Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
EVGENI TANCHEV
Presentate il 15 aprile 2021 [1]

Causa C-866/19

SC
contro
Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w Warszawie

[domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Sąd Najwyższy (Corte suprema, Polonia)]

«Domanda di pronuncia pregiudiziale – Previdenza sociale – Assicurato che ha maturato periodi contributivi in uno Stato membro diverso dallo Stato membro competente – Diritto a una pensione di vecchiaia – Regolamento (CE) n. 883/2004 – Calcolo delle prestazioni previdenziali»

1. La presente domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Sąd Najwyższy (Corte suprema, Polonia) (in prosieguo: il «giudice del rinvio») è volta a chiarire la decisione della Corte nella sentenza Tomaszewska [2]. Il giudice del rinvio chiede essenzialmente se, nelle circostanze del procedimento principale, i periodi di contribuzione pensionistica maturati da un assicurato [3] in uno Stato membro diverso dallo Stato membro competente [4] (in prosieguo: i «periodi contributivi nello Stato ospitante») debbano essere presi in considerazione, in forza del diritto dell'Unione, nel calcolo dell'importo delle prestazioni pensionistiche che lo Stato membro competente, nella fattispecie la Polonia, è tenuto a versare a detto assicurato. La sentenza Tomaszewska ha risposto a detta questione solo con riferimento all'acquisizione delle prestazioni pensionistiche. In che misura i principi elaborati in detta causa si applicano al calcolo delle prestazioni dovute?

2. Le circostanze del procedimento principale sono le seguenti. Secondo il diritto polacco, la durata dei periodi non contributivi maturati in Polonia che possono essere presi in considerazione nel calcolo delle prestazioni pensionistiche è limitata a un terzo dei periodi contributivi maturati in Polonia [5]. La questione che si pone è se i periodi contributivi nello Stato

1 Lingua originale: l'inglese.

2 Sentenza del 3 marzo 2011 (C-440/09, EU:C:2011:114; in prosieguo: la sentenza «Tomaszewska»).

3 La decisione di rinvio non precisa se l'assicurato sia o meno un «lavoratore» nell'accezione dell'articolo 45 TFUE. Ogni riferimento a questa disposizione nelle presenti conclusioni deve, pertanto, essere letto con riserva di questa variabile. Si noti che l'ambito di applicazione personale del regolamento (CE) n. 883/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale (GU 2004, L 166, pag. 1 e rettifica in GU 2004, L 200, pag. 1), la normativa applicabile ratione temporis nella causa principale (v. infra, nota 6), si estende oltre i lavoratori. Il richiedente i diritti di sicurezza sociale deve essere una «persona assicurata» ai sensi dell'articolo 1, lettera c), del regolamento n. 883/2004 e, ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 1, il regolamento n. 883/2004, «si applica ai cittadini di uno Stato membro, agli apolidi e ai rifugiati residenti in uno Stato membro che sono o sono stati soggetti alla legislazione di uno o più Stati membri, nonché ai loro familiari e superstiti».

4 V. articolo 1, lettera s), del regolamento n. 883/2004.

5 V. paragrafo 12 infra.

ospitante maturati da un assicurato nei Paesi Bassi debbano essere aggiunti, in base al diritto dell'Unione, ai periodi contributivi maturati in Polonia, estendendo così la durata dei periodi non contributivi maturati in Polonia da prendere in considerazione nel calcolo di una pensione erogata in detto Stato.

3. Sono giunto alla conclusione che, in base al diritto dell'Unione, i periodi contributivi nello Stato ospitante devono essere presi in considerazione nel calcolo dell'importo teorico della prestazione pensionistica dovuta ai sensi dell'articolo 52, paragrafo 1, lettera b), i), del regolamento n. 883/2004 [6]. Più in particolare, la norma del diritto polacco che prevede che i periodi non contributivi maturati in Polonia possano essere rilevanti ai fini del calcolo dell'importo della pensione solo entro il limite di un terzo dei periodi contributivi maturati in Polonia (in prosieguo: il «massimale di un terzo per i periodi non contributivi») deve essere letta nel senso che essa comprende i periodi contributivi nello Stato ospitante maturati dall'assicurato interessato nei Paesi Bassi. Qualsiasi altro risultato contrasterebbe con gli obiettivi del regolamento n. 883/2004 nonché con i principi su cui esso si fonda [7] e contrasterebbe con il principio di totalizzazione, di cui l'articolo 52, paragrafo 1, lettera b), i), del regolamento n. 883/2004 rappresenta un'espressione specifica. Il risultato proposto in questa sede è anche coerente con la finalità dell'articolo 52, paragrafo 1, lettera b), i), del regolamento n. 883/2004, che consiste nell'attenuare il pregiudizio subito dagli assicurati che hanno esercitato il loro diritto al lavoro in Stati membri diversi dallo Stato membro competente [8] attraverso il metodo di calcolo dell'importo teorico della pensione dovuta.

4. Tuttavia, i periodi di contribuzione dello Stato membro ospitante sono irrilevanti ai fini del calcolo del massimale di un terzo per i periodi non contributivi rispetto all'importo effettivo della prestazione prorata dovuto ai sensi dell'articolo 52, paragrafo 1, lettera b), ii), del regolamento n. 883/2004. Questa finalità dell'articolo 52, paragrafo 1, lettera b), ii), è diversa da quella dell'articolo 52, paragrafo 1, lettera b), i), del regolamento n. 883/2004. L'articolo 52, paragrafo 1, lettera b), ii), calcola la prestazione prorata da versare in un esercizio noto come ripartizione [9]. La disposizione riflette il carattere del regolamento n. 883/2004 come misura di coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale degli Stati membri, piuttosto che di armonizzazione, e che mira a garantire un'equa ripartizione tra gli Stati membri dell'importo della pensione dovuta, calcolandola in base al rapporto tra la durata del servizio prestato in ciascuno Stato membro prima dell'avverarsi del rischio assicurativo [10], nel caso in questione il raggiungimento dell'età pensionabile.

6 Ai sensi dell'articolo 91 del regolamento n. 883/2004, come modificato, letto in combinato disposto con l'articolo 97 del regolamento (CE) n. 987/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 settembre 2009, che stabilisce le modalità di applicazione del regolamento (CE) n. 883/2004 relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale (GU 2009, L 284, pag. 1), il regolamento n. 883/2004 era applicabile a partire dal 1º maggio 2010. Ai sensi dell'articolo 90 del regolamento n. 883/2004, tutte le disposizioni del regolamento (CEE) n. 1408/71 del Consiglio, del 14 giugno 1971, relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità (GU 1971, L 149, pag. 2), pertinenti alla causa principale sono state abrogate e sostituite. L'equivalente dell'articolo 6 del regolamento n. 883/2004 è l'articolo 45, paragrafo 1, del regolamento n. 1408/71. L'equivalente dell'articolo 52, paragrafo 1, del regolamento n. 883/2004 è l'articolo 46, paragrafo 2, del regolamento n. 1408/71.

7 Sentenza del 3 marzo 2011, Tomaszewska (C-440/09, EU:C:2011:114, punto 27).

8 Secondo una giurisprudenza consolidata, i lavoratori migranti non devono subire una riduzione dell'importo delle prestazioni previdenziali per il fatto di aver esercitato il loro diritto alla libera circolazione. V., ad esempio, sentenza del 21 febbraio 2013, Salgado González (C-282/11, EU:C:2013:86, punto 43 e giurisprudenza ivi citata).

9 V. conclusioni presentate dall'avvocato generale Jacobs, in relazione all'articolo 46, paragrafo 2, del regolamento n. 1408/71, nella causa Stinco e Panfilo (C-132/96, EU:C:1997:436, paragrafo 5).

10 Sentenza del 26 giugno 1980, Menzies (793/79, EU:C:1980:172, punto 11).

I. Contesto normativo

A. Diritto dell'Unione

5. L'articolo 48, lettera a), TFUE così recita:

«Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, adottano in materia di sicurezza sociale le misure necessarie per l'instaurazione della libera circolazione dei lavoratori, attuando in particolare un sistema che consenta di assicurare ai lavoratori migranti dipendenti e autonomi e ai loro aventi diritto: a) il cumulo di tutti i periodi presi in considerazione dalle varie legislazioni nazionali, sia per il sorgere e la conservazione del diritto alle prestazioni sia per il calcolo di queste».

6. Il considerando 14 del regolamento n. 883/2004 così dispone:

«Questi obiettivi devono essere raggiunti, in particolare attraverso la totalizzazione dei periodi presi in considerazione dalle diverse legislazioni nazionali ai fini dell'apertura e del mantenimento del diritto alle prestazioni e per il calcolo di queste, nonché mediante l'erogazione delle prestazioni alle diverse categorie di persone coperte dal presente regolamento».

7. Ai sensi dell'articolo 1, lettera t), del regolamento n. 883/2004, si intende per:

«"periodo di assicurazione", i periodi di contribuzione, di occupazione o di attività lavorativa autonoma, quali sono definiti o riconosciuti come periodi di assicurazione dalla legislazione sotto la quale sono maturati o sono considerati maturati, nonché tutti i periodi equiparati, nella misura in cui sono riconosciuti da tale legislazione come equivalenti ai periodi di assicurazione».

8. L'articolo 6 del regolamento n. 883/2004, rubricato «[t]otalizzazione dei periodi», così recita:

«Fatte salve disposizioni contrarie del presente regolamento, l'istituzione competente di uno Stato membro, la cui legislazione subordina:

– l'acquisizione, il mantenimento, la durata o il recupero del diritto alle prestazioni,

– l'ammissione al beneficio di una legislazione, o

– l'accesso all'assicurazione obbligatoria, facoltativa continuata o volontaria o l'esenzione della medesima,

al maturare di periodi d'assicurazione, di occupazione, di attività lavorativa autonoma o di residenza tiene conto, nella misura necessaria, dei periodi di assicurazione, di occupazione, di attività lavorativa autonoma o di residenza maturati sotto la legislazione di ogni altro Stato membro, come se si trattasse di periodi maturati sotto la legislazione che essa applica» [11].

