CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE F.G. JACOBS

presentate il 25 settembre 2001 [1]

1. Nella presente causa, l'Oberster Gerichtshof (Corte suprema austriaca) chiede se il diritto comunitario osti ad una disposizione nazionale in materia previdenziale in forza della quale i periodo dedicati ad allevare figli in uno Stato membro del SEE o nella Comunità europea sono riconosciuti come periodi sostitutivi ai fini pensionistici solo qualora (i) tali periodi siano maturati dopo l'entrata in vigore dell'accordo sullo Spazio economico europeo il 1° gennaio 1994 e (ii) la madre avesse, in forza della legge nazionale, diritto ad assegni di maternità o a prestazioni di maternità.

2. Per risolvere la questione, che sottende quella, essenziale, dell'ambito di applicazione ratione temporis del diritto comunitario in seguito all'adesione di uno Stato membro, occorre verificare se le disposizioni nazionali di cui trattasi siano in contrasto con le disposizioni transitorie contenute nell'art. 94, nn. 1-3, del regolamento n. 1408/71 [2] e con le disposizioni del Trattato relative alla libera circolazione delle persone.

Contesto normativo

Disposizioni comunitarie

3. L'art. 1 del regolamento n. 1408/71, per quanto di rilievo nella fattispecie, così dispone:

«Ai fini dell'applicazione del presente regolamento:

1 — Lingua originale: l'inglese.

2 — 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) successivamente modificato più volte. La più recente versione modificata del regolamento risulta dal regolamento (CE) 2 dicembre 1996, n. 118/97, che modifica e aggiorna il regolamento (CEE) n. 1408/71 relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati, ai lavoratori autonomi e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità e il regolamento (CEE) n. 574/72 che stabilisce le modalità di applicazione del regolamento (CEE) n. 1408/71 (GU 1997, L 28, pag. 1).

a) Il termine "lavoratore subordinato" e "lavoratore autonomo" designano rispettivamente:

i) qualsiasi persona coperta da assicurazione obbligatoria o facoltativa continuata contro uno o più eventi corrispondenti ai settori di un regime di sicurezza sociale applicabile ai lavoratori subordinati o autonomi;

(...)

r) il termine "periodi di assicurazione" designa 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 stati compiuti o considerati compiuti, nonché tutti i periodi equiparati, nella misura in cui sono riconosciuti da tale legislazione come equivalenti a periodi di assicurazione;

s) il termine "periodi di occupazione" o "periodi di attività lavorativa autonoma" designano i periodi definiti o riconosciuti tali dalla legislazione ai sensi della quale sono stati compiuti, nonché tutti i periodi equiparati nella misura in cui siano riconosciuti da tale legislazione come equivalenti a periodi di occupazione o di attività lavorativa autonoma;

s *bis)* il termine "periodi di residenza" designa i periodi definiti o riconosciuti come tali dalla legislazione sotto la quale sono stati compiuti o sono considerati compiuti».

4. L'art. 2 è intitolato «Campo d'applicazione quanto alle persone». Il suo n. 1 dispone quanto segue:

«Il presente regolamento si applica ai lavoratori subordinati o autonomi che sono o sono stati soggetti alla legislazione di uno o più Stati membri e che sono cittadini di uno degli Stati membri, oppure apolidi o profughi residenti nel territorio di uno degli Stati membri, nonché ai loro familiari e ai loro superstiti».

5. L'art. 4 è intitolato «Campo d'applicazione "ratione materiae"». L'art. 4, n. 1, per quanto qui di rilievo, così dispone:

«Il presente regolamento si applica a tutte le legislazioni relative ai settori di sicurezza sociale riguardanti:

a) le prestazioni di malattia e di maternità;

(...)

h) le prestazioni familiari».

6. L'art. 13, intitolato «Norme generali», è la prima disposizione del Titolo II del regolamento n. 1408/71, intitolata «Determinazione della legislazione applicabile».

7. Ai sensi dell'art. 13, n. 1:

«Le persone cui è applicabile il presente regolamento sono soggette alla legislazione di un solo Stato membro, fatto salvo l'art. 14 quater. Tale legislazione è determinata conformemente alle disposizioni del presente titolo».

8. L'art. 14 quater contiene norme particolari applicabili alle persone che esercitano simultaneamente un'attività subordinata ed un'attività autonoma nel territorio di vari Stati membri, norme che non rilevano nel caso di specie.

9. L'art. 13, n. 2, detta una serie di norme per la determinazione della legislazione applicabile in circostanze particolari. Tali norme sono dettate con espressa riserva degli artt. 14-17, che costituiscono il resto del Titolo II, e che contengono diverse norme speciali nessuna delle quali trova applicazione nella fattispecie.

10. L'art. 13, n. 2, lett. a), così dispone:

«La persona che esercita un'attività subordinata nel territorio di uno Stato membro è soggetta alla legislazione di tale Stato anche se risiede nel territorio di un altro Stato membro o se l'impresa o il datore di lavoro da cui dipende ha la propria sede o il proprio domicilio nel territorio di un altro Stato membro».

11. L'art. 13, n. 2, lett. b)-e), riguarda rispettivamente coloro che esercitano un'attività autonoma, coloro che esercitano un'attività professionale a bordo di una nave che batte bandiera di uno Stato membro, gli impiegati pubblici e le persone chiamate alle armi o al servizio civile. L'art. 13, n. 2, lett. f), inserito nel regolamento n. 1408/71, con effetto dal 29 luglio 1991, dal regolamento n. 2195/91[3], così prevede:

«La persona cui cessi d'essere applicabile la legislazione di uno Stato membro senza che ad essa divenga applicabile la legislazione di un altro Stato membro in forza di una delle norme enunciate alle precedenti lettere o di una delle eccezioni o norme specifiche di cui agli articoli da 14 a 17, è soggetta alla legislazione dello Stato membro nel cui territorio risiede, in conformità delle disposizioni di questa sola legislazione».

12. L'art. 94 del regolamento, intitolato «Disposizioni transitorie per i lavoratori subordinati» dispone, per quanto qui di rilievo:

«1. Il presente regolamento non fa sorgere alcun diritto per un periodo precedente (...) la data della sua applicazione nel territorio dello Stato membro interessato (...).

2. Ogni periodo di assicurazione e, eventualmente, ogni periodo di occupazione o di residenza compiuto sotto la legislazione di uno Stato membro prima (...) della data di applicazione del presente regolamento nel territorio dello Stato membro interessato (...) è preso in considerazione per la determinazione dei diritti acquisiti in conformità delle disposizioni del presente regolamento.

3. Fatte salve le disposizioni del paragrafo 1, un diritto è acquisito in virtù del presente regolamento anche se si riferisce ad un evento verificatosi prima (...) della data di applicazione del presente regolamento nel territorio dello Stato membro interessato (...)».

13. L'Austria ha aderito alle Comunità europee il 1° gennaio 1995. L'art. 2 dell'Atto di adesione[4] dispone che, dal momento dell'adesione, le disposizioni dei Trattati originari vincolano i nuovi Stati membri e si applicano in tali Stati alle condizioni previste da detti Trattati e dall'Atto di adesione. Il regolamento n. 1408/71, invece, è divenuto applicabile in Austria il 1° gennaio 1994 in forza dell'Accordo sullo Spazio economico europeo[5]. Poiché i fatti che hanno dato origine alla causa principale si sono verificati tra il 1970 e il 1975, le disposizioni del Trattato CE e del regolamento non erano in vigore in quanto strumenti comunitari.

