leġiżlazzjoni settorjali speċifika iktar antika, biex fil-fatt waħda mid-dispożizzjonijiet ewlenin tispiċċa mingħajr effettività, ma jidhirlix li hija riċetta tajba għall-interpretazzjoni tal-liġi.

51. Fi ftit kliem, ma hemm l-ebda raġuni tajba biex il-kunċett ta' "minħabba l-maternità" jingħata tifsira differenti u usa' fil-kuntest tad-Direttiva 79/7. Anzi bil-maqlub, kif twissi l-Kummissjoni korrettament: interpretazzjoni wiesa' tad-deroga tal-"maternità" jippermetti trattament differenti f'sitwazzjonijiet fejn ommijiet u missirijiet li jaħdmu jkunu tabilħaqq f'sitwazzjoni komparabbli, u għalhekk jingħeleb l-iskop stess tad-direttiva.

52. Fuq il-bażi ta' din l-interpretazzjoni raġonevolment ristretta ta' "minħabba l-maternità", li, fil-fehma tiegħi, għandha tapplika wkoll fil-kuntest tad-Direttiva 79/7, ma narax kif il-miżura inkwistjoni tista' titqies koperta mill-eċċezzjoni li tinsab fl-Artikolu 4(2) tagħha.

53. Ħarsa ħafifa lejn il-karatteristiċi speċifiċi tal-miżura inkwistjoni tikkonferma diġà din il-konklużjoni. Iż-żieda tal-maternità stabbilita fl-Artikolu 60(1) tal-LGSS ma hija konnessa ma' ebda sitwazzjoni speċifika tat-tqala, tat-twelid u l-leave tal-maternità. Fil-fatt ma teħtieġ ebda sitwazzjoni minn dawn bħala kundizzjoni għall-benefiċċju taż-żieda tal-maternità.

54. L-ewwel nett, kif josserva r-rikorrent, mhux kull ħaddiem mara li kellha aċċess għaż-żieda tal-maternità fil-fatt setgħet gawdiet perijodu ta' leave tal-maternità. Billi, skont id-dritt nazzjonali, il-leave tal-adozzjoni jista' jitgawda kemm mill-irġiel kif ukoll min-nisa bl-istess mod [35], jista' jagħti l-każ li mara tista' tibbenefika minn żieda tal-maternità minkejja li ma ħaditx tali leave jew, fi kwalunkwe każ, la kienet tqila u lanqas ma welldet. It-tieni nett, meta wild ikollu żewġ ommijiet [36], it-tnejn ikunu intitolati għaż-żieda tal-maternità imma waħda biss tkun attwalment ħadet il-leave tal-maternità. Peress li l-miżura inkwistjoni ma fiha l-ebda kundizzjoni skont liema n-nisa jridu jkunu waqfu jaħdmu fil-mument meta kellhom it-tfal, il-konnessjoni mal-leave tal-maternità tkun nieqsa wkoll, pereżempju, f'sitwazzjonijiet fejn mara welldet qabel ma tidħol taħdem. It-tielet nett, il-fatt li l-miżura ma tapplikax għall-ommijiet b'tarbija waħda jikkonferma li ma hijiex konnessa mal-protezzjoni tal-maternità.

55. Għalhekk, kollox ma' kollox, il-miżura ma hijiex inklużiva tas-sitwazzjonijiet kollha li huma marbuta b'mod ċar u oġġettiv mal-maternità, filwaqt li hija inklużiva żżejjed f'sitwazzjonijiet li ma humiex. Disinn leġiżlattiv bħal dan ma tantx joqgħod fil-parametri tal-Artikolu 4(2) tad-Direttiva 79/7.

34 Ara t-Taqsima C, punti 93 u 96 sa 98.

35 Skont l-Artikolu 48(5) tal-Ley del Estatuto de los Trabajadores (il-Liġi dwar ir-Regolamenti tal-Ħaddiema) fil-verżjoni li tirriżulta mir-Real decreto legislativo 2/2015 (id-Digriet Leġiżlattiv Irjali 2/2015 tat-23 ta' Ottubru 2015 (BOE Nru 255 tal-24 ta' Ottubru 2015).

36 Ir-rikorrent jispjega li dan huwa possibbli skont l-Artikolu 44(5) tal-Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil (il-Liġi 20/2011 tal-21 ta' Lulju 2011 dwar ir-Reġistru Ċivili) (BOE Nru 175 tat-22 ta' Lulju 2011, p. 81468).

56. Jidher ukoll li kemm l-INSS kif ukoll il-Gvern Spanjol eventwalment irrikonoxxew li l-għan speċifiku tal-Artikolu 60(1) tal-LGSS huwa ferm iktar wiesa' mill-għan li jiġu protetti n-nisa minħabba l-maternità fis-sens (ristrett) li ssemma hawn fuq.

57. Dawn il-kunsiderazzjonijiet kollha jikkonfermaw li l-Artikolu 60(1) tal-LGSS ma fih l-ebda element li jistabbilixxi relazzjoni bejn iż-żieda u l-iżvantaġġi professjonali marbutin mal-kunċett ta' "maternità" fis-sens tal-Artikolu 4(2) tad-Direttiva 79/7.

b) X'inhuma l-għanijiet tal-miżura inkwistjoni?

58. Skont l-Artikolu 60(1) tal-LGSS, iż-żieda tal-maternità ġiet introdotta bħala rikonoxximent ta' "kontribuzzjoni demografika" għas-sigurtà soċjali. Kif tindika l-Kummissjoni, il-preambolu tal-liġi li tadotta l-miżura ma fihx ġustifikazzjoni iktar speċifika minn dik [37].

59. Kieku wieħed kellu jiffoka fuq l-għan iddikjarat tal-Artikolu 60(1) tal-LGSS stess, ikun diffiċli li wieħed jara kif in-nisa u l-irġiel ma humiex f'pożizzjoni komparabbli f'dak li jikkonċerna l-"kontribuzzjoni demografika" tagħhom għas-sistema tas-sigurtà soċjali, peress li t-tnejn li huma għadhom jidhru li huma meħtieġa għall-prokreazzjoni [38].

60. Madankollu, kif jirriżulta mix-xogħlijiet preparatorji u l-kuntest tal-politika deskritti mill-Kummissjoni, l-INSS u l-Gvern Spanjol, il-miżura inkwistjoni kienet ispirata minn u tfittex għan ferm iktar wiesa'.

61. Mis-sottomissjonijiet tal-Kummissjoni, kif ukoll mir-risposta bil-miktub tal-Gvern Spanjol għad-domanda magħmula mill-Qorti tal-Ġustizzja jirriżulta, li l-emenda parlamentari li hija fl-oriġini tal-miżura inkwistjoni indikat il-bżonn li tiġi rrikonoxxuta d-dimensjoni tas-sess tal-pensjonijiet u biex telimina jew *għall-inqas tnaqqas id-differenza bejn is-sessi fil-pensjonijiet* [39]. Dan għaliex in-nisa l-iktar ta' spiss iħallu x-xogħol tagħhom biex jieħdu ħsieb it-tfal, li għandu impatt dirett fuq id-dħul tagħhom kif ukoll fuq il-pensjonijiet tagħhom, u dan iwassal għall-fenomenu magħruf bħala l-"piena doppja" [40]. Għalhekk, il-miżura għandha l-għan li tintroduċi l-kunċett ta' "kontribuzzjoni demografika" sabiex tirrikonoxxi l-isforz li jagħmlu n-nisa biex jieħdu ħsieb u jrabbu t-tfal għad-detriment tal-attività professjonali tagħhom [41]. Dan kien ikkunsidrat ukoll bħala l-għan sottostanti l-miżura mill-Qorti Kostituzzjonali Spanjola: l-għan huwa li jiġu kkumpensati ommijiet li, minkejja l-intenzjoni tagħhom li jkollhom ħajja professjonali itwal, iddedikaw irwieħhom biex jieħdu ħsieb it-tfal, bir-riżultat li ma setgħux iħallsu kontribuzzjonijiet fuq medda ta' snin bħal ħaddiema oħra [42].

62. Barra minn hekk l-INSS ipproduċa wkoll evidenza statistika li turi li l-kontribuzzjonijiet tas-sigurtà soċjali għandhom x'jaqsmu direttament mas-sess u n-numru ta' tfal. Id-differenza fil-pensjonijiet bejn is-sessi għandha, skont din l-evidenza, impatt ikbar fuq in-nisa li huma ommijiet ta' żewġ ulied jew iktar.

37 Ley 48/2015 de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016 (il-Liġi 48/2015 fuq il-Baġits Ġenerali tal-Istat għall-2016) (BOE Nru 260 tal-10 ta' Ottubru 2015).

38 Minkejja xi eżitazzjoni inizjali dwar il-possibbiltà ta' attivazzjoni partenoġenetika ta' ooċiti li tibda l-proċess ta' żvilupp ta' bniedem f'bajda umana mhux iffertilizzata (ara s-sentenza tat-18 ta' Ottubru 2011, Brüstle, C-34/10, EU:C:2011:669, punt 36, imma ara s-sentenza tat-18 ta' Diċembru 2014, International Stem Cell Corporation, C-364/13, EU:C:2014:2451, punt 38), jidher li, anki taħt id-dritt tal-Unjoni, iż-żewġ sessi għadhom neċessarji għall-konċepiment.

