CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
ELEANOR SHARPSTON
presentate il 4 dicembre 2008 [1]

1. La direttiva del Consiglio 96/34/CE [2] mira a fornire a uomini e donne la libertà di decidere se lasciare definitivamente il mercato del lavoro alla nascita di un figlio ovvero poter continuare la propria carriera dopo un'interruzione temporanea. Tuttavia, essa lascia inevitabilmente un certo numero di questioni irrisolte.

2. Nel presente rinvio pregiudiziale, il Juzgado de lo Social (Tribunale per la legislazione in materia sociale) n. 30 di Madrid, Spagna, chiede alla Corte di fornire precisazioni riguardo alla clausola 2, nn. 6 e 8, dell'accordo quadro sul congedo parentale allegato alla direttiva del Consiglio 96/34/CE (in prosieguo: l'«accordo quadro sul congedo parentale»), nonché riguardo alla direttiva 79/7 [3].

3. Il procedimento pendente dinanzi al giudice nazionale è stato avviato dalla sig.ra Evangelina Gómez-Limón Sánchez-Camacho (in prosieguo: la «sig.ra Gómez-Limón») contro l'Instituto Nacional de la Seguridad Social (Istituto nazionale della previdenza sociale, in prosieguo: l'«INSS»), la Tesorería General de la Seguridad Social (Tesoreria generale della previdenza sociale, in prosieguo: la «TGSS») e la Alcampo SA. Tale controversia riguarda l'importo di una pensione di invalidità, dovuta alla sig.ra Gómez-Limón, calcolata tenendo conto della retribuzione effettivamente percepita e dei contributi effettivamente versati durante il suo periodo di congedo parentale — in cui il suo orario di lavoro era ridotto — invece che sulla retribuzione e sui contributi corrispondenti al tempo pieno.

4. Sorge la questione se tale modalità di calcolo di una pensione di invalidità violi il diritto comunitario.

1 — Lingua originale: l'inglese.

2 — Direttiva del Consiglio 3 giugno 1996, 96/34/CE concernente l'accordo quadro sul congedo parentale concluso dall'UNICE, dal CEEP e dalla CES (GU L 145, pag. 4).

3 — Direttiva del Consiglio 19 dicembre 1978, 79/7/CEE relativa alla graduale attuazione del principio di parità di trattamento tra gli uomini e le donne in materia di sicurezza sociale (GU L 6, pag. 24).

Contesto normativo

Normativa comunitaria

5. L'art. 4 della direttiva 79/7, stabilisce quanto segue:

«1. Il principio della parità di trattamento implica l'assenza di qualsiasi discriminazione direttamente o indirettamente fondata sul sesso, in particolare mediante riferimento allo stato matrimoniale o di famiglia, specificamente per quanto riguarda:

— il campo di applicazione dei regimi [di sicurezza sociale] e le condizioni di ammissione ad essi,

— l'obbligo di versare i contributi e il calcolo degli stessi,

— il calcolo delle prestazioni, comprese le maggiorazioni da corrispondere per il coniuge e per le persone a carico, nonché le condizioni relative alla durata e al mantenimento del diritto alle prestazioni.

2. (…)».

6. L'art. 7 della direttiva 79/7, stabilisce quanto segue:

«1. La presente direttiva non pregiudica la facoltà degli Stati membri di escludere dal suo campo di applicazione:

(a) (…);

(b) i vantaggi accordati in materia di assicurazione vecchiaia alle persone che hanno provveduto all'educazione dei figli; l'acquisto di diritti alle prestazioni a seguito di periodi di interruzione del lavoro dovuti all'educazione dei figli;

(…)».

7. La direttiva 96/34, come indicato all'art. 1, mira ad attuare l'accordo quadro sul congedo parentale concluso il 14 dicembre 1995 tra le

organizzazioni interprofessionali a carattere generale (UNICE,[4] CEEP[5] e CES[6]), e che figura nell'allegato a detta direttiva.

8. Il suddetto accordo quadro contiene le seguenti considerazioni generali:

«(…)

8. (…) gli uomini dovrebbero essere incoraggiati ad assumere uguali responsabilità familiari, ad esempio, proponendo loro di prendere congedi parentali con mezzi quali programmi di sensibilizzazione;

(…)

11. (…) gli Stati membri dovrebbero inoltre, ove ciò risulti opportuno in considerazione delle condizioni nazionali e della situazione di bilancio, prevedere il mantenimento integrale dei diritti alle prestazioni di previdenza e assistenza sociale durante il periodo minimo di congedo parentale;

(…)».

9. La clausola 2, intitolata «Congedo parentale», prevede che:

«1. Fatta salva la clausola 2.2 [7], il presente accordo attribuisce ai lavoratori, di ambo i sessi, il diritto individuale al congedo parentale per la nascita o l'adozione di un bambino, affinché possano averne cura per un periodo minimo di tre mesi fino a un'età non superiore a 8 anni determinato dagli Stati membri e/o dalle parti sociali.

(…)

4 — Unione delle confederazioni europee dell'industria e dei datori di lavoro. Si noti che l'UNICE, a partire dal 23 gennaio 2007, ha assunto la nuova denominazione BUSINESSEUROPE, Confederazione delle imprese europee.

5 — Centro europeo delle imprese a partecipazione pubblica e delle imprese di interesse economico generale.

6 — Confederazione europea dei sindacati.

7 — Che prevede che il diritto al congedo parentale dovrebbe, in linea di principio, essere attribuito in forma non trasferibile.

6. I diritti acquisiti o in via di acquisizione alla data di inizio del congedo parentale restano immutati fino alla fine del congedo parentale. Al termine del congedo parentale tali diritti si applicano con le eventuali modifiche derivanti dalla legge, dai contratti collettivi o dalle prassi nazionali.

(…)

8. Tutte le questioni di previdenza e assistenza sociale legate al presente accordo devono essere esaminate e determinate dagli Stati membri secondo la legge nazionale, tenendo conto dell'importanza della continuità dei diritti alle prestazioni di previdenza e assistenza sociale per i diversi rischi, in particolare dei diritti dell'assistenza sanitaria».

