CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. JOSEPH GAND presentadas el 10 de diciembre de 1968 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

El Sr. De Cicco, de nacionalidad italiana, trabajó por *cuenta ajena* en Alemania de 1941 a 1945, es decir durante un período de 42 meses, durante el cual cotizó al seguro de invalidez. De 1959 a 1965, es decir durante 84 meses, trabajó como *artesano* en Italia y cotizó al seguro de invalidez del Instituto Nacional de Previsión Social (INPS) en el marco de la gestión especial reservada a los artesanos. Cumplió, pues, lo que se denomina una «carrera mixta» de trabajador por cuenta ajena y por cuenta propia.

Desde abril de 1965 se le reconoció como afectado de invalidez profesional, en el sentido de la legislación alemana en materia de pensiones, e incluso desde diciembre de 1967 afectado de invalidez general con arreglo a esta misma legislación.

El 9 de abril de 1965, por mediación de la oficina provincial de Chieti, del Instituto Nacional de Previsión Social, que señaló que el Sr. De Cicco había estado asegurado en Italia en calidad de artesano, se envió al organismo competente, el Landesversicherungsanstalt Schwaben, una solicitud de pensión alemana de invalidez. Habida cuenta de los apartados 1246 y 1247 de la Reischsversicherungsordnung (RVO), el interesado sólo tenía derecho a la pensión solicitada si, para cubrir el período requerido de 60 meses, además de las cotizaciones pagadas al seguro alemán de los trabajadores por cuenta ajena (42 meses) se podían computar igualmente las cotizaciones abonadas al seguro italiano de los artesanos (84 meses), si había pues totalización de los correspondientes períodos en el sentido del párrafo primero del artículo 27 del Reglamento n° 3 sobre la Seguridad Social de los trabajadores migrantes.

Por estimar que la letra p) del artículo 1 de este Reglamento, que define lo que debe entenderse por «períodos de seguro», no comprende los períodos de seguro cubiertos en Italia, el 7 de septiembre de 1965 el organismo alemán desestimó la solicitud del Sr. De Cicco, que recurrió en apelación ante el Sozialgericht de Augsburg.

Haciendo uso de la facultad que le confiere el párrafo segundo del artículo 177 del

* Lengua original: francés.

Tratado, dicho Tribunal, mediante resolución de 5 de agosto de 1968, sometió el asunto al Tribunal de Justicia. La razón de este sometimiento no es que el Sozialgericht tenga dudas sobre la solución que se deba dar al problema –su resolución, extensa y sólidamente motivada, expone todas las razones que conducen a admitir la totalización–, sino que existe una jurisprudencia en sentido contrario del órgano jurisdiccional superior, el Bayerisches Landessozialgericht, cuya fundamentación ataca el Sozialgericht. La sentencia que dicte el Tribunal de Justicia zanjará el conflicto que enfrenta en este extremo a los dos órganos jurisdiccionales, pero el interés que presenta supera el marco de este litigio particular, tal como evidencian las observaciones presentadas tanto por el Gobierno italiano y la Comisión como por el Landesversicherungsanstalt.

I

La cuestión planteada está formulada en los siguientes términos: ¿constituyen períodos de seguro, según la letra p) del artículo 1 y los artículos 24 y 27 del Reglamento nº 3, los períodos de cotización cubiertos en Italia con arreglo al seguro de los artesanos (sección especial del Instituto Nacional italiano de Previsión Social para los artesanos)?

1. El Landesversicherungsanstalt Schwaben ha afirmado en la fase oral que el Juez alemán no podía plantear esta cuestión al Tribunal de Justicia porque no necesita respuesta para dictar su sentencia, que es la condición que exige el párrafo segundo del artículo 177 para que quepa la remisión. Su razonamiento es el siguiente: el litigio tiene por objeto la negativa del seguro alemán a computar los períodos cubiertos en Italia, pero dicha negativa se basa únicamente en la postura negativa adoptada por el organismo italiano de Seguridad Social. Ahora bien, corresponde exclusivamente a este último determinar si se deben computar dichos períodos y su decisión –contra la que el asegurado no podía recurrir ante la justicia italiana– vincula tanto a la Administración alemana como al Juez alemán. El Sozialgericht, que no podía discutir la decisión del organismo italiano competente, sobre todo porque este organismo no había sido demandado ante él, tampoco podía pedir al Tribunal de Justicia que interpretara el texto en el que se había fundado la decisión italiana. Por último, suponiendo que la remisión fuera posible, por lo menos sería preciso, añade el Landesversicherungsanstalt, que el Instituto Nacional de Previsión Social fuera citado para explicarse ante el Tribunal de Justicia en el marco de este procedimiento.