39 Boletín Oficial de las Cortes Generales – Congreso de los Diputados (1.9.2015, Serje A, Nru 163-4, p. 2812 sa 2814).

40 Plan Integral de Apoyo a la Familia (PIAF) 2015-2017, (Pjan Integrali tal-Appoġġ għall-Familji), approvat mill-Kunsill tal-Ministri fl-14 ta' Mejju 2015 (disponibbli fi www.mscbs.gob.es/novedades/docs/PIAF-2015-2017.pdf).

41 Informe sobre el complemento de maternidad en las pensiones contributivas (Rapport dwar iż-żieda tal-maternità fil-pensjonijiet kontributorji) mibgħut f'Ġunju 2015 lill-Comisión de Seguimiento y Evaluación de los Acuerdos del Pacto de Toledo (Evalwazzjoni u aġġornament tal-Kummissjoni tal-Ftehim tal-Patt ta' Toledo) mill-Gvern Spanjol.

42 Digriet tat-Tribunal Constitucional (Qorti Kostituzzjonali, Spanja) tad-16 ta' Ottubru 2018, Nru 3307-2018, ES:TC:2018:114A, punt 3(b).

63. L-ewwel konklużjoni preliminari tista' tingħibed mill-elementi li għadhom kif issemmew. Huwa ċar li l-miżura inkwistjoni fil-fatt *ma hijiex* immirata biex tipproteġi lin-nisa li jidħlu għar-responsabbiltà li jieħdu ħsieb it-tfal. Fil-fatt l-Artikolu 60(1) tal-LGSS ma fih l-ebda kundizzjoni li torbot il-benefiċċju inkwistjoni mat-trobbija effettiva tat-tfal. Ma jeħtieġx li jintwera perijodu ta' leave, interruzzjoni tal-impjieg, jew għall-inqas xi tnaqqis fil-ħinijiet tax-xogħol. Ċertament, anki jekk dan kien l-għan iddikjarat, ftit ikun ta' użu, peress li l-Qorti tal-Ġustizzja ddeċidiet b'mod konsistenti li l-missirijiet u l-ommijiet huma f'pożizzjoni komparabbli meta jieħdu ħsieb it-tfal [43].

64. It-tieni konklużjoni preliminari hija li l-għan ġenwin tal-miżura inkwistjoni jidher li hu t-*tnaqqis tad-differenza bejn is-sessi* fil-pensjonijiet, fuq il-bażi ta' data statistika ġenerali li turi li n-nisa li huma ommijiet ta' aktar minn wild wieħed huma partikolarment żvantaġġati fir-rigward tad-drittijiet tagħhom għall-pensjoni.

65. Dan l-aħħar għan iqajjem immedjatament il-mistoqsija dwar jekk tali sitwazzjoni strutturali ta' inugwaljanza hijiex biżżejjed biex tagħmel lin-nisa u lill-irġiel mhux komparabbli f'sitwazzjoni partikolari.

66. Fil-fehma tiegħi, dan ma jistax ikun il-każ. Huwa minnu li, f'xi każijiet, il-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja qieset id-differenzi li jolqtu gruppi differenti ta' persuni sabiex tiċħad il-komparabbiltà tagħhom [44]. Madankollu, il-Qorti tal-Ġustizzja qieset li tista' tipparaguna s-sitwazzjoni ta' persuni li jagħmlu parti minn gruppi ta' età differenti li ġew affettwati minn problemi strutturali, bħall-qgħad [45]. Barra minn hekk, il-Qorti tal-Ġustizzja wissiet kontra li wieħed joqgħod fuq ġeneralizzazzjonijiet u data statistika preċiżament minħabba li dan aktarx iwassal għal trattament diskriminatorju bejn in-nisa u l-irġiel f'sitwazzjoni partikolari [46]. Tassew, l-eżistenza ta' evidenza statistika b'saħħitha li turi differenzi strutturali li jolqtu lin-nisa ma teskludix li jkun hemm sitwazzjonijiet fejn in-nisa u l-irġiel jitpoġġew f'sitwazzjoni komparabbli.

67. Jien ma nara l-ebda raġuni biex ma nsegwix l-istess approċċ f'din il-kawża. Barra minn hekk, l-argumenti relatati mas-sitwazzjonijiet differenti li fihom jinstabu l-gruppi, sakemm din id-differenza ma tkunx daqshekk konsiderevoli li tirrendi l-gruppi għal kollox inkomparabbli, imbagħad għandhom jiġu evalwati kif suppost fl-istadju tal-ġustifikazzjoni [47] jew, jekk rilevanti, fil-kuntest ta' evalwazzjoni għal "azzjoni pożittiva". B'mod partikolari, "azzjoni pożittiva" tippermetti tluq mill-approċċ individwali għall-ugwaljanza sabiex titqies is-sitwazzjoni żvantaġġuża ta' grupp, bil-għan li tinkiseb ugwaljanza sostantiva [48].

68. Bħala riżultat ta' dan, għandi nikkonkludi li l-eżistenza ta' inugwaljanza strutturali ġenerali fil-pensjonijiet ma tipprekludix li l-ħaddiema nisa u rġiel li jkunu ġenituri ta' żewġ ulied jew iktar ikunu f'pożizzjoni komparabbli meta niġu għall-benefiċċju inkwistjoni, jiġifieri aċċess għal (żieda fi) pensjoni ta' invalidità kontributorja.

43 Ara l-ġurisprudenza ċċitata iktar 'il fuq fin-noti ta' qiegħ il-paġna 29 u 30.

44 Sentenza tal-1 ta' Ottubru 2015, O (C-432/14, EU:C:2015:643, punti 37 sa 39).

45 Ara s-sentenza tad-19 ta' Lulju 2017, Abercrombie & Fitch Italia (C-143/16, EU:C:2017:566, punti 26 u 27).

46 Ara, f'dan is-sens, is-sentenza tat-3 ta' Settembru 2014, X (C-318/13, EU:C:2014:2133, punt 38). Ara wkoll, fir-rigward tal-argumenti pjuttost simili għal dawk mressqa mill-Gvern Spanjol u l-INSS f'din il-kawża, is-sentenza tad-29 ta' Novembru 2001, Griesmar (C-366/99, EU:C:2001:648, punt 56).

47 Fuq it-tranżittività interna bejn dawk il-kategoriji, ara l-konklużjonijiet tiegħi fil-kawża Cresco Investigation (C-193/17, EU:C:2018:614, punti 61 u 62).

48 Ara, f'dan ir-rigward, il-konklużjonijiet tal-Avukat Ġenerali Tesauro fil-kawża Kalanke (C-450/93, EU:C:1995:105, punt 8). Ara, għall-proposta tiegħi f'dan is-sens, it-Taqsima C ta' dawn il-konklużjonijiet.

2. Diskriminazzjoni

69. Minħabba n-natura tal-miżura inkwistjoni, l-analiżi dwar jekk l-Artikolu 60(1) tal-LGSS huwiex diskriminatorju bilfors trid tkun qasira ħafna. Id-dispożizzjoni tirriżerva l-benefiċċju taż-żieda esklużvament għan-nisa. Għaldaqstant, tikkostitwixxi diskriminazzjoni diretta bbażata fuq is-sess, li taffettwa l-kalkolu tal-benefiċċji fis-sens tal-Artikolu 4(1) tad-Direttiva 79/7.

70. Kif tindika ġustament il-Kummissjoni, fil-kuntest tad-Direttiva 79/7 ma huwiex possibbli li jiġi ġġustifikat tali każ ta' diskriminazzjoni diretta [49]. Deroga mill-projbizzjoni ta' diskriminazzjoni diretta fuq il-bażi ta' sess hija possibbli biss fis-sitwazzjonijiet stabbiliti b'mod eżawrjenti f'din id-direttiva [50]. Huwa għalhekk meħtieġ li jiġi eżaminat jekk il-miżura inkwistjoni tistax tkun koperta mill-Artikolu 7(1) tad-Direttiva 79/7.

3. L-Artikolu 7(1) tad-Direttiva 79/7

71. Minħabba n-natura partikolarment sensittiva tas-sigurtà soċjali u minħabba differenzi mifruxa fit-trattament bejn in-nisa u l-irġiel fiż-żmien meta ġiet innegozjata d-Direttiva 79/7, l-Artikolu 7(1) ippermetta lill-Istati Membri jeskludu ċerti kwistjonijiet mill-kamp ta' applikazzjoni tad-direttiva. Tassew, id-Direttiva 79/7 immirat "biss" għall-implimentazzjoni "progressiva" tal-prinċipju ta' ugwaljanza fit-trattament bejn in-nisa u l-irġiel [51]. Għalhekk, l-eċċezzjonijiet fl-Artikolu 7(1) ma jistgħux ikunu marbuta loġikament ma' tentattiv sistematiku għall-protezzjoni tan-nisa jew diskriminazzjoni pożittiva. Pjuttost għandhom l-għan li jippreservaw ċerti elementi tas-sistemi tas-sigurtà soċjali li kienu jeżistu fiż-żmien tal-adozzjoni tad-direttiva [52].