10. La clausola 1 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale, allegato alla direttiva del Consiglio 97/81/CE [8] (in prosieguo: l'«accordo quadro sul lavoro a tempo parziale») definisce il proprio oggetto, di seguito indicato, come quello:

«(…)

(a) di assicurare la soppressione delle discriminazioni nei confronti dei lavoratori a tempo parziale e di migliorare la qualità del lavoro a tempo parziale;

(b) (…)».

11. La clausola 4, intitolata «Principio di non discriminazione», prevede che:

«1. Per quanto attiene alle condizioni di impiego, i lavoratori a tempo parziale non devono essere trattati in modo meno favorevole rispetto ai lavoratori a tempo pieno comparabili per il solo motivo di lavorare a tempo parziale, a meno che un trattamento differente sia giustificato da ragioni obiettive.

8 — Direttiva del Consiglio 15 dicembre 1997, 97/81/CE relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale concluso dall'UNICE, dal CEEP e dalla CES (GU 1998 L 14, pag. 9). Sebbene le questioni poste dal giudice del rinvio non la richiamino espressamente, questa direttiva fa parte della normativa comunitaria nel cui ambito dette questioni devono trovare una soluzione.

2. Dove opportuno, si applica il principio "pro rata temporis".

(…)».

Normativa spagnola

12. L'art. 37, n. 5, del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (testo consolidato della legge sullo Statuto dei lavoratori) [9], nella versione vigente al momento in cui la sig.ra Gómez-Limón si è avvalsa del diritto ad una riduzione del suo orario di lavoro per occuparsi di suo figlio [10], disponeva che chiunque, per ragioni di tutela legale, si occupi direttamente di un minore di età inferiore ai sei anni ha diritto ad una riduzione dell'orario di lavoro, con riduzione proporzionale della retribuzione, che può andare da un minimo di un terzo ad un massimo della metà della durata di quest'ultimo [11].

13. L'art. 139, n. 2, della Ley General de la Seguridad Social (legge generale sulla sicurezza sociale, in prosieguo: la «LGSS») [12] stabilisce che un lavoratore che soffre di un'invalidità permanente che lo rende incapace di svolgere la sua occupazione abituale ha diritto ad una pensione vitalizia pari al 55 % del quoziente ottenuto dividendo per 112 le «basi contributive» del lavoratore relative ai novantasei mesi precedenti l'evento generatore del diritto [13].

14. L'art. 109, n. 1, della LGSS stabilisce che la «base contributiva» per tutti i rischi e le situazioni coperti dal regime generale, tra cui le malattie e gli infortuni sul lavoro, consiste nella retribuzione complessiva, quale ne sia la forma o la denominazione, che il lavoratore ha diritto di percepire mensilmente, ovvero la retribuzione che egli percepisce effettivamente ogni mese se l'importo di quest'ultima è superiore, per l'attività prestata in qualità di lavoratore subordinato.

15. Al fine di determinare la base contributiva in caso di orario ridotto per lavoratori che si occupino di un minore di età inferiore ai sei anni di cui hanno la tutela legale, il regio decreto 2064/1995 contenente il Reglamento General sobre cotización y liquidación de otros derechos de la Seguridad Social (Regolamento generale sui contributi e la liquidazione di altri diritti di sicurezza sociale) [14]

9 — Adottato con Real Decreto Legislativo (regio decreto legislativo) 24 marzo 1995, n. 1 [Boletín Oficial del Estado (in prosieguo: il «BOE») 29 marzo 1995].

10 — Versione adottata con Ley 39/1999 para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras (legge 5 novembre 1999 intesa a promuovere la conciliazione della vita familiare e lavorativa dei lavoratori) (BOE 6 novembre 1999).

11 — L'art. 37, n. 5, dello Estatuto de los trabajadores è stato successivamente modificato con Ley Orgánica 3/2007 para la igualdad efectiva de mujeres y hombres [legge organica 22 marzo 2007 sulla parità effettiva tra donne e uomini (BOE 23 marzo 2007)]. La modifica si limita ad estendere la portata della riduzione dell'orario di lavoro, che attualmente può oscillare tra un minimo di un ottavo ed un massimo della metà dell'orario precedente.

12 — Quale testo consolidato con il Real Decreto Legislativo 20 giugno 1994, n. 1 (BOE 29 giugno 1994).

13 — Art. 140, n. 1, della LGSS.

14 — Real Decreto (regio decreto) 22 dicembre1995 (BOE 25 gennaio 1996).

richiama il regime dei contributi per i contratti di lavoro a tempo parziale. L'art. 65 di tale regio decreto, nella versione applicabile ai fatti della presente controversia, prevede che, riguardo ai lavoratori subordinati che abbiano concluso contratti di lavoro a tempo parziale e di sostituzione [15], la base contributiva sia determinata secondo la retribuzione percepita per le ore lavorate.

16. L'art. 14 dell'ordinanza 18 luglio 1991 del Ministero del lavoro che disciplina l'accordo speciale nell'ambito del regime di sicurezza sociale [16], applicabile a coloro che hanno la tutela legale di un minore, prevede che i lavoratori che, a norma dell'art. 37, n. 5, dello Statuto dei lavoratori, godono di una riduzione dell'orario di lavoro in quanto si occupano di un minore di età inferiore ai sei anni, con diminuzione proporzionale della retribuzione, possono concludere un accordo speciale per conservare le basi contributive precedenti la riduzione dell'orario di lavoro. La base contributiva mensile [17] corrisponde alla differenza tra le basi contributive che derivano dalla riduzione dell'orario di lavoro e una delle basi contributive che la parte interessata può scegliere, tra cui quella relativa all'impiego a tempo pieno. I contributi dovuti in forza di tale accordo speciale coprono il collocamento a riposo, l'invalidità permanente, nonché i casi di morte e sopravvivenza derivanti da una malattia non professionale o da un infortunio diverso da un infortunio sul lavoro.