[11] In precedenza, l'articolo 45, paragrafo 1, del regolamento n. 1408/71, nella versione modificata e aggiornata dal regolamento (CE) n. 118/97 del Consiglio, del 2 dicembre 1996 (GU 1997, L 28, pag. 1), come modificato dal regolamento (CE) n. 1992/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio del 18 dicembre 2006 (GU 2006, L 392, pag. 1), prevedeva quanto segue: «[s]e la legislazione di uno Stato membro subordina l'acquisizione, il mantenimento o il recupero del diritto alle prestazioni in virtù di un regime che non è un regime speciale ai sensi del paragrafo 2 o 3, al compimento di periodi di assicurazione o di residenza, l'istituzione competente di questo Stato membro tiene conto, nella misura necessaria, dei periodi di assicurazione o di residenza compiuti sia in un regime generale sia in un regime speciale sotto la legislazione di ogni altro Stato membro, applicabile a lavoratori subordinati o autonomi. A tal fine, essa tiene conto di detti periodi come se si trattasse di periodi compiuti sotto la legislazione che essa applica».

9. L'articolo 52, paragrafo 1, del regolamento n. 883/2004 [12] dispone quanto segue:

«1) L'istituzione competente calcola l'importo delle prestazioni che sarebbe dovuto:

a) a norma della legislazione che essa applica, solo se le condizioni richieste per avere diritto alle prestazioni sono state soddisfatte esclusivamente a norma del diritto nazionale (prestazione autonoma);

b) calcolando un importo teorico e successivamente un importo effettivo (prestazione prorata), secondo le seguenti modalità:

   i) l'importo teorico della prestazione è pari alla prestazione cui l'interessato avrebbe diritto se tutti i periodi di assicurazione e/o di residenza maturati sotto le legislazioni degli altri Stati membri fossero maturati sotto la legislazione che essa applica alla data della liquidazione. Se, in virtù di questa legislazione, l'importo è indipendente dalla durata dei periodi maturati, tale importo è considerato come l'importo teorico;

   ii) l'istituzione competente determina quindi l'importo effettivo della prestazione prorata applicando all'importo teorico il rapporto tra la durata dei periodi maturati prima che si avverasse il rischio ai sensi della legislazione che essa applica e la durata totale dei periodi maturati prima che il rischio si avverasse, ai sensi delle legislazioni di tutti gli Stati membri interessati».

10. Il considerando 2 della decisione n. H6, del 16 dicembre 2010, concernente l'applicazione dei principi riguardanti la totalizzazione dei periodi a norma dell'articolo 6 del regolamento (CE) n. 883/2004 sul coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale (GU 2011, C 45, pag. 54; in prosieguo: la «decisione n. H6»), così recita:

«2) L'articolo 6 del regolamento [n. 883/2004] definisce il principio della totalizzazione dei periodi. Questo principio deve essere applicato in modo uniforme tale da comprendere la totalizzazione dei periodi che, a norma della legislazione nazionale, sono presi in considerazione unicamente in termini di acquisizione del diritto o di aumento della misura della prestazione».

11. I punti 1 e 2 della decisione n. H6 sono così formulati:

«1) Tutti i periodi assicurativi – siano essi contributivi o assimilati ai periodi assicurativi ai sensi della legislazione nazionale – soddisfano la nozione di "periodi assicurativi" ai fini dell'applicazione dei regolamenti [n. 883/2004] e [n. 987/2009].

[12] L'articolo 52, paragrafo 1, lettera b), del regolamento n. 883/2004 era in precedenza l'articolo 46, paragrafo 2, lettere a) e b), del regolamento n. 1408/71. Esso stabiliva che: «[s]e le condizioni richieste dalla legislazione di uno Stato membro per aver diritto alle prestazioni non sono soddisfatte se non dopo l'applicazione dell'articolo 45 e/o dell'articolo 40, paragrafo 3, si applicano le norme seguenti: a) l'istituzione competente calcola l'importo teorico della prestazione cui l'interessato avrebbe diritto se tutti i periodi di assicurazione e/o di residenza, compiuti sotto le legislazioni degli Stati membri alle quali il lavoratore subordinato o autonomo, è stato soggetto, fossero stati compiuti nello Stato membro in questione e sotto la legislazione che essa applica alla data della liquidazione. Se, in virtù di questa legislazione, l'importo della prestazione è indipendente dalla durata dei periodi compiuti, tale importo è considerato come l'importo teorico di cui alla presente lettera; b) l'istituzione competente determina quindi l'importo effettivo della prestazione in base all'importo teorico di cui alla lettera precedente, proporzionalmente alla durata dei periodi di assicurazione o di residenza compiuti prima che si avverasse il rischio, sotto la legislazione che essa applica, in rapporto alla durata totale dei periodi di assicurazione o di residenza compiuti, prima che il rischio si avverasse, sotto la legislazione di tutti gli Stati membri in causa».

2. Tutti i periodi per il relativo rischio maturati ai sensi della legislazione di un altro Stato membro, vanno presi in considerazione unicamente applicando il principio della totalizzazione dei periodi stabilito dagli articoli [6 del regolamento n. 883/2004] e [12 del regolamento n. 987/2009]. Il principio della totalizzazione prevede che i periodi comunicati da altri Stati membri vengano totalizzati senza che la loro natura sia messa in discussione».

B. Diritto dello Stato membro

12. La decisione di rinvio menziona la Ustawa z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (legge del 17 dicembre 1998 sulle pensioni di vecchiaia e le altre rendite corrisposte dal Fondo di previdenza sociale; Dz. U. del 2018, voce 1270, come modificata) (in prosieguo: la «legge sulle pensioni»). La decisione di rinvio indica che, secondo il diritto polacco, l'importo massimo dei periodi non contributivi che possono essere presi in considerazione nel calcolo dell'importo di una prestazione è un terzo dei periodi contributivi in Polonia [13].

II. Fatti e questione pregiudiziale

13. La questione sollevata riguarda solo il calcolo della prestazione pensionistica per un assicurato che abbia maturato la maggior parte dei suoi periodi assicurativi in uno Stato membro (i Paesi Bassi) diverso dallo Stato membro competente (la Polonia). Nessun problema si pone per quanto riguarda l'acquisizione di tali prestazioni.

14. Con decisione del 24 febbraio 2014, lo Zakład Ubezpieczeń Społecznych, I Oddział w Warszawie (Istituto di previdenza sociale – Prima succursale, Varsavia, Polonia; in prosieguo: l'«ente previdenziale» [14]) ha riconosciuto a SC (l'assicurato) una pensione di vecchiaia con decorrenza dal 5 novembre 2013, ai sensi delle disposizioni della legge sulle pensioni e del regolamento n. 883/2004.

15. In sede di accertamento del diritto dell'assicurato alla pensione di vecchiaia, l'ente previdenziale ha utilizzato il seguente metodo: in primo luogo, ha determinato la misura dei periodi contributivi maturati in Polonia (104 mesi). In secondo luogo, ha incluso nell'anzianità assicurativa i periodi non contributivi maturati in Polonia (34 mesi), in misura corrispondente a un terzo dei periodi contributivi maturati in Polonia; conformemente alla formula prevista nel diritto polacco dall'articolo 5, paragrafo 2, della legge sulle pensioni. In terzo luogo, stante il mancato raggiungimento da parte dell'assicurato dell'anzianità assicurativa minima sulla base dei periodi di assicurazione maturati in Polonia, l'ente previdenziale ha aggiunto all'anzianità assicurativa nazionale di SC, ai fini del riconoscimento del diritto alla pensione di vecchiaia, i periodi contributivi maturati nei Paesi Bassi (269 mesi).

16. L'anzianità assicurativa così determinata (periodi contributivi nazionali + periodi non contributivi nazionali + periodi contributivi esteri) è stata poi presa in considerazione per il calcolo dell'importo teorico della prestazione ai sensi dell'articolo 52, paragrafo 1, lettera b), i), del regolamento n. 883/2004. Tuttavia, l'importo effettivo della prestazione ai sensi dell'articolo 52, paragrafo 1, lettera b), ii), del regolamento n. 883/2004 è stato calcolato in

[13] Il massimale riferito a un terzo dei periodi contributivi che si applica ai periodi non contributivi sembra essere fondato sull'articolo 5, paragrafo 2, della legge sulle pensioni.

[14] Anche l'«istituzione competente» ai sensi dell'articolo 1, lettera q), del regolamento n. 883/2004.

proporzione, rapportando i 138 mesi dei periodi di assicurazione maturati in Polonia (contributivi e non contributivi nella misura di un terzo dei periodi contributivi nazionali) alla somma dei 407 mesi dei periodi di assicurazione maturati in Polonia e nei Paesi Bassi. Su questa base è stato calcolato che, partendo dalla prestazione teorica di 974,78 zloty polacchi (PLN), l'assicurato avrebbe dovuto ricevere una prestazione pari al 33,9% del suddetto importo, ossia PLN 335,81.

17. L'assicurato ha impugnato la decisione. Nel suo ricorso egli ha chiesto, tra l'altro, che i periodi non contributivi maturati in Polonia fossero presi in considerazione in misura maggiore e ha asserito che l'ente previdenziale era incorso in errore non prendendo in considerazione la sentenza pronunciata dalla Corte nella causa Tomaszewska[15]. Con sentenza del 19 novembre 2015 il Sąd Okręgowy w Warszawie (Tribunale regionale di Varsavia, Polonia) ha respinto il suddetto ricorso.

18. L'assicurato ha impugnato la sentenza di primo grado del Sąd Okręgowy w Warszawie (Tribunale regionale di Varsavia) presso il Sąd Apelacyjny w Warszawie (Corte d'appello di Varsavia, Polonia, affermando che l'articolo 45 del regolamento n. 1408/71 non era stato interpretato correttamente e che, sulla base della sentenza Tomaszewska, il massimale di un terzo per i periodi non contributivi doveva essere calcolato sulla base dei periodi contributivi sia polacchi che neerlandesi. Con sentenza del 9 agosto 2017, richiamandosi alla sentenza Tomaszewska, il Sąd Apelacyjny w Warszawie (Corte d'appello di Varsavia) ha accolto detti argomenti e ha riformato la sentenza impugnata.