3 — Regolamento (CEE) del Consiglio 25 giugno 1991, n. 2195, che modifica il regolamento (CEE) n. 1408/71 relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati, ai lavoratori autonomi e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità, e il regolamento (CEE) n. 574/72 che stabilisce le modalità di applicazione del regolamento (CEE) n. 1408/71 (GU 1991 L 206, pag. 2).

4 — GU 1994, C 241, pag. 21.

5 — GU 1994, L 1, pag. 3; v., in particolare, art. 29, protocollo 1 e allegato VI.

Normativa nazionale

14. Ai sensi delle disposizioni dell'Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (legge generale austriaca sulla previdenza sociale, in prosieguo: l'«ASVG»), gli enti pensionistici sono tenuti, su richiesta dell'assicurato, a stabilire i periodi assicurativi che saranno presi in considerazione ai sensi della legislazione austriaca ai fini del calcolo della pensione di vecchiaia del richiedente [6]. In tale contesto, gli enti assicurativi debbono prendere in considerazione i periodi nel corso dei quali l'interessato ha versato contributi assicurativi (detti «periodi contributivi», *Beitragszeiten*) e altri periodi riconosciuti dalla legge come periodi assicurativi ai fini dell'età pensionabile (detti «periodi sostitutivi», *Ersatzzeiten*).

15. L'art. 227a dell'ASVG detta le norme in materia di periodi sostitutivi dedicati ad accudire i figli dopo il 31 dicembre 1955. Per quanto qui di interesse, la detta norma dispone quanto segue: [7]

«1. Nel caso delle assicurate (...) che (...) abbiano effettivamente e principalmente accudito i loro figli (...), per i periodi successivi al 31 dicembre 1955, valgono inoltre come periodi equiparati nel settore pensionistico nel quale si colloca l'ultimo precedente periodo contributivo o, in mancanza di un tale periodo, nel quale si colloca il primo periodo contributivo successivo, i periodi dedicati all'educazione dei figli all'interno del paese fino ad un massimo di 48 mesi di calendario, calcolati a decorrere dalla nascita del figlio.

(...)

3. Se la nascita (...) di un altro figlio avviene prima della scadenza del periodo di 48 mesi di calendario, quest'ultimo si estende solo fino alla nascita di quest'altro figlio(...); se il periodo in cui è accudito quest'ultimo figlio (...) si conclude prima della scadenza del periodo di 48 mesi di calendario, i successivi mesi di calendario devono essere ancora contati fino alla scadenza. L'educazione di un figlio in uno Stato parte dell'Accordo sullo Spazio economico europeo (SEE) è equiparata all'educazione di un figlio all'interno del paese qualora per tale figlio sussista o sia sussistito un diritto ad un assegno di maternità in forza della presente o di altra legge federale, oppure il diritto a ricevere la Betriebshilfe [prestazioni a favore di talune categorie di persone, in particolare, in caso di maternità] in forza del Betriebshilfegesetz (legge sul sussidio aziendale), e qualora il periodo dedicato all'educazione dei figli si collochi dopo l'entrata in vigore di questo accordo».

16. Come risulta chiaramente dal suo tenore letterale, il terzo paragrafo della

6 — Tuttavia, l'assicurato può presentare tale richiesta non prima dei due anni precedenti l'età pensionabile.

7 — Come pubblicata in BGBl. 1997/47.

disposizione citata subordina il riconoscimento dei periodi in cui è stato accudito il figlio compiuti fuori dall'Austria, ma all'interno del SEE, ad una condizione temporale e ad una sostanziale. Tali periodi sono considerati sostitutivi ai sensi dell'ASVG soltanto qualora (i) siano stati compiuti dopo il 1° gennaio 1994 e (ii) la richiedente avesse diritto a un assegno di maternità ai sensi dell'ASVG (o di un'altra legge federale austriaca) o ad una prestazione di maternità in forza del Betriebshilfegesetz per il figlio accudito.

Fatti e questione pregiudiziale

17. I fatti, come esposti nell'ordinanza di rinvio, possono essere così riassunti.

18. Liselotte Kauer, ricorrente nella causa principale, è una cittadina austriaca nata nel 1942. Ha tre figlie, nate nel 1966, 1967 e nel 1969. Dopo aver completato gli studi nel giugno 1960, ha lavorato in Austria dal luglio 1960 all'agosto 1964. Nell'aprile 1970, insieme alla famiglia, ha trasferito la propria residenza dall'Austria al Belgio. Nel periodo in cui ha vissuto in Belgio, non ha lavorato. Pertanto, non ha versato contributi ad alcun regime pensionistico belga, né, sembra, ha versato contributi ad alcun altro settore del regime previdenziale belga. Dopo essere rientrata in Austria, ha ricominciato a lavorare, maturando i periodi obbligatori di assicurazione nel settembre 1975.

19. Nell'aprile 1998 la ricorrente ha chiesto alla convenuta, la Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten (ente pensionistico dei lavoratori subordinati) di stabilire i periodi di assicurazione che sarebbero stati presi in considerazione al fine del calcolo della sua pensione. Con provvedimento 6 aprile 1998 l'ente convenuto ha riconosciuto un totale di 355 mesi di assicurazione fino alla data di riferimento del 1° aprile 1998. Su questo totale, l'ente convenuto ha riconosciuto 46 mesi corrispondenti al periodo intercorso tra il luglio 1966, quando è nata la prima figlia della ricorrente, e l'aprile 1970, quando la ricorrente si è trasferita in Belgio, come periodi sostitutivi dedicati ad accudire figli in forza dell'art. 227a dell'ASVG.

20. La ricorrente ha impugnato tale provvedimento dinanzi al giudice austriaco. A suo parere, l'ente convenuto avrebbe dovuto riconoscerle 82 mesi a titolo di periodo dedicato ad accudire figli, poiché il periodo nel corso del quale ha accudito i suoi figli in Belgio avrebbe dovuto anche esso essere considerato periodo sostitutivo. Il diniego dell'ente convenuto di riconoscere un periodo dedicato ad accudire figli all'estero (nel suo caso 36 mesi) contravverrebbe alla costituzione austriaca e al diritto comunitario.

21. L'ente convenuto si è opposto al ricorso, affermando che un periodo dedicato ad accudire figli all'interno dello Spazio economico europeo potrebbe essere considerato periodo sostitutivo in Austria solo se verificatosi dopo il 1° gennaio 1994, data di entrata in vigore dell'accordo SEE. Tale presupposto non ricorreva nella fattispecie, poiché il periodo controverso dedicato ad accudire figli si collocava tra il 1970 e il 1975. In tale contesto, l'ente convenuto ha affermato che risultava chiaramente dall'art. 2 dell'Atto di adesione che i Trattati comunitari e gli atti comunitari adottati prima dell'adesione non erano vincolanti per l'Austria prima della sua adesione all'Unione europea il 1° gennaio 1995. Inoltre, secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia, il diritto comunitario non sarebbe stato applicabile a circostanze sorte prima dell'adesione.

