INFORME DEL JUEZ PONENTE
presentado en el asunto C-297/92 *

I. Marco jurídico

El apartado 2 del artículo 9 del Reglamento nº 1408/71 establece:

«2. Si la legislación de un Estado miembro subordina la admisión al seguro voluntario o facultativo continuado al requisito de haber cubierto períodos de seguro, los períodos de seguro o de residencia cubiertos con la legislación de cualquier otro Estado miembro, se tomarán en cuenta, en la medida necesaria, como si se tratara de períodos de seguro cubiertos bajo la legislación del primer Estado.»

Según la ley italiana, cuando el trabajador haya finalizado su actividad laboral puede continuar cotizando voluntariamente siempre que obtenga la autorización de el Istituto Nazionale della Previdenza Sociale (en lo sucesivo, «INPS»). Sólo pueden continuar voluntariamente aseguradas las personas que hayan cubierto, en el régimen de Seguridad Social italiano, por lo menos cinco años de cotizaciones obligatorias efectivas sin importar cuando o, por lo menos, tres años de cotizaciones durante los cinco años que precedan a la solicitud de continuar en el seguro voluntario.

Para tener derecho a las prestaciones de invalidez, la ley italiana exige, por una parte, que hayan transcurrido cinco años desde la fecha en la que nació la obligación de cotizar y, por otra parte, que el asegurado haya cotizado durante cinco años con un mínimo de un año de cotización durante los cinco años que preceden a la fecha en que se cause derecho a la pensión.

II. Hechos y procedimiento

La Sra. Corradina Baglieri, de nacionalidad italiana, trabajó en la República Federal de Alemania desde el 23 de agosto de 1965 hasta el 4 de abril de 1975. En esta última fecha regresó a Italia donde, el 17 de diciembre de 1979, solicitó al INPS que se le diera la posibilidad de pagar las cotizaciones de seguro voluntario en concepto de continuación de los pagos obligatorios efectuados en Alemania, para cumplir los requisitos mínimos a fin de tener derecho a la pensión de invalidez del régimen italiano. La Sra. Baglieri nunca ha cubierto períodos de empleo en Italia.

Basándose en el mencionado marco jurídico, el INPS desestimó la solicitud de la Sra. Baglieri; a raíz de la cual ésta demandó ante el Pretore di Siracusa al INPS, solicitando que se le reconociera su derecho a la pensión de invalidez. El Pretore, después de haber declarado, mediante resolución interlocutoria, que el INPS, de conformidad con el apartado 2 del artículo 9 del Reglamento nº 1408/71, estaba obligado a aceptar las cotizaciones voluntarias de la Sra. Baglieri, reconoció a esta última, mediante resolución definitiva, que tenía derecho a la pensión de invalidez.

* Lengua de procedimiento: italiano.

El INPS formuló apelación contra la resolución del Pretore ante el Tribunal de Siracusa, que la confirmó mediante sentencia de 7 de junio de 1990. Contra esta última sentencia, el INPS interpuso un recurso de casación, al cual se adhirió la Sra. Baglieri. La Corte Suprema di Cassazione desestimó la adhesión a la casación y, mediante la resolución nº 512/92, de 12 de julio de 1992, suspendió el procedimiento principal y planteó al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión:

«¿Debe interpretarse el apartado 2 del artículo 9 del Reglamento (CEE) nº 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971, en cuanto establece que "los períodos de seguro cubiertos bajo la legislación de cualquier Estado miembro se tomarán en cuenta, en la medida necesaria, como si se tratara de períodos de seguro cubiertos bajo la legislación del primer Estado", en el sentido de que se puede admitir la continuación en el seguro voluntario incluso para un trabajador que —sin que pueda acreditar varios períodos de actividad laboral acumulables entre sí, cubiertos en distintos Estados miembros, incluido aquel en el que hubiere formulado la solicitud— haya cubierto sólo un período anterior de actividad laboral en el que tuvo la condición de trabajador migrante, en otro Estado miembro, dando lugar en dicho Estado a la correspondiente cotización obligatoria, válida para la admisión a la cotización voluntaria en el Estado en el que se presentó la solicitud de continuación voluntaria en el seguro?»