19. L'ente previdenziale ha impugnato dinanzi al giudice del rinvio la sentenza del Sąd Apelacyjny w Warszawie (Corte d'appello di Varsavia) con ricorso per cassazione, relativamente alla parte in cui il giudice d'appello aveva ingiunto all'ente previdenziale, nel calcolo della prestazione dovuta all'assicurato ai sensi dell'articolo 52, paragrafo 1, lettera b), del regolamento n. 883/2004 di prendere in considerazione in misura maggiore i periodi non contributivi dell'assicurato maturati in Polonia. L'ente previdenziale ha contestato la conclusione secondo cui il «terzo» non doveva essere calcolato con riferimento ai soli periodi contributivi maturati in Polonia, bensì con riferimento alla somma di questi ultimi e dei i periodi contributivi maturati nei Paesi Bassi. In altre parole, l'impugnazione riguarda solo il calcolo dell'importo della prestazione pensionistica.

20. Nella decisione di rinvio si legge che l'ente previdenziale e l'assicurato hanno essenzialmente sostenuto quanto segue.

21. L'assicurato concorda con la sentenza del Sąd Apelacyjny w Warszawie (Corte d'appello di Varsavia). Egli sostiene che, nel determinare l'importo della prestazione da erogargli, l'ente previdenziale deve applicare l'articolo 45 del regolamento n. 1408/71, secondo l'interpretazione accolta nella sentenza Tomaszewska, e che l'ente previdenziale è incorso in errore nel tenere conto unicamente dei periodi non contributivi nella misura di un terzo calcolato in relazione ai periodi contributivi maturati in Polonia. Secondo la sentenza Tomaszewska, esso avrebbe dovuto prendere in considerazione tali periodi non contributivi nella misura di un terzo dei periodi contributivi maturati in Polonia e nei Paesi Bassi calcolati cumulativamente.

22. L'ente previdenziale sostiene, in primo luogo, che l'interpretazione dell'articolo 45 del regolamento n. 1408/71 non trova applicazione nel procedimento principale, giacché, ai fini dell'*acquisizione* del diritto alla pensione di vecchiaia da parte dell'assicurato, è sufficiente sommare ai periodi di assicurazione maturati in Polonia (contributivi e non contributivi, nella

[15] Sentenza del 3 marzo 2011 (C-440/09, EU:C:2011:114).

misura di un terzo dei periodi contributivi nazionali) i periodi di assicurazione maturati in un altro Stato membro, ossia i Paesi Bassi. Secondo l'ente previdenziale, la sentenza Tomaszewska si applica soltanto nei casi in cui, dopo l'applicazione di un metodo di calcolo dell'anzianità assicurativa come quello adottato nella presente causa, risulti che l'assicurato *non* ha raggiunto l'anzianità assicurativa minima richiesta per *acquisire* la pensione. Tuttavia, nel procedimento principale l'assicurato aveva raggiunto questa soglia applicando detta formula (vedi paragrafo 15 supra). Solo nell'ipotesi in cui tale soglia non venga raggiunta, è possibile aggiungere ai periodi contributivi nazionali i periodi contributivi esteri e, a partire dalla somma dei periodi di assicurazione (nazionali ed esteri), calcolare la quota massima dei periodi nazionali non contributivi (un terzo dei periodi contributivi).

23. In secondo luogo, la sentenza Tomaszewska riguarda l'interpretazione dell'articolo 45, paragrafo 1, del regolamento n. 1408/71, al quale corrisponde l'articolo 6 del regolamento n. 883/2004, e non l'articolo 52 del regolamento n. 883/2004. Ad avviso dell'ente previdenziale, l'articolo 52 del regolamento n. 883/2004 è la disposizione applicabile nel procedimento principale.

24. In terzo luogo, l'applicazione dell'interpretazione dell'articolo 45, paragrafo 1, del regolamento n. 1408/71 adottata nella sentenza Tomaszewska implicherebbe che i periodi non contributivi maturati in Polonia siano presi in considerazione in misura maggiore rispetto a quanto previsto dal diritto polacco, il che, a sua volta, comporterebbe, da un lato, un aumento della quota di partecipazione del sistema di previdenza sociale polacco nella prestazione dovuta all'assicurato e, dall'altro, una riduzione della quota di partecipazione al finanziamento della suddetta prestazione da parte del sistema previdenziale di un altro Stato membro al quale i contributi dell'assicurato sono stati versati per un periodo molto più lungo rispetto al periodo della contribuzione confluita nel sistema polacco, ossia i Paesi Bassi.

25. In quarto luogo, dal punto 2 della decisione n. H6[16] risulta che i periodi maturati presso enti previdenziali di altri Stati membri sono totalizzati senza che la loro natura sia messa in discussione, il che significa che l'ente previdenziale polacco non può essere obbligato a prendere in considerazione periodi assicurativi nazionali in misura maggiore (per effetto dell'aggiunta di periodi assicurativi esteri) rispetto a quanto richiesto dal diritto nazionale.

26. Alla luce delle divergenze sopra esposte, la Sąd Najwyższy (Corte suprema, Polonia) ha sottoposto alla Corte la seguente questione pregiudiziale.

«Se l'articolo 52, paragrafo 1, lettera b), del regolamento (CE) n. [883/04] debba essere interpretato nel senso che l'istituzione competente:

a) tiene conto – conformemente al diritto nazionale – dei periodi non contributivi in misura non superiore ad un terzo della somma dei periodi contributivi maturati in base al diritto nazionale e alla legislazione di altri Stati membri, tanto per determinare l'importo teorico [punto i)], quanto per determinare l'importo effettivo della prestazione [punto ii)]; oppure

b) tiene conto – conformemente al diritto nazionale – dei periodi non contributivi in misura non superiore ad un terzo della somma dei periodi contributivi maturati in base al diritto nazionale e alla legislazione di altri Stati membri, solo per determinare l'importo teorico [punto i)], ma non per determinare l'importo effettivo della prestazione [punto ii)]; oppure

[16] V. paragrafo 11 delle presenti conclusioni.

c) nel calcolare la soglia dei periodi non contributivi prevista dal diritto nazionale, non tiene conto dei periodi di assicurazione maturati in un altro Stato membro, né per determinare l'importo teorico [punto i)], né per determinare l'importo effettivo della prestazione [punto ii)]».

27. L'ente previdenziale, la Repubblica ceca, i governi ungherese e polacco e la Commissione europea hanno sottoposto alla Corte osservazioni scritte. Non è stata tenuta alcuna udienza.

III. Risposta alla questione pregiudiziale

A. Osservazioni preliminari

28. È importante rilevare, in primo luogo, che l'ente previdenziale è nel giusto quando sostiene che il procedimento principale è disciplinato dal regolamento n. 883/2004 piuttosto che dal regolamento n. 1408/71, essendo il primo regolamento la normativa applicabile ratione temporis [17]. Ciò, tuttavia, non rende irrilevante la giurisprudenza della Corte relativa al regolamento n. 1408/71 ai fini della soluzione del procedimento principale, atteso che il regolamento n. 883/2004 contiene disposizioni successive al regolamento n. 1408/71 [18].

29. In secondo luogo, il procedimento principale è disciplinato dall'articolo 52, paragrafo 1, del regolamento n. 883/2004, dato che esso riguarda il calcolo di una prestazione pensionistica, e non la sua acquisizione ai sensi dell'articolo 6 del regolamento n. 883/2004.

30. In terzo luogo, l'argomentazione dell'ente previdenziale secondo cui la sentenza Tomaszewska [19] non sarebbe applicabile al procedimento principale poiché non sorgono problemi quanto all'*acquisizione* del diritto alla pensione dell'assicurato (v. paragrafo 22 supra), è infondato. Come sarà spiegato in seguito, (v. paragrafi da 39 a 49) la sentenza Tomaszewska non può essere letta nel senso che essa limita il principio della totalizzazione all'acquisizione di diritti a pensione ai sensi del regolamento n. 883/2004 [20].

31. In quarto luogo, i periodi di non contribuzione previsti dal diritto polacco, e di cui trattasi nel procedimento principale, costituiscono un «periodo di assicurazione» ai sensi della definizione fornita dall'articolo 1, lettera t), del regolamento n. 883/2004. Non sembra esservi dubbio quanto al fatto che i periodi non contributivi siano, ai sensi dell'articolo 1, lettera t), del regolamento n. 883/2004, equivalenti a un «periodo di assicurazione» [21]. Occorre ricordare che la Corte ha costantemente affermato che gli Stati membri restano competenti a definire le condizioni richieste per la concessione delle prestazioni previdenziali, condizioni che detti Stati possono anche rendere più severe, purché i requisiti adottati non comportino alcuna discriminazione, palese o dissimulata, tra i lavoratori dell'Unione [22].

[17] Nota 6 supra.

[18] Nota 6 supra.

[19] Sentenza del 3 marzo 2011 (C-440/09, EU:C:2011:114, punto 12).

[20] Sentenza del 5 dicembre 2019, Bocero Torrico e Bode (C-398/18 e C-428/18, EU:C:2019:1050, punto 33), e conclusioni dell'avvocato generale Hogan (EU:C:2019:596, paragrafo 37).

[21] V. altresì punto 1 della decisione n. H6, citata al paragrafo 11 supra, e sentenza del 18 aprile 2013, Mulders (C-548/11, EU:C:2013:249, punto 37 e giurisprudenza ivi citata).

[22] Sentenza del 3 marzo 2011, Tomaszewska (C-440/09, EU:C:2011:114, punto 24 e giurisprudenza ivi citata).

32. In quinto luogo, vale la pena di ricordare i seguenti principi generali che regolano il procedimento principale, ribaditi recentemente dalla Corte nella sentenza Crespo Rey [23].

«Occorre ricordare (...) che il regolamento n. 883/2004 non istituisce un regime comune di previdenza sociale, ma lascia sussistere regimi nazionali distinti e ha come unico obiettivo quello di assicurare un coordinamento tra questi ultimi. Pertanto, secondo una giurisprudenza costante della Corte, gli Stati membri conservano la loro competenza a disciplinare i loro sistemi di previdenza sociale (...).

(...) [I]n mancanza di un'armonizzazione a livello dell'Unione, spetta alla normativa di ciascuno Stato membro determinare, segnatamente, le condizioni cui è subordinato il diritto a prestazioni (...).