22. Rimasta soccombente dinanzi all'Arbeits- und Sozialgericht (giudice del lavoro e della previdenza sociale) di Vienna e all'Oberlandesgericht (Corte d'appello) di Vienna, la ricorrente ha proposto ricorso avverso la sentenza dell'Oberlandesgericht dinanzi all'Oberster Gerichtshof (corte di cassazione). In tale sede la ricorrente ha affermato, tra l'altro, che il provvedimento dell'ente convenuto era incompatibile con le disposizioni del regolamento n. 1408/71. L'Oberster Gerichtshof, ritenendo che la causa sollevasse una questione di diritto comunitario, ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte di giustizia la seguente questione pregiudiziale:

«Se l'art. 94, nn. 1-3, del regolamento (CEE) del Consiglio 14 giugno 1971, n. 1408, relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati, ai lavoratori autonomi e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità, nella versione modificata e aggiornata dal regolamento (CEE) del Consiglio 2 giugno 1983, n. 2001, modificato dal regolamento (CEE) del Consiglio 30 aprile 1992, n. 1249, vada interpretato nel senso che osta ad una disposizione nazionale in forza della quale i periodi dedicati all'educazione dei figli sono considerati periodi equiparati ai fini pensionistici se i figli sono stati accuditi in Austria, mentre gli stessi periodi, compiuti in uno Stato membro dell'accordo SEE (nel presente caso il Belgio) sono presi in considerazione solo qualora si collochino dopo l'entrata in vigore di tale accordo (1° gennaio 1994) e, inoltre, solo a condizione che sussista, o sia sussistito, per il figlio in questione, un diritto ad un assegno di maternità in forza dell'Allgemeines Sozialversicherungsgesetz [legge generale austriaca sulla previdenza sociale (ASVG)] o di un'altra legge federale austriaca, oppure il diritto al Betriebshilfe, in base al Betriebshilfegesetz (legge austriaca sul sussidio aziendale)».

23. Nell'ordinanza di rinvio l'Oberster Gerichtshof precisa che intende sapere, in particolare, se l'accudire un figlio possa essere considerato come un «evento» ai sensi dell'art. 94, n. 3, del regolamento n. 1408/71.

24. I governi austriaco e spagnolo e la Commissione hanno presentato osservazioni scritte nonché risposte scritte a un quesito posto dalla Corte. In udienza la ricorrente, il governo austriaco e la Commissione hanno presentato osservazioni orali.

Delimitazione delle questioni

25. Tutte le parti che hanno presentato osservazioni ritengono che l'Oberster Gerichtshof chieda, sostanzialmente, una pronuncia sulla compatibilità dell'art. 227a dell'ASVG con il diritto comunitario. Esse affermano che la Corte dovrebbe pertanto prendere in considerazione due questioni. In primo luogo, se l'art. 227a, n. 3, dell'ASVG sia in contrasto con l'art. 94 o con altre disposizioni del regolamento n. 1408/71, o con le disposizioni del Trattato CE, nella parte in cui limita *ratione temporis* il riconoscimento dei periodi dedicati ad accudire figli compiuti in uno Stato membro dell'Unione europea o del SEE ai periodi successivi al 1° gennaio 1994. In secondo luogo, se l'art. 227a, n. 3, sia in contrasto con il regolamento n. 1408/71 o con le disposizioni del Trattato CE nella parte in cui limita *sostanzialmente* il riconoscimento dei periodi dedicati ad accudire figli imponendo che la richiedente avesse diritto ad una prestazione pecuniaria in forza dell'ASVG o ad una prestazione di maternità in forza del Betriebshilfegesetz.

26. È opportuno incominciare esaminando la prima delle dette questioni, poiché è l'unica esplicitamente sollevata nell'ordinanza di rinvio. Peraltro, ove non vi sia incompatibilità tra il diritto comunitario e la limitazione ratione temporis insita nell'art. 227a dell'ASVG, la domanda della ricorrente nella causa principale può essere respinta senza che la Corte debba, nel contesto della presente causa, pronunciarsi sulla compatibilità con il diritto comunitario di una limitazione sostanziale come quella sancita dall'art. 227a dell'ASVG.

La limitazione ratione temporis: sintesi degli argomenti

27. Le osservazioni presentate in merito alla limitazione ratione temporis insita nell'art. 227a, n. 3, dell'ASVG riguardano, in primo luogo, l'incompatibilità di tale

limitazione con il regolamento n. 1408/71 e, in secondo luogo, la sua compatibilità con gli artt. 18 CE e 39 CE (ex artt. 8 A e 48 del Trattato CE).

Osservazioni sul regolamento n. 1408/71

28. Il governo austriaco e la Commissione affermano che la limitazione ratione temporis contenuta nell'art. 227a, n. 3, dell'ASVG è compatibile con l'art. 94, nn. 1-3, del regolamento n. 1408/71, e che la ricorrente non ha quindi diritto, in forza del regolamento, al riconoscimento a fini pensionistici del periodo trascorso in Belgio.

29. Secondo il governo austriaco, la questione del riconoscimento dei periodi dedicati ad accudire i figli, prima del 1° gennaio 1994, deve essere esaminata alla luce dell'art. 94, n. 2, del regolamento n. 1408/71. Ai sensi di tale norma, ogni periodo di assicurazione, occupazione o residenza deve essere preso in considerazione per la determinazione dei diritti acquisiti qualora tale periodo sia stato «compiuto sotto la legislazione di uno Stato membro». Ne consegue, a suo parere, che l'art. 94, n. 2, impone agli Stati membri di prendere in considerazione soltanto i periodi che siano stati compiuti dai lavoratori subordinati in conformità alle condizioni stabilite dalla normativa nazionale. Nella fattispecie, il periodo che la ricorrente ha trascorso in Belgio dal 1970 al 1975 non soddisfaceva le condizioni per il riconoscimento come periodo assicurativo sostitutivo sancite dal diritto austriaco. Tale periodo non potrebbe pertanto essere preso in considerazione ai fini del calcolo della pensione.

30. Il governo austriaco afferma inoltre che la circostanza di accudire i figli non può essere considerata un «evento» ai sensi dell'art. 94, n. 3, del regolamento n. 1408/71. Il termine farebbe riferimento ad eventi che generano un diritto a prestazioni sociali come il raggiungimento dell'età pensionabile, il sopravvenire di un'invalidità o la morte; esso non includerebbe tutte le altre circostanze — come il periodo destinato ad allevare la prole — che possono essere prese in considerazione da uno Stato membro al fine di decidere sulla sussistenza di un diritto a prestazioni sociali e sul relativo calcolo.

31. A tale argomento il governo austriaco aggiunge che la pretesa della ricorrente di fondarsi sulle disposizioni del regolamento n. 1408/71 per ottenere il riconoscimento ai sensi del diritto austriaco dei periodi dedicati ad accudire i figli in Belgio è in ogni

caso esclusa in quanto, quando viveva in Belgio, essa era soggetta, ai sensi dell'art. 13, n. 2, lett. f), del regolamento, alla legislazione previdenziale belga e non a quella austriaca.

32. La Commissione sottolinea, anzitutto, che l'art. 94, n. 1, limita l'ambito di applicazione ratione temporis del regolamento n. 1408/71 disponendo che «il presente regolamento non fa sorgere alcun diritto per un periodo precedente (...) la data della sua applicazione nel territorio dello Stato membro interessato (...)». Pertanto, mentre l'art. 94, n. 1, mira a tutelare i diritti già acquisiti in forza della legge nazionale, un diritto che non era acquisito prima dell'entrata in vigore del regolamento n. 1408/71 in Austria, il 1° gennaio 1994, non può essere acquisito, con effetto retroattivo, sulla base di tale regolamento. Tuttavia, per determinare in quali circostanze, e in quale momento, un diritto sia «acquisito» è a suo parere necessario far riferimento alle disposizioni transitorie dettate dall'art. 94, nn. 2 e 3.