El órgano jurisdiccional remitente observa que no ignora la interpretación de dicho apartado 2 del artículo 9 dada por el Tribunal de Justicia en la sentencia de 27 de enero de 1981, Vigier (70/80, Rec. p. 229); no obstante, estima tener razones para solicitar al Tribunal de Justicia que revise dicha jurisprudencia. Ante todo, por el hecho de que han transcurrido diez años desde que se dictara dicha sentencia y de que la Comunidad debe realizar próximamente nuevas etapas, en particular, para la supresión de cualquier obstáculo a la libre circulación de los trabajadores dentro de los Estados miembros; a continuación, por el hecho de que mantener la interpretación restrictiva dada en dicha sentencia puede conducir a una violación de los principios del Tratado que rigen la libre circulación de los trabajadores y su Seguridad Social; finalmente, porque una interpretación más extensiva sería conforme al texto y al sentido de una Ley italiana (nº 398, de 3 de octubre de 1987) que se refiere a la protección de los trabajadores migrantes italianos que trabajan en países extracomunitarios y que admite la cotización de dichos trabajadores. Ahora bien, mantener la interpretación restrictiva podría dar lugar a situaciones de desventaja dentro del grupo de los trabajadores migrantes, según trabajen en un Estado miembro o en un Estado tercero.

III. Procedimiento ante el Tribunal de Justicia

La resolución de remisión se registró en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 7 de julio de 1992.

Conforme al artículo 20 del Protocolo sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia, presentaron observaciones escritas la parte demandante en el litigio principal, el INPS, representado por el Sr. Carlo De Angelis, Abogado, y la Comisión de las Comunidades Europeas, representada por el Sr. Antonio Aresu, miembro del Servicio Jurídico, en calidad de Agente.

Visto el informe del Juez Ponente y oído el Abogado General, el Tribunal de Justicia, con arreglo al apartado 4 del artículo 104 del Reglamento de Procedimiento, decidió no iniciar la fase oral.

IV. Observaciones escritas presentadas al Tribunal de Justicia

1. La Comisión observa que la cuestión planteada debe resolverse de acuerdo con el apartado 2 del artículo 9 del Reglamento nº 1408/71. Estima que dicho artículo expone claramente el principio de la totalización de los períodos de cotización cubiertos en diferentes Estados miembros, principio en virtud del cual los organismos de Seguridad Social de cada uno de los Estados donde un trabajador haya desempeñado una actividad laboral, deben tener en cuenta, para la atribución del derecho a las prestaciones y su cálculo, todos los períodos de seguro cubiertos por dicho trabajador en los diferentes Estados miembros.

Ahora bien, en el caso de autos, se trata de determinar si dicha disposición es aplicable para permitir que una persona continúe voluntariamente asegurada en un Estado miembro donde nunca ha trabajado ni cotizado.

La Comisión recuerda diversas sentencias del Tribunal de Justicia (de 12 de julio de 1979, Brunori, 266/78, Rec. p. 2705, apartados 5 y 6; de 24 de abril de 1980, Coonan, 110/79, Rec. p. 1445, apartados 12 y 13; Vigier, antes citada; de 25 de febrero de 1986, De Jong, 254/84, Rec. p. 671, apartados 14 y 15; de 25 de febrero de 1986, Spruyt, 284/84, Rec. p. 685, apartados 18 y 19; de 24 de septiembre de 1987, Rijke, 43/86, Rec. p. 3611, apartados 13 y 14; de 28 de febrero de 1989, Schmitt, 29/88, Rec. p. 581; de 18 de mayo de 1989, Troiani, 368/87, Rec. p. 1333, apartados 15, 16 y 17) para concluir en que el apartado 2 del artículo 9 ha sido suficientemente aclarado por una jurisprudencia reiterada según la cual: a) cada legislación nacional determina los requisitos de afiliación a los diversos regímenes nacionales y b) el hecho de que una persona haya trabajado en un Estado miembro y allí haya cubierto los períodos de seguro obligatorio no le otorga derecho a obtener la afiliación a un régimen de Seguridad Social de otro Estado miembro donde nunca ha trabajado. En particular, la Comisión, destaca la citada sentencia Vigier, dada la similitud de los hechos con el caso de autos, y cita el apartado 20 de los fundamentos de Derecho:

«El apartado 2 del artículo 9 del Reglamento nº 1408/71 debe interpretarse en el sentido de que no impone a una entidad gestora de Seguridad Social de un Estado miembro computar los períodos de seguro cubiertos bajo la legislación de otro Estado miembro cuando el trabajador interesado no haya efectuado nunca en el primer Estado miembro la cotización legalmente exigida para adquirir la condición de asegurado con arreglo a la legislación de este Estado miembro.»