No se pueden acoger las objeciones fundadas sobre la admisibilidad de la petición de interpretación y sobre la conformidad a derecho del procedimiento seguido. La reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre el párrafo segundo del artículo 177 postula que sólo corresponde al Juez nacional apreciar si el texto comunitario cuya interpretación solicita –en el caso de autos, la letra p) del artículo 1 y los artículos 24 y 27 del Reglamento nº 3– le es necesario para dictar su sentencia y el Tribunal de Justicia no se arroga el derecho de pronunciarse sobre la «procedencia» de la cuestión relativa al litigio iniciado ante el

Juez nacional. En cuanto al procedimiento, depende del Derecho alemán la cuestión de si se debía haber invitado al organismo italiano de Seguridad Social a presentar observaciones ante el Sozialgericht, cuestión de la que no puede conocer el Tribunal de Justicia. Si consta que dicho organismo no compareció en el litigio principal, el artículo 20 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Económica Europea se opone a que comparezca ante este Tribunal. Este artículo limita la notificación de la decisión del órgano jurisdiccional, que somete el asunto al Tribunal, a las partes litigantes, a los Estados miembros, a la Comisión y al Consejo, y reserva a estas personas u órganos el derecho a presentar observaciones ante el Tribunal de Justicia. Además, en el marco del artículo 177 no se admite la intervención.

2. La Comisión señala -pienso que con razón- que en definitiva se trata de saber si, a efectos de la aplicación de los Reglamentos, se debe considerar que los artesanos están asimilados a los trabajadores por cuenta ajena por lo que se refiere a los períodos que hayan cubierto sujetos a la legislación italiana. En efecto, en caso afirmativo los períodos de cotización del interesado son períodos de seguro en el sentido de la letra p) del artículo 1, es decir, períodos a los que no se les pueden aplicar los Reglamentos.

Si bien el apartado 1 del artículo 4 del Reglamento nº 3 establece que éste se aplicará a los «trabajadores por cuenta ajena o asimilados», el texto no contiene la definición de estos dos conceptos. Este problema ya se le planteó al Tribunal de Justicia en una de sus primeras sentencias dictadas en materia de Seguridad Social, la sentencia de 19 de marzo de 1964, Unger (75/63,← Rec. pp. 347 y ss., especialmente p. 349). El Tribunal de Justicia dijo respecto al seguro facultativo continuado que estos dos conceptos abarcaban a todos quienes «en cuanto tales, y bajo cualquier denominación, se hallan cubiertos por los diferentes sistemas nacionales de Seguridad Social». De este modo, el ámbito de aplicación del Reglamento está determinado por un criterio de Seguridad Social y no de Derecho del trabajo, lo cual refleja la autonomía adquirida cada vez más por el primero de los Derechos citados respecto al segundo. La Comisión, en sus observaciones, menciona determinadas categorías de personas que no tienen la calidad de trabajadores por cuenta ajena y a quienes, según le parece, se les debe aplicar el Reglamento; no me detengo en estos ejemplos distintos, salvo en el de los artesanos, que ha dado lugar al litigio pendiente ante el Juez alemán.

El Sozialgericht ha puesto de relieve una tendencia concordante en los seis Estados que pretende garantizar a los artesanos una protección más amplia; de ello deduce que «esta categoría de pequeños empresarios autónomos, según la concepción jurídica europea en general, ocupa una posición análoga a la de los trabajadores por cuenta ajena, está sujeta en lo esencial a los mismos riesgos que estos últimos y en el ámbito de la Seguridad Social se la puede asimilar a éstos, no obstante su situación económica y social».