33. Facendo riferimento alle definizioni contenute nell'art. 1, lett. r), s), e s bis), del regolamento n. 1408/71, la Commissione afferma che soltanto i periodi compiuti in conformità alle disposizioni del diritto nazionale devono essere presi in considerazione ai sensi dell'art. 94, n. 2. Con riferimento all'art. 94, n. 3, la Commissione ritiene, contrariamente al governo austriaco, che un periodo dedicato ad accudire i figli possa essere considerato un «evento» ai sensi di tale norma. Tuttavia, la possibilità di acquisire diritti, ai sensi dell'art. 94, n. 3, in relazione ad un evento verificatosi prima dell'entrata in vigore del regolamento esiste «fatte salve le disposizioni del paragrafo 1» dell'art. 94. Ne consegue, secondo la Commissione, che l'art. 94, n. 3, si applica soltanto allorché un «evento precedente al regolamento» ha fatto sorgere, di per sé, un diritto a prestazioni previdenziali. Tale condizione non ricorre nella fattispecie, poiché, come risulta chiaramente dall'art. 227a dell'ASVG, il periodo destinato ad accudire i figli trascorso dalla ricorrente in Belgio non dà luogo ad alcun diritto a prestazioni previdenziali.

34. Il governo spagnolo afferma, contrariamente al governo austriaco e alla Commissione, che la limitazione temporale contenuta nell'art. 227a, n. 3, dell'ASVG è in contrasto con il regolamento n. 1408/71. Sostiene che la questione del riconoscimento in Austria dei periodi dedicati ad accudire i figli non ricade nell'art. 94, n. 1, del regolamento n. 1408/71. A suo parere, non si tratta di riconoscere alcun diritto compiuto o acquisito prima dell'entrata in vigore del regolamento in quanto i periodi dedicati ad accudire i figli sono solo elementi costitutivi nel processo di acquisizione di diritti pensionistici. Se intendo correttamente il suo argomento, il governo spagnolo ritiene

inoltre che i periodi dedicati ad accudire i figli debbano essere considerati un evento ai sensi del regolamento n. 1408/71 e che tali periodi devono pertanto essere presi in considerazione ai fini del calcolo della pensione, anche qualora si siano verificati prima dell'entrata in vigore del regolamento in Austria il 1° gennaio 1994.

Osservazioni sugli artt. 18 CE e 39 CE

35. Il governo austriaco sottolinea che all'epoca in cui la ricorrente si è trasferita in Belgio, nel 1970, le disposizioni del Trattato sulla libera circolazione delle persone non si applicavano ancora in Austria. La ricorrente, pertanto, allorché si è trasferita non aveva lo status di lavoratrice migrante o di cittadina comunitaria ai sensi degli artt. 39 CE e 18 CE. Pertanto, essa non può richiamarsi a tali disposizioni per contestare le disposizioni dell'ASVG relative al riconoscimento dei periodi dedicati ad accudire i figli; la questione deve essere considerata esclusivamente alla luce dell'art. 94 del regolamento n. 1408/71.

36. La Commissione ammette che la ricorrente non può richiamarsi all'art. 39 CE in quanto in Belgio non ha svolto alcuna attività economica. Tuttavia, in risposta ad un quesito posto dalla Corte di giustizia in merito all'incidenza sulla presente causa della sentenza Elsen [8], la Commissione ha espresso l'opinione che la ricorrente possa avvalersi del diritto alla libera circolazione dei cittadini dell'Unione sancito dall'art. 18 CE, e che il rifiuto del legislatore austriaco di riconoscere come periodi sostitutivi i periodi dedicati ad accudire i figli, compiuti prima del 1° gennaio 1994 in uno Stato membro del SEE o dell'Unione europea, è contrario a tale norma.

37. In questo contesto, la Commissione respinge l'argomento del governo austriaco secondo il quale le disposizioni del Trattato in materia di libera circolazione delle persone sarebbero inapplicabili ratione temporis al riconoscimento dei periodi dedicati ad accudire i figli prima dell'entrata in vigore di tali disposizioni in Austria. L'art. 18 CE, in assenza di disposizioni transitorie nell'atto di adesione, è applicabile allorché un'autorità nazionale, come l'ente convenuto nella causa principale, costituisce e calcola la pensione di una persona dopo l'entrata in vigore del Trattato nello Stato membro di cui trattasi. Facendo riferimento alle sentenze Vougioukas [9] e Österreichischer Gewerkschaftsbund [10], la Commissione afferma che

8 — Sentenza 23 novembre 2000, causa C-135/99, Elsen (Racc. pag. I-10409).

9 — Sentenza 22 novembre 1995, causa C-443/93 (Racc. pag. I-4033).

10 — Sentenza 30 novembre 2000, causa C-195/98 (Racc. pag. I-10497).

l'atto di costituire e calcolare una pensione è necessariamente fondato su fatti precedenti. L'applicazione dell'art. 18 a tale atto non implica pertanto il riconoscimento di diritti derivanti dal diritto comunitario con effetto retroattivo anche qualora taluni dei fatti da prendere in considerazione — come, ad esempio, i periodi dedicati ad accudire i figli — si siano verificati prima dell'entrata in vigore del Trattato. L'applicazione dell'art. 18 in tale contesto semplicemente garantisce che non vi sia, al momento, trattamento discriminatorio delle persone migranti.

38. Secondo la Commissione, le autorità austriache sono pertanto obbligate, ai sensi dell'art. 18 CE, allorché decidono se riconoscere i periodi dedicati ad accudire i figli, a non operare discriminazioni nei confronti di chi si sia avvalso del diritto alla libera circolazione. La regola sancita dall'art. 227a, n. 3, dell'ASVG discrimina tali persone nei limiti in cui esclude i periodi dedicati ad accudire i figli che sarebbero stati presi in considerazione se fossero stati compiuti in Austria. Tale discriminazione non è, secondo la Commissione, giustificata. L'art. 227a, n. 3, è pertanto in contrasto con il diritto comunitario, e le autorità austriache sono quindi tenute a prendere in considerazione i periodi dedicati ad accudire i figli compiuti dalla ricorrente in Belgio come se fossero stati compiuti in Austria.

La limitazione ratione temporis: analisi

39. Come emerge dal contesto di fatto e dalle osservazioni presentate alla Corte, per fornire all'Oberster Gerichtshof una soluzione che lo ponga in grado di dirimere la causa dinanzi ad esso pendente occorre determinare se una disposizione di diritto nazionale che limita ratione temporis il riconoscimento, a fini pensionistici, dei periodi dedicati ad accudire i figli trascorsi in uno Stato membro del SEE o dell'Unione europea a quei periodi che siano stati compiuti dopo la data in cui il regolamento n. 1408/71 è entrato in vigore nello Stato membro in cui è stato richiesto il riconoscimento sia in contrasto con il diritto comunitario. In altre parole, ci si chiede se una norma come l'art. 227a, n. 3, dell'ASVG contravvenga al diritto comunitario in quanto i periodi dedicati ad accudire i figli compiuti in Austria prima del 1° gennaio 1994 sono trattati in modo diverso dai periodi compiuti in altri Stati membri.