Pese a una redacción un poco diferente, añade que la sentencia Troiani, más reciente, tiene el mismo contenido:

«[...] el artículo 9 del Reglamento nº 1408/71 debe interpretarse en el sentido de que el requisito de afiliación a un régimen de seguro obligatorio en un Estado miembro, que debe cumplirse, según la legislación de dicho Estado, en el momento en que se presenta una solicitud de pago con efecto retroactivo, de cotizaciones voluntarias al Seguro de Vejez, no puede considerarse cumplido cuando la persona que presenta la solicitud está afiliada, en dicha fecha, a un régimen de seguro obligatorio en otro Estado miembro».

A continuación, la Comisión formula algunas observaciones acerca de los comentarios del órgano jurisdiccional remitente relativos

al carácter demasiado restrictivo de esta orientación jurisprudencial.

En lo que se refiere a la *próxima supresión de cualquier obstáculo a la libre circulación de los trabajadores dentro de los Estados miembros y al hecho de que hayan transcurrido diez años desde la sentencia Vigier,* la Comisión admite la existencia de un nuevo contexto jurídico. A este respecto, menciona el párrafo segundo del artículo 8 A del Tratado (el establecimiento, hasta el 31 de diciembre de 1992, de un espacio sin fronteras interiores en el que además esté garantizada la libre circulación de personas); las tres Directivas que prevén un derecho de residencia generalizado en el territorio de los Estados miembros para las personas procedentes de un Estado miembro (90/364/CEE del Consejo, 90/365/CEE del Consejo, 90/366/CEE del Consejo, todas de 28 de junio de 1990; DO L 180, pp. 26, 28 y 30, respectivamente); la «Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores» adoptada por el Consejo Europeo de Estrasburgo, el 9 de diciembre de 1989, con arreglo al artículo 117 del Tratado CEE, que recuerda, en el párrafo primero del punto 10, la importancia del derecho de cada trabajador europeo a una «protección social adecuada» y, finalmente, la propuesta de la Comisión destinada a extender el ámbito de aplicación de los Reglamentos nºs 1408/71 y 574/72 al conjunto de las personas aseguradas en los diferentes regímenes nacionales de Seguridad Social (DO 1992, C 46).

Sin embargo, la Comisión considera que este nuevo contexto nada ha modificado en lo que respecta a las bases jurídicas y a los principios de fondo de la coordinación de los regímenes nacionales de Seguridad Social, en relación con la situación jurídica que ha servido de base a la citada jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

En lo que se refiere a *la eventual violación de los principios del Tratado que rigen la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad y su Seguridad Social,* la Comisión sostiene que la interpretación dada por el Tribunal de Justicia del Reglamento nº 1408/71, en particular, en la sentencia de 15 de julio de 1964, Van den Veen (100/63, Rec. p. 1105), apartado II.1, y confirmada por las sentencias de 13 de julio de 1966, Hagenbeek (4/66, Rec. p. 617); de 5 de julio de 1967, Ciecheiski (1/67, Rec. p. 235), y de 28 de mayo de 1974, Niemann (191/73, Rec. p. 571), es conforme con el sentido de los artículos 48 y siguientes del Tratado. De esta jurisprudencia la Comisión deduce que, según el artículo 51 del Tratado, un trabajador migrante que haya trabajado en varios Estados miembros nunca puede perder el derecho a las prestaciones de Seguridad Social puesto que los períodos de seguro cubiertos al amparo de diferentes regímenes nacionales deben ser totalizados como si se hubiesen efectuado en un único Estado. De ello deduce que, si bien las normas de la totalización nunca pueden producir efectos desventajosos en relación con la situación que el trabajador hubiese conocido en un Estado miembro sin la totalización, también es cierta la situación inversa: no se pueden conceder al trabajador migrante, por vía de la totalización, ventajas superiores a las que hubiese obtenido en virtud de la legislación del Estado miembro de referencia (a este respecto, menciona la sentencia Niemann, antes citada, apartados 5 a 7).