La causa principale e le questioni pregiudiziali

17. La sig.ra Gómez-Limón lavorava a tempo pieno per la Alcampo SA dal 17 dicembre 1986. Con decorrenza 6 dicembre 2001, ella concordava con il proprio datore di lavoro una riduzione del suo orario di lavoro per prendersi cura di un figlio di età inferiore ai sei anni, conformemente a quanto previsto dallo Statuto dei lavoratori. In conseguenza di ciò la sig.ra Gómez-Limón lavorava con un orario corrispondente a due terzi del normale orario di lavoro, con corrispondente riduzione della sua retribuzione e dell'importo dei contributi versati all'INSS sia dal datore di lavoro sia dalla lavoratrice. Risulta che la sig.ra Gómez-Limón non abbia concluso l'accordo speciale previsto dall'art. 14 dell'ordinanza 18 luglio 1991.

15 — «Contrato de relevo». Il sito internet del Ministerio de Trabajo e Inmigración (Ministero del lavoro e dell'immigrazione) spagnolo in materia di sicurezza sociale traduce in lingua inglese questo termine con l'espressione «relief contract» (contratto di sostituzione), che definisce come «… the contract drawn up simultaneously with the part-time contract with a partially retired person, with an unemployed worker or one who has [entered] into a contract with the company for a specific duration, in order to cover [time not being worked] by the partially retired employee. The relief contract is required to replace workers who have partially retired prior to the age of 65 and is authorised if they have already reached that age. The contract must also meet certain legal peculiarities» (… il contratto stipulato, contemporaneamente alla stipulazione di un contratto di lavoro a tempo parziale con una persona in congedo parziale, con un lavoratore disoccupato o che ha un contratto a tempo determinato con l'azienda, al fine di compensare la parte di giornata di lavoro lasciata scoperta dal lavoratore in congedo parziale. Il contratto di sostituzione è obbligatorio per sostituire i lavoratori in congedo parziale che hanno meno di 65 anni e facoltativo se essi hanno già raggiunto la suddetta età. Il contratto deve altresì rispettare determinate particolarità giuridiche). http://www.seg-social.es/Internet_6/Masinformacion/Glosario/index.htm?ssUserText=R.

16 — Orden Ministerial de 18 de julio de 1991, por que se regula el convenio especial en el Sistema de la Seguridad Social (BOE del 30 luglio 1991). Tale ordinanza è stata annullata e sostituita dall'ordinanza TAS/2865/2003 del 13 ottobre 2003 (Orden de 13 octubre, por la que se regula el convenio especial en el Sistema de la Seguridad Social, BOE del 18 ottobre 2003). Il sito internet del Ministerio de Trabajo e Inmigración spagnolo in materia di sicurezza sociale traduce in lingua inglese il termine «convenio especial» con l'espressione «special agreement» (accordo speciale), che definisce come «Agreement reached with the Social Security for [employees whose contrats have been terminated], or for those affiliated in other specific situations, in order to [preserve rights being accrued] without losing the [benefit] of the contributions [already made]» (Accordo stipulato con la Sicurezza sociale per lavoratori che hanno cessato il servizio o per gli iscritti che si trovano in altre situazioni specifiche al fine di mantenere i propri diritti in via di acquisizione senza perdere gli effetti dei contributi precedentemente versati). http://www.seg-social.es/Internet_6/Masinformacion/Glosario/index.htm?ssUserText=S.

17 — Ossia, secondo l'accordo speciale, la base contributiva di «integrazione» da aggiungere alla base contributiva normale per un impiego a tempo parziale.

18. A seguito di una malattia non professionale, la sig.ra Gómez-Limón avviava un procedimento amministrativo conclusosi con decisione dell'INSS 30 giugno 2004, nella quale le si riconosceva, a causa della sua miopia patologica, un'invalidità totale permanente a svolgere la sua occupazione abituale, con diritto ad una pensione pari al 55 % dell'importo di EUR 920,33 mensili, calcolato tenendo conto dell'importo complessivo dei contributi effettivamente versati dall'impresa dal 1º novembre 1998 al 30 aprile 2004, compresi i contributi diretti a carico del datore di lavoro e le ritenute da applicare al lavoratore per successivo versamento alla TGSS, servizio esattoriale dell'INSS [18].

19. La sig.ra Gómez-Limón proponeva ricorso dinanzi al Juzgado de lo Social sostenendo che, sebbene i contributi effettivamente versati fossero quelli indicati, il loro importo risultava ridotto in conseguenza della riduzione del suo orario di lavoro e della sua retribuzione durante il periodo in cui aveva usufruito del congedo parziale per occuparsi del figlio minore. Sostiene pertanto che la sua pensione di invalidità dovrebbe essere calcolata in base all'importo corrispondente ad un'intera giornata lavorativa, dato che, in caso contrario, risulterebbe privo di effetto pratico uno strumento destinato a promuovere la parità dinanzi alla legge e ad eliminare la discriminazione fondata sul sesso.

20. Il Juzgado de lo Social ha quindi proposto alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1. Tenendo conto della natura di una misura tesa a promuovere la parità che deve essere inerente alla concessione di un congedo parentale, nelle modalità e con l'ampiezza liberamente stabilite da ciascuno Stato entro i limiti minimi imposti dalla direttiva [96]/34/CE, se sia possibile che il fatto di avvalersi di tale periodo di congedo parentale, in caso di riduzione dell'orario di lavoro e della retribuzione per il lavoratore che si occupa di figli minori, possa incidere sui diritti in via di acquisizione da parte del lavoratore o della lavoratrice che beneficia di tale congedo parentale e se i singoli possano far valere dinanzi alle pubbliche istituzioni di uno Stato il principio d'intangibilità dei diritti acquisiti o in via di acquisizione.