40. Per risolvere la questione propongo di esaminare in primo luogo le pertinenti disposizioni del regolamento n. 1408/71 e, in secondo luogo, gli artt. 18 CE e 39 CE.

Il regolamento n. 1408/71

41. Occorre anzitutto risolvere tre punti preliminari.

42. Si deve per prima cosa stabilire se una persona che si trovi nella posizione della ricorrente nella causa principale rientri nell'ambito di applicazione ratione personae del regolamento.

43. Ai sensi dell'art. 2, n. 1, del regolamento, le sue disposizioni si applicano ai cittadini comunitari che siano lavoratori subordinati o autonomi e siano, o siano stati, soggetti alla legislazione previdenziale di uno o più Stati membri, nonché ai loro familiari. Ai sensi dell'art. 1, lett. a), del regolamento, nonché della giurisprudenza della Corte, la nozione di «lavoratori subordinati o autonomi» ricomprende ogni persona che abbia lo status di assicurato ai sensi della legislazione previdenziale di uno o di più Stati membri sia pure contro un solo rischio, su base obbligatoria o facoltativa, nell'ambito di un sistema previdenziale generale o speciale, indipendentemente dal fatto che eserciti o meno un'attività professionale o commerciale [11]. Stando all'ordinanza di rinvio, la ricorrente è stata per molti anni obbligatoriamente assicurata in Austria per ottenere prestazioni di vecchiaia. Non v'è dubbio, pertanto, che la ricorrente rientri nell'ambito di applicazione ratione personae del regolamento in quanto lavoratore subordinato ai sensi degli artt. 1, lett. a), e 2, n. 1.

44. Il fatto che la ricorrente non abbia, stando ai fatti accertati dal giudice di rinvio, esercitato alcuna attività economica in Belgio non la esclude dall'ambito di applicazione del regolamento. Vero è che la Corte ha più volte dichiarato che le disposizioni del Trattato in materia di libera circolazione delle persone e gli atti emanati per la loro attuazione, tra cui il regolamento n. 1408/71, non possono essere applicate ad attività i cui elementi si collochino tutti all'interno di un solo Stato membro [12]. Ritengo tuttavia che tale giurisprudenza non trovi applicazione nei confronti delle persone che si siano spostate da uno Stato membro ad un altro insieme al coniuge, che abbiano lavorato nel secondo Stato e si siano dedicate ad allevare la prole in tale Stato. In ogni caso, risulta chiaramente dal testo dell'art. 2, n. 1, del regolamento che le sue disposizioni si

11 — V., in particolare, sentenze della Corte 31 maggio 1979, causa 182/78, Pierik (Racc. pag. 1977, punto 4); 12 maggio 1998, causa C-85/96, Martínez Sala (Racc. pag. I-2691, punto 36); 11 giugno 1998, causa C-275/96, Kuusijärvi (Racc. pag. I-3419, punto 21), e, più recentemente, 4 maggio 1999, causa C-262/96, Sürül (Racc. pag. I-2685, punto 85).

12 — V., in particolare, sentenze della Corte 22 settembre 1992, causa C-153/91, Petit (Racc. pag. I-4973, punto 8); 5 giugno 1997, cause riunite C-64/96 e C-65/96, Uecker e Jacquet (Racc. pag. I-3171, punto 16); 2 luglio 1998, cause riunite C-225/95, C-226/95 e C-227/95, Kapasakalis (Racc. pag. I-4239, punto 22), e, più di recente, sentenza 26 gennaio 1999, causa C-18/95, Terhoeve (Racc. pag. I-345, punto 26).

applicano ai familiari dei lavoratori migranti [13]. Stando alle informazioni trasmesse alla Corte dal governo austriaco, il coniuge della ricorrente lavorava in Belgio e lì pagava i contributi. La ricorrente rientra pertanto nell'ambito di applicazione ratione personae del regolamento. Inoltre, nella sua qualità di familiare ai sensi dell'art. 2, n. 1, la ricorrente può appellarsi a tutte le disposizioni del regolamento, eccettuate quelle relative a prestazioni spettanti unicamente ai lavoratori subordinati, come l'indennità di disoccupazione [14].

45. In secondo luogo, occorre verificare se le prestazioni previdenziali chieste dalla ricorrente nella causa principale rientrino nell'ambito di applicazione ratione materiae del regolamento, in quanto riconducibili ai settori della previdenza sociale che sono, ai sensi dell'art. 4, n. 1, compresi nel regolamento.

46. Secondo la giurisprudenza consolidata della Corte, la distinzione tra prestazioni escluse dall'ambito di applicazione del regolamento n. 1408/71 le prestazioni che vi rientrano poggia essenzialmente sugli elementi costitutivi della prestazione di cui trattasi, in particolare sulle sue finalità e presupposti per la sua attribuzione, e non sul fatto che una prestazione sia o meno qualificata come prestazione previdenziale da una normativa nazionale. Inoltre la Corte ha costantemente affermato che una prestazione può essere considerata prestazione previdenziale ove sia erogata ai destinatari, prescindendo da ogni valutazione individuale e discrezionale delle necessità personali, sulla base di una situazione legalmente definita, a condizione che si riferisca a uno dei rischi espressamente elencati all'art. 4, n. 1, del regolamento [15]. Mi pare chiaro che il riconoscimento di periodi pensionistici supplementari per il periodo trascorso ad accudire i figli ai sensi della ASVG soddisfi tali criteri, e tale opinione non è stata contestata dal governo austriaco.

47. In terzo luogo, occorre accertare se, ai sensi del regolamento n. 1408/71, la normativa austriaca sia applicabile alla situazione di una lavoratrice che abbia cessato la sua attività lavorativa in Austria, abbia poi avuto un figlio e abbia successivamente trasferito la propria residenza in un altro Stato per un periodo di circa cinque anni prima di rientrare in Austria, per ricominciare lì la propria attività lavorativa.

48. Il governo austriaco ritiene che la legislazione austriaca non sia, in forza del regolamento, applicabile in tali circostanze.

13 — V. inoltre, in proposito, sentenze della Corte 13 giugno 1975, causa 7/75, Coniugi F. (Racc. pag. 679, punto 16), e 3 giugno 1999, causa C-211/97, Gomez-Rivero (Racc. pag. I-3219, punto 26).

14 — V. sentenze della Corte 30 aprile 1996, causa C-308/93, Cabanis-Issarte (Racc. pag. I-2097, punto 34); 10 ottobre 1996, cause riunite C-245/94 e C-312/94, Hoever e Zachow (Racc. pag. I-4895, punto 32), e 29 ottobre 1998, causa C-185/96, Commissione/Grecia (Racc. pag. I-6601, punto 28). V., nello stesso senso, conclusioni dell'avvocato generale Alber presentate il 26 giugno 2001 nella causa C-189/00, Ruhr, (Racc. pag. I-8225, pag. I-8227).

15 — V., recentemente, sentenza della Corte 15 marzo 2001, causa C-85/99, Offermanns (Racc. pag. I-2261, punti 27 e 28).