72. Fost l-affarijiet li l-Istati Membri huma permessi jeskludu mill-kamp ta' applikazzjoni tad-Direttiva 79/7, l-Artikolu 7(1)(b) jirriferi għall-"vantaġġ f'dak li għandu x'jaqsam ma' skemi tal-pensjoni tax-xjuħ mogħtija lil dawk il-persuni li rabbew t-tfal" u l-"ksib ta' drittijiet għal benefiċċji wara perjodi ta' waqfien mix-xogħol minħabba it-trobbija tat-tfal".

73. L-INSS u l-Gvern Spanjol jargumentaw b'mod ġenerali li l-miżura inkwistjoni fil-kawża preżenti hija koperta minn din l-eċċezzjoni.

74. Ir-rikorrent, għall-kuntrarju, isostni li l-eċċezzjoni fl-Artikolu 7(1)(b) ma hijiex applikabbli. Din l-eċċezzjoni hija, fil-fehma tar-rikorrent, applikabbli biss għal pensjonijiet tax-xjuħija, u mhux għal pensjonijiet ta' invalidità bħal din inkwistjoni.

49 Ara, b'analoġija, is-sentenzi tat-18 ta' Novembru 2010, Kleist (C-356/09, EU:C:2010:703, punt 41), u tat-12 ta' Settembru 2013, Kuso (C-614/11, EU:C:2013:544, punt 50).

50 Ara, f'dak is-sens, is-sentenza tas-26 ta' Ġunju 2018, MB (Bidla fis-sess u pensjoni tal-irtirar) (C-451/16, EU:C:2018:492, punt 50 u l-ġurisprudenza ċċitata).

51 Ara s-sentenza tal-11 ta' Lulju 1991, Johnson (C-31/90, EU:C:1991:311, paragrafu 25), u tas-16 ta' Lulju 2009, Gómez-Limón Sánchez-Camacho (C-537/07, EU:C:2009:462, punt 60).

52 Kif ġie enfasizzat mill-ġurisprudenza, anki jekk dawk l-għanijiet ma humiex iddikjarati fil-premessi tad-Direttiva 79/7, "jiġ[u] dedott[i] min-natura ta' l-eċċezzjonijiet li jinsabu fl-Artikolu 7(1) ta' l-imsemmija Direttiva, li l-leġiżlatur Komunitarju ried jawtorizza lill-Istati Membri biex fil-qasam tal-pensjonijiet ta' rtirar, iżommu b'mod temporanju dawk il-vantaġġi li jingħataw lin-nisa, sabiex jippermettilhom jipproċedu progressivament lejn bidla fis-sistemi ta' pensjoni minn dan il-lat, mingħajr ma jaffetwaw l-ekwilibriju finanzjarju kumpless ta' dawn is-sistemi, li l-importanza tagħhom ma setgħetx tiġi injorata mil-leġiżlatur". Ara, pereżempju, is-sentenzi tat-30 ta' April 1998, De Vriendt *et* (C-377/96 sa C-384/96, EU:C:1998:183, punt 26), u tas-27 ta' April 2006, Richards (C-423/04, EU:C:2006:256, punt 35).

75. Ma nara l-ebda oġġezzjoni li jiġi applikat l-Artikolu 7(1)(b) għal pensjoni ta' invalidità permanenti. Fil-fatt, anki jekk l-ewwel parti ta' din id-dispożizzjoni tirreferi għal pensjoni ta' "xjuħija", dan ma huwiex il-każ tat-tieni parti, li tirreferi ġeneralment għall-akkwist ta' drittijiet għal benefiċċji wara perijodi ta' interruzzjoni tal-impjieg minħabba t-trobbija tat-tfal. Fil-fatt, il-Qorti tal-Ġustizzja diġà applikat l-eċċezzjoni li tinsab fl-Artikolu 7(1)(b) fil-kuntest tal-pensjonijiet ta' invalidità permanenti Spanjoli [53].

76. Madankollu, l-Artikolu 7(1)(b) ma japplikax f'dan il-każ għal raġuni differenti. Kif irrileva b'mod korrett ir-rikorrent, l-Artikolu 60(1) tal-LGSS ma huwa relatat ma' *ebda interruzzjoni attwali tal-impjieg* minħabba t-trobbija tat-tfal. Iż-żieda tal-maternità tingħata indipendentement mill-eżistenza ta' interruzzjoni fl-impjieg, kemm jekk tkun fil-forma ta' maternità jew inkella ta' leave tal-ġenituri, jew ta' kwalunkwe tip ieħor [54].

77. Nixtieq inżid ngħid, għall-kjarifikazzjoni, li anki kieku miżura bħal dik inkwistjoni kienet fil-fatt marbuta ma' interruzzjoni ta' impjieg minħabba t-trobbija ta' tfal, dan ma jfissirx, fil-fehma tiegħi, li tista' tiġi inkluża taħt l-eċċezzjoni stabbilita fl-Artikolu 7(1)(b).

78. Kif ġustament isostnu l-Kummissjoni u r-rikorrent, l-eċċezzjonijiet li jinsabu fl-Artikolu 7(1) tad-Direttiva 79/7 ġew ifformulati fil-kuntest ta' *eliminazzjoni progressiva* tad-differenzi tat-trattament [55], u għandhom jiġu interpretati b'mod strett [56]. Minkejja li l-Artikoli 7(2) u l-Artikoli 8(2) ta' din id-direttiva jirreferu għall-possibbiltà għall-Istati Membri li "jżommu" id-dispożizzjonijiet eżistenti, l-Artikolu 7(1) ma ġiex interpretat mill-Qorti tal-Ġustizzja bħala klawżola stretta ta' sospensjoni. Il-ġurisprudenza taċċetta li l-Artikolu 7(1) tad-Direttiva79/7 jista' japplika għall-adozzjoni sussegwenti ta' miżuri li ma jistgħux jiġu sseparati minn miżuri preeżistenti li jaqgħu taħt din id-deroga, kif ukoll għal emendi għal tali miżuri [57].

79. Madankollu, ir-regola inkwistjoni f'din il-kawża ma tistax titqies, b'ebda interpretazzjoni raġonevoli, bħala marbuta ma' *avvanzament progressiv* lejn l-applikazzjoni sħiħa tal-prinċipju ta' ugwaljanza bejn in-nisa u l-irġiel fil-qasam tas-sigurtà soċjali. Il-miżura ġiet adottata fl-2015, bosta snin wara li d-Direttiva 79/7 daħlet fis-seħħ. Iddaħħlet fil-kuntest legali nazzjonali fejn ma kienet teżisti l-ebda dispożizzjoni simili li magħha setgħet tkun marbuta. Għalhekk ma huwiex possibbli li l-miżura titqies bħala neċessarja għal jew inseparabbli minn kwalunkwe sistema preeżistenti li tuża d-deroga prevista fl-Artikolu 7(1)(b). Barra minn hekk, ma hijiex konnessa mal-għan ġenerali tal-Artikolu 7(1) tal-preservazzjoni tal-ekwilibriju finanzjarju tas-sistema tas-sigurtà soċjali.

80. Bħala riżultat, għandi nikkonkludi li l-miżura inkwistjoni f'dan il-każ ma tistax titqies koperta bl-eċċezzjoni prevista fl-Artikolu 7(1)(b) tad-Direttiva 79/7.

C. Artikolu 157(4) TFUE

81. Minkejja l-konstatazzjoni tiegħi li l-Artikolu 60(1) tal-LGSS huwa preklużi mid-Direttiva 79/7, għad irid jiġi analizzat jekk il-miżura inkwistjoni tistax xorta waħda tkun permissibbli skont l-Artikolu 157(4) TFUE, dispożizzjoni li kienet diskussa b'mod estensiv mill-partijiet interessati li ppreżentaw osservazzjonijiet f'din il-kawża.

53 Sentenza tas-16 ta' Lulju 2009, Gómez-Limón Sánchez-Camacho (C-537/07, EU:C:2009:462, punt 60 u 63).

54 Iktar 'il fuq, punt 63.

55 Ara, pereżempju, is-sentenza tas-7 ta' Lulju 1992, Equal Opportunities Commission (C-9/91, EU:C:1992:297, punt 14).

56 Ara, pereżempju, fir-rigward tal-Artikolu 7(1)(a), is-sentenza tal-21 ta' Lulju 2005, Vergani (C-207/04, EU:C:2005:495, punt 33 u l-ġurisprudenza ċċitata).

57 Ara, is-sentenzi tas-7 ta' Lulju 1994, Bramhill (C-420/92, EU:C:1994:280), u tat-23 ta' Mejju 2000, Hepple *et* (C-196/98, EU:C:2000:278, punt 23), kif ukoll il-konklużjonijiet tal-Avukat Ġenerali Saggio fis-sentenza Hepple *et* (C-196/98, EU:C:1999:495, punti 21 sa 24) u tal-Avukat Ġenerali Mischo fil-kawża Taylor (C-382/98, EU:C:1999:452, punti 66 sa 69).