Nell'esercizio di tale competenza, gli Stati membri devono nondimeno rispettare il diritto dell'Unione e, in particolare, le disposizioni del Trattato FUE relative alla libertà riconosciuta a qualsiasi cittadino dell'Unione di circolare e di soggiornare sul territorio degli Stati membri» [24].

33. In sesto luogo, per quanto riguarda le argomentazioni dell'ente previdenziale basate sulla decisione n. H6, citate al paragrafo 25 supra, va rilevato che tale decisione interpreta l'articolo 6 del regolamento n. 883/2004 e non l'articolo 52 del medesimo regolamento. Ciò premesso, nelle presenti conclusioni si farà riferimento alla decisione n. H6 nei limiti in cui essa è pertinente alle questioni sollevate nel procedimento principale [25].

34. Una volta chiariti questi sei punti, ho concluso che l'opzione b), delle tre fornite dal giudice del rinvio, è l'opzione conforme al diritto dell'Unione, come sostenuto nelle osservazioni scritte del governo ungherese. Sono pervenuto alla suddetta conclusione attenendomi al seguente principio generale, del cui sviluppo si trova un esempio nelle conclusioni presentate dall'avvocato generale Mazak nella causa Bergström [26].

«Il principio del cumulo dei periodi di assicurazione è uno dei principi fondamentali del coordinamento comunitario dei regimi di sicurezza sociale degli Stati membri, mirante a garantire che l'esercizio del diritto alla libera circolazione conferito dal Trattato non abbia l'effetto di privare un lavoratore di vantaggi previdenziali ai quali egli avrebbe potuto aver diritto se avesse compiuto l'intera sua carriera in un unico Stato membro. Una tale conseguenza potrebbe dissuadere il lavoratore comunitario dall'esercitare il diritto alla libera circolazione e costituirebbe pertanto un ostacolo a tale libertà» [27].

[23] Sentenza del 28 giugno 2018 (C-2/17, EU:C:2018:511, punti da 45 a 47 e giurisprudenza ivi citata).

[24] Ibidem. Sulla competenza degli Stati membri in materie pertinenti alla sicurezza sociale, v. anche articolo 153, paragrafo 4, TFUE.

[25] Si ricorda che la decisione n. H6 «costituisce un atto di esecuzione dei regolamenti nn. 883/2004 e 987/2009. Secondo una giurisprudenza costante della Corte, un atto esecutivo o attuativo deve formare oggetto, se possibile, di un'interpretazione conforme all'atto di base (v., in tal senso, sentenze del 14 maggio 2009, Internationaal Verhuis- en Transportbedrijf Jan de Lely, C-161/08, EU:C:2009:308, punto 38, e del 19 luglio 2012, Pie Optiek, C-376/11, EU:C:2012:502, punto 34)». V. sentenza del 4 settembre 2019, Bundesagentur für Arbeit, Familienkasse Baden-Württemberg West (C-473/18, EU:C:2019:662, punto 30).

[26] Sentenza del 15 dicembre 2011, Bergström (C-257/10, EU:C:2011:839), e relative conclusioni presentate dall'avvocato generale Mazák (EU:C:2011:407). V. altresì, a titolo di esempio, le conclusioni presentate dall'avvocato generale Mengozzi nella causa Dumont de Chassart (C-619/11, EU:C:2012:805, paragrafo 50).

[27] Sentenza del 15 dicembre 2011, Bergström (C-257/10, EU:C:2011:839), e relative conclusioni presentate dall'avvocato generale Mazák (EU:C:2011:407, paragrafo 39). V. sentenza del 20 gennaio 2005, Salgado Alonso (C-306/03, EU:C:2005:44, punti 28 e 29). V. altresì, ad esempio, sentenze del 3 marzo 2011, Tomaszewska (C-440/09, EU:C:2011:114, punto 30) e del 14 marzo 2019, Vester (C-134/18, EU:C:2019:212, punto 33).

35. Come osservato in un commento, il «principio della totalizzazione dei periodi di assicurazione è una delle più antiche conquiste del diritto internazionale della sicurezza sociale» ed è inserito nella Convenzione dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro n. 48 del 1935 [28]. Tuttavia, l'opzione c) nella decisione di rinvio non è coerente con detto principio e non può essere accolta.

36. Questo perché la conseguenza logica dell'opzione c) è l'esclusione completa del principio della totalizzazione dal calcolo del massimale di un terzo per i periodi non contributivi, e quindi di questo elemento delle prestazioni dell'assicurato, perché in nessun punto dell'opzione c) vengono presi in considerazione, con riferimento a questo calcolo, i contributi dello Stato ospitante maturati nei Paesi Bassi: né nella fase del calcolo del valore teorico della pensione dell'assicurato ai sensi dell'articolo 52, paragrafo 1, lettera b), i), del regolamento n. 883/2004, né nel calcolo del suo valore effettivo ai sensi dell'articolo 52, paragrafo 1, lettera b), ii) del medesimo regolamento. Ciò sarebbe incoerente con il carattere fondamentale del principio di totalizzazione, di cui all'articolo 6 del regolamento n. 883/2004, nell'economia di tale regolamento.

37. Inoltre, secondo l'opzione c), la legge polacca che impone il limite di un terzo per i periodi non contributivi sarebbe incompatibile con il principio della parità di trattamento in base alla cittadinanza ai sensi dell'articolo 4 del regolamento n. 883/2004, perché in pratica inciderebbe negativamente sulla grande maggioranza degli assicurati che esercitano il diritto alla libera circolazione. L'argomento dell'ente previdenziale, secondo cui l'applicabilità delle norme polacche sul calcolo dei periodi non contributivi tanto ai lavoratori migranti quanto ai lavoratori non migranti renderebbe la normativa conforme al diritto dell'Unione, deve essere respinto. Ciò perché, se si escludesse completamente la regola della totalizzazione, il massimale di un terzo dei periodi non contributivi porterebbe più facilmente al cumulo di un gran numero di tali periodi da parte dei cittadini polacchi, ma in misura minore da parte dei migranti che esercitano i diritti alla libera circolazione, rischiando così che la norma operi in senso sfavorevole a questi ultimi [29]. Questa situazione richiederebbe una giustificazione sulla base del perseguimento di un obiettivo di interesse pubblico e il rispetto della condizione che l'esclusione polacca dei periodi di contribuzione maturati in altri Stati membri, ai fini della determinazione dell'importo del massimale di «un terzo» per i periodi non contributivi, sia adeguata a garantire la realizzazione dello stesso e non ecceda quanto è necessario per raggiungerlo [30].

38. Pertanto, si tratta di esaminare al riguardo se il diritto dell'Unione imponga all'ente previdenziale di prendere in considerazione i 269 mesi di periodi contributivi nello Stato ospitante maturati nei Paesi Bassi, oltre ai 104 mesi di periodi contributivi maturati in Polonia, nel calcolo del massimale di un terzo dei periodi non contributivi imposto dal diritto polacco. Ai sensi del diritto dell'Unione, e in particolare dell'articolo 52, paragrafo 1, del regolamento n. 883/2004, l'importo di questo massimale deve essere determinato con riferimento ai soli periodi di contribuzione maturati in Polonia, come sostenuto dall'ente previdenziale e dal governo polacco, oppure deve essere rapportato all'insieme dei periodi di contribuzione maturati in Polonia e nei Paesi Bassi, come sostenuto dalla Commissione europea, dalla Repubblica Ceca e, in una certa misura, dal governo ungherese?

[28] Fuchs, M. e Cornelissen, R. (a cura di), *EU Social Security Law* (Nomas, 2015) pag. 33. La Convenzione può essere consultata all'indirizzo https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C048. L'articolo 2, ad esempio, si riferisce ai periodi di assicurazione «totalizzati».

[29] Sentenza del 5 dicembre 2019, Bocero Torrico e Bode (C-398/18 e C-428/18, EU:C:2019:1050, punto 41 e giurisprudenza ivi citata). Per taluni esempi di discriminazione indiretta nel contesto della parità di trattamento tutelata dall'articolo 3, paragrafo 1, del regolamento n. 1408/71, v. sentenze del 25 giugno 1997, Mora Romero (C-131/96, EU:C:1997:317), e del 21 febbraio 2008, Klöppel (C-507/06, EU:C:2008:110).

[30] Sentenza del 5 dicembre 2019, Bocero Torrico e Bode (C-398/18 e C-428/18, EU:C:2019:1050, punto 43 e giurisprudenza ivi citata).

B. Portata della sentenza Tomaszewska

39. Al centro delle divergenze tra le parti vi è la portata della pronuncia della Corte nella sentenza del 3 marzo 2011, Tomaszewska [31]. In tale causa, l'applicazione del principio di totalizzazione è stata limitata alle decisioni relative all'*acquisizione* o meno di una prestazione pensionistica, come sostenuto dall'ente previdenziale, dal governo polacco e dal governo ungherese, oppure il principio di totalizzazione si estende al *calcolo* di tali prestazioni, come sostenuto dalla Commissione e dalla Repubblica ceca?

40. Sebbene la sentenza Tomaszewska non fornisca di per sé stessa una risposta chiara a questa domanda, la giurisprudenza della Corte offre scarso sostegno alla limitazione del principio di totalizzazione all'acquisizione del diritto alla pensione. Tale limitazione non è avvalorata neppure dalla formulazione del regolamento n. 883/2004, né dalla sua finalità, né dal diritto primario dell'Unione.

41. Nella causa Tomaszewska, la ricorrente non poteva dimostrare di aver maturato il periodo assicurativo minimo obbligatorio di 30 anni prescritto dal diritto dello Stato membro, in Polonia, ragion per cui la controversia tra la ricorrente e l'ente previdenziale riguardava l'acquisizione del diritto alla pensione di vecchiaia, che rientrava nell'ambito di applicazione dell'articolo 45, paragrafo 1, del regolamento n. 1408/71 (il cui equivalente è l'articolo 6 del regolamento n. 883/2004), piuttosto che il calcolo dell'importo delle prestazioni di cui all'articolo 46 del regolamento n. 1408/71, articolo che costituisce il precursore dell'articolo 52 del regolamento n. 883/2004 [32].

