CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. WALTER VAN GERVEN

presentadas el 17 de septiembre de 1991 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

1. La Corte suprema di cassazione (Salas civiles reunidas; en lo sucesivo, «órgano jurisdiccional de remisión») planteó al Tribunal de Justicia una cuestión sobre la interpretación de determinadas disposiciones del capítulo 8 del título III, «Prestaciones por hijos a cargo de titulares de pensiones o de rentas y por huérfanos», del Reglamento (CEE) nº 1408/71 relativo a la aplicación de los regímenes de Seguridad Social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad. [1]

La cuestión se ha suscitado en el marco de un litigio surgido entre el Sr. G. Durighello y el Istituto nazionale della previdenza sociale (en los sucesivo, «INPS») respecto a la concesión al citado en primer lugar de «assegni familiari» (en los sucesivo, «subsidios familiares») por su cónyuge a cargo.

Antecedentes del litigio

2. La resolución de remisión contiene informaciones útiles sobre las disposiciones aplicables de la legislación italiana que regulan la concesión de subsidios familiares por el cónyuge a cargo. Para mayor claridad en mi exposición, resumiré brevemente estas disposiciones a continuación, por más que ya se han indicado en el informe para la vista.

Los artículos 20 y 21 de la Ley nº 903 de 21 de julio de 1965, [2] disponen especialmente que las pensiones adaptadas a —y las completadas hasta alcanzar la cuantía de— las prestaciones mínimas de los seguros obligatorios por invalidez, vejez y sobrevivientes de los trabajadores por cuenta ajena se «incrementarán» en un determinado importe por cada hijo a cargo como también por el cónyuge a cargo, es decir, el cónyuge cuyos ingresos no superen un importe determinado por la Ley. Estas disposiciones deben entenderse en relación con el párrafo primero del artículo 4 del Decreto-Ley nº 30, de 2 de marzo de 1974 [3] (que, con ciertas modificaciones, se convirtió en la Ley nº 114, de 16 de abril de 1974), [4] párrafo que dice lo siguiente:

«A partir del 1 de enero de 1974, los titulares de pensiones del seguro general obligatorio de invalidez y vejez y los supervivientes de los trabajadores por cuenta ajena [...] tienen derecho, respecto a las personas contempladas por el artículo 21 de la Ley nº 903, de 21 de julio de 1965 [...], en lugar de a los porcentajes de incremento, a los subsidios familiares contemplados en el

* Lengua original: neerlandés.

1 — Teniendo en cuenta el momento en que el litigio principal ha sido planteado ante ella (el 26 de abril de 1984, como se dice en la documentación que acompaña a la resolución de remisión) me parece que la jurisdicción *a quo* solicita la interpretación de las citadas disposiciones del Reglamento (CEE) nº 1408/71 en la versión que se recoge como Anexo I del Reglamento (CEE) nº 2001/83 del Consejo, de 2 de junio de 1983 (DO 1983, L 230, p. 6; EE 05/03, p. 53).

2 — GURI nº 190 de 31.7.1965.

3 — GURI nº 59 de 4.3.1974.

4 — GURI nº 113 de 2.5.1974.

texto único aprobado por Decreto nº 797 del Presidente de la República, de 30 de mayo de 1955, en su versión modificada.»

El órgano jurisdiccional de remisión indica que, teniendo en cuenta las disposiciones del artículo 4 del citado Decreto-Ley nº 30 de 1974, los subsidios familiares por las personas a cargo del pensionista, entre ellas la del cónyuge, «ya no pueden, desde el 1 de julio de 1974, ser consideradas —como anteriormente— como "porcentajes de aumento" que forman parte integrante de la pensión, sino que en adelante tendrán la naturaleza y la forma jurídica de una prestación de Seguridad Social diferente». Por más que esta prestación continúe dependiendo de la existencia de un derecho a pensión, ha sido dotada, según el órgano jurisdiccional de remisión, de autonomía de gestión, financiera y normativa, y es pagada, incluso separadamente de la pensión, por un organismo establecido al efecto (la caja de los subsidios) y administrado por el INPS.