82. L-Artikolu 157(4) TFUE jiddikjara li bl-"għan li tkun assigurata l-ugwaljanza sħiħa fil-prattika bejn irġiel u n-nisa fil-ħajja tax-xogħol, il-prinċipju ta' trattament indaqs m'għandux ifixkel lil xi Stat Membru milli jżomm jew jadotta miżuri li jipprovdu għal vantaġġi speċifiċi sabiex jagħmilha aktar faċli għal dak is-sess li jkun anqas rappreżentat sabiex jfittex attività professjonali jew sabiex jipprevjeni jew jikkumpensa għal żvantaġġi fil-karrieri professjonali." Din id-dispożizzjoni tagħmilha possibbli li "tifdi" jew terġa' tirrendi kompatibbli mill-ġdid miżuri tad-dritt tal-Unjoni li ma humiex koperti mill-eċċezzjonijiet jew derogi speċifiċi previsti fid-dritt sekondarju fil-qasam tal-ugwaljanza bejn is-sessi [58].

83. Madankollu, il-kamp ta' applikazzjoni tal-Artikolu 157(4) TFUE għadu ma huwiex ċar. L-ewwel nett, għadu mhux riżolt jekk l-Artikolu 157(4) TFUE huwiex limitat għall-isfera ta' "paga ugwali" jew jekk għandux kamp ta' applikazzjoni usa' (1). It-tieni nett, x'tip ta' miżuri jistgħu jitqiesu bħala koperti minn din id-dispożizzjoni, b'mod partikolari fir-rigward ta' miżuri biex "jikkumpensa[w] għal żvantaġġi fil-karrieri professjonali"? (2) Wara li jiġu analizzati dawn iż-żewġ kwistjonijiet ewlenin b'mod ġenerali, u ġie ssuġġerit li ċerti miżuri nazzjonali abbozzati bir-reqqa fil-qasam tal-pensjonijiet tas-sigurtà soċjali jistgħu jiġu koperti bl-Artikolu 157(4) TFUE, xorta ninsab obbligat nikkonkludi li l-miżura inkwistjoni f'din il-kawża ma hijiex waħda minn dawn, peress li tonqos milli tissodisfa r-rekwiżiti bażiċi ta' proporzjonalità (3).

1. Il-kamp ta' applikazzjoni tal-Artikolu 157(4) TFUE u "paga ugwali"

84. Il-benefiċċju inkwistjoni ma jidħolx fil-kunċett ta' "paga" fit-tifsira tal-Artikolu 157(2) TFUE [59]. L-Artikolu 157(4) TFUE jista' għalhekk jifdi miżura nazzjonali li ma taqax fil-kamp ta' applikazzjoni tal-Artikolu 157(2) TFUE?

85. Meta ġiet mistoqsija dwar din il-kwistjoni waqt is-seduta, il-Kummissjoni ssottomettiet li, meta wieħed iżomm f'moħħu li l-kunċett ta' "karrieri professjonali" fl-Artikolu 157(4) TFUE huwa wiesa' ħafna, il-kamp ta' applikazzjoni ta' din id-dispożizzjoni ma huwiex limitat għall-kunċett ta' "paga ugwali". Għalhekk jista' japplika wkoll għall-qasam tas-sigurtà soċjali.

86. Naqbel mal-Kummissjoni li ma hemm l-ebda raġuni biex il-kamp ta' applikazzjoni tal-Artikolu 157 (4)TFUE jiġi limitat għall-qasam ta' "paga ugwali".

87. Ċertament, id-dispożizzjoni partikolari li tippermetti lill-Istati Membri jadottaw miżuri ta' "azzjoni pożittiva" tinsab fl-Artikolu 157 TFUE, li kien storikament relatat ma' "paga ugwali". Madankollu, numru ta' elementi jsostnu l-opinjoni li l-paragrafu 4 ta' dik id-dispożizzjoni jmur lil hinn mill-qasam speċifiku ta' "paga ugwali".

88. L-ewwel nett, il-kliem tal-Artikolu 157(4) TFUE huwa pjuttost wiesa'. Jistabbilixxi eċċezzjoni għall-"prinċipju ta' trattament indaqs" bejn in-nisa u l-irġiel, mhux għal "paga ugwali", mingħajr ma jqiegħed limitazzjonijiet espliċiti dwar l-oqsma li fihom għandu japplika [60]. Il-miżuri permessi minn din id-dispożizzjoni huma deskritti f'termini daqstant wiesa' bħala "miżuri li jipprovdu għal vantaġġi speċifiċi sabiex jagħmilha aktar faċli għal dak is-sess li jkun anqas rappreżentat" jew "sabiex jipprevjeni jew jikkumpensa għal żvantaġġi fil-karrieri professjonali". L-għanijiet tal-Artikolu 157(4) TFUE huma stabbiliti bl-istess mod b'riferiment għall-għan wiesa' ħafna ta' "li tkun assigurata l-ugwaljanza sħiħa fil-prattika […] fil-ħajja tax-xogħol".

58 Ara, pereżempju, fejn jiġi ssuġġerit li l-Artikolu 157(4) TFUE jista' japplika għal sitwazzjonijiet fejn miżura nazzjonali ġiet iddikjarata inkompatibbli mar-regoli speċifiċi tad-dritt sekondarju tal-Unjoni li jippermetti azzjoni pożittiva, is-sentenzi tat-28 ta' Marzu 2000, Badeck *et* (C-158/97, EU:C:2000:163, punt 14); tas-6 ta' Lulju 2000, Abrahamsson u Anderson (C-407/98, EU:C:2000:367, punti 40, 54 u 55); u tat-30 ta' Settembru 2004, Briheche (C-319/03, EU:C:2004:574, punti 29 sa 30).

59 Ara iktar 'il fuq, il-punti 27 sa 31 ta' dawn il-konklużjonijiet.

60 Ara Tobler, C., "Sex Equality Law under the Treaty of Amsterdam", *European Journal of Law Reform* (2000) Vol. 1 Nru 1, Kluwer Law International, 2000, paġni 135 sa 151, fil-paġna 142.

89. It-tieni nett, minn perspettiva sistematika, kwalunkwe limitazzjoni ġenerali potenzjali tal-Artikolu 157 TFUE għall-qasam speċifiku ta' "paga ugwali" hija diġà miksura bl-Artikolu 157(3) TFUE li jikkostitwixxi bażi legali wiesgħa li tmur lil hinn sew mill-prinċipju ta' paga ugwali, u jinkludi l-adozzjoni ta' "miżuri li jassiguraw l-applikazzjoni tal-prinċpju ta' opportunitajiet indaqs u trattament ugwali ta' l-irġiel u n-nisa f'materji ta' impjiegi u xogħol" [61].

90. It-tielet nett, huwa minnu li fil-passat, il-Qorti tal-Ġustizzja kienet adottat interpretazzjoni "ristretta" tal-eċċezzjoni ta' azzjoni pożittiva stabbilita fl-Artikolu 2(4) tad-Direttiva 76/207, li tiddikjara li din id-dispożizzjoni kienet tikkostitwixxi deroga mill-prinċipju ta' ugwaljanza fit-trattament [62]. Madankollu, din il-pożizzjoni ġiet abbandunata progressivament [63]. Ma tidhirx fil-ġurisprudenza rigward l-eċċezzjoni ta' azzjoni pożittiva usa' u ġenerali li tinsab fl-Artikolu 157(4) TFUE. Dan huwa, fil-fehma tiegħi, mhux b'kumbinazzjoni. L-Artikolu 157(4) TFUE jikkostitwixxi l-konsolidament tad-dritt primarju ta' viżjoni ta' ugwaljanza sostantiva fil-qasam tal-ugwaljanza tas-sessi, u mhux sempliċi deroga li għandha tiġi interpretata b'mod ristrett.

91. Għalhekk naħseb li l-Artikolu 157(4) TFUE għandu jkun interpretat bħala li jippermetti, taħt l-umbrella ta' "diskriminazzjoni pożittiva", miżuri li altrimenti jiġu prekluži mill-prinċipju ta' ugwaljanza fit-trattament sanċit fid-Direttiva 79/7, sakemm dawn il-miżuri tabilħaqq iridu jiżguraw "ugwaljanza sħiħa fil-prattika bejn irġiel u n-nisa fil-ħajja tax-xogħol", u biex jipprovdu "għal vantaġġi speċifiċi sabiex jagħmilha aktar faċli għal dak is-sess li jkun anqas rappreżentat sabiex ifittex attività professjonali" jew "sabiex jipprevjeni jew jikkumpensa għal żvantaġġi fil-karrieri".