42. Nella sentenza Tomaszewska la Corte ha ricordato che è tuttora di competenza degli Stati membri la determinazione delle condizioni richieste per la concessione delle prestazioni previdenziali, condizioni che i detti Stati possono anche rendere più severe, purché i requisiti adottati non comportino alcuna discriminazione, palese o dissimulata, tra i lavoratori dell'Unione [33]. La Corte ha dichiarato che il sistema messo in atto dal regolamento n. 1408/71 fosse unicamente un sistema di coordinamento, piuttosto che di armonizzazione, che disciplinava, in particolare, la determinazione della legislazione in materia previdenziale applicabile ai lavoratori subordinati e autonomi che esercitavano il loro diritto alla libera circolazione [34].

43. La Corte ha osservato che è intrinseco a un tale sistema che i presupposti ai quali è subordinato il perfezionarsi dei periodi di occupazione o di assicurazione varino a seconda dello Stato membro nel quale il lavoratore interessato ha esercitato la propria attività. Conformemente all'articolo 1, lettera r), del regolamento n. 1408/71 [divenuto articolo 1, 1ettera t), del regolamento n. 883/2004] tali presupposti sono fissati esclusivamente dalla legislazione dello Stato membro sotto la quale i periodi in questione sono stati compiuti [35]. Si è poi osservato che, tuttavia, nel fissare tali condizioni «gli Stati membri sono tenuti a rispettare il diritto dell'Unione e, in particolare, l'obiettivo perseguito dal regolamento n. 1408/71 nonché i principi su cui esso si

[31] C-440/09, EU:C:2011:114.

[32] Ibidem, punto 22 e giurisprudenza ivi citata.

[33] Ibidem, punto 24 e giurisprudenza ivi citata.

[34] Ibidem, punto 25 e giurisprudenza ivi citata. Sui principi generali alla base del regolamento n. 883/2004, misura volta al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale degli Stati membri, v. sentenze del 28 giugno 2018, Crespo Rey (C-2/17, EU:C:2018:511, punti da 45 a 47, riportati al precedente paragrafo 32) e del 14 marzo 2019, Vester (C-134/18, EU:C:2019:212, punti da 29 a 33).

[35] Ibidem, punto 26.

fonda» [36]. L'obiettivo del regolamento n. 1408/71 è quello di assicurare, come enunciano i suoi considerando 2 e 4, la libera circolazione dei lavoratori subordinati e autonomi nell'Unione, rispettando nel contempo le caratteristiche proprie alle legislazioni nazionali in materia di previdenza sociale [37].

44. Nella sentenza Tomaszewska la Corte ha poi affermato che il regolamento n. 1408/71, in particolare ai sensi dei considerando 5, 6 e 10, «accoglie il principio della parità di trattamento dei lavoratori di fronte alle diverse legislazioni nazionali e mira a garantire nel modo migliore la parità di trattamento di tutti i lavoratori occupati nel territorio di uno Stato membro e a non penalizzare quelli tra loro che esercitino il diritto alla libera circolazione» [38].

45. Nel ribadire, a più riprese, che la causa principale riguardava soltanto l'acquisizione del diritto alla pensione di vecchiaia [39], la Corte ha svolto il seguente rilievo, più generale, per quanto riguarda il principio della totalizzazione.

«(...) [I]l principio del cumulo dei periodi di assicurazione, di residenza o di occupazione, come enunciato dall'art[icolo] 42, lett[era] a), CE [divenuto articolo 48, lettera a), TFUE, v. supra, paragrafo 5] (...) [è] uno dei principi fondamentali del coordinamento, a livello dell'Unione, dei regimi di previdenza sociale degli Stati membri, volto a garantire che l'esercizio del diritto alla libera circolazione conferito dal Trattato CE non abbia l'effetto di privare il lavoratore di *vantaggi* previdenziali ai quali egli avrebbe potuto aver diritto se avesse compiuto l'intera sua carriera in un unico Stato membro. Una conseguenza del genere potrebbe infatti dissuadere il lavoratore dell'Unione dall'esercitare il suo diritto alla libera circolazione e costituirebbe pertanto un ostacolo a tale libertà» [40].

46. La Corte ha osservato che l'articolo 45 del regolamento n. 1408/71, ossia la disposizione rilevante nella causa Tomaszewska, riguardava un caso di attuazione del principio del cumulo dei periodi di assicurazione, di residenza o di occupazione, come enunciato dall'articolo 42, lettera a), CE [41].

47. Sebbene la sentenza Tomaszewska possa essere considerata non determinante in merito alla questione dell'applicazione del principio di totalizzazione al *calcolo* delle prestazioni di sicurezza sociale, la giurisprudenza più ampia della Corte è maggiormente chiara. La sentenza della Corte

36 Ibidem, punto 27.

37 Ibidem, punto 28.

38 Ibidem, e giurisprudenza ivi citata.

39 Ibidem, punti 29, 31, 32, 34 e 36.

40 Ibidem, punto 30 e giurisprudenza ivi citata. V., più recentemente, sullo svantaggio per un lavoratore migrante rispetto a un lavoratore che ha trascorso tutta la sua vita lavorativa nello Stato membro interessato, sentenza del 28 giugno 2018, Crespo Rey (C-2/17, EU:C:2018:511, punto 69). V., analogamente, sentenza del 23 gennaio 2020, Bundesagentur für Arbeit (C-29/19, EU:C:2020:36, punto 33).

41 Ibidem.

nella causa Dumont de Chassart [42], è inequivocabile quanto alla pertinenza del principio di totalizzazione ai fini del calcolo delle prestazioni. In tale sentenza la Corte ha statuito quanto segue:

«Occorre peraltro ricordare che il regolamento n. 1408/71 è stato adottato sul fondamento dell'articolo 51 del Trattato CEE (divenuto articolo 51 del Trattato CE, esso stesso divenuto, in seguito a modifica, articolo 42 CE, successivamente articolo 48 TFUE), che ha autorizzato il Consiglio dell'Unione europea ad adottare, in materia previdenziale, le misure necessarie per l'instaurazione della libera circolazione dei lavoratori, attuando in particolare un sistema che consenta di assicurare ai lavoratori migranti e ai loro aventi diritto la totalizzazione di "tutti i periodi" presi in considerazione dalle varie legislazioni nazionali, sia per il sorgere e la conservazione del diritto alle prestazioni sia per il *calcolo* di queste».

48. Inoltre, la centralità del principio di totalizzazione nel calcolo delle prestazioni di sicurezza sociale si riflette nell'articolo 48, lettera a) TFUE (paragrafo 5 supra). La Corte ha infatti osservato che «l'articolo 48 TFUE (...) prevede che il Parlamento europeo e il Consiglio dell'Unione europea adottino, in materia di sicurezza sociale, "le misure necessarie per l'instaurazione della libera circolazione dei lavoratori" attuando in particolare un sistema che consenta di assicurare ai lavoratori migranti il "cumulo di tutti i periodi presi in considerazione dalle varie legislazioni nazionali (...)". Tale sistema di totalizzazione dei periodi è stato predisposto dal regolamento n. 1408/71, e successivamente dal regolamento n. 883/2004» [43]. L'importanza della totalizzazione si evince anche dal considerando 14 del regolamento n. 883/2004 (paragrafo 6 supra), che si riferisce specificamente all'importanza della totalizzazione per il «calcolo [delle prestazioni]». A ciò si può aggiungere il considerando 2 della decisione n. H6. Come osservato in precedenza al paragrafo 10, in detta decisione si afferma che la totalizzazione è rilevante per l'«aumento della misura della prestazione».

49. Di conseguenza, le argomentazioni formulate nelle osservazioni scritte del governo polacco, dell'ente previdenziale e del governo ungherese, secondo cui la sentenza Tomaszewska non ha alcuna rilevanza per l'interpretazione dell'articolo 52, paragrafo 1, del regolamento n. 883/2004, devono essere respinte, in quanto dalla sentenza Tomaszewska si evince una formulazione ampia del principio di totalizzazione. In effetti, le osservazioni scritte della Commissione sono maggiormente pertinenti a questo proposito, laddove riconoscono la pertinenza indiretta della sentenza Tomaszewska rispetto al procedimento principale [44].

[42] Il corsivo è mio. Sentenza del 21 febbraio 2013, Dumont de Chassart (C-619/11, EU:C:2013:92, punto 52) che fa riferimento alla sentenza del 15 dicembre 2011, Bergström (C-257/10, EU:C:2011:839, punto 42). Il ruolo della totalizzazione nel calcolo delle prestazioni pensionistiche è stato spiegato al paragrafo 4 delle conclusioni presentate dall'avvocato generale Jacobs nella causa Koschitzki (C-30/04, EU:C:2005:272). V. altresì paragrafo 45 delle conclusioni presentate dall'avvocato generale Jääskinen nella causa Reichel-Albert (C-522/10, EU:C:2012:114), in cui l'avvocato generale osserva che uno dei principi cardine che deve guidare l'interpretazione del regolamento che ha preceduto il regolamento n. 883/2004 è che, conformemente ad una costante giurisprudenza, «in materia di previdenza sociale, gli assicurati non possono sostenere che il loro spostamento in un altro Stato membro sia privo di incidenza sul tipo o sul *livello* delle prestazioni alle quali essi potevano aspirare nel loro Stato di origine». Il corsivo è mio.

[43] Sentenza del 4 luglio 2013, Gardella (C-233/12, EU:C:2013:449, punto 34).

[44] L'articolo 5 del regolamento n. 883/2004 può essere trascurato ai fini del procedimento principale. Ciò in quanto il considerando 10 di detto regolamento stabilisce che i principi richiamati all'articolo 5 «non dovrebbe[ro] interferire con il principio della totalizzazione dei periodi di assicurazione, di occupazione, di lavoro autonomo o di residenza maturati sotto la legislazione di un altro Stato membro con quelli maturati sotto la legislazione dello Stato membro competente». V. analisi in Fuchs, M., e Cornelissen, R. (a cura di) *EU Social Security Law*, Nomos, 2015, pag. 123. V. inoltre le conclusioni dell'avvocato generale Hogan nelle cause riunite Bocero Torrico e Bode (C-398/18 e C-428/18, EU:C:2019:596, paragrafo 44)

C. Motivazione della scelta dell'opzione b) del giudice del rinvio

50. Ciò premesso, perché si è qui giunti alla conclusione, come sostenuto dal governo ungherese, che è la seconda opzione (b) e non la prima (a) suggerita dal giudice del rinvio ad essere l'elemento determinante ai fini la soluzione della controversia di cui al procedimento principale, data l'importanza primaria del principio secondo cui gli assicurati che hanno esercitato i diritti di libera circolazione non devono essere privati dei vantaggi di previdenza sociale cui avrebbero avuto diritto se avessero trascorso l'intera vita lavorativa in un solo Stato membro [45]?