Esso sottolinea che la ricorrente ha cessato ogni attività lavorativa nell'agosto 1964, più di 21 mesi prima della nascita della sua prima figlia, il 25 giugno 1966, e che non ha svolto alcuna altra attività economica tra tale data e il trasferimento in Belgio, nell'aprile 1970. La ricorrente pertanto non era, si afferma, soggetta alla legislazione previdenziale austriaca ai sensi dell'art. 13, n. 2, lett. a), del regolamento; era soggetta a tale legislazione solo in forza dell'art. 13, n. 2, lett. f), avendo continuato a risiedere in Austria. Tuttavia, secondo la sentenza Kuusijärvi [16], la legislazione di tale Stato membro cessa di applicarsi, in forza dell'art. 13, n. 2, lett. f), dal momento in cui una persona trasferisce la sua residenza in un altro Stato. Ne consegue che la questione del riconoscimento dei periodi dedicati ad accudire i figli trascorsi dalla ricorrente in Belgio va risolta sulla scorta della legislazione belga. Il fatto che la legislazione belga apparentemente non fondi tale riconoscimento, e che la ricorrente possa pertanto subire uno svantaggio per essersi trasferita in Belgio, è una conseguenza delle differenze tra i sistemi previdenziali nazionali lasciate immutate dal regolamento n. 1408/71. Pertanto, non incide sulla compatibilità della legislazione austriaca con il diritto comunitario.

49. Questo argomento non mi pare convincente. L'art. 13, n. 2, lett. f), è stato inserito nel regolamento n. 1408/71 dal regolamento n. 2195/91 molti anni dopo il verificarsi dei fatti su cui verte la presente causa [17]. La questione della legislazione applicabile alla ricorrente deve essere pertanto valutata in conformità all'art. 13, n. 2, del regolamento nella versione anteriore alla modifica apportata dal regolamento n. 2195/91. Come risulta dalle sentenze della Corte Ten Holder [18] e Twomey [19], la lett. a) di tale disposizione, prima della modifica, doveva essere interpretata nel senso che il lavoratore che avesse cessato di svolgere le sue attività sul territorio di uno Stato membro continuava ad essere soggetto alla legislazione di quest'ultimo fintantoché non si era occupato in un altro Stato membro.

50. Alla luce di queste osservazioni preliminari, ritengo che una persona che si trovi nella situazione della ricorrente, e le norme austriache di cui si discute nella causa principale, rientrino nell'ambito di applicazione ratione personae e ratione materiae del regolamento. Inoltra, ai sensi del regolamento, all'epoca dei fatti era applicabile la legislazione austriaca, e non quella belga.

51. La questione è pertanto se una disposizione come l'art. 227a dell'ASVG contravvenga all'art. 94, nn. 1-3, del regola-

16 — Causa C-275/96, citata supra, nota 11.

17 — Citato supra, nota 3. Per quanto riguarda le circostanze che hanno condotto all'adozione di tale disposizione, v. le mie conclusioni nella causa Kuusijärvi, citata alla nota 11, in particolare paragrafi 44-52.

18 — Sentenza 12 giugno 1986, causa 302/84 (Racc. pag. 1821).

19 — Sentenza 10 marzo 1992, causa C-215/90 (Racc. pag. I-1823).

mento n. 1408/71 nella parte in cui limita il riconoscimento dei periodi dedicati ad accudire i figli in uno Stato membro del SEE o della Comunità europea a quei periodi che siano stati compiuti dopo la data in cui il regolamento è entrato in vigore nello Stato membro in cui il riconoscimento viene chiesto.

52. Le disposizioni transitorie contenute nell'art. 94, nn. 1-3, hanno una lunga storia. L'art. 53 del regolamento n. 3 del 1958 [20], predecessore del regolamento n. 1408/71, conteneva norme analoghe, e disposizioni equivalenti si possono rinvenire in una serie di convenzioni internazionali volte al rafforzamento e al coordinamento dei regimi di sicurezza sociale per i lavoratori subordinati e autonomi [21]. Anche la proposta di un nuovo regolamento relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale, presentata dalla Commissione nel 1998 [22], riprende l'art. 94, nn. 1-3, del regolamento n. 1408/71 [23].

53. Tuttavia, sebbene la Corte abbia occasionalmente preso in considerazione il significato degli artt. 53, nn. 1-3, del regolamento n. 3 del 1958 [24] e 94, nn. 1-3, del regolamento n. 1408/71 [25], la sua giurisprudenza non fornisce una soluzione netta alla questione sollevata nella presente causa. Né la genesi legislativa di tali regolamenti, o i memorandum esplicativi contemporaneamente pubblicati dalla Commissione, chiariscono la questione.

54. Per risolvere la questione sollevata, occorre pertanto interpretare il testo dell'art. 94 alla luce della finalità del regolamento, tenendo conto della giurisprudenza della Corte in materia di applicazione del diritto comunitario nel tempo.

55. L'art. 94, n. 1, dispone che il regolamento non fa sorgere alcun diritto per il periodo precedente la data della sua applicazione nel territorio dello Stato membro interessato. Tale disposizione riflette il principio secondo cui il diritto comunitario non ha, di regola, effetto retroattivo [26]. Come tale, essa sancisce la regola generale per l'applicazione del regolamento ratione temporis. Le disposizioni di cui all'art. 94,

20 — Regolamento del Consiglio 25 settembre 1958, n. 3, per la sicurezza sociale dei lavoratori migranti (GU, n. 30, pag. 561).

21 — V., ad esempio, l'art. 53 della Convenzione europea relativa alla sicurezza sociale dei lavoratori migranti, firmata il 9 dicembre 1957 dai sei membri fondatori della Comunità europea del Carbone e dell'Acciaio, Tractatenblad (1958), n. 54; l'art. 74 della Convenzione europea di sicurezza sociale del Consiglio d'Europa, fatta a Parigi il 14 dicembre 1972, the European Treaty Series n. 78.

22 — Proposta di regolamento (CEE) del Consiglio recante coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale, COM(1998) 779 def.

23 — V. art. 70 della proposta.

24 — V. sentenze della Corte 9 dicembre 1965, causa 44/65, Singer (Racc. pag. 952, in particolare, pag. 961), e 14 aprile 1970, causa 68/69, Brock (Racc. pag. 171, punti 7-9).

25 — V. sentenze della Corte 12 ottobre 1978, causa 10/78, Blebouab (Racc. pag. 1915, punto 8); 14 novembre 1990, causa C-105/89, Buhari Haji (Racc. pag. I-4211, punto 21); 7 febbraio 1991, causa C-227/89 (Racc. pag. I-323, punto 15), e Kuusijärvi, citata supra, nota 11, punti 24 e 25.

26 — Per un'applicazione di tale principio nel contesto della previdenza sociale, v. sentenza 5 maggio 1977, causa 104/76, Jansen (Racc. pag. 829, punto 7).

nn. 2 e 3, non sono, a mio parere, intese a derogare a tale regola. Esse riflettono un altro principio consolidato, quello secondo il quale la legge si applica — salvo che sia disposto altrimenti — agli effetti futuri di situazioni sorte sotto l'impero della legge precedente [27], salvo che l'applicazione immediata della legge sia contraria al principio di tutela del legittimo affidamento [28]. La funzione dei nn. 2 e 3 all'interno dello schema dell'art. 94 è pertanto, sostanzialmente, quella di spiegare in quali circostanze i diritti devono essere considerati «acquisiti» ai sensi dell'art. 94, n. 1.

56. Dato che la ricorrente non può acquisire alcun nuovo diritto in forza dell'art. 94, n. 1, per il periodo trascorso ad accudire i figli in Belgio, si pone la questione se tali periodi debbano essere presi in considerazione ai sensi dell'art. 94, n. 2 o n. 3.