Posteriormente, como también subraya el órgano jurisdiccional de remisión, el artículo 2 de la Ley nº 153, de 13 de mayo de 1988 [5] (de conversión del Decreto-Ley nº 69, de 13 de marzo de 1988), [6] introdujo en la Seguridad Social italiana una nueva prestación denominada «assegno per il nucleo familiare», que ha sustituido, para los trabajadores por cuenta ajena y los titulares de prestaciones de Seguridad Social que deriven de un trabajo por cuenta ajena, a los subsidios familiares que se pagaban anteriormente. Esta nueva prestación, sin embargo, no es objeto del litigio principal.

3. La situación que se presenta en el asunto principal se expone brevemente en la resolución de remisión. Según ella, el Sr. Durighello es titular de una pensión de vejez en Italia, donde reside. Ha ejercido un trabajo por cuenta ajena en tres Estados miembros (Italia, Francia y Alemania). Percibe, con cargo a las instituciones competentes de los Estados en los que ha trabajado y pagado cotizaciones, un porcentaje de pensión, calculado a prorrata. Adquirió el derecho a la pensión que le paga la institución italiana competente mediante la «totalización» de los períodos de seguro cubiertos en cada uno de los tres Estados miembros, con arreglo a las disposiciones del capítulo 3 del título III, «Vejez y muerte (pensiones)», del Reglamento nº 1408/71.

Si lo he comprendido bien, el Sr. Durighello no puede, con arreglo únicamente a la legislación italiana (o sea, independientemente del Derecho comunitario), pretender una pensión a cargo de la institución italiana competente, porque esta legislación subordina la adquisición del derecho a una pensión a cubrir en Italia un cierto número de períodos de seguro y el Sr. Durighello no cumple este requisito. Las disposiciones del capítulo 3 del título III del Reglamento nº 1408/71 imponen, sin embargo, a las instituciones competentes que tengan en cuenta los períodos de seguro cubiertos por un trabajador migrante en otro Estado miembro. De este modo el apartado 1 del artículo 45 del Reglamento nº 1408/71 establece lo que sigue:

«La institución competente de un Estado miembro cuya legislación subordine al requisito de haber cubierto determinados períodos de seguro o de residencia, la adquisición, la conservación o la recuperación del derecho a las prestaciones, computará, en la medida necesaria, los períodos de seguro o de residencia cubiertos bajo la legislación de

5 — GURI nº 112 de 14.5.1988.

6 — GURI nº 61 de 14.3.1988.

cualquier otro Estado miembro, como si se tratase de períodos cubiertos bajo la legislación aplicada por ella.»

Supongo que la institución italiana competente se ha fundado en esta disposición del Reglamento nº 1408/71 para conceder una pensión al Sr. Durighello.

4. El litigio principal no se refiere, sin embargo, al derecho de pensión del Sr. Durighello, sino a su derecho a disfrutar de subsidios familiares por su esposa a cargo, subsidios respecto a los cuales el órgano jurisdiccional de remisión señaló, como he observado anteriormente (apartado 2), que en 1974 se habían convertido en una prestación de Seguridad Social distinta.

Esta solicitud de subsidios familiares es la que ha desestimado el INPS y tanto el Pretore como el Tribunale de Udine en apelación han declarado válida tal resolución. En su sentencia, el Tribunale declara a este respecto que el Reglamento nº 1408/71 era la única norma jurídica sobre la que el Sr. Durighello podía apoyar su demanda y que el Reglamento de que se trata establecía efectivamente subsidios familiares por hijos a cargo, pero no por cónyuge a cargo. El Tribunale entendió que no era posible alegar la disposición diferente contenida en la legislación italiana porque la fuente normativa europea prevalece sobre cualquier norma nacional.

5. El Sr. Durighello sometió a continuación el litigio a la Corte di cassazione. En su recurso rechaza la afirmación de que el Reglamento nº 1408/71 constituye la única fuente normativa en este terreno y afirma que el Reglamento de que se trata establece simplemente una relación de complementariedad con la ley italiana, cuya aplicabilidad por consiguiente no puede excluirse por el simple motivo de que la normativa comunitaria no establezca explícitamente subsidios familiares para el cónyuge a cargo.