51. È importante sottolineare che il regolamento n. 883/2004, come il suo predecessore, il regolamento n. 1408/71, non organizza un sistema comune di previdenza sociale, ma consente di mantenere i regimi nazionali separati. Esso è strutturato per garantire il coordinamento dei sistemi [46]. Come ha osservato l'avvocato generale Jääskinen, il «fatto che l'esercizio della libertà di circolazione possa non avere un effetto neutro in tale settore, cioè essere più o meno vantaggioso o svantaggioso a seconda dei casi, risulta direttamente dal fatto che la differenza esistente tra le legislazioni negli Stati membri è stata mantenuta» [47].

52. Più specificamente, l'opzione formulata sub b) dal giudice del rinvio è stata scelta sulla base della giurisprudenza consolidata relativa alla disposizione che ha preceduto l'articolo 52, paragrafo 1, del regolamento n. 883/2004, ossia l'articolo 46, paragrafo 2, del regolamento n. 1408/71, della formulazione dell'articolo 52, paragrafo 1, lettera b), i) e ii), del regolamento n. 883/2004, delle finalità e degli obiettivi rispettivi di tali due ultime disposizioni, nonché del loro contesto [48].

53. Come spiegato nelle conclusioni presentate dall'avvocato generale Jacobs nella causa Koschitzki [49], il calcolo dell'importo teorico ai sensi dell'articolo 46, paragrafo 2, lettera a), del regolamento n. 1408/71, ora articolo 52, paragrafo 1, lettera b), i), del regolamento n. 883/2004, è in realtà un esempio di totalizzazione. La Corte ha affermato che l'articolo 46, paragrafo 2, del regolamento n. 1408/71, e quindi l'articolo 52, paragrafo 1, del regolamento n. 883/2004, «devono essere interpretati alla luce dell'obiettivo perseguito dall'articolo 48 TFUE, che comporta in particolare che i lavoratori emigranti non debbano subire una riduzione dell'importo delle prestazioni previdenziali per il fatto di aver esercitato il loro diritto alla libera circolazione» [50]. In altri termini, l'importo teorico «deve essere calcolato come se l'assicurato avesse esercitato tutta la propria attività lavorativa esclusivamente nello Stato membro interessato» [51]. Ciò significa, con riferimento al procedimento principale, che i periodi di contribuzione maturati nei Paesi Bassi, insieme a quelli maturati in Polonia, devono essere presi in considerazione nel calcolo del «massimale di un terzo per i periodi non contributivi» nell'ambito della determinazione dell'importo teorico ai sensi dell'articolo 52, paragrafo 1, lettera b), i), del regolamento n. 883/2004.

45 V. l'esempio fornito al precedente paragrafo 34.

46 Paragrafo 42 supra.

47 Conclusioni nella causa Reichel-Albert (C-522/10, EU:C:2012:114, paragrafo 45). V. più recentemente, ad esempio, sentenza del 19 marzo 2019, Vester (C-134/18, EU:C:2019:212, punto 32 e giurisprudenza ivi citata).

48 V., in generale, l'analisi delle regole di interpretazione delle misure dell'Unione nelle conclusioni da me presentate nella causa Pinckernelle (C-535/15, EU:C:2016:996, paragrafi da 35 a 70).

49 C-30/04, EU:C:2005:272, paragrafo 4. V. altresì punto 23 della sentenza del 17 dicembre 1988, Lustig (C-244/97, EU:C:1998:619): «(...) il Trattato CE prescrive il cumulo di tutti i periodi presi in considerazione dalle varie legislazioni non solo per il sorgere e per la conservazione del diritto alle prestazioni, ma anche per il calcolo di queste».

50 Sentenza del 21 febbraio 2013, Salgado González (C-282/11, EU:C:2013:86, punto 43 e giurisprudenza ivi citata. V. altresì punto 50).

51 Ibidem, punto 41 e giurisprudenza ivi citata.

54. L'articolo 52, paragrafo 1, lettera b), riflette una scelta legislativa applicabile quando, in base alla normativa di uno Stato membro, il diritto alla pensione di un assicurato non sussiste a meno che non si tenga conto di periodi di assicurazione compiuti in un altro Stato membro [52], come avviene nel procedimento principale (v. supra, paragrafo 15). Come già detto, la prima fase del procedimento, ossia il calcolo dell'importo teorico della prestazione ai sensi dell'articolo 52, lettera b), i), del regolamento n. 883/2004, è la *totalizzazione*. La seconda fase, ai sensi dell'articolo 52, paragrafo 1, lettera b), ii), del medesimo regolamento, è il calcolo della prestazione prorata ed è nota come *ripartizione* [53]. L'obiettivo della totalizzazione e della ripartizione è quello di garantire che la prestazione da versare rifletta la durata del periodo che l'assicurato ha trascorso lavorando nello Stato membro che versa tale parte della pensione [54]. Come indicato nelle osservazioni scritte dell'ente previdenziale, ogni Stato membro versa l'importo proporzionale della pensione di vecchiaia maturata in base alla *propria* legislazione (il corsivo è mio). Gli Stati membri finanziano così solo i periodi di assicurazione compiuti sul loro territorio e non i periodi di assicurazione compiuti in altri Stati membri. Come sostenuto nelle osservazioni scritte del governo polacco, l'importo della prestazione versata deve riflettere, in modo realistico, l'importo dei contributi pensionistici versati e i periodi di assicurazione maturati nel proprio Stato membro.

55. Come ha osservato l'avvocato generale Fennelly, l'importo effettivo della prestazione è proporzionale all'importo teorico corrispondente al prorata del periodo totale di assicurazione o di residenza *effettivamente compiuto* nello Stato membro di cui trattasi [55]. In base alla regola contenuta ora nell'articolo 52, paragrafo 1, lettera b), ii), del regolamento n. 883/2004, l'importo *effettivo* della pensione è stabilito sulla base dell'importo teorico nel rapporto tra la durata dei periodi di assicurazione maturati nello Stato membro in questione e la durata totale dei periodi di assicurazione maturati in tutti gli Stati membri.

56. In generale, la giurisprudenza massimizza le componenti rilevanti per il calcolo dell'importo teorico [56], definito da essa come uno strumento per garantire che i lavoratori non perdano i vantaggi collegati alla previdenza sociale a causa dell'esercizio dei diritti alla libera circolazione. Per quanto riguarda l'importo teorico, si è stabilito che «risulta dal disposto espresso dell'art[icolo]

[52] V. conclusioni presentate dall'avvocato generale Jacobs, in relazione all'articolo 46, paragrafo 2, del regolamento n. 1408/71, nella causa Stinco e Panfilo (C-132/96, EU:C:1997:436, paragrafo 4).

[53] Ibidem, paragrafo 5. L'avvocato generale Jacobs fornisce il seguente esempio. «Pertanto, se una persona ha lavorato per 10 anni nello Stato membro A e per 20 anni nello Stato membro B, in tal caso anche se in base alla normativa dello Stato membro A non avesse diritto a una pensione per un periodo di assicurazione di 10 anni (ad esempio, perché tale Stato richiede 15 anni di lavoro nel suo territorio), in forza dell'art. 46, n. 2, tale persona avrebbe diritto nello Stato membro A ad un terzo della prestazione che gli spetterebbe se avesse ivi lavorato per 30 anni». V. le recenti conclusioni dell'avvocato generale Hogan nelle cause riunite Bocero Torrico e Bode (C-398/18 e C-428/18, EU:C:2019:596, paragrafo 39)

[54] Ibidem, paragrafo 49.

[55] V. paragrafo 7 delle conclusioni presentate dall'avvocato generale Fennelly nella causa Lustig (C-244/97, EU:C:1998:419), in relazione al predecessore dell'articolo 52, paragrafo 1, lettera b), del regolamento n. 883/2004, ossia l'articolo 46, paragrafo 2, lettera b), del regolamento n. 1408/71. Il corsivo è mio.

[56] Ad esempio, sentenze del 26 giugno 1980, Menzies (793/79, EU:C:1980:172); del 23 settembre 1982, Besem (274/81, EU:C:1982:315); del 18 febbraio 1992, Di Prinzio (C-5/91, EU:C:1992:76); del 24 settembre 1998, Stinco e Panfilo (C-132/96, EU:C:1998:427); del 21 febbraio 2013, Salgado González (C-282/11, EU:C:2013:86); cfr., comunque, sentenza del 21 luglio 2005, Koschitzki, (C-30/04, EU:C:2005:492). Per ulteriori norme sul calcolo degli importi teorici ed effettivi delle prestazioni pensionistiche, v. articolo 43, paragrafo 1, del regolamento (CE) n. 987/2009 e il riferimento ivi contenuto all'articolo 12, paragrafi 3, 4, 5 e 6, del regolamento stesso. Queste disposizioni non sembrano essere pertinenti nell'ambito del procedimento principale.

46, [paragrafo] 2, lett[era] a), [del regolamento n. 1408/71] che esso deve essere calcolato come se l'assicurato avesse esercitato tutta la propria attività lavorativa esclusivamente nello Stato membro interessato» [57].

57. Tuttavia, la finalità dell'articolo 46, paragrafo 2, lettera b), del regolamento n. 1408/71 e, quindi, dell'articolo 52, paragrafo 1, lettera b), ii), del regolamento n. 883/2004 è diversa. La Corte ha dichiarato quanto segue:

«Mentre il calcolo da effettuare ai sensi della lett[era] a) ha lo scopo di garantire al lavoratore l'importo teorico massimo cui avrebbe diritto se tutti i periodi di assicurazione fossero stati compiuti nello stato interessato, diverso è lo scopo del calcolo in base alla lett[era] b). Questa disposizione intende soltanto ripartire l'onere rispettivo delle prestazioni fra le istituzioni degli Stati membri interessati proporzionalmente alla durata dei periodi di assicurazione compiuti *prima* del verificarsi del rischio in ciascuno di detti Stati membri» [58].