92. Madankollu, hemm kwistjoni preliminari oħra: l-Artikolu 157(4) TFUE japplika għall-qasam tas-sigurtà soċjali? Tassew, dan il-qasam jibqa' taħt reġim speċifiku, maqtugħ xi ftit mill-istrumenti l-oħra kollha fil-qasam tal-ugwaljanza bejn is-sessi fir-rigward tal-kundizzjonijiet tax-xogħol u l-paga, u rregolat mill-uniku sopravissut tad-direttivi "antiki", adottati abbażi tal-Artikolu 235 KEE (l-Artikolu 352 TFUE attwali) [64].

93. Minkejja dan, minn aspett iktar wiesa', għandu jiġi enfasizzat li l-esklużjoni tal-qasam irregolat mid-Direttiva 79/7 mill-kamp ta' applikazzjoni tal-Artikolu 157(4) TFUE twassal għall-konsegwenza pjuttost paradossali tal-iżolament tal-qasam tas-sigurtà soċjali u li jiġi eskluż mill-possibbiltà li tinkiseb ugwaljanza sostantiva fil-prattika mfittxa minn din id-dispożizzjoni. Dan għaliex id-dispożizzjonijiet tad-Direttiva 79/7, li jipprevedu l-possibbiltà ta' deroga, l-Artikolu 4(2) u l-Artikolu 7, ma humiex adatti sew bħala vetturi għal diskriminazzjoni pożittiva. Dan huwa l-iktar minħabba l-interpretazzjoni ristretta li t-tnejn jistħoqqilhom, imma wkoll, u b'mod aktar speċifiku, minħabba l-istrutturi u l-għanijiet differenti tagħhom.

61 C. Langenfeld, "AEUV Art. 157 Gleiches Entgelt für Männer und Frauen" f'Grabitz, E., Hilf, M., u Nettesheim, M., *Das Recht der Europäischen Union*, C.H. Beck, Munich, 2019, Werkstand: 66. Rn. 84. Ara wkoll Krebber, S., "Art 157 AEUV" f'Callies, C., u Ruffert, M., *EUV/AEUV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta*, C.H. Beck, Munich, 2016, Rn. 73.

62 Ara s-sentenza tas-17 ta' Ottubru 1995, Kalanke (C-450/93, EU:C:1995:322, punt 21).

63 Ara, f'dak is-sens, is-sentenza tal-11 ta' Novembru 1997, Marschall (C-409/95, EU:C:1997:533, punt 32), li ma tirriferixxix iktar għal obbligu ta' "interpretazzjoni stretta", jew is-sentenzi tad-19 ta' Marzu 2002, Lommers (C-476/99, EU:C:2002:183, punt 39), u tat-30 ta' Settembru 2004, Briheche (C-319/03, EU:C:2004:574, punt 24). Ara wkoll, b'analoġija, is-sentenza tat-22 ta' Jannar 2019 Cresco Investigation (C-193/17, EU:C:2019:43, punt 65).

64 Direttivi oħra "antiki" f'dan il-qasam jew ġew irriformulati permezz tad-Direttiva 2006/54 – li l-bażi legali tagħha hija l-Artikolu 157(3) TFUE – jew emendati permezz ta' atti legali adottati fuq l-istess bażi legali (dan huwa l-każ tad-Direttiva tal-Kunsill 76/207, iċċitat iktar 'il fuq kif ukoll tad-Direttiva tal-Kunsill 75/117/KEE tal-10 ta' Frar 1975 dwar l-approssimazzjoni tal-liġijiet tal-Istati Membri li għandhom x'jaqsmu mal-applikazzjoni tal-prinċipju ta' paga ndaqs għall-irġiel u għan-nisa, (ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 5, Vol. 1, p. 179); Direttiva tal-Kunsill 76/207/KEE tad-9 ta' Frar 1976 dwar l-implimentazzjoni tal-prinċipju ta' trattament ugwali għall-irġiel u n-nisa għal dak li għandu x'jaqsam mal-aċċess għall-impjiegi, taħriġ professjonali, promozzjoni, u kondizzjonijiet tax-xogħol (ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 5, Vol. 1, p. 187); Direttiva tal-Kunsill 86/378/KEE tal-24 ta' Lulju 1986 dwar l-implimentazzjoni tal-prinċipju ta' trattament ugwali għal irġiel u nisa fi skemi tax-xogħol ta' sigurtà soċjali (ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 5, Vol. 1, p. 327); u d-Direttiva tal-Kunsill 86/613/KEE tal-11 ta' Diċembru 1986 dwar l-applikazzjoni tal-principju ta' trattament ugwali bejn l-irġiel u n-nisa involuti f'attività, inkluża l-agrikoltura, b'kapaċità li fiha jaħdmu għal rashom, u dwar il-protezzjoni ta' nisa li jaħdmu għal rashom waqt it-tqala u waqt li qegħdin irabbu t-tfal, (ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 5, Vol. 1, p. 330).

94. Barra minn hekk, kif ġie indikat diġà, id-Direttiva 79/7 hija l-"aħħar tal-Moħikani" tal-leġiżlazzjoni dwar l-ugwaljanza tas-snin 70 u 80 li għadha fis-seħħ. Is-sbuħija, iċ-ċarezza u s-sempliċità tal-lingwa tagħha, li, fid-dawl tal-abbozzar leġiżlattiv tal-lum, jistgħu jiġu ammirati biss, ma għandhomx inaqqsu mill-fatt li r-realtà soċjali ffaċċjata u ttrattata fl-1978 bilfors li kienet differenti minn dik affaċċjata erbgħin sena wara.

95. Madankollu, wara li jiġi konċess dan kollu, xorta jien tal-fehma li l-Artikolu 157(4) TFUE meta jiġi aċċettat, taħt ċerti kundizzjonijiet, bħala ġustifikazzjoni għal miżuri mfassla b'mod ristrett fil-qasam tas-sigurtà soċjali li jaqgħu taħt id-Direttiva 79/7, imma apparentement kuntrarji fir-rigward tad-dispożizzjonijiet tagħha, huwa sistematikament u loġikament preferibbli għall-alternattiva sostnuta mill-INSS u l-Gvern Spanjol, jiġifieri li jibdew jiġu interpretati u fil-fatt immodifikati l-kunċetti li jinsabu fid-Direttiva 79/7 fid-dawl tal-Artikolu 157(4) TFUE u kwalunkwe viżjoni ta' ugwaljanza (sostantiva) [65].

96. Kif huwa spjegat iktar 'il fuq, l-Artikolu 4(2) tad-Direttiva 79/7 jaċċetta li l-irġiel u n-nisa ma humiex komparabbli fis-sitwazzjoni speċifika tal-maternità, imma ma jistabbilixxix, bħala tali, triq speċifika għal "azzjoni pożittiva" [66]. Huwa minnu li l-pedamenti kunċettwali ta' azzjoni pożittiva jikkondividu xi elementi tar-raġunament li jirfed il-kostatazzjonijiet ta' nuqqas ta' komparabbiltà relatati mal-maternità preċiżament minħabba s-sitwazzjoni speċifika ta' żvantaġġ li jġarrab wieħed mill-gruppi identifikati u l-għan li tinkiseb ugwaljanza sostantiva [67]. Madankollu, għall-inqas fil-qasam tad-diskriminazzjoni sesswali, dawn iż-żewġ kategoriji kunċettwali – il-maternità bħala waħda mill-karatteristiċi li tipprekludi l-komparabbiltà u l-possibbiltà li tittieħed azzjoni pożittiva biex tirrimedja jew biex tikkumpensa l-iżvantaġġi li jġarrbu n-nisa – jinżammu bħala kategoriji separati fil-leġiżlazzjoni u l-ġurisprudenza [68].

97. Din ma hijiex sempliċi koinċidenza. Tassew, il-loġika wara ż-żewġ eċċezzjonijiet hija differenti: eċċezzjoni dwar miżuri għall-protezzjoni tan-nisa minħabba l-maternità, bħall-Artikolu 4(2) tad-Direttiva 79/7, hija bbażata fuq in-nuqqas ta' komparabbiltà fir-rigward ta' realtà bijoloġika speċifika ħafna li qatt ma hija ser tinbidel. Ma hijiex intenzjonata li tirrimedja jew tikkumpensa għal żbilanċ preeżistenti jew sitwazzjoni żvantaġġuża strutturali, li tista' tisparixxi bil-progress soċjali. Fil-fatt, l-Artikolu 4(2) tad-Direttiva 79/7 jopera indipendentement minn kwalunkwe sitwazzjoni preeżistenti ta' żvantaġġ jew rappreżentazzjoni baxxa.

98. Barra minn hekk, mill-perspettiva tal-funzjonijiet u l-għanijiet tal-eċċezzjoni tal-maternità u l-azzjoni pożittiva, id-distinzjoni hija ta' importanza konsiderevoli. Ħafna mill-iżvantaġġi li jġarrbu n-nisa jirriżultaw minn rwol mibni soċjalment attribwit lilhom, u interpretazzjoni wiesgħa tal-eċċezzjoni tal-"maternità" li tkopri l-"l-istat li tkun omm" x'aktarx tipperpetwa u tkompli tippetrifika dawn ir-rwoli, u għalhekk tmur kontra l-iskop stess ta' azzjoni pożittiva.