2. In particolare, se l'espressione "diritti acquisiti o in via di acquisizione" di cui al punto 6 della clausola 2 della medesima direttiva comprenda soltanto i diritti relativi alle condizioni di lavoro e riguardi solo il rapporto contrattuale di lavoro con l'imprenditore o se, invece, si riferisca anche alla conservazione dei diritti acqui-

18 — Il n. 12 della diciottesima disposizione aggiuntiva della legge organica 3/2007, ha modificato l'art. 180 della LGSS che, al n. 3, ora prevede che i contributi versati nei primi due anni del periodo di riduzione dell'orario di lavoro per occuparsi di un figlio, di cui all'art. 37, n. 5, della Ley de Estatuto de los Trabajadores (Legge sullo Statuto dei lavoratori), devono essere aumentati fino al 100 % dell'importo che sarebbe stato dovuto se l'orario di lavoro non fosse stato ridotto, e ciò al fine delle prestazioni di cui all'art. 180, n. 1, tra cui le indennità di invalidità permanente del tipo di quella rivendicata dalla ricorrente nel caso di specie. Tuttavia, la nuova legge organica prevede espressamente (v. settima disposizione transitoria, n. 3) che tale disposizione non è applicabile al diritto alle prestazioni sorto prima dell'entrata in vigore della legge il 24 marzo 2007 (il giorno successivo alla pubblicazione nel BOE).

siti o in via di acquisizione in materia di previdenza e assistenza sociale, e inoltre se l'esigenza della "continuità dei diritti alle prestazioni di previdenza e assistenza sociale per i diversi rischi" di cui al punto 8 della clausola 2 della direttiva 1996/34/CE possa ritenersi soddisfatta attraverso il metodo considerato nella fattispecie e applicato dalle autorità nazionali e la possibilità, eventualmente, di far valere dinanzi alle pubbliche autorità di uno Stato membro tale diritto alla continuità dei diritti alle prestazioni sociali, in quanto sufficientemente preciso e concreto.

3. Se le disposizioni comunitarie siano compatibili con una normativa nazionale che, durante il periodo di riduzione dell'orario di lavoro per congedo parentale, riduce la pensione di invalidità che si può ricevere rispetto a quella che sarebbe stata applicabile prima di tale congedo e comporta inoltre la riduzione dei diritti acquisiti e del consolidamento di future prestazioni in proporzione alla riduzione che si produce nell'orario e nella retribuzione.

4. Se, tenuto conto del dovere dei giudici nazionali di interpretare il diritto nazionale alla luce degli obblighi imposti dalla direttiva, per agevolare, per quanto possibile, il conseguimento degli obiettivi fissati dalla norma comunitaria, tale obbligo debba essere applicato anche alla continuità dei diritti in materia previdenziale durante il periodo in cui si fruisce del congedo parentale e, concretamente, qualora ci si avvalga di una modalità di congedo parziale o di riduzione dell'orario di lavoro come quella utilizzata nella fattispecie.

5. Se, nelle circostanze di cui alla causa principale, la riduzione del riconoscimento e dell'acquisizione di prestazioni previdenziali durante il periodo di congedo parentale possa essere ritenuta una discriminazione diretta o indiretta in contrasto con le disposizioni della direttiva (…) 79/7 (…), sul principio di parità di trattamento e di divieto di discriminazione tra uomini e donne in materia di previdenza sociale [GU 1979 L 6, pag. 24] e, nel contempo, in contrasto con l'esigenza di parità e non discriminazione tra uomini e donne alla luce della tradizione comune degli Stati membri, nei limiti in cui il detto principio deve riguardare non solo le condizioni di lavoro ma anche l'attività pubblica di protezione sociale dei lavoratori».

21. Presentavano osservazioni scritte l'INSS, i governi spagnolo e del Regno Unito e la Commissione.

22. Non essendone stata fatta richiesta, non si è tenuta udienza.

Valutazione

Ammissibilità

23. L'INSS e il governo spagnolo hanno sollevato dubbi riguardo all'ammissibilità della prima questione sottoposta dal giudice del rinvio che, a loro parere, è puramente ipotetica ed estranea alla causa principale.

24. Sebbene la prima questione (se un periodo di congedo parentale possa incidere sui diritti in via di acquisizione da parte del lavoratore che beneficia di tale congedo parentale) sia generica, la seconda (se la clausola 2, n. 6 si applichi ai diritti della sicurezza sociale) è più specifica.

25. In caso di soluzione negativa della seconda questione, la prima non sarebbe più rilevante e (a prescindere dall'ammissibilità) non necessiterebbe più di una risposta.

26. Sembra quindi appropriato iniziare l'analisi partendo dalla seconda questione, che, dal punto di vista logico, precede la prima.

La seconda questione

27. Con la sua seconda questione, il giudice del rinvio chiede chiarimenti in ordine a tre punti. In primo luogo, se l'espressione «diritti acquisiti o in via di acquisizione» di cui alla clausola 2, n. 6, dell'accordo quadro sul congedo parentale allegato alla direttiva 96/34 comprenda soltanto i diritti relativi alle condizioni di lavoro e riguardi solo il rapporto contrattuale di lavoro con l'imprenditore o se si riferisca anche alla sicurezza sociale; in secondo luogo, se la legge spagnola soddisfi l'esigenza della «continuità dei diritti alle prestazioni di previdenza e assistenza sociale per i diversi rischi» di cui alla clausola 2, n. 8, dell'accordo quadro sul congedo parentale e, in terzo luogo, se la clausola 2, n. 8 sia applicabile e sufficientemente precisa e concreta da far valere dinanzi alle pubbliche autorità di uno Stato membro.

28. La soluzione riguardo al primo punto di tale questione è ragionevolmente semplice. Anche se è vero che né la clausola 2, n. 6, dell'accordo quadro sul congedo parentale, né qualsiasi altra disposizione della direttiva 96/34 o dell'accordo quadro sul congedo parentale contengono la definizione di «diritti acquisiti o in via di acquisizione», è tuttavia evidente che siffatta espressione non

si riferisce ai diritti in materia di sicurezza sociale quali la pensione di invalidità della sig.ra Gómez-Limón [19], essendo questi ultimi l'oggetto della clausola 2, n. 8. Tale clausola prevede espressamente che «[t]utte le questioni di previdenza e assistenza sociale legate al[l'accordo quadro sul congedo parentale] devono essere esaminate e determinate dagli Stati membri secondo la legge nazionale, tenendo conto dell'importanza della continuità dei diritti alle prestazioni di previdenza e assistenza sociale per i diversi rischi, in particolare dei diritti dell'assistenza sanitaria».