En seguida resulta que para el Juez esta conclusión se deduce de un examen compa-

rado de las legislaciones que regulan la materia en cada país. Con arreglo al artículo 177, la competencia del Tribunal de Justicia sólo versa sobre la interpretación de los Reglamentos comunitarios y no de las leyes nacionales y se ejercita de forma abstracta. Sin embargo, para que esta competencia pueda operar eficazmente y orientar la apreciación del Juez nacional en el caso concreto del que está conociendo, el Tribunal de Justicia no puede zafarse del examen de disposiciones de Derecho interno (que pueden ser tanto la Ley nacional del Juez que ha sometido el asunto como la de otro Estado miembro).

Tratándose del caso de los artesanos, quizás sea excesivo considerar, como lo hace el Sozialgericht y, según parece, también el Gobierno italiano, que en todas partes se les puede asimilar a los trabajadores por cuenta ajena, pues su situación no es idéntica en todos los Estados. Están sometidos a un régimen autónomo (casos de Luxemburgo y Francia; en este último país, los períodos cubiertos en calidad de artesano se pueden totalizar en el marco del régimen general de los trabajadores por cuenta ajena) o al régimen especial de los trabajadores autónomos (Bélgica) o al régimen aplicable al conjunto de residentes (Países Bajos). Finalmente, en Alemania, en materia de pensiones están sometidos al régimen de Seguridad Social de los trabajadores por cuenta ajena. En los casos que acabo de citar, salvo en el de la República Federal, no parece, pues, que la legislación que les afecta los asimile a los trabajadores por cuenta ajena.

Ya sólo queda el caso de Italia, que es el que ha suscitado la cuestión planteada por el Juez alemán. ¿Cuál es el régimen de Seguridad Social de los artesanos en este país?

El seguro obligatorio de enfermedad de los artesanos fue instituido por la Ley nº 1533, de 29 de diciembre de 1956. Luego le siguió la Ley nº 463, de 4 de julio de 1959, por la que «se amplía el seguro obligatorio de invalidez, vejez y defunción a los artesanos y a los miembros de sus familias» y que extiende el seguro contra estos riesgos a todos los artesanos contemplados en la Ley de 1956. El apartado 2 de su artículo 1 prevé que, salvo disposición en contrario, este seguro se regirá por las disposiciones del Real Decreto-Ley nº 1827, de 4 de octubre de 1935, por el que se instituye el seguro obligatorio de invalidez para todos los *trabajadores por cuenta ajena*. Para ello se creará en el seno del organismo asegurador INPS una administración especial con autonomía financiera (artículo 3). Los períodos cubiertos en calidad de artesanos podrán totalizarse con los cubiertos con motivo de cualquier actividad por cuenta ajena (artículo 9). Sólo se abonará una pensión que, en algunos casos, estará constituida por varios elementos correspondientes a los períodos cubiertos. El mecanismo es el siguiente:

– Si el derecho nace únicamente por los períodos de cotización cubiertos en calidad de trabajador por cuenta ajena, la pensión se calcula exclusivamente con arreglo a dichos períodos, pero se añade un complemento calculado en función de los períodos de artesano, si se reúnen los requisitos de concesión propios de la Ley sobre los arte-

sanos. En tal caso, como dice la Comisión, esta última Ley desempeña una función accesoria.

- Si el derecho no nace únicamente por los períodos de cotización cubiertos en calidad de trabajador por cuenta ajena, no se toman en consideración los períodos cubiertos como artesano, pero se totalizan los períodos de trabajador por cuenta ajena a efectos del nacimiento del derecho y del cálculo de una pensión con arreglo a la Ley sobre los artesanos, si se reúnen los requisitos generales y especiales de esta Ley. Entonces, la legislación sobre los artesanos desempeña una función subsidiaria.

Así, esta legislación se remite de forma general a la legislación aplicable a los trabajadores por cuenta ajena, en cuya aplicación sólo introduce algunas modalidades. Por tanto, creo que con arreglo a la legislación italiana se puede considerar a los artesanos como trabajadores «asimilados». Por consiguiente, como afirma el Gobierno italiano, los períodos de seguro cubiertos en Italia en el marco del seguro de los artesanos, como son los previstos en la Ley de 4 de julio de 1959, constituyen períodos de seguro *con todos los efectos que ello implica,* en particular, la posibilidad de totalizarlos con los períodos cubiertos en Alemania a efectos de liquidación de la pensión de invalidez.