65 Iktar 'il fuq, punt 50.

66 Ara l-punti 41 u 50 ta' dawn il-konklużjonijiet.

67 Ara, pereżempju, is-sentenza tat-18 ta' Marzu 2004, Merino Gómez (C-342/01, EU:C:2004:160, punt 37), fejn l-Artikolu 2(3) tad-Direttiva 76/207 huwa marbut mal-għan "li tinġieb l-ugwaljanza fis-sustanza iktar milli fil-forma". Ara wkoll is-sentenza tat-30 ta' April 1998, Thibault (C-136/95, EU:C:1998:178, punt 26).

68 Dan huwa kkonfermat mill-fatt li l-miżuri għall-protezzjoni tan-nisa għal raġunijiet ta' maternità u azzjoni pożittiva huma koperti minn bażijiet legali differenti, kif issottomettiet il-Kummissjoni waqt is-seduta. L-eċċezzjoni tal-"maternità" hija prevista fl-Artikolu 28(1) tad-Direttiva 2006/54, filwaqt li d-dispożizzjoni ġenerali rigward azzjoni pożittiva tinsab fl-Artikolu 3 tad-direttiva. Dan kien ukoll il-każ tad-Direttiva 76/207, fejn żewġ dispożizzjonijiet differenti kienu ddedikati wkoll għal dawk il-kategoriji differenti (l-Artikolu 2(3) u (4) – wara emenda, l-Artikolu 2(7) u (8)). Dispożizzjonijiet differenti huma wkoll iddedikati għall-eċċezzjoni tal-"maternità" u għal "azzjoni pożittiva" fl-Artikolu 4(2) u l-Artikolu 6 tad-Direttiva tal-Kunsill 2004/113/KE tat-13 ta' Diċembru 2004 li timplimenta l-prinċipju ta' trattament ugwali bejn l-irġiel u n-nisa fl-aċċess għal u l-provvista ta' merkanzija u servizzi (ĠU L 153M, 7.6.2006, p. 294). Imma ara l-konklużjonijiet tal-Avukat Ġenerali Tesauro f'Kalanke (C 450/93, EU:C:1995:105, punt 17), li jidhru li jpinġu l-Artikolu 2(3) tad-Direttiva 76/207 bħala miżura ta' "azzjoni pożittiva".

99. Fil-każ tal-Artikolu 7 tad-Direttiva 79/7, il-kamp ta' applikazzjoni limitat tiegħu, marbut man-natura progressiva tad-direttiva, diġà jikkostitwixxi oġġezzjoni importanti rigward dik id-dispożizzjoni bħala triq xierqa għal azzjoni pożittiva fil-qasam tas-sigurtà soċjali. Barra minn hekk, kif diġà ġie mfakkar, l-għan ta' din id-dispożizzjoni ma huwiex daqshekk marbut mal-idea ta' ugwaljanza sostantiva, imma mal-loġika li jinżammu xi differenzi preeżistenti għall-"vantaġġ" tan-nisa, filwaqt li jiġi ppreservat ukoll il-bilanċ fiskali tas-sistemi tas-sigurtà soċjali [69].

100. Fi ftit kliem, l-esklużjoni tas-sigurtà soċjali mill-kamp ta' applikazzjoni tal-Artikolu 157(4) TFUE tkun tfisser li d-Direttiva 79/7 tkun l-uniku strument speċifiku tad-dritt sekondarju fil-qasam tal-politika soċjali li jimplimenta l-prinċipju tal-Unjoni tal-ugwaljanza bejn in-nisa u l-irġiel li huwa eskluż mill-approċċ sostantiv għall-ugwaljanza mħabbar fl-Artikolu 157(4) TFUE bħala d-dispożizzjoni ġenerali ta' "azzjoni pożittiva" għal raġunijiet ta' sess.

101. Jidhirli li huwa diffiċli li tiġi aċċettata din il-konsegwenza. Għalhekk, l-Artikolu 157(4) TFUE għandu jservi wkoll biex tiġi ġġustifikata miżura nazzjonali li altrimenti tkun diskriminatorja fil-kuntest ġuridiku speċifiku stabbilit mid-dritt sekondarju applikabbli tal-Unjoni, inkluża d-Direttiva 79/7, sa fejn miżura bħal din tikkonforma mar-rekwiżiti ta' din id-dispożizzjoni tat-Trattat, jiġifieri, li dawn il-miżuri għandhom l-għan li jiżguraw "ugwaljanza sħiħa fil-prattika bejn irġiel u n-nisa fil-ħajja tax-xogħol", u jipprovdu "għal vantaġġi speċifiċi sabiex jagħmilha aktar faċli għal dak is-sess li jkun anqas rappreżentat sabiex ifittex attività professjonali" jew "sabiex jipprevjeni jew jikkumpensa għal żvantaġġi fil-karrieri".

2. Kumpens għall-iżvantaġġi f'karrieri professjonali

102. Il-Kummissjoni, minkejja li aċċettat li l-Artikolu 157(4) TFUE jista' potenzjalment japplika fil-qasam tas-sigurtà soċjali, tissottometti li l-miżura inkwistjoni f'dan il-każ ma tistax tiġi inkluża fl-eċċezzjoni "azzjoni pożittiva" prevista f'dak l-artikolu abbażi tal-interpretazzjoni li l-Qorti tal-Ġustizzja tat lill-predeċessuri tagħha fis-sentenzi Griesmar u Leone.

103. Fis-sentenza Griesmar, il-Qorti tal-Ġustizzja interpretat l-Artikolu 6(3) tal-Ftehim dwar il-Politika Soċjali [70] f'każ li kien jirrigwarda kreditu ta' servizz għat-tfal, li ngħata lil ħaddiema nisa tas-servizz ċivili taħt skema ta' rtirar okkupazzjonali. Il-Qorti tal-Ġustizzja ddeċidiet li din il-miżura ma taqax taħt il-miżuri ta' azzjoni pożittiva previsti fl-Artikolu 6(3) tal-Ftehim dwar il-Politika Soċjali. Il-miżura ma kinitx tidher "ta' natura tali li tikkumpensa l-iżvantaġġi li għalihom huma esposti l-karrieri ta' impjegati nisa tas-servizz ċivili billi tgħin lil dawk in-nisa fil-ħajja professjonali tagħhom." Il-Qorti tal-Ġustizzja nnotat li, "għall-kuntrarju, din il-miżura hija limitata għall-għoti lil ħaddiema tas-servizz ċivili li huma ommijiet ta' kreditu tas-servizz fid-data tal-irtirar tagħhom, *mingħajr ma jingħata rimedju għall-problemi li jistgħu jiltaqgħu magħhom matul il-karriera professjonali tagħhom*" [71]. Dan ġie kkonfermat fis-sentenza Leone [72], kif ukoll f'diversi sentenzi ta' ksur tat-Trattat dwar ċerti vantaġġi mogħtija lill-ħaddiema tas-servizz ċivili nisa fir-rigward tal-età tal-irtirar u l-għadd ta' snin ta' servizz meħtieġa għall-irtirar [73].

69 Ara n-nota ta' qiegħ il-paġna 52 iktar 'il fuq u l-ġurisprudenza ċċitata.

70 L-oriġini tal-Artikolu 157(4) TFUE huwa t-tielet paragrafu tal-Artikolu 6 tal-Ftehim dwar il-Politika Soċjali bejn l-Istati Membri tal-Komunitajiet Ewropej eskluż ir-Renju Unit tal-Gran Brittanja u l-Irlanda ta' Fuq, li ġie inkorporat fid-dritt tal-Komunità bil-Protokoll Nru 14 dwar il-Politika Soċjali tat-Trattat ta' Maastricht.

71 Sentenza tad-29 ta' Novembru 2001 (C-366/99, EU:C:2001:648, punt 65). Enfasi miżjuda.

72 Sentenza tas-17 ta' Lulju 2014 (C-173/13, EU:C:2014:2090, punt 100 sa 103).

73 Sentenza tat-13 ta' Novembru 2008, Il-Kummissjoni vs L-Italja (C-46/07, ma hijiex ippubblikata, EU:C:2008:618, punt 57), u tas-26 ta' Marzu 2009, Il-Kummissjoni vs Il-Greċja (C-559/07, EU:C:2009:198, punti 66 sa 68).

104. Mal-ewwel daqqa ta' għajn, il-kunsiderazzjonijiet f'dawn is-sentenzi huma wkoll perfettament validi għad-diskussjoni tal-Artikolu 157(4) TFUE f'din il-kawża. Fil-fatt, iż-żieda tal-maternità taffettwa d-dritt għall-pensjoni wara li tiġi rrikonoxxuta sitwazzjoni permanenti ta' invalidità assoluta u mhux matul il-karriera professjonali tar-rikorrent.

105. It-tieni ħarsa tiżvela, madankollu, żewġ kwistjonijiet b'tali analoġija: waħda iktar teknika, u waħda ta' prinċipju.