La Comisión observa que el Tribunal de Justicia siempre se refiere a un régimen nacional determinado y no a un «régimen comunitario» general porque «los Reglamentos no han establecido un régimen común de Seguridad Social, sino que han permitido que subsistan regímenes diferentes que engendran créditos diferentes frente a instituciones distintas contra las cuales el prestatario posee derechos directos ya sea, en virtud únicamente del

Derecho interno, ya sea del Derecho interno completado si fuera necesario por el Derecho comunitario» (sentencia de 6 de marzo de 1979, Rossi, 100/78, Rec. p. 831, apartado 13, confirmada por las sentencias de 12 de junio de 1980, Laterza, 733/79, Rec. p. 1915, apartado 8; de 9 de julio de 1980, Gravina, 807/79, Rec. p. 2205, apartado 7; de 10 de marzo de 1983, Baccini II, 232/82, Rec. p. 583, apartado 17). Observa, además, que las legislaciones nacionales, y sólo ellas, atribuyen el título jurídico que permite obtener las prestaciones de Seguridad Social y que la afiliación es una condición *sine qua non* para poder beneficiarse de ellas (a este respecto, cita la sentencia de 15 de enero de 1986, Pinna, 41/86, Rec. p. 1, apartados 20 y 21, y la sentencia de 28 de noviembre de 1991, Durighello, C-186/90, Rec. p. I-5773, apartados 14 y 15). Ahora bien, en el caso de autos, la Sra. Baglieri nunca estuvo afiliada a un régimen italiano de Seguridad Social. Precisamente le falta el requisito previo para la aplicación de la norma comunitaria de la totalización.

La Comisión alega que la interesada no puede subsanar la imposibilidad de obtener lo que ella pretende, basándose en la interpretación del apartado 2 del artículo 9 del Reglamento nº 1408/71, inspirándose en los artículos 48, 51 y 118 del Tratado, como puede sugerirlo la resolución de remisión. La Comisión lo justifica mediante tres argumentos: en primer lugar, el apartado 2 del artículo 9 del Reglamento nº 1408/71 constituye la regulación específica *(lex specialis)* en la materia; seguidamente, la existencia de una base jurídica autónoma le parece incompatible con la sentencia Rossi, antes citada, según la cual no existe un régimen común de Seguridad Social, sino «regímenes *diferentes* que engendran créditos *diferentes* frente a instituciones *distintas*»; finalmente, en la citada sentencia Troiani, el Tribunal de Justicia declaró que incumbe al Estado miembro determinar los requisitos de afiliación a un régimen de Seguridad Social, siempre que no exista discriminación fundada en la nacionalidad.

En lo que respecta a *las situaciones eventualmente desventajosas dentro del grupo de trabajadores migrantes, según el Estado miembro o el Estado tercero donde trabajen,* la Comisión observa que la Ley italiana nº 398, de 3 de octubre de 1987, establece un régimen de Seguridad Social especial para los trabajadores que hayan emigrado hacia países terceros, lo que es irrelevante en este asunto. Dicha Ley contempla el caso de que un nacional italiano que haya trabajado en Alemania pueda tener eventualmente una situación menos favorable que la de otro trabajador que haya trabajado en un país tercero con el que Italia no ha celebrado un acuerdo bilateral, pero subraya que esta situación no se refiere al Derecho comunitario.

Finalmente, la Comisión, al estimar que la interpretación efectuada por el Tribunal de Justicia del apartado 2 del artículo 9 continúa siendo válida, propone responder a la Corte Suprema di Cassazione lo siguiente:

«El apartado 2 del artículo 9 del Reglamento (CEE) nº 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de Seguridad Social a los trabajadores por cuenta ajena y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, debe interpretarse en el sentido de que el requisito de afiliación a un régimen de Seguridad Social obligatorio en un Estado miembro —requisito que, según la legislación de dicho Estado miembro, debe necesariamente cumplirse en el momento en que el interesado solicite su admisión para efectuar cotizaciones voluntarias para el Seguro de Invalidez— no puede considerarse como cumplido, cuando el solicitante no pueda acreditar ningún período de cotización obligatoria útil a efectos de adquirir la calidad de asegurado con arreglo a la legislación social de dicho Estado miembro, habiendo cubierto

previamente un único período de empleo en otro Estado miembro donde puede acreditar un período de cotización obligatoria equivalente a los años de trabajo que ha efectuado allí.»

2. El INPS observa que el apartado 2 del artículo 9 ha sido siempre interpretado por la Corte di Cassazione en el sentido de que esta disposición toma en cuenta los períodos cubiertos para la totalización y añade que el Tribunal de Justicia también lo ha interpretado en el mismo sentido (sentencia de 27 de enero de 1981, Vigier, antes citada). Estima que dicha jurisprudencia se justifica porque la disposición controvertida sólo prevé la totalización de los períodos de seguro a efectos de completar los requisitos exigidos por las legislaciones nacionales. Ahora bien, en el asunto presente, no se ha efectuado ninguna cotización al seguro conforme al régimen italiano.