29. L'espressione «diritti acquisiti o in via di acquisizione» di cui alla clausola 2, n. 6, non può pertanto riguardare i diritti in materia di sicurezza sociale. Come indicato dall'INSS nelle sue osservazioni, la direttiva 96/34, come precisato all'art. 1, mira ad attuare l'accordo quadro sul congedo parentale concluso tra le organizzazioni interprofessionali a carattere generale, ossia, in altri termini, tra organizzazioni che rappresentano rispettivamente i datori di lavoro e i lavoratori [20]. L'accordo quadro mira a consentire a entrambe le parti di un contratto di lavoro di organizzare l'orario di lavoro in maniera che i lavoratori possano usufruire del congedo parentale, e non a disciplinare questioni di sicurezza sociale.

30. Riguardo ai punti secondo e terzo sollevati dal giudice del rinvio, risulta da giurisprudenza costante che in tutti i casi in cui le disposizioni di una direttiva appaiano, dal punto di vista sostanziale, incondizionate e sufficientemente precise, tali disposizioni possono essere fatte valere, in mancanza di provvedimenti d'attuazione adottati entro i termini, per opporsi a qualsiasi disposizione di diritto interno non conforme alla direttiva, ovvero, inoltre, in quanto sono atte a definire diritti che i singoli possono far valere nei confronti dello Stato [21]. Una norma comunitaria è incondizionata se sancisce un obbligo non soggetto ad alcuna condizione né subordinato, per quanto riguarda la sua osservanza o i suoi effetti, all'emanazione di alcun atto da parte delle istituzioni della Comunità o degli Stati membri. Una norma è sufficientemente precisa per poter essere invocata da un singolo ed applicata dal giudice allorché sancisce un obbligo in termini non equivoci [22].

19 — Le prestazioni di invalidità costituiscono un ramo tradizionale della sicurezza sociale. Esse vengono per esempio menzionate in quanto tali all'art. 4, n. 1, lett. b, del regolamento (CEE) del Consiglio 14 giugno 1971, n. 1408, relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità (GU L 149, pag. 2, più volte modificato). Risulta da giurisprudenza costante che una prestazione può essere considerata di natura previdenziale se è attribuita ai beneficiari, prescindendo da ogni valutazione individuale e discrezionale delle loro esigenze personali, in base ad una situazione legalmente definita, e se si riferisce ad uno dei rischi espressamente elencati nell'art. 4, n. 1, del regolamento n. 1408/71 (v., inter alia, sentenze 21 febbraio 2006, causa C-286/03, Hosse, Racc. pag. I-1771, punto 37; 18 dicembre 2007, cause riunite C-396/05, C-419/05 e C-450/05, Habelt e a., Racc. pag. I-11895, punto 63; e 11 settembre 2008, causa C-228/07, Petersen, Racc. pag. I-6989, punto 19). Nel caso di specie non si contesta che la prestazione di invalidità oggetto della causa principale sia una prestazione di natura previdenziale.

20 — V. anche la tredicesima considerazione generale dell'accordo quadro: «considerando che le parti sociali sono le più idonee a trovare soluzioni rispondenti alle esigenze dei datori di lavoro e dei lavoratori e che quindi deve essere riservato loro un ruolo particolare nell'attuazione e applicazione del presente accordo».

21 — V., per esempio, sentenza 28 giugno 2007, causa C-363/05, JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust and The Association of Investment Trust Companies (Racc. pag. I-5517, punto 58, e giurisprudenza ivi citata).

22 — Sentenza 29 maggio 1997, causa C-389/95, Klattner (Racc. pag. I-2719, punto 33).

31. La clausola 2, n. 8, dell'accordo quadro sul congedo parentale non soddisfa le suddette condizioni. Al contrario, essa prevede espressamente che le questioni di previdenza e assistenza sociale «devono essere esaminate e determinate dagli Stati membri secondo la legge nazionale», raccomandando loro semplicemente di tenere «conto dell'importanza della continuità dei diritti alle prestazioni di previdenza e assistenza sociale per i diversi rischi, in particolare dei diritti dell'assistenza sanitaria». Ciò rispecchia la giurisprudenza della Corte secondo la quale la politica sociale, allo stato attuale del diritto comunitario, rientra nella competenza degli Stati membri. Compete a questi scegliere i provvedimenti atti a promuovere i loro obiettivi di politica sociale e occupazionale. Nell'esercizio di tale competenza, gli Stati membri dispongono di un'ampia discrezionalità [23].

32. La clausola 2, n. 8, dell'accordo quadro sul congedo parentale non impone dunque un chiaro obbligo nei confronti degli Stati membri [24]. Ne consegue, logicamente, che tale obbligo non è sufficientemente certo, preciso e incondizionato da poter essere invocato da un singolo contro lo Stato dinanzi ai giudici nazionali.

33. Inoltre, come osservato dalla Commissione, l'espressione «continuità dei diritti alle prestazioni di previdenza e assistenza sociale», presente in detta clausola, comporta la continuità nel *godimento* dei diritti in materia di sicurezza sociale, ma non indica che gli Stati membri siano tenuti a garantire l'acquisizione di *nuovi* diritti durante il periodo di congedo parentale. Dal fascicolo emerge che la Spagna ha di fatto tenuto conto di tale aspetto, anche se la clausola 2, n. 8, dell'accordo quadro sul congedo parentale non prevede un obbligo giuridico in tal senso.

34. Aggiungo che l'art. 14 dell'ordinanza 18 luglio 1991 del Ministero del lavoro, che disciplina l'accordo speciale all'interno del regime di sicurezza sociale applicabile a coloro che hanno la tutela legale di un minore, avrebbe consentito alla sig.ra Gómez-Limón di percepire una pensione di invalidità pari a quella che avrebbe percepito se avesse continuato a lavorare a tempo pieno [25]. Dal fascicolo risulta, però, che la sig.ra Gómez-Limón non si è avvalsa di tale opportunità [26].

35. Riepilogando: in primo luogo, la clausola 2, n. 6, dell'accordo quadro sul congedo parentale allegato alla direttiva 96/34 non si applica a questioni di sicurezza sociale; in secondo luogo, la clausola 2, n. 8, dell'accordo quadro sul congedo parentale non può essere invocata contro le autorità pubbliche di uno Stato membro dinanzi a un giudice nazionale.