106. L-ewwel nett, l-argument iktar *tekniku*: il-ġurisprudenza fis-sentenzi Griesmar u Leone ma għandhiex neċessarjament tiġi interpretata bħala li teskludi kompletament il-possibbiltà li wieħed jirrikorri għall-Artikolu 157(4) TFUE fi kwalunkwe sitwazzjoni li hija marbuta mal-ħtieġa li jiġu kkumpensati l-iżvantaġġi tal-passat. Id-dikjarazzjonijiet f'dawn is-sentenzi għandhom jiġu kkunsidrati fil-kuntest taċ-ċirkustanzi tal-każijiet speċifiċi inkwistjoni. Fil-fatt, fejn l-*unika miżura* li teżisti biex tiġi indirizzata problema strutturali bħad-differenza bejn is-sessi tikkonsisti f'kumpens wara l-irtirar, huwa tassew leġittimu li jiġi ssuġġerit li d-dispożizzjonijiet nazzjonali ma jipprovdux rimedju għal problemi li jiltaqgħu magħhom in-nisa fil-karriera professjonali tagħhom. F'ċirkustanzi bħal dawn, l-għoti ta' kumpens biss wara l-irtirar jista' saħansitra jikkontribwixxi biex jipperpetwa distribuzzjoni tradizzjonali tar-rwoli tan-nisa u l-irġiel billi l-irġiel jinżammu fir-rwol sussidjarju għal dak tan-nisa fir-rigward tal-eżerċizzju tad-dmirijiet tal-ġenituri tagħhom[74], bin-nisa effettivament jirċievu biss "kumpens" fit-tmiem tal-karrieri tagħhom.

107. Is-sitwazzjoni hija pjuttost differenti, fil-fehma tiegħi, fejn miżura nazzjonali, bħal dik inkwistjoni fil-kawża ineżami, tifforma parti minn *sistema usa*' ta' dritt nazzjonali li jinkludi miżuri differenti li jridu jirrimedjaw attwalment il-problemi li jiltaqgħu magħhom in-nisa matul il-karriera professjonali tagħhom. F'każ bħal dan, ma jistax jiġi eskluż li, bħala prinċipju, jekk jeżisti kuntest leġislattiv ġenerali intiż li jpaċi l-iżvantaġġi li n-nisa huma esposti għalihom billi jappoġġjawhom *matul il-ħajja professjonali tagħhom*, miżura li jkollha l-impatt li *tikkumpensa l-iżvantaġġi tal-passat* tista' tkun leġittimament imfassla skont l-Artikolu 157(4) TFUE. Miżura bħal din tkun tabilħaqq *anċillari* għas-sistema prinċipali ta' miżuri ta' kumpens effettivi matul il-ħajja professjonali. Tkun ta' natura rimedjali u temporanja sabiex tiġi indirizzata, f'isem il-ġustizzja interġenerazzjonali, is-sitwazzjoni ta' dawk li ma setgħux jibbenefikaw mill-progressjoni lejn l-ugwaljanza fis-sistema tas-sigurtà soċjali.

108. Kieku tali interpretazzjoni raġonevoli u tabilħaqq sostantiva orjentata lejn l-ugwaljanza tal-kamp ta' applikazzjoni tal-Artikolu 157(4) TFUE ma tiġix imħaddna, mela jkun wasal iż-żmien, biex, fil-fehma tiegħi, naħsbu mill-ġdid l-approċċ ta' din il-Qorti tal-Ġustizzja bħala kwistjoni ta' prinċipju.

109. L-ewwel nett, hemm it-test tal-Artikolu 157(4) TFUE. Dan jirreferi b'mod ċar għall-għan li tiġi żgurata l-ugwaljanza fil-prattika billi tiġbor fiha mhux biss miżuri mmirati biex jiffaċilitaw l-*aċċess* u jipprevjenu l-iżvantaġġi[75], imma wkoll *kumpens* għal dawk l-iżvantaġġi. Din id-dispożizzjoni tissostitwixxi, fil-fehma tiegħi, il-punt fokali forsi mhux utli għal kollox fuq id-dikotomija bejn l-ugwaljanza tal-opportunitajiet u l-ugwaljanza tar-riżultati li kienu ddominaw ħafna mill-ġurisprudenza preċedenti li interpretat dispożizzjonijiet legali differenti[76].

74 Ara, f'dan is-sens, is-sentenzi tad-19 ta' Marzu 2002, Lommers (C-476/99, EU:C:2002:183, punt 41), tat-30 ta' Settembru 2010, Roca Álvarez (C-104/09, EU:C:2010:561, punt 36).

75 Għandu jiġi nnutat li l-Artikolu 23 tal-Karta jidher li jkopri biss in-naħa tal-"aċċess" tal-ekwazzjoni, imma jmur lil hinn minnu: l-"prinċipju ta' ugwaljanza m'għandux jimpedixxi li jinżammu fis-seħħ jew jiġu adottati miżuri maħsuba biex jagħtu vantaġġi speċifiċi lis-sess l-anqas irrappreżentat."

76 Ara, b'mod partikolari, rigward l-esklużjoni ta' approċċi għal "azzjoni pożittiva" li jistgħu jinkludu approċċ "orjentat lejn ir-riżultati" immirat għal kumpens għall-passat, il-konklużjonijiet tal-Avukat Ġenerali Tesauro fil-kawża Kalanke (C-450/93, EU:C:1995:105, punt 9). Ara wkoll, dwar din id-diskussjoni, il-konklużjonijiet tal-Avukat Ġenerali Poiares Maduro fis-sentenza Briheche (C-319/03, EU:C:2004:398, punti 48 sa 50).

110. It-tieni nett, l-interpretazzjoni tal-kamp ta' applikazzjoni tal-Artikolu 157(4) TFUE għandha loġikament tadatta għall-ispeċifiċitajiet tal-qasam inkwistjoni. Jekk jiġi aċċettat li l-Artikolu 157(4) TFUE japplika għall-qasam kopert mid-Direttiva 79/7, il-kumpens għall-iżvantaġġi fil-karrieri professjonali għandu neċessarjament ikopri l-konsegwenzi fil-preżent tal-iżvantaġġi tal-passat. Ma nistax nara kif jista' jkun mod ieħor fil-qasam tas-sigurtà soċjali, fejn l-iżvantaġġi fil-pensjonijiet jinħassu l-iktar meta l-persuna tħalli s-suq tax-xogħol. Huwa diffiċli li wieħed jara kif il-kwistjoni tad-differenza fil-pensjonijiet bejn is-sessi *eżistenti bħalissa* tista' tiġi ttrattata billi jiġi ffaċilitat l-aċċess tan-nisa għas-suq tax-xogħol jew permezz ta' miżuri adottati waqt li jkunu għadhom attivi fis-suq tax-xogħol (dawn il-miżuri jevitaw differenza *potenzjali* fil-*futur* fil-pensjonijiet bejn is-sessi), filwaqt li tiġi eskluża kategorikament kwalunkwe miżura li ssir applikabbli ladarba jħallu s-suq tax-xogħol (fejn tinsab il-problema reali u iktar urġenti).

111. It-tielet nett, approċċ bħal dan għall-Artikolu 157(4) TFUE effettivament iwassal għal riżultat ristrett u esklużiv wisq, peress li jirriżulta fit-titwil tal-iżvantaġġi li jġarrbu n-nisa matul il-ħajja tax-xogħol tagħhom tul il-perijodu ta' rtirar tagħhom[77]. Ir-riżultat prattiku jkun moralment dubjuż: billi *l-ugwaljanza sħiħa fil-prattika* tapplika biss għall-ugwaljanza tal-opportunitajiet *matul il-ħajja tax-xogħol tagħhom*, xejn wara l-ħruġ tagħhom mis-suq tax-xogħol ma jista' qatt jiġi kkumpensat, anki jekk l-iżvantaġġ joħroġ b'mod ċar mill-inugwaljanza mġarrba matul il-ħajja tax-xogħol tagħhom, u loġikament jimmanifesta ruħu iktar tard, minħabba li għandu x'jaqsam mal-irtirar. F'tali xenarju, l-ugwaljanza tal-opportunitajiet tkun kunċett utli biss jekk tkun tinkludi opportunità ugwali biex jinbidel il-passat.

112. Għalhekk nissuġġerixxi li mhux biss l-Artikolu 157(4) TFUE jista' jservi biex jiġġustifika miżura nazzjonali li altrimenti tkun diskriminatorja fil-kuntest ġuridiku speċifiku stabbilit mid-dritt sekondarju tal-Unjoni applikabbli, inkluża d-Direttiva 79/7, imma jista' jkun invokat ukoll għal miżuri li għandhom l-għan li jikkumpensaw għall-iżvantaġġi li wieħed ikollu matul il-karrieri professjonali li, għalkemm joriġinaw minn inugwaljanza matul il-ħajja tax-xogħol, jimmanifestaw ruħhom biss iktar tard, wara li jħallu s-suq tax-xogħol.