Por su parte el INPS hizo valer los argumentos siguientes ante el órgano jurisdiccional de remisión:

— el único título jurídico en el que el Sr. Durighello fundamenta su derecho a pensión es el Derecho comunitario y por lo tanto es a éste al que hay que remitirse para determinar si existe o no un derecho a los subsidios familiares para el cónyuge a cargo;

— los subsidios previstos en el artículo 77 del Reglamento nº 1408/71 se refieren exclusivamente a los subsidios familiares por hijos a cargo y no por cónyuge a cargo;

— por el contrario, el ordenamiento jurídico italiano establece ciertamente una prestación por el cónyuge a cargo, pero sólo respecto a los titulares de pensión del seguro general obligatorio por invalidez, vejez y para los supervivientes de los trabajadores por cuenta ajena, o sea a favor de quienes, a diferencia del Sr Durighello, disfrutan de una pensión autónoma adquirida con arreglo a períodos de seguro previstos por la legislación italiana.

6. El problema planteado ante ella por el Sr. Durighello no era nuevo para la Corte di cassazione. Ya en una sentencia dictada el 4 de febrero de 1988, la Sala del trabajo de la Corte negó a un pensionista que se encontraba en una situación análoga a la del Sr. Durighello el derecho a los subsidios familiares por el cónyuge a cargo. Esta decisión se apoyaba también en la consideración de que los derechos a pensión del interesado tenían como único fundamento el Derecho comunitario y que éste no establecía la prestación que se discutía. La Sala del trabajo precisó además en dicha sentencia que, según la legislación italiana, los subsidios familiares por el cónyuge sólo podían concederse a los «titulares de una pensión italiana», es decir, de una pensión adquirida exclusivamente a partir de cotizaciones pagadas en Italia.

Sin embargo, en una sentencia dictada algunos meses después, el 21 de junio de 1988, la Sala del trabajo de la misma Corte llegó a una conclusión opuesta sobre un problema semejante. En dicha sentencia, la Sala del trabajo admite que las disposiciones del Reglamento nº 1408/71 en materia de subsidios familiares no excluyen la aplicación de las disposiciones del ordenamiento jurídico (italiano) más favorables al interesado. Basándose en el examen sistemático de la legislación italiana en materia de «incrementos de porcentajes» de pensión y de sustitución de estos porcentajes por subsidios familiares por personas a cargo (véase el apartado 2 anterior) esta sentencia reconocía el derecho a los subsidios familiares por hijo a cargo «a los titulares, no especificados de otro modo, de la pensión obligatoria [...], entre los que haya que [...] incluir a todos los que, por cualquier título, tengan derecho al ingreso mínimo» pagado por el INPS, incluyendo pues los titulares de una pensión calculada según las disposiciones (de totalización) del Reglamento nº 1408/71.

7. Teniendo en cuenta estas dos resoluciones contradictorias, el recurso del Sr. Durighello se confió a las Salas reunidas de la Corte di cassazione. La resolución de remisión precisa que este recurso plantea el problema de las relaciones entre la normativa comunitaria y la normativa nacional cuando ambas regulan, total o parcialmente, la misma materia (en este caso, los subsidios familiares a favor de los titulares de pensiones). Según el órgano jurisdiccional de remisión, el recurso plantea también el problema conexo de si, en la hipótesis descrita anteriormente, sólo debe aplicarse la normativa comunitaria en virtud del principio de la primacía de esta última sobre la legislación nacional «contraria» o si pueden aplicarse simultáneamente disposiciones nacionales que establezcan un derecho a una prestación de Seguridad Social de la misma naturaleza que la contemplada en el Reglamento comunitario, pero no regulado específicamente por este último.