23 — V., per esempio, sentenze 14 dicembre 1995, causa C-317/93, Nolte (Racc. pag. I-4625, punto 33) e 26 settembre 2000, causa C-322/98, Kachelmann (Racc. pag. I-7505, punto 30 e giurisprudenza ivi citata).

24 — Si veda anche l'undicesima considerazione generale dell'accordo quadro sul congedo parentale, che prevede che gli Stati membri debbano, ove ciò risulti opportuno in considerazione delle condizioni nazionali e della situazione di bilancio, *prevedere* il mantenimento integrale dei diritti alle prestazioni di previdenza e assistenza sociale durante il periodo minimo di congedo parentale (corsivo aggiunto).

25 — In forza dell'art. 37, n. 5, dello Statuto dei lavoratori. V. paragrafo 16, supra, in cui ciò viene precisato.

26 — V. paragrafo 17 supra.

36. Non è pertanto necessario rispondere alla prima questione.

La terza e la quinta questione

37. Con la terza questione, il giudice del rinvio chiede se le disposizioni comunitarie siano compatibili con una normativa nazionale che, durante il periodo di riduzione dell'orario di lavoro per congedo parentale, riduce la pensione di invalidità dovuta e comporta la riduzione dei diritti acquisiti e del consolidamento di future prestazioni in proporzione alla riduzione che si produce nell'orario e nella retribuzione.

38. La competenza della Corte si limita all'esame delle sole disposizioni del diritto comunitario, mentre spetta al giudice nazionale valutare la portata delle norme nazionali e il modo in cui devono essere applicate [27]. Quindi, con la terza questione, per come la interpreto io, il giudice nazionale chiede se una normativa nazionale come quella di cui si discute nella causa principale sia compatibile con il diritto comunitario.

27 — Sentenza 1º giugno 2006, causa C-453/04, innoventif (Racc. pag. I-4629, punto 29 e giurisprudenza ivi citata).

39. Con la quinta questione, il giudice del rinvio chiede se la riduzione del riconoscimento e dell'acquisizione di prestazioni previdenziali durante il periodo di congedo parentale (a) possa essere ritenuta una discriminazione diretta o indiretta in contrasto con le disposizioni della direttiva 79/7 e (b) sia in contrasto con il principio di parità e non discriminazione tra uomini e donne, nei limiti in cui il detto principio deve riguardare non solo le condizioni di lavoro ma anche la protezione sociale dei lavoratori.

40. Con entrambe le questioni si chiede sostanzialmente se la normativa secondo cui la prestazione di invalidità per un lavoratore a tempo parziale è calcolata pro rata temporis sulla base dell'orario effettivo di lavoro sia compatibile con il divieto di discriminazione tra uomini e donne stabilito dal diritto comunitario, quando il motivo della riduzione dell'orario di lavoro sia un periodo di congedo parentale.

41. Se le disposizioni in oggetto conferiscono il diritto al congedo parentale sia agli uomini che alle donne e se le conseguenze dell'esercizio di tale diritto sono le stesse non può esservi discriminazione diretta. La normativa spagnola indicata nell'ordinanza di rinvio, in particolare l'art. 37, n. 5, dello Statuto dei lavoratori, pare soddisfare tali condizioni. Il regime da essa delineato non attua, pertanto, alcuna discriminazione diretta fondata sul sesso.

42. Riguardo alla discriminazione indiretta, risulta da giurisprudenza costante che una disposizione nazionale comporta una discriminazione indiretta ai danni dei lavoratori di sesso femminile qualora, pur essendo formulata in modo imparziale, svantaggi di fatto una percentuale notevolmente più elevata di donne rispetto agli uomini, salvo che tale disparità di trattamento sia giustificata da fattori oggettivi ed estranei a qualsiasi discriminazione fondata sul sesso [28].

43. È possibile operare un utile confronto tra la fattispecie e i fatti all'origine della sentenza Grau-Hupka [29]. La sig.ra Grau-Hupka sosteneva che, ai fini del calcolo della sua pensione, non era stato debitamente considerato il periodo da essa dedicato ad allevare i figli. Il giudice del rinvio partiva dalla considerazione secondo cui più donne che uomini trascorrono parte del loro tempo a casa per allevare i figli e secondo cui, di conseguenza, sono più le donne che gli uomini a vedersi «ridotta» la pensione in forza delle pertinenti norme nazionali. Esso sosteneva poi che, qualora si considerasse tale pensione «ridotta» come un reddito derivante dall'occupazione principale di una persona, il che consentirebbe al suo datore di lavoro di corrisponderle una retribuzione inferiore per il lavoro a tempo parziale da essa svolto, si verificherebbe, in riferimento a tale retribuzione, una discriminazione indiretta [30].

44. L'avv. gen. Jacobs, nelle sue conclusioni, respingeva questa tesi. Sebbene il reddito complessivo della sig.ra Grau-Hupka fosse inferiore, ciò era da imputarsi alla «riduzione» della sua pensione e non ad un'eventuale sperequazione nella sua retribuzione. Per quanto riguarda la tesi che la riduzione della sua pensione si poneva in contrasto con le norme comunitarie sulla parità di trattamento, l'avv. gen. Jacobs riteneva che non vi fossero dubbi sul fatto che riguardo alla pensione non sussistesse nessuna discriminazione incompatibile con la direttiva 79/7 [31].

45. La Corte accoglieva tale interpretazione, concludendo che la direttiva 79/7 non obbliga assolutamente gli Stati membri ad accordare vantaggi in materia di assicurazione contro la vecchiaia alle persone che hanno allevato i propri figli ovvero a prevedere diritti a prestazioni a seguito di periodi di interruzione dell'attività per allevare i figli. Essa continuava: «[p]oiché il diritto comunitario sulla parità di trattamento in materia di previdenza sociale non obbliga gli Stati membri a prendere in considerazione, all'atto del calcolo della pensione di quiescenza legale, gli anni dedicati ad allevare i figli, non si può ritenere contrario al principio di parità delle retribuzioni fra uomini e donne, di cui all'art. 119 del Trattato e alla direttiva sulla parità delle retribuzioni, il fatto di corrispondere un salario inferiore al

28 — V. sentenze 6 aprile 2000, causa C-226/98, Jørgensen (Racc. pag. I-2447, punto 29; Kachelmann, citata alla nota 23, punto 23; 9 settembre 2003, causa C-25/02, Rinke (Racc. pag. I-8349, punto 33) e 12 ottobre 2004, causa C-313/02, Wippel (Racc. pag. I-9483, punto 43).