— Art. 94, n. 2

57. Si ricordi che l'art. 94, n. 2, sancisce il principio secondo il quale «Ogni periodo di assicurazione e, eventualmente, ogni periodo di occupazione o di residenza compiuto sotto la legislazione di uno Stato membro prima (...) della data di applicazione del presente regolamento nel territorio dello Stato membro interessato (...) è preso in considerazione per la determinazione dei diritti acquisiti in conformità alle disposizioni del presente regolamento».

58. Il testo dell'art. 94, n. 2, non chiarisce le nozioni di «periodo di assicurazione» e di «periodo di occupazione o di residenza», e occorre pertanto fare riferimento alle definizioni contenute nell'art. 1, lett. r), s), e sa), del regolamento [29].

59. L'art. 1, lett. r), definisce il termine «periodi di assicurazione» come i «periodi di contribuzione, di occupazione o di attività lavorativa autonoma, quali sono definiti o riconosciuti come periodi di assicurazione della legislazione sotto la quale sono stati compiuti o sono considerati compiuti, nonché tutti i periodi equiparati, nella misura in cui sono riconosciuti da tale legislazione come equivalenti ai periodi di assicurazione».

60. A mio parere, da tale definizione consegue che soltanto i periodi che soddisfano i presupposti sostanziali per il riconoscimento previsti dal diritto nazionale possono essere presi in considerazione ai sensi dell'art. 94, n. 2, del regolamento. Tale principio è comunque subordinato al

27 — V., nel contesto della previdenza sociale, sentenze Singer, pag. 960, e Brock, punto 7, entrambe citate alla nota 24.

28 — V., in particolare, sentenze 4 luglio 1973, causa 1/73, Westzucker (Racc. pag. 723, punti 6-10); 15 febbraio 1978, causa 96/77, Bauche (Racc. pag. 383, punti 54-58), e 14 gennaio 1987, causa 278/84, Germania/Commissione (Racc. pag. 1, punti 34-37).

29 — V., in tal senso, nel contesto dell'art. 28 del regolamento n. 3 del 1958, sentenza 5 dicembre 1967, causa 14/67, Welchner (Racc. pag. 391, in particolare, pag. 399).

rispetto delle disposizioni del Trattato in materia di libera circolazione delle persone [30]. Ove la legislazione nazionale — prendendo in considerazione ai fini dell'acquisizione del diritto a prestazioni pensionistiche solo periodi assicurativi compiuti nel territorio nazionale, ad esclusione di periodi analoghi compiuti nel territorio di altri Stati membri — contravvenga a tali disposizioni del Trattato, il riconoscimento di questi ultimi periodi non può essere negato sulla base dell'art. 94, n. 2, del regolamento.

61. La detta interpretazione dell'art. 94, n. 2, è conforme alla consolidata giurisprudenza della Corte secondo la quale «Gli Stati membri restano liberi di organizzare i loro regimi di previdenza sociale, fissando, tra l'altro, le condizioni che conferiscono il diritto alle prestazioni, sempreché esercitando tale competenza non violino il diritto comunitario» [31], e «l'art. [42 CE] e il regolamento n. 1408/71 prevedono esclusivamente il cumulo dei periodi di assicurazione in Stati membri diversi e non disciplinano i presupposti per la costituzione di tali periodi assicurativi» [32].

62. La tesi secondo la quale i periodi da prendere in considerazione ai sensi dell'art. 94, n. 2, sono definiti dalla legislazione nazionale, a condizione che sino conformi al Trattato, è ulteriormente suffragata dalla giurisprudenza della Corte in merito all'interpretazione della nozione di «periodi di assicurazione o periodi equivalenti» di cui agli artt. 27 e 28, in combinato disposto con l'art. 1, lett. p) e r), del regolamento n. 3 del 1958 [33] e di quella di «periodi di assicurazione» di cui all'art. 45, n. 1, in combinato disposto con l'art. 1, lett. r), del regolamento n. 1408/71 [34]. Ad esempio, nella sentenza Iurlaro la Corte ha dichiarato, dopo aver citato l'art. 1, lett. r), del regolamento n. 1408/71, che «i "periodi di assicurazione" designano, in particolare ai fini dell'applicazione dell'art. 45 del regolamento n. 1408/71, i periodi definiti o riconosciuti come tali dalla normativa ai sensi della quale sono stati compiuti (...) salva restando comunque l'osservanza degli artt. [39-42 CE]» [35].

63. Se, come ho già detto, l'art. 94, n. 2, non conferisce alcun diritto al riconoscimento di periodi assicurativi per i quali non ricorrono i presupposti sanciti dalla legislazione nazionale, quali sono, allora, il suo scopo ed il suo effetto? Tale disposizione è volta a disciplinare, come la Commissione ha spiegato, la situazione delle persone che hanno maturato periodi assicurativi in forza della legislazione di uno Stato membro in cui il regolamento n. 1408/71, all'epoca in cui tali periodi sono stati compiuti, non si applicava ancora [36]. In tale contesto, esso mira a garantire che le

30 — V., in tal senso, sentenza della Corte 15 ottobre 1991, causa C-302/90, Faux (Racc. pag. I-4875, punti 25-28).

31 — V., in particolare, sentenze 28 giugno 1978, causa 1/78, Kenny (Racc. pag. 1489, punto 16), e, più recentemente, 20 marzo 2001, causa C-33/99, Fahmi (Racc. pag. I-2415, punto 25).

32 — Sentenza 4 ottobre 1991, causa C-349/87, Paraschi (Racc. pag. I-4501, punto 15).

33 — Sentenze Welchner (citata alla nota 29) e 6 giugno 1972, causa 2/72, Murru (Racc. pag. 333).

34 — Sentenze 7 febbraio 1990, causa C-324/88, Vella (Racc. pag. I-257), e 17 settembre 1997, causa C-322/95, Iurlaro (Racc. pag. I-4881).

35 — Punti 27 e 28.

36 — V. altresì sentenza 10 maggio 2001, causa C-389/99, Rundgren (Racc. pag. I-3731, punto 29).

competenti autorità prendano in considerazione tali periodi compiuti prima del regolamento, ai fini della determinazione dei diritti derivanti dal regolamento n. 1408/71; un rifiuto di tener conto di tali periodi motivato semplicemente dal fatto che sono stati compiuti prima dell'entrata in vigore del regolamento sarebbe illegittimo. Pertanto, quando alla Corte fu chiesto, nella causa Rönfeldt [37] di esaminare la legittimità di un rifiuto da parte delle autorità tedesche di prendere in considerazione, ai fini della costituzione della pensione di un cittadino tedesco, i periodi assicurativi che tale persona aveva compiuto ai sensi della legislazione danese prima che il regolamento n. 1408/71 entrasse in vigore in Danimarca, essa ha dichiarato che tali periodi avrebbero dovuto essere presi in considerazione in forza dell'art. 94, n. 2, del regolamento [38].

64. Nella fattispecie, ne deriva che non vi è obbligo, ai sensi dell'art. 94, n. 2, del regolamento, di prendere in considerazione i periodi nel corso dei quali la ricorrente ha accudito i propri figli in Belgio per costituire la sua pensione austriaca, giacché ella, durante tale periodo, non soddisfaceva il presupposto della residenza sancito dall'ASVG per il riconoscimento dei periodi dedicati ad accudire i figli come periodi sostitutivi. Esaminerò nel prosieguo se tale risultato sia compatibile con le norme del Trattato sulla libera circolazione delle persone [39].