Por lo tanto el órgano jurisdiccional de remisión quiere obtener una respuesta a la siguiente cuestión prejudicial:

«En la situación descrita anteriormente, las disposiciones del capítulo 8 del título III, y en particular los artículos 77 a 79, del Reglamento (CEE) nº 1408/71 del Consejo (en su versión modificada y actualizada posteriormente), ¿se oponen a la aplicación, en favor de una persona que resida en Italia y su titular de una pensión de vejez calculada y pagada con arreglo a las normas del capítulo 3 del título III de dicho Reglamento (en otras palabras, en virtud de la "totaliza-

ción" de los períodos de trabajo y de cotización cumplidos en Italia, en Francia y en Alemania), de las disposiciones de la ley italiana que establece (con efectos de 1 de enero de 1974 hasta la fecha de entrada en vigor del citado Decreto-Ley nº 69 de 1988) el derecho del pensionado a recibir asignaciones familiares también por su cónyuge a cargo?»

Respuesta a la cuestión prejudicial

8. En sus observaciones escritas presentadas ante el Tribunal de Justicia, el INPS rechaza la competencia de este último y alega al efecto dos motivos. En primer lugar afirma, remitiéndose al auto Falciola,[7] que la cuestión prejudicial no es necesaria para permitir al órgano jurisdiccional de remisión dictar su sentencia, porque no tiene relación con el objeto del litigio principal. Según el INPS, las disposiciones comunitarias cuya interpretación se pide se refieren a prestaciones familiares por los hijos a cargo de titulares de pensiones, mientras que el litigio principal se refiere a los subsidios familiares por el cónyuge a cargo de un titular de pensión. Las disposiciones en litigio no pueden interpretarse en el sentido de que pueden aplicarse también a los subsidios familiares por el cónyuge a cargo. En segundo lugar, la cuestión prejudicial se refiere en sustancia a la compatibilidad de la legislación italiana con el Derecho comunitario, cuestión sobre la que el Tribunal de Justicia no se puede pronunciar.

Estos dos motivos carecen evidentemente de fundamento. Por lo que toca al primero, según reiterada jurisprudencia, es competencia del juzgador apreciar si una decisión prejudicial es necesaria para dictar su resolución y si son oportunas las cuestiones planteadas al Tribunal de Justicia.

El segundo motivo debe ser también desestimado según la jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia. Efectivamente, éste ha declarado repetidamente:

«[...] si bien no corresponde al Tribunal de Justicia, en el marco del artículo 177 del Tratado, pronunciarse sobre la compatibilidad de una normativa nacional con el Derecho comunitario, es competente por el contrario para dar al órgano jurisdiccional nacional todos los elementos de interpretación que deriven de este Derecho y que puedan permitirle apreciar esta compatibilidad para la resolución del asunto que se le ha sometido.»[8]

9. La cuestión prejudicial se refiere al caso de un titular de pensión cuyo *derecho a pensión*, en el Estado miembro en el que reside, ha sido fijado por el órgano competente de dicho Estado teniendo en cuenta, como dispone el apartado 1 del artículo 45 del Reglamento nº 1408/71, los períodos de seguro que haya cubierto en otro Estado miembro. Mediante la cuestión prejudicial, el Juez de remisión quiere que se le diga si las disposiciones del capítulo 8 del título III del Reglamento nº 1408/71, y más en concreto los artículos 77 y 79 del mismo, *se oponen* a que las disposiciones en vigor en el Estado miembro interesado atribuyan también a este titular de una pensión *el derecho a los subsidios familiares* por el cónyuge a cargo.

7 — Auto de 26 de enero de 1990 (C-286/88, Rec. p. I-191).

8 — Sentencia de 18 de junio de 1991, Piageme (C-369/89, Rec. p. I-2971).

10. Tanto el Juez de remisión como las partes del litigio principal parten del principio de que los artículos 77 y 79 del Reglamento nº 1408/71 se refieren únicamente a los subsidios familiares por hijos a cargo y no a los subsidios familiares por cónyuge a cargo. Esta premisa no es evidente de por sí. En efecto, el concepto de «subsidios familiares» («kinderbijslagen» en neerlandés; «assegni familiari» en italiano) se define de la manera siguiente en el inciso ii) de la letra u) del artículo 1 del Reglamento nº 1408/71:

«las prestaciones periódicas en metálico concedidas exclusivamente en función del número y, en su caso, de la edad de los miembros de la familia».