58. L'obiettivo del calcolo della ripartizione è quello di preservare l'equilibrio dell'onere delle prestazioni tra gli Stati membri [59]. Come rilevato da un autorevole commento, «l'*opposto* del principio di totalizzazione è il principio del calcolo prorata. Secondo tale principio, ogni istituzione competente è tenuta a versare solo una parte della prestazione in relazione ai periodi pertinenti maturati ai sensi della propria legislazione nazionale in materia di previdenza sociale (v., ad esempio, articolo 52 del regolamento n. 883/2004)» [60].

59. Pertanto, la tesi della Commissione secondo cui l'applicazione di questo metodo penalizzerebbe gli assicurati che hanno esercitato i loro diritti alla libera circolazione, riconosciuti dalla giurisprudenza, non può essere accolta. Questa tesi trascura la distinzione fondamentale tra l'articolo 52, paragrafo 1, lettera b), i), e l'articolo 52, paragrafo 1, lettera b), ii), del regolamento n. 883/2004.

60. Ad esempio, la Commissione fa riferimento alla sentenza della Corte nella causa Zaniewicz-Dybeck [61] per corroborare la sua posizione, ma questa sentenza è pertinente ai fini del procedimento principale solo in quanto chiarisce che la totalizzazione deve essere applicata al calcolo dell'importo teorico; la Corte, tuttavia, non estende tale chiarimento all'importo effettivo.

«In tal caso, l'articolo 46, paragrafo 2, lettera a), del regolamento n. 1408/71 prevede che l'istituzione competente calcoli l'importo teorico della prestazione cui l'interessato ha diritto come se tutti i periodi in cui esso ha lavorato in Stati membri diversi fossero stati compiuti nello Stato membro dell'istituzione competente. Ai sensi dell'articolo 46, paragrafo 2, lettera b), del regolamento n. 1408/71, l'istituzione competente determina quindi l'importo effettivo della

[57] Sentenza del 26 giugno 1980, Menzies (793/79, EU:C:1980:172, punto 10). V. più di recente, ad esempio, la sentenza del 3 ottobre 2002, Barreira Pérez (C-347/00, EU:C:2002:560, punto 28), e le conclusioni presentate dall'avvocato generale Wathelet nella causa Zaniewicz-Dybeck (C-189/16, EU:C:2017:329, paragrafo 51) che fanno riferimento alla sentenza del 21 luglio 2005, Koschitzki (C-30/04, EU:C:2005:492, punto 28).

[58] Sentenza del 26 giugno 1980, Menzies (793/79, EU:C:1980:172, punto 11). Il corsivo è nell'originale.

[59] Ibidem.

[60] V. Fuchs, M., e Cornelissen, R., op. cit. pag. 17. Il corsivo è mio. Va rilevato che nel fascicolo non vi è alcuna indicazione che la pensione di vecchiaia oggetto del procedimento principale faccia parte di un «regime a prestazione definita» ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 2), del regolamento (UE) 2017/492 della Commissione, del 21 marzo 2017, che modifica il regolamento (CE) n. 883/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale e il regolamento (CE) n. 987/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce le modalità di applicazione del regolamento (CE) n. 883/2004 (GU 2017, L 76, pag. 13), disposizione questa che prevede l'esenzione o la non applicazione del calcolo prorata delle prestazioni. L'allegato VIII era stato in precedenza modificato, per quanto riguarda la Polonia, dal regolamento (CE) n. 988/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 settembre 2009 (GU 2009, L 284, pag. 43).

[61] Sentenza del 7 dicembre 2017 (C-189/16, EU:C:2017:946).

prestazione in base all'importo teorico proporzionalmente alla durata dei periodi di assicurazione e/o di residenza nello Stato membro dell'istituzione competente, in rapporto alla durata totale dei periodi di assicurazione e/o di residenza compiuti nei vari Stati membri. Si tratta del metodo di calcolo prorata» [62].

61. Nelle sue osservazioni scritte, la Commissione si richiama inoltre alla sentenza Barreira Pérez [63], per sostenere la necessità dell'inclusione dei periodi non contributivi calcolati cumulativamente in riferimento ai periodi contributivi dei Paesi Bassi e della Polonia, ai fini del calcolo sia dell'importo teorico ai sensi dell'articolo 52, paragrafo 1, lettera b), i), del regolamento n. 883/2004, sia dell'importo effettivo ai sensi dell'articolo 52, paragrafo 1, lettera b), ii), di detto regolamento. In quella causa, un assicurato con cittadinanza spagnola che aveva lavorato in Spagna e in Germania aveva chiesto una pensione alle autorità spagnole totalizzando i periodi di assicurazione maturati sotto la legislazione tedesca e spagnola, posto che l'assicurato non aveva diritto alla pensione solo sulla base di quest'ultima.

62. Ai sensi dell'articolo 46, paragrafo 2, lettera a), del regolamento n. 1408/71, l'autorità competente spagnola aveva calcolato l'importo teorico della prestazione sommando i giorni di contribuzione effettiva maturati sia in Spagna che in Germania e aggiungendo a quel punto un «contributo fittizio» attribuito all'assicurato in ragione della sua età, in forza di una disposizione transitoria di un decreto ministeriale [64]. Il contributo fittizio non era stato tuttavia preso in considerazione nel calcolo della prestazione prorata, o dell'importo effettivo, ai sensi dell'articolo 46, paragrafo 2, lettera b), del regolamento n. 1408/71.

63. Dopo aver constatato, al punto 25 della sentenza, che i contributi fittizi «vengono (...) aggiunti ai periodi di assicurazione effettiva ai fini del calcolo dell'importo della pensione», cosicché essi equivalgono a «periodi di assicurazione nel senso dell'art[icolo] 1, lett[era] r), del regolamento n. 1408/71» [65], la Corte ha esaminato se il contributo fittizio dovesse essere preso in considerazione nel calcolo dell'importo prorata della pensione.

64. Sebbene il governo spagnolo avesse sostenuto che una risposta affermativa a questa domanda rischiava di «comportare un grave squilibrio economico e di trasformare il regime previdenziale spagnolo in un polo d'attrazione per persone intenzionate ad ottenere una sensibile maggiorazione della propria pensione» [66], la Corte ha stabilito che i contributi fittizi erano stati completati prima e non dopo l'avverarsi del rischio (raggiungimento dell'età pensionabile) nel senso dell'articolo 46, paragrafo 2, lettera b), del regolamento n. 1408/71 [67]. Per questo motivo,

[62] Ibidem, punto 42. V. altresì conclusioni presentate dall'avvocato generale Wathelet nella causa Zaniewicz-Dybeck (C-189/16, EU:C:2017:329, paragrafi 43 e 44). La Repubblica ceca invoca anche il punto 42 della sentenza Zaniewicz-Dybeck a sostegno della tesi secondo cui l'articolo 52, paragrafo 1, del regolamento n. 883/2004 imporrebbe all'autorità competente in materia di pensioni di tener conto dei periodi di assicurazione maturati in altri Stati membri per determinare l'importo teorico ed effettivo della pensione.

[63] Sentenza del 3 ottobre 2002 (C-347/00, EU:C:2002:560).

[64] Articolo 3, lettera b), del decreto ministeriale del 18 gennaio 1967 relativo all'applicazione e al pagamento delle prestazioni di vecchiaia (BOE n. 22 del 26 gennaio 1967).

[65] Sentenza del 3 ottobre 2002, Barreira Pérez (C-347/00, EU:C:2002:560, punto 26). L'articolo 1, lettera r), del regolamento n. 1408/71 è ora l'articolo 1, lettera t), del regolamento n. 883/2004.

[66] Ibidem, punto 33.

[67] Ibidem, punto 34.

tutti i periodi di contribuzione fittizia dovevano essere inclusi nel calcolo del prorata della pensione effettiva [68], unitamente al fatto che una constatazione contraria avrebbe penalizzato un lavoratore che aveva esercitato i diritti di libera circolazione [69].

65. A questo proposito, si può osservare quanto segue.

66. In primo luogo, la sentenza Barreira Pérez sembra essere insolita, in quanto la distinzione tra totalizzazione, ora figurante all'articolo 52, paragrafo 1, lettera b), i), del regolamento n. 883/2004, e ripartizione, come esposta ora all'articolo 52, paragrafo 1, lettera b), ii), del medesimo regolamento, non era centrale per il ragionamento della Corte. Come già spiegato, questa distinzione è stata sviluppata nella giurisprudenza fondamentale della Corte in merito al calcolo delle prestazioni di sicurezza sociale ai sensi del regolamento n. 1408/71, che ha preceduto il regolamento n. 883/2004 [70]. La sentenza Barreira Pérez si basava piuttosto sul fatto che i contributi in questione erano stati maturati prima e non dopo l'avverarsi del rischio. Detta sentenza va quindi interpretata restrittivamente e alla luce del fatto che il regolamento n. 883/2004 è una misura di coordinamento e non di armonizzazione. Come sottolineato nelle osservazioni scritte dell'ente previdenziale, non esiste allo stato attuale, nel diritto dell'Unione, un principio di solidarietà unificata sovranazionale in materia di previdenza sociale.

67. In secondo luogo va rilevato un aspetto forse più importante, ossia che la sentenza Barreira Pérez riguardava una situazione diretta in cui la legge spagnola, essendo la Spagna lo Stato membro interessato nella fattispecie, aggiungeva contributi fittizi con riferimento all'età della persona che chiedeva una pensione spagnola. Il decreto ministeriale che prevedeva i contributi fittizi rientrava quindi nell'ambito dell'espressione «sotto la legislazione che essa applica» di cui all'articolo 46, paragrafo 2, lettera b), del regolamento n. 1408/71 [ora «ai sensi della legislazione che essa applica» ex articolo 52, paragrafo 1, lettera b), ii), del regolamento n. 883/2004]. Non si trattava, nella causa Barreira Pérez, di un assicurato che chiedesse che la legge spagnola fosse interpretata in modo tale da includere i periodi assicurativi maturati al di fuori della Spagna nel calcolo effettuato ai sensi dell'articolo 52, paragrafo 1, lettera b), ii), del regolamento n. 883/2004.