37 — Citata alla nota 25.

38 — Punti 15 e 16.

39 — V. paragrafi 70-74.

— Art. 94, n. 3

65. Ai sensi dell'art. 94, n. 3, «fatte salve le disposizioni del paragrafo 1, un diritto è acquisito in virtù del presente regolamento anche se si riferisce a un evento verificatosi prima (...) della data di applicazione del presente regolamento nel territorio dello Stato membro interessato (...)».

66. Tale disposizione, per come la intendo io, riguarda le situazioni in cui un evento, come un incidente sul lavoro che abbia determinato la morte di una persona rientrante nell'ambito di applicazione del regolamento o il licenziamento di una persona a causa del quale essa sia divenuta disoccupata [40], si sia verificato prima dell'entrata in vigore del regolamento nello Stato membro interessato, e tale evento abbia effetti giuridici — vuoi sotto forma di diritto a prestazioni sociali o sotto forma di diritto al riconoscimento di taluni periodi come equivalenti a periodi contributivi — che continuano dopo la sua entrata in vigore. In situazioni del genere, i diritti derivanti dal regolamento devono essere riconosciuti all'interessato con effetto immediato dal momento in cui il regolamento entra in vigore [41]. Lo scopo dell'art. 94, n. 3, è quindi essenzialmente quello di evitare che lo Stato membro di cui trattasi neghi tali diritti soltanto perché

40 — V., in proposito, sentenze Singer, citata alla nota 24, in particolare pag. 960, e Kuusijärvi, citata alla nota 11, punti 23 e 24.

41 — V., per un'interpretazione analoga dell'art. 53, n. 3, del regolamento n. 3 del 1958, sentenza Brock, citata alla nota 24, punti 6-9.

l'evento da cui derivano si è verificato prima dell'entrata in vigore del regolamento.

67. Tale norma si applica comunque, esplicitamente, «Fatte salve le disposizioni del paragrafo 1» in forza del quale il regolamento non fa sorgere alcun diritto per il periodo precedente la data della sua applicazione nel territorio dello Stato membro interessato. A mio parere — e qui sono d'accordo con la Commissione — da tale disposizione consegue che il dovere dello Stato membro di riconoscere diritti ai sensi del regolamento a partire dalla data di entrata in vigore del regolamento per eventi verificatisi prima di tale data sussiste solo allorché tali eventi hanno dato diritto a prestazioni previdenziali o al riconoscimento di taluni periodi come equivalenti a periodi contributivi ai sensi della legislazione nazionale. In caso contrario, l'art. 94, n. 3, avrebbe l'effetto di creare — con effetto retroattivo — nuovi diritti in contrasto con l'art. 94, n. 1.

68. Nella presente causa, è chiaro che i periodi trascorsi dalla ricorrente ad accudire i figli in Belgio non danno diritto a un riconoscimento di tali periodi come sostitutivi ai fini della pensione di vecchiaia ai sensi dell'art. 227a, n. 3, della ASVG. Ne consegue che, anche se l'evento consistente nel prendersi cura dei figli potrebbe — come afferma la Commissione — essere ricompreso nella nozione di «evento», l'art. 94, n. 3, non può in ogni caso avere l'effetto di obbligare le autorità austriache a riconoscere tali periodi come sostitutivi.

69. Per tali ragioni concludo che una disposizione come l'art. 227a dell'ASVG non è in contrasto con l'art. 94, nn. 1-3, del regolamento n. 1408/71 nella parte in cui limita il riconoscimento dei periodi dedicati ad accudire i figli in uno Stato membro del SEE o dell'Unione europea ai periodi compiuti dopo la data in cui tale regolamento è entrato in vigore nello Stato membro al quale viene chiesto tale riconoscimento.

Artt. 18 CE e 39 CE

70. È pacifico tra il governo austriaco e la Commissione che l'art. 39 CE non trova applicazione alla fattispecie.

71. Tale opinione deve essere accolta. La ricorrente ha smesso di lavorare più di 21 mesi prima di essersi trasferita in Belgio, dove non ha svolto alcuna attività lavora-

tiva. Non può essere considerata, pertanto, lavoratore migrante ai sensi dell'art. 39 CE.

72. Secondo la Commissione la ricorrente può comunque richiamarsi all'art. 18 CE. A suo parere, non riconoscere come periodi sostitutivi i periodi dedicati ad accudire i figli e compiuti prima del 1° gennaio 1994 in uno Stato membro del SEE o dell'Unione europea è in contrasto con tale norma [42].

73. Questa tesi solleva una serie di questioni complesse relative all'ambito di applicazione ratione temporis e ratione materiae dell'art. 18 CE. Tali questioni non sono state affrontate nella presente causa in quanto non sono state sollevate nell'ordinanza di rinvio, né nella questione pregiudiziale, e poiché, come già detto, l'art. 18 è stato richiamato dalla Commissione solo in risposta ad un quesito posto dalla Corte su un punto diverso. Non vi è stata pertanto occasione, in particolare per gli Stati membri, di affrontare l'interpretazione dell'art. 18 suggerita dalla Commissione, potenzialmente ricca di implicazioni. In tali circostanze, non mi pare opportuno intraprendere un'analisi dell'art. 18; dirò soltanto che, a mio parere, è dubbio che l'art. 18, essenzialmente diretto ad estendere i diritti di libera circolazione dai lavoratori a tutti i cittadini dell'Unione, trovi applicazione alla fattispecie.

74. Concludo pertanto — senza che sia necessario che la Corte si pronunci espressamente su questi punti — che una disposizione come l'art. 227a dell'ASVG non contravviene agli artt. 18 CE e 39 CE nella parte in cui limita il riconoscimento dei periodi dedicati ad accudire i figli in uno Stato membro del SEE o dell'Unione europea ai periodi compiuti dopo il 1° gennaio 1994.

La limitazione sostanziale

75. Alla luce delle conclusioni cui sono pervenuto, non occorre esaminare nella fattispecie se l'art. 227a, n. 3, dell'ASVG sia in contrasto con il diritto comunitario nella parte in cui limita il riconoscimento dei periodi dedicati ad accudire i figli in uno Stato membro del SEE o dell'Unione europea *sostanzialmente*, ammettendo tale riconoscimento solo qualora la madre abbia diritto ad una prestazione pecuniaria derivante da un'assicurazione maternità ai sensi dell'ASVG o di un'altra legge federale austriaca, oppure a una prestazione di maternità in forza del Betriebshilfegesetz [43].

42 — V. supra, paragrafi 35-38.

43 — V. paragrafo 26.

Conclusione

76. Alla luce di quanto sopra ritengo che la questione sollevata dall'Oberster Gerichtshof debba essere risolta nel modo seguente:

L'art. 94, nn. 1-3, del regolamento (CEE) del Consiglio 14 giugno 1971, n. 1408, relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati, ai lavoratori autonomi e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità, non osta alla disposizione di uno Stato membro in forza della quale, ai fini dell'assicurazione pensionistica, i periodi dedicati ad accudire i figli compiuti in un altro Stato membro dell'Unione europea o dello Spazio economico europeo sono considerati periodi sostitutivi solo qualora siano compiuti dopo l'entrata in vigore del regolamento nel primo Stato, laddove tali periodi, se compiuti nel primo Stato, sono considerati periodi sostitutivi senza alcuna limitazione ratione temporis.