113. Madankollu, id-dritt tal-Unjoni jissottometti b'mod kostanti miżuri ta' azzjoni pożittiva għat-test tal-proporzjonalità, li jeħtieġ li d-derogi għandhom jibqgħu fil-limiti ta' dak li huwa xieraq u neċessarju sabiex jintlaħaq l-għan inkwistjoni. Il-prinċipju ta' ugwaljanza fit-trattament għandu jkun irrikonċiljat kemm jista' jkun mar-rekwiżiti tal-għan hekk mixtieq[78].

114. Issa ser ngħaddi għal dawn ir-rekwiżiti fil-kuntest ta' din il-kawża.

3. Din il-kawża

115. L-INSS u l-Gvern Spanjol jinsistu fuq in-natura korrettiva supplimentari tal-benefiċċju inkwistjoni. Skont dawn il-partijiet interessati, iż-"żieda tal-maternità" tidħol fil-qafas leġiżlattiv usa' li għandu l-għan li jikkumpensa l-effetti fuq il-pensjonijiet tal-iżvantaġġi li jġarrbu n-nisa matul il-ħajja professjonali tagħhom. Ġew deskritti diversi miżuri, inklużi miżuri li jikkumpensaw għal kontribuzzjonijiet matul il-perijodu ta' wara t-twelid, il-leave tal-maternità u l-leave tal-ġenituri, kif ukoll miżuri fil-qasam tal-impjieg, bħall-garanzija ta' perijodi itwal ta' leave tal-paternità. Madankollu, dawn il-miżuri ma japplikawx retroattivament u għalhekk ma jistgħux jirrimedjaw is-sitwazzjoni ta' ġenerazzjonijiet iktar anzjani li ma jistgħux jibbenefikaw minnhom. Barra minn hekk, fid-dawl ta' dawn il-miżuri, il-Gvern Spanjol isostni li l-ħtieġa li tinżamm "iż-żieda tal-maternità" fil-futur trid tiġi evalwata perjodikament.

77 Bi qbil fuq dan il-punt mal-konklużjonijiet tal-Avukat Ġenerali Jääskinen fis-sentenza Amédée (C-572/10, EU:C:2011:846, punti 58 u 59), u tal-Avukat Ġenerali Jääskinen fil-kawża Leone (C-173/13, EU:C:2014:117, punt 57).

78 Ara, fir-rigward tal-Artikolu 2(4) tad-Direttiva 76/207, is-sentenzi tad-19 ta' Marzu 2002, Lommers (C-476/99, EU:C:2002:183, punt 39), u tat-30 ta' Settembru 2004, Briheche (C-319/03, EU:C:2004:574, punt 24). Inġenerali, ara l-konklużjonijiet tiegħi fil-kawża Cresco Investigation (C-193/17, EU:C:2018:614, punt 111).

116. Dawn l-elementi kollha għandhom jiġu kkunsidrati mill-qorti nazzjonali, sabiex tevalwa jekk il-miżura inkwistjoni hijiex tassew ta' natura kompensatorja kumplimentari fil-kuntest ta' sistema usa', li għandha l-għan li tpatti għall-iżvantaġġi li jġarrbu n-nisa matul il-karrieri professjonali tagħhom.

117. Madankollu, minkejja li teoretikament huwa possibbli li jiġi applikat l-Artikolu 157(4) TFUE għal din il-kawża, għandi madankollu nikkonkludi li, fuq l-informazzjoni ppreżentata lil din il-Qorti tal-Ġustizzja, il-benefiċċju inkwistjoni, kif inhu mfassal bħalissa, fl-ebda każ ma jgħaddi mit-test tal-proporzjonalità meħtieġ minn din id-dispożizzjoni. Bilfors ikolli naqbel mal-Kummissjoni dwar dan il-punt: il-miżura inkwistjoni ma tikkonformax mal-prinċipju ta' proporzjonalità.

118. L-ewwel nett, mill-perspettiva ta' kemm hi xierqa, għandu jiġi nnotat li l-miżura inkwistjoni ma tapplikax għal pensjonijiet mhux kontributorji li tista' tgħid huma affettwati iktar mid-differenza bejn is-sessi, filwaqt li wieħed iżomm f'moħħu li huma n-nisa ta' ġenerazzjonijiet ikbar li huma l-inqas suxxettibbli li jilħqu anki n-numru meħtieġ ta' snin biex jitolbu pensjonijiet kontributorji.

119. It-tieni nett, kif tosserva l-Kummissjoni, il-miżura tapplika biss għall-pensjonijiet li bdew jitħallsu fl-2016, u b'hekk tħalli barra nisa minn ġenerazzjonijiet li hu iktar probabbli li jkunu affettwati mid-differenza bejn is-sessi. Fil-fehma tiegħi, dan il-fatt joħloq dissonanza qawwija bejn l-għan (iddikjarat uffiċjalment) tal-miżura u l-mezzi magħżula għat-twettiq tagħha li jagħmluha mhux xierqa biex jintlaħaq dak l-għan iddikjarat [79].

120. It-tielet nett, il-miżura inkwistjoni ma tissodisfax ir-rekwiżit ta' neċessità. L-Artikolu 60(1) tal-LGSS jiddependi fuq il-kriterju esklużiv u awtomatiku tas-sess. Dan japplika biss għan-nisa u ma jammetti l-ebda tip ta' kunsiderazzjoni tas-sitwazzjoni ta' rġiel f'sitwazzjonijiet komparabbli. Ma hemm l-ebda possibbiltà li tiġi applikata l-istess miżura għall-irġiel li ġew affettwati minn interruzzjonijiet tal-karrieri tagħhom jew kontribuzzjonijiet mnaqqsa konnessi mat-trobbija ta' wliedhom [80].

121. Ta' min jgħaddi rimarka tal-għeluq: la l-leġittimità tal-għan intiż mill-miżura nazzjonali u lanqas l-evidenza statistika miġjuba mill-awtoritajiet nazzjonali li jixhdu l-eżistenza tad-differenza bejn is-sessi *bħala* problema strutturali ma tpoġġew fid-dubju. Barra minn hekk, fil-fehma tiegħi, regoli nazzjonali fil-qasam tas-sigurtà soċjali mmirati biex jirrimedjaw id-differenza bejn is-sessi permezz ta' kumpens jistgħu jiġu implimentati skont l-Artikolu 157(4) TFUE. Madankollu, l-Artikolu 60(1) tal-LGSS fil-forma attwali tiegħu jonqos milli jissodisfa r-rekwiżiti kemm ta' adegwatezza kif ukoll ta' neċessità sabiex jissodisfa l-kriterji tal-prinċipju ta' proporzjonalità, li għandhom jiġu mħarsa biex din il-miżura tkun permissibbli taħt l-Artikolu 157(4) TFUE.

122. Dawn il-kunsiderazzjonijiet iwassluni għall-konklużjoni li l-miżura inkwistjoni f'dan il-każ ma hijiex awtorizzata taħt l-Artikolu 157(4) TFUE, u għalhekk hija inkompatibbli mad-dritt tal-Unjoni.

79 Fil-fatt, jista' jiġi raġonevolment preżunt li tali miżura ta' politika soċjali, filwaqt li ma tirrimedjax il-passat, għandha pjuttost l-effett li tgħaqqad u tippetrifika eżattament it-tqassim tradizzjonali tar-rwoli li l-effetti tiegħu tgħid li tixtieq tirrimedja għall-futur.

80 Ara, f'dan is-sens, is-sentenza tad-29 ta' Novembru 2001, Griesmar (C-366/99, EU:C:2001:648, punt 57). Rigward ir-rwol ta' "klawsoli ta' kwalifika" li jifthu miżuri ta' azzjoni pożittiva għall-irġiel f'ċirkustanzi speċifiċi, ara s-sentenzi tal-11 ta' Novembru 1997, Marschall (C-409/95, EU:C:1997:533, punt 33); tat-28 ta' Marzu 2000, Badeck *et* (C-158/97, EU:C:2000:163, punt 36); u tad-19 ta' Marzu 2002, Lommers (C-476/99, EU:C:2002:183, punt 45).

V. Konklużjoni

123. Fid-dawl tal-kunsiderazzjonijiet preċedenti, nikkunsidra li r-risposta għad-domanda magħmula mill-Juzgado de lo Social n.º 3 de Gerona (il-Qorti Industrijali Nru 3 ta' Gerona, Spanja) għandha tkun li:

L-Artikolu 4(1) tad-Direttiva tal-Kunsill 79/7/KEE tad-19 ta' Diċembru 1978 dwar l-implimentazzjoni progressiva tal-prinċipju tat-trattament ugwali tal-irġiel u n-nisa fi kwistjonijiet ta' sigurtà soċjali, għandu jiġi interpretat bħala li jipprekludi dispożizzjoni nazzjonali bħal dik inkwistjoni f'din il-kawża, li, minn naħa, tagħti d-dritt li tiġi rċevuta żieda tal-pensjoni lil nisa li huma ommijiet ta' żewġ ulied jew iktar u li huma intitolati għal pensjoni kontributorja ta' inkapaċità permanenti wara d-dħul fis-seħħ tagħha, iżda, min-naħa l-oħra, ma fiha l-ebda possibbiltà li jingħata dan id-dritt lill-irġiel fi kwalunkwe sitwazzjoni.