29 — Sentenza 13 dicembre 1994, causa C-297/93, Grau-Hupka (Racc. pag. I-5535).

30 — V. le conclusioni dell'avv. gen. Jacobs, paragrafo 15.

31 — V. paragrafo 17 delle conclusioni. L'avv. gen. Jacobs ha evidenziato, in particolare, che l'art. 7, lett. b, della direttiva 79/7 è una disposizione autorizzatoria e non cogente.

normale ad una persona che gode di una pensione fruendo così di una copertura previdenziale garantita, qualora la pensione di quiescenza sia stata ridotta a causa di una perdita di retribuzione per il tempo dedicato ad allevare un figlio» [32].

46. Non ravviso alcuna differenza rilevante tra le pensioni di quiescenza e quelle di invalidità tale da giustificare un approccio diverso per quanto riguarda l'applicazione del principio pro rata temporis per calcolare le pensioni di invalidità.

47. Dalla successiva giurisprudenza non risulta che l'accordo quadro sul congedo parentale abbia modificato tale analisi [33].

48. Anzi, la Corte non è propensa a considerare le ripercussioni che il congedo parentale può avere sul calcolo di taluni diritti come una violazione del divieto di discriminazione fondata sul sesso.

49. La Corte ha stabilito, per esempio, che l'art. 141 CE e la direttiva del Consiglio 75/117/CEE [34] non ostano a che nel calcolo dell'indennità di licenziamento venga riconosciuta, a titolo di anzianità di servizio, la durata del servizio militare o del suo equivalente civile (svolto in maggioranza da uomini) ma non quella dei congedi parentali (di cui si avvalgono di solito le donne) [35]. La Corte ha quindi sottolineato che, mentre lo svolgimento di un servizio di leva risponde ad un obbligo civico previsto dalla legge e non all'interesse privato del lavoratore, il congedo parentale è un congedo di cui un lavoratore si avvale volontariamente per crescere il proprio figlio [36].

50. La Corte ha altresì dichiarato che il lavoratore che usufruisce del diritto al congedo parentale si trova in una situazione specifica, che non può essere equiparata a quella di un uomo o di una donna che lavora poiché tale congedo è caratterizzato dalla sospensione del contratto di lavoro e, quindi,

32 — Sentenza Grau-Hupka, citata alla nota 29, punti 27 e 28. V. anche sentenza 23 ottobre 2003, cause riunite C-4/02 e C-5/02, Schönheit (Racc. pag. I-12575, punti 90 e 91), in cui la Corte ha stabilito che il diritto comunitario non osta al calcolo di una pensione di vecchiaia effettuato secondo una regola pro rata temporis in caso di lavoro ad orario ridotto. Infatti, la rilevanza del periodo lavorativo effettivamente svolto, paragonato a quello di una persona che abbia svolto durante tutta la sua carriera il proprio lavoro a tempo pieno, costituisce un criterio obiettivo ed estraneo a qualsiasi discriminazione fondata sul sesso, che consente una riduzione proporzionata dei suoi diritti pensionistici. V. anche le conclusioni dell'avv. gen. Geelhoed, paragrafo 102.

33 — Secondo l'art. 2, n. 1, della direttiva 96/34, gli Stati membri avrebbero dovuto mettere in vigore le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie per conformarsi alla direttiva non oltre il 3 giugno 1998 o avrebbero dovuto accertarsi che entro tale data le parti sociali avessero posto in atto le disposizioni necessarie mediante accordi. Gli Stati membri avrebbero dovuto prendere tutte le disposizioni necessarie per essere sempre in grado di garantire i risultati prescritti dalla direttiva.

34 — Direttiva del Consiglio 10 febbraio 1975, 75/117/CEE, per il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative all'applicazione del principio della parità delle retribuzioni tra i lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile (GU L 45, pag. 19).

35 — Sentenza 8 giugno 2004, causa C-220/02, Österreichischer Gewerkschaftsbund (Racc. pag. I-5907, punto 65).

36 — Sentenza Österreichischer Gewerkschaftsbund, punti 60 e 61.

delle rispettive obbligazioni del datore di lavoro e del lavoratore [37]. La Corte ha quindi concluso che l'art. 141 CE, l'art. 11, n. 2, lett. b, della direttiva del Consiglio 92/85/CEE [38] e la clausola 2, n. 6, dell'accordo quadro sul congedo parentale non ostano a che un datore di lavoro, nel concedere una gratifica natalizia ad una donna in congedo parentale [39], tenga conto, così da ridurre in modo proporzionale la prestazione, dei periodi di congedo parentale [40].

51. Entrambe le sentenze riguardavano i rapporti contrattuali tra datore di lavoro e lavoratore. Poiché la Corte ritiene che le ripercussioni che il congedo parentale può avere sul calcolo di taluni diritti nell'ambito del rapporto tra datore di lavoro e lavoratore non violino il divieto di discriminazione fondata sul sesso, credo che sarebbe incoerente pronunciarsi altrimenti riguardo alla sicurezza sociale. Sebbene i rapporti tra datore di lavoro e lavoratore rientrino nell'ambito di applicazione dell'accordo quadro sul congedo parentale e del diritto comunitario in generale, le questioni relative alla sicurezza sociale ricadono in larga misura nella competenza degli Stati membri. Pertanto, esse esulano dalla sfera di applicazione dell'accordo quadro sul congedo parentale, come precisato dalla clausola 2, n. 8, di tale accordo.

52. Inoltre, come osserva la Commissione, né la direttiva 96/34, né altre direttive comunitarie contengono disposizioni esplicite sulla questione della retribuzione durante il congedo parentale. La disciplina di tale questione ricade dunque nella competenza degli Stati membri.