Según el INPS, esta interpretación también está confirmada por la letra e) del apartado 2 del artículo 13 del Reglamento (CEE) nº 1408/71, que permite totalizar los períodos de seguro cubiertos en el extranjero y la cotización ficticia acreditada en Italia para el servicio militar. Dicha disposición establece:

«La persona llamada o vuelta a llamar al servicio militar o al servicio civil de un Estado miembro estará sometida a la legislación de ese Estado. Si la aplicación de esta legislación estuviera subordinada al cumplimiento de períodos de seguro antes de la incorporación al servicio militar o al servicio civil o después del licenciamiento del servicio militar o del servicio civil, los períodos de seguro cubiertos bajo la legislación de cualquier otro Estado miembro se tendrán en cuenta, en la medida necesaria, como si se tratara de períodos de seguro cubiertos bajo la legislación del primer Estado [...]»

El INPS alega que dicha disposición constituye una excepción al sistema comunitario, que se justifica por la naturaleza particular de la cotización ficticia de que se trata. Esta fue necesaria para permitir, por ejemplo, acreditar una cotización ficticia en Italia a las personas que allí no poseían la situación de asegurado con carácter obligatorio y que habían cumplido un período de servicio nacional. Esta excepción confirmaría la regla del sistema: éste está fundado en los requisitos exigidos por las legislaciones nacionales.

El INPS también observa que sólo algunas disposiciones que figuran en los acuerdos celebrados por Italia con Suecia, Suiza y Liechtenstein permiten cotizar voluntariamente en Italia de acuerdo, únicamente, con las cotizaciones efectuadas en dichos países.

En lo que se refiere a la cuestión planteada por el órgano jurisdiccional remitente acerca de si la interpretación del apartado 2 del artículo 9 puede continuar siendo válida «a la luz de los plazos inmediatos en que debe actuar la Comunidad y, sobre todo, de la próxima supresión de toda vinculación restrictiva inherente a la libre circulación de los trabajadores dentro de los Estados miembros», el INPS observa que se trata de un problema de *lege ferenda* que no puede conducir a que se confiera a la disposición controvertida una significación diferente de la que ella posee. El INPS estima que, además, existe una contradicción entre la postura

adoptada por la Corte di Cassazione en su sentencia 2033/88, en la que consideró al apartado 2 del artículo 9 como una disposición clara, y la postura actual que consiste en adoptar una interpretación diferente. Se terminaría por darle a dicha disposición un tenor diferente al que tiene y que la Corte di Cassazione interpretó como claro.

En lo que respecta a la observación del órgano jurisdiccional remitente según la cual una interpretación extensiva correspondería al espíritu, al texto y al sentido de las disposiciones de la Ley italiana nº 398, de 3 de octubre de 1987, el INPS subraya que se trata de una ley aplicable a los trabajadores italianos que ejerzan su actividad en países extracomunitarios, con los que no existen acuerdos, y que la disposición que establece los criterios de determinación y de pago de las cotizaciones ha sido adoptada con el objeto de exonerar a los empresarios de la carga de una doble cotización. Además, el INPS duda que el Estado italiano hoy en día aprobase todavía dicha Ley.

El INPS concluye solicitando al Tribunal de Justicia que declare que el apartado 2 del artículo 9 del Reglamento nº 1408/71 debe interpretarse en el sentido:

«De que tiene en cuenta los períodos cubiertos en diversos Estados miembros "a efectos de la totalización", pero no a efectos de considerar a un trabajador como asegurado con carácter obligatorio en Italia, donde solicita la continuación voluntaria en el seguro, para los períodos de seguro cubiertos en otro Estado miembro, de lo que resulta que, con arreglo al artículo 5 de la Ley nº 218, de 4 de abril de 1952, y al artículo 11 de la Ley nº 1338, de 12 de agosto de 1962, posteriormente completado y modificado, las únicas cotizaciones obligatorias abonadas por la Sra. Baglieri en la República Federal de Alemania no pueden ser consideradas como útiles a efectos de continuar voluntariamente asegurada en Italia.»

J.C. Moitinho de Almeida

Juez Ponente