En su generalidad esta definición puede referirse también a otras prestaciones periódicas que las correspondientes a hijos a cargo, especialmente a las prestaciones periódicas por cónyuge a cargo cuando el importe de éstas se determine en función del número de miembros de la familia.

Determinado número de argumentos textuales indican, sin embargo, que los artículos 77 y 79 del Reglamento nº 1408/71 no se refieren a los subsidios familiares por cónyuge a cargo. En efecto, tanto en la rúbrica del capítulo 8 del título III como en el título de los artículos 77 y 79 del Reglamento nº 1408/71, se hace mención expresa y exclusivamente de los «hijos a cargo». Por otra parte el texto de los artículos 77 y 79 no menciona más miembros de la familia que los hijos. Un argumento suplementario deriva de la distinción que el Reglamento establece entre los «subsidios familiares» y las «prestaciones familiares». Los subsidios por cónyuge a cargo derivan, en efecto, de la noción de «prestaciones familiares», como se define en el inciso i) de la letra u) del artículo 1 del Reglamento nº 1408/71,[9] pero no de la noción más estricta de «subsidios familiares». Los artículos 72 a 76 del Reglamento se aplican tanto a las prestaciones familiares como a los subsidios familiares. Los subsidios de los que trata el artículo 77 no se refieren, por el contrario, más que a los subsidios familiares que pueden pretender los titulares de una pensión así como a determinados suplementos de pensión que pueden conseguir a causa de sus hijos.

11. La cuestión que vamos a examinar no es, sin embargo, esencial en el asunto que hoy nos ocupa. En efecto, la cuestión prejudicial no se refiere a si un titular de pensión como el Sr. Durighello *obtiene* directamente de los artículos 77 y 79 del Reglamento nº 1408/71 un derecho a subsidios familiares por cónyuge a cargo. No es ésta la cuestión que plantea el órgano jurisdiccional de remisión. Está claro, en efecto, por la manera en que ha planteado la cuestión prejudicial, que en su opinión un titular de pensión como el Sr. Durighello, cuya *pensión* se ha constituido con arreglo a las disposiciones del apartado 1 del artículo 45 del Reglamento nº 1408/71, tiene derecho también a *subsidios familiares* por su cónyuge a cargo, en aplicación de la normativa legal italiana exclusivamente. El Juez de remisión desea únicamente saber si los artículos 77 y 79 del Reglamento nº 1408/71 tienen como consecuencia que el titular de una pensión como el Sr. Durighello *pierda* este derecho a un subsidio.

9 — Con arreglo al inciso i) de la letra u) del artículo 1 del Reglamento nº 1408/71, la expresión «prestaciones familiares» designa «todas las prestaciones en especie o en metálico destinadas a compensar las cargas familiares en el marco de una legislación prevista en la letra h) del apartado 1 del artículo 4 con exclusión de los subsidios especiales de natalidad mencionados en el Anexo II».

12. Igual que la Comisión, entiendo que el Derecho comunitario no puede justificar una negativa como la del INPS a pagar al Sr. Durighello subsidios familiares por su esposa a cargo desde el momento en que puede reclamarlos con arreglo a la legislación italiana.

Según la reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, los Reglamentos relativos a la Seguridad Social de los trabajadores migrantes

«no han establecido un régimen común de Seguridad Social sino que [...] han dejado regímenes distintos que dan lugar a pretensiones distintas respecto a instituciones distintas contra quienes el titular de la prestación posee derechos directos ya sea en virtud únicamente del Derecho interno, ya sea en virtud del Derecho interno completado si es necesario por el Derecho comunitario» (apartado 13 de la sentencia Rossi). [10]

Esta jurisprudencia muestra claramente que los derechos de Seguridad Social que puede reclamar un causahabiente como el Sr. Durighello no son debidos en primer lugar, ni *a fortiori*, exclusivamente en aplicación del Reglamento nº 1408/71. Así pues, su derecho a una pensión deriva directamente de la legislación italiana, pero tal derecho está provisto de un «complemento» establecido por el citado apartado 1 del artículo 45 del Reglamento nº 1408/71. Dicho «complemento» implica que la institución italiana competente no puede oponer al Sr. Durighello que no ha cubierto exclusivamente en Italia el número de períodos prescritos por la legislación italiana para conseguir el derecho a prestaciones de pensión, sino que debe tener en cuenta también los períodos de seguro «francés» y «alemán» del Sr. Durighello.