53. È ben vero che, secondo il principio di non discriminazione di cui alla clausola 4, n. 1, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale, i lavoratori a tempo parziale non devono essere trattati in maniera meno favorevole, sotto il profilo delle condizioni di impiego, rispetto ai lavoratori a tempo pieno comparabili per il solo fatto di essere impiegati a tempo parziale, a meno che la disparità di trattamento si fondi su ragioni oggettive. Tuttavia, la clausola 4, n. 2, di tale accordo prevede espressamente che, se del caso, si debba applicare il principio del pro rata temporis [41].

54. Un argomento interessante da tenere presente può essere quello che la fruizione del congedo parentale andrebbe incoraggiata [42] *non* riducendo il diritto alle prestazioni di sicurezza sociale in base all'orario effettivo di lavoro, bensì consentendo a chi fruisce del congedo parentale di continuare a maturare diritti come se stesse ancora lavorando a tempo pieno. Siffatto approccio conferme-

37 — Sentenza 21 ottobre 1999, causa C-333/97, Lewen (Racc. pag. I-7243, punto 37).

38 — Direttiva del Consiglio 19 ottobre 1992, 92/85/CEE, concernente l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute sul lavoro delle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento (decima direttiva particolare ai sensi dell'art. 16, n. 1, della direttiva 89/391/CEE) (GU L 348, pag. 1).

39 — Nella sentenza Lewen, citata alla nota 37, i termini «congedo parentale» e «congedo di educazione» vengono utilizzati indistintamente (v., ad esempio, punto 10).

40 — Sentenza Lewen, citata alla nota 37, punto 50.

41 — V. anche le conclusioni dell'avv. gen. Kokott nella causa C-268/06, Impact (Racc. pag. I-2483, paragrafo 101).

42 — L'oggetto dell'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale, come definito alla clausola 1, lett. a), è quello «di assicurare la soppressione delle discriminazioni nei confronti dei lavoratori a tempo parziale e di migliorare la qualità del lavoro a tempo parziale».

rebbe la sostanziale eguaglianza tra i sessi [43] tenendo conto del fatto che, come rilevato nell'ordinanza di rinvio, è molto più probabile che siano le donne a fruire del congedo parentale per occuparsi dei figli. Ciò incoraggerebbe anche gli uomini a fare altrettanto [44].

55. A mio avviso, tuttavia, le disposizioni normative esistenti non impongono alcun obbligo agli Stati membri di adottare misure per incoraggiare il congedo parentale. Esse prevedono invece espressamente l'applicazione del principio del pro rata temporis e attribuiscono un ampio margine discrezionale agli Stati membri per l'adozione di tutte le disposizioni che ritengono più opportune. Al riguardo risulta che, all'epoca in cui si sono svolti i fatti, il legislatore spagnolo aveva previsto che i lavoratori potessero concludere un accordo speciale per conservare le proprie basi contributive anteriori [45], mentre ora è stato istituito un regime [46] che permette a chi ha ridotto il proprio orario di lavoro per occuparsi di un figlio di conservare il proprio livello di tutela previdenziale originale per i primi due anni di tale periodo di orario ridotto.

43 — V., per esempio, C. Barnard, EC Employment Law (3ª ed., 2006), pagg. 333-338.

44 — V., per esempio, l'ottava considerazione generale dell'accordo quadro sul congedo parentale, che afferma che «gli uomini dovrebbero essere incoraggiati ad assumere uguali responsabilità familiari, ad esempio, proponendo loro di prendere congedi parentali con mezzi quali programmi di sensibilizzazione».

45 — V. paragrafo 16 supra.

46 — V. nota 18 supra.

56. Quand'anche l'incoraggiamento a fruire del congedo parentale sia ritenuto socialmente auspicabile — com'è certamente ipotizzabile — spetta agli Stati membri e/o al legislatore comunitario introdurre i provvedimenti legislativi necessari a raggiungere tale obiettivo. Tuttavia, allo stato attuale, il diritto comunitario non contempla alcun obbligo in base al quale le prestazioni di sicurezza sociale durante un periodo di congedo parentale debbano maturare come se la persona interessata non fruisse di tale congedo, ma continuasse a lavorare a tempo pieno.

57. Pertanto, ritengo che una normativa ai sensi della quale una prestazione di invalidità è calcolata pro rata temporis in base all'orario di lavoro effettivo, in caso di impiego a tempo parziale, sia compatibile con il diritto comunitario, anche se il motivo della riduzione dell'orario di lavoro è un periodo di congedo parentale.

La quarta questione

58. Con la quarta questione, il giudice del rinvio chiede se il dovere dei giudici nazionali di interpretare il diritto nazionale alla luce degli obblighi imposti dalla direttiva 96/34 debba essere applicato anche alla continuità dei diritti in materia previdenziale durante il periodo in cui si fruisce del congedo parentale e, concretamente, qualora ci si avvalga di una modalità di congedo parziale o di riduzione dell'orario di lavoro come quella utilizzata nella fattispecie.

59. Se è vero, come sostengo, che la clausola 2, n. 8, dell'accordo quadro sul congedo parentale non impone obblighi agli Stati membri, i quali mantengono la loro competenza riguardo alle questioni di sicurezza sociale, non occorre risolvere tale questione.

Conclusione

60. Alla luce di quanto sopra, sono del parere che le questioni sottoposte dal Juzgado de lo Social dovrebbero essere risolte nel seguente modo:

— la clausola 2, n. 6, del contratto quadro sul congedo parentale allegato alla direttiva del Consiglio 3 luglio 1996, 96/34/CEE, concernente l'accordo quadro sul congedo parentale concluso dall'UNICE, dal CEEP e dalla CES, non si applica alle questioni relative alla sicurezza sociale;

— la clausola 2, n. 8, di tale contratto quadro non impone un obbligo certo, preciso e incondizionato agli Stati membri e non può quindi essere invocato contro le autorità pubbliche di uno Stato membro dinanzi a un giudice nazionale;

— la normativa ai sensi della quale una prestazione di invalidità è calcolata pro rata temporis in base all'orario di lavoro effettivo in caso di impiego a tempo parziale non è incompatibile con il diritto comunitario, anche se il motivo della riduzione dell'orario di lavoro è la fruizione di un periodo di congedo parentale.