68. Tuttavia, i periodi non contributivi di cui trattasi nel procedimento principale non rientrano nell'espressione «ai sensi della legislazione che essa applica» di cui all'articolo 52, paragrafo 1, lettera b), ii), perché la normativa polacca riconosce periodi non contributivi esclusivamente fino al livello dei periodi contributivi maturati in Polonia. È importante ribadire che, come spiegato dall'avvocato generale Jacobs nella causa Stinco e Panfilo [71], la fase di ripartizione ha lo scopo di distribuire equamente la responsabilità tra gli Stati membri in base alla durata dei contributi, in modo che il pagamento rifletta il periodo che l'assicurato ha trascorso lavorando nello Stato membro competente. Tale equilibrio sarebbe in effetti falsato, nelle circostanze di cui al procedimento principale, se l'estensione piuttosto artificiale dei periodi di non contribuzione maturati in Polonia, necessaria nel calcolo dell'importo teorico per ovviare all'eventuale svantaggio dell'assicurato derivante dall'esercizio del diritto alla libera circolazione nei Paesi Bassi, fosse estesa alla fase di ripartizione e di calcolo dell'importo effettivo prorata ai sensi dell'articolo 52, paragrafo 1, lettera b), ii), del regolamento n. 883/2004. Va ricordato che la maggior parte dei periodi di contribuzione erano stati maturati nei Paesi Bassi (v. supra,

[68] Ibidem. punti 38 e 39. Per giungere a tale conclusione, la Corte si è basata sulla sentenza del 18 febbraio 1992, Di Prinzio (C-5/91, EU:C:1992:76, punto 54). Le uniche altre sentenze citate dalla Corte, nel pronunciarsi sul merito, sono state la sentenza del 26 giugno 1980, Menzies (793/79, EU:C:1980:172), e la sentenza di cui alla nota 69, infra.

[69] Ibidem, punti 40 e 41, che si riferiscono alla sentenza del 15 ottobre 1991, Faux, (C-302/90, EU:C:1991:385).

[70] Paragrafi da 51 a 59 supra.

[71] V. paragrafo 54 supra.

paragrafo 13), per cui la distorsione nel procedimento principale sarebbe stata significativa se essi fossero stati inclusi nella fase di ripartizione per determinare l'importo dei periodi non contributivi da conteggiare.

69. In terzo luogo, la sostituzione dell'indicizzazione del livello massimo dei periodi di non contribuzione in base ai periodi di contribuzione in Polonia, con periodi di contribuzione in Polonia e nei Paesi Bassi, ai fini del calcolo da effettuare ai sensi dell'articolo 52, paragrafo 1, lettera b), i), del regolamento 883/2004, ma non ai fini del calcolo ai sensi dell'articolo 52, paragrafo 1, lettera b), ii), del medesimo regolamento ha perfettamente senso se si ricordano le finalità ampiamente divergenti di queste due disposizioni. L'espressione «ai sensi della legislazione che essa applica» di cui all'articolo 52, paragrafo 1, lettera b), i), deve essere interpretata alla luce dell'obiettivo del calcolo dell'importo teorico, che è quello di far sì che gli assicurati non subiscano una riduzione dell'importo delle loro prestazioni di previdenza sociale per il fatto di essersi avvalsi del loro diritto alla libera circolazione [72].

70. Tuttavia, come già spiegato, lo scopo dell'articolo 52, paragrafo 1, lettera b), ii), del regolamento n. 883/2004 è quello di garantire un'equa ripartizione della responsabilità tra gli Stati membri, sulla base della durata del contributo in ciascuno Stato membro interessato. Alla luce di questa finalità, l'espressione «ai sensi della legislazione che essa applica» richiede un'interpretazione letterale. In altre parole, il contesto dell'espressione «ai sensi della legislazione che essa applica» nelle due disposizioni è diverso [73]. L'interpretazione letterale di tali parole esclude i periodi di contribuzione dello Stato ospitante nel calcolo da effettuarsi ai sensi dell'articolo 52, lettera b), ii), del regolamento n. 883/2004 rispetto al massimale di un terzo per i periodi non contributivi ai sensi della normativa polacca, se si tiene conto del suo contesto e della sua finalità.

71. L'argomentazione del governo ceco, secondo cui il diritto dell'Unione osterebbe a che la durata dei periodi di assicurazione, presa in considerazione per il calcolo dell'importo teorico di una pensione, sia diversa da quella presa in considerazione per il calcolo dell'importo effettivo non può essere accolta. Non concordo neppure con la Commissione quando sostiene che la finzione giuridica che si riflette nel calcolo dell'importo teorico è ugualmente presente nel calcolo prorata del numero totale di periodi di assicurazione pertinenti maturati in tutti gli Stati membri interessati. Contrariamente a quanto sostenuto dalla Commissione, la soluzione indicata nella sentenza Menzies [74] non si limita alle circostanze specifiche di quella fattispecie [75].

[72] Paragrafo 34 supra. Come la Corte ha ribadito recentemente nella sentenza del 28 giugno 2018, Crespo Rey (C-2/17, EU:C:2018:511, punti da 70 a 72), se la normativa degli Stati membri non può essere interpretata in modo conforme al regolamento n. 883/2004, essa deve essere disapplicata.

[73] V. le conclusioni da me presentate nella causa Pinckernelle (C-535/15, EU:C:2016:996, paragrafo 40).

[74] Sentenza del 26 giugno 1980, Menzies (793/79, EU:C:1980:172).

[75] V., ad esempio, sentenze del 18 febbraio 1992, Di Prinzio (C-5/91, EU:C:1992:76); del 24 settembre 1998, Stinco e Panfilo (C-132/96, EU:C:1998:427); del 17 dicembre 1998, Lustig (C-244/97, EU:C:1998:619); del 19 luglio 2012, Reichel-Albert (C-522/10, EU:C:2012:475); del 21 febbraio 2013, Dumont de Chassart (C-619/11, EU:C:2013:92); del 21 febbraio 2013, Salgado González (C-282/11, EU:C:2013:86); cfr. sentenza del 21 luglio 2005, Koschitzki (C-30/04, EU:C:2005:492).

72. Infine, e per completezza, anche se il calcolo qui prescritto limitasse i diritti alla libera circolazione degli assicurati ai sensi dell'articolo 45 TFUE[76], ciò sarebbe giustificato dal principio di solidarietà sociale, associato all'obiettivo del collegamento con la società polacca, e non sembrerebbe eccedere quanto necessario per conseguire detto obiettivo, come sostenuto dall'ente previdenziale nelle sue osservazioni scritte[77].

73. Pertanto, il calcolo riportato ai paragrafi 15 e 16 supra, e che è stato effettuato dall'ente previdenziale, non rispecchia i requisiti dell'articolo 52, paragrafo 1, lettera b), i) e ii), del regolamento 883/2004 per i seguenti aspetti.

74. L'importo teorico non deve essere calcolato con riferimento ai periodi contributivi nazionali (104) + periodi non contributivi nazionali (34) + periodi contributivi esteri (269), bensì con riferimento al calcolo che massimizza l'importo teorico (conformemente alla giurisprudenza della Corte), ossia periodi contributivi nazionali (104) + periodi contributivi esteri (269) + periodi non contributivi nazionali (124, pari a un terzo della somma di queste due cifre). Questa formulazione porta al risultato di 497 mesi di contributi nazionali e corrisponde effettivamente a quella esposta nell'opzione b) del giudice del rinvio.

75. L'importo effettivo è stato tuttavia calcolato correttamente dall'ente previdenziale, come indicato al precedente paragrafo 16. L'importo effettivo della prestazione è stato calcolato su base proporzionale a partire da 138 mesi di periodi di assicurazione maturati in Polonia (104 mesi di periodi contributivi polacchi più 34 mesi di periodi non contributivi limitati a un terzo dei periodi contributivi nazionali su un totale di 407 mesi di assicurazione in Polonia e nei Paesi Bassi).

IV. Conclusioni

76. Propongo pertanto di rispondere alla questione pregiudiziale sottoposta dal Sąd Najwyższy (Corte suprema, Polonia) nei seguenti termini:

«L'articolo 52, paragrafo 1, lettera b), del regolamento (CE) n. 883/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale, deve essere interpretato nel senso che, nelle circostanze di cui al procedimento principale, l'istituzione competente deve prendere in considerazione, nel calcolo delle prestazioni pensionistiche, i periodi non contributivi in misura non superiore ad un terzo della somma dei periodi contributivi maturati in base al diritto nazionale e alla legislazione di altri Stati membri, solo per determinare l'importo teorico di cui all'articolo 52, paragrafo 1, lettera b), i), del regolamento n. 883/2004, ma non per determinare l'importo effettivo della prestazione di cui all'articolo 52, paragrafo 1, lettera b), ii), del regolamento n. 883/2004».

[76] V. in proposito sentenza del 7 marzo 2013, van den Booren (C-127/11, EU:C:2013:140, punti da 38 a 46). Il rispetto di disposizioni secondarie del diritto dell'Unione, come i regolamenti nn. 1408/71 e 883/2004, non esclude l'esistenza di ostacoli alla libera circolazione, vietati dall'articolo 45 TFUE.V., relativamente all'articolo 21 TFUE, sentenza del 19 luglio 2012, *Reichel-Albert* (C-522/10, EU:C:2012:475, punto 38): «va ricordato che, se è vero che gli Stati membri conservano la loro competenza a disciplinare i loro sistemi di previdenza sociale, nell'esercizio di tale competenza devono tuttavia rispettare il diritto dell'Unione e, in particolare, le disposizioni del Trattato relative alla libera circolazione dei cittadini garantita dall'articolo 21 TFUE (v., in tal senso, [sentenze Elsen, cit., punto 33 nonché del 1º aprile 2008, Gouvernement de la Communauté française e Gouvernement wallon, C-212/06, Racc. pag. I-1683, punto 43])».

[77] Sentenza del 26 ottobre 2006, Tas-Hagen e Tas (C-192/05, EU:C:2006:676, punti 34 e 35). V. più recentemente le conclusioni presentate dall'avvocato generale Kokott nella causa Staatssecretaris van Economische Zaken e Staatssecretaris van Financiën (C-133/13, EU:C:2014:2255, paragrafo 38).