Lo que se dice del derecho a pensión es válido también para el derecho a los subsidios familiares por cónyuge a cargo previstos por la legislación italiana. Este derecho se funda también en la normativa nacional de que se trate. En efecto, dicha normativa vincula este derecho al derecho a pensión, lo que también es cierto, como se hace patente en la manera en que se ha formulado la cuestión prejudicial, en el caso de titulares de pensiones cuya pensión se calcule de la manera que se ha expuesto más arriba.

La afirmación del INPS en el sentido de que el Sr. Durighello sólo podría pretender las prestaciones de Seguridad Social expresamente previstas por el Reglamento nº 1408/71 porque su derecho a pensión sólo se fundamenta en la aplicación de las «normas de totalización» del Reglamento nº 1408/71, es por lo tanto inexacta. Semejante conclusión reposa sobre una premisa errónea y es incompatible con el Reglamento nº 1408/71 en la medida en que éste no ha establecido un régimen comunitario de prestaciones, sino que, por el contrario, ha mantenido en vigor los diferentes regímenes legales nacionales.

13. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa al artículo 51 del Tratado CEE, en el que se funda el Reglamento nº 1408/71, muestra además que, en virtud de las disposiciones de dicho Reglamento, el Sr. Durighello no puede perder su derecho a los subsidios familiares por su esposa a cargo adquirido con arreglo a la legislación italiana.

10 — Sentencia de 6 de marzo de 1979 (100/78, Rec. p. 831). Véanse también las sentencias de 12 de junio de 1980, Laterza (733/79, Rec. p. 915), apartado 8, y de 9 de julio de 1980, Gravina (807/79, Rec. p. 2205), apartado 7.

La Comisión lleva razón al recordar lo que el Tribunal de Justicia declaró ya desde 1964 en el asunto Van der Veen: [11]

«[...] el artículo 51 no podría, por el contrario, permitir a los Reglamentos prescindir de los objetivos fijados y destinados a favorecer la libre circulación de los trabajadores que fueran incompatibles con una eventual reducción de sus derechos.»

En la citada sentencia Rossi, que se refería específicamente a la aplicación de las disposiciones del capítulo 8 del título III del Reglamento nº 1408/71, el Tribunal de Justicia declaró también (en el apartado 14):

«La normativa comunitaria no puede, salvo excepción explícita conforme a las finalidades del Tratado, aplicarse de manera que prive al trabajador migrante o a sus causahabientes del beneficio de una parte de la legislación de un Estado miembro.» [12]

En el presente caso, la lectura de la normativa comunitaria y más precisamente de los artículos 77 y 79 del Reglamento nº 1408/71 no muestra una excepción explícita capaz de justificar la pérdida del derecho a los subsidios familiares por el cónyuge a cargo de que disfruta un titular de pensión como el Sr. Durighello en virtud de la legislación del Estado miembro en el que reside.

Conclusión

14. Propongo responder a la cuestión prejudicial de la manera siguiente:

«Los artículos 77 y 79 del Reglamento (CEE) nº 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971, en la versión que se recoge en el Anexo I del Reglamento (CEE) nº 2001/83 del Consejo, de 2 de junio de 1983, no se oponen a la aplicación, a favor de un titular de pensión que reside en un Estado miembro y cuyo derecho a pensión ha sido fijado por la institución competente de este Estado teniendo en cuenta los períodos de seguro cubiertos en otros Estados miembros, de las disposiciones de dicho Estado que prevean a favor del titular de la pensión el derecho a percibir subsidios familiares también por su cónyuge a cargo.»

11 — Sentencia de 15 de julio de 1964 (100/63, Rec. p. 1105).

12 — Véanse también las citadas sentencias Laterza, apartado 8, y Gravina, apartado 7.