Las observaciones orales presentadas por el Abogado del Landesversicherungsanstalt Schwaben, así como algunos documentos que ha aportado, demuestran que el Instituto Nacional de Previsión Social no comparte esta opinión. Es de deplorar esta discrepancia y es de esperar que en el futuro la práctica seguida por el organismo gestor se alinee con la doctrina solamente defendida ante el Tribunal de Justicia por los representantes autorizados de la República Italiana. Pero esto es un problema de índole interna. En todo caso, no tiene influencia alguna sobre las conclusiones que pueden sacarse del examen de la Ley de 1959 con respecto al Reglamento nº 3.

II

Sin embargo, en este momento hay que responder a ciertas objeciones que el Sozialgericht ha refutado de manera pertinente.

1. Los artesanos no están mencionados en el Anexo 9 del Reglamento nº 4, adoptado en virtud del inciso i) de la letra l) del artículo 5, que enumera los regímenes generales y especiales de cada Estado miembro. Por sí sola esta circunstancia no puede excluir el régimen de los artesanos del ámbito de aplicación de los Reglamentos nºs 3 y 4; al menos, me parece que así resulta de una sentencia que el Tribunal de Justicia dictó en un caso bastante análogo.

De conformidad con el artículo 3 del Reglamento nº 3, un Anexo B precisa, por lo que respecta a cada Estado miembro, las legislaciones de Seguridad Social a las que se aplica dicho Reglamento y que estaban vigentes en el momento de la adopción de éste. Se prevé que cada Estado miembro debe notificar al Presidente del Consejo

toda enmienda que se deba hacer al Anexo B a raíz de la adopción de una nueva legislación y ello en el plazo de 3 meses a partir de la publicación de dicha legislación. En la sentencia de 15 de julio de 1964, Van der Veen (100/63,– Rec. pp. 1109 y ss., especialmente p. 1121), el Tribunal de Justicia declaró que la falta de notificación de una nueva legislación nacional en el plazo señalado no impide considerar que ésta no esté comprendida en el término general de «legislación».

Ciertamente esta jurisprudencia puede extenderse al Anexo 9 del Reglamento nº 4, según el cual el sistema vigente al adoptarse la Ley de 4 de julio de 1959 (sistema que fue modificado por el Reglamento nº 109/65/CEE del Consejo, de 30 de junio de 1965) preveía que la autoridad competente de cada país comunicara a la comisión administrativa las modificaciones hechas a los Anexos. Tan sólo cabe deplorar que, según parece, no se hiciera esta comunicación a la comisión administrativa; ésta, según establecía el apartado 2 del artículo 5, habría notificado, a su vez, a las autoridades competentes de los demás Estados miembros, lo cual habría permitido al Juez nacional aplicar con pleno conocimiento de causa los textos comunitarios y quizás se habría evitado someter el asunto al Tribunal de Justicia. De todos modos, cabe suponer que la modificación necesaria no se introdujo en el Anexo ni se comunicó a la comisión administrativa por inadvertencia, pues en el caso de autos la situación es muy distinta de la que, en el asunto Welchner (sentencia de 5 de diciembre de 1967, 14/67, Rec. pp. 427 y ss., especialmente p. 437), impidió al Tribunal de Justicia tener en cuenta esta hipótesis. Si, por otra parte, se recuerda que la Ley de 4 de julio de 1959 se presenta a sí misma como una extensión del régimen general del seguro de invalidez y que, efectivamente, tiene tal carácter, quizás se podría pensar que no tenía que hacerse una mención especial en el Anexo.

2. En virtud del apartado 2 del artículo 2 del Reglamento nº 4, la comisión administrativa puede reunir, con destino a las autoridades competentes de cada Estado miembro, todas las informaciones sobre las disposiciones de las legislaciones nacionales a las que se aplica el Reglamento nº 3, concretamente las relativas a los «períodos de seguro» en el sentido de la letra p) del artículo 1 de este Reglamento.

De hecho, la Oficina Internacional del Trabajo preparó esta documentación a partir de contribuciones nacionales y bajo la responsabilidad de la comisión administrativa. No menciona el seguro italiano de pensión de los artesanos, pero de esto no se puede deducir argumento alguno, pues dicha documentación no se ha actualizado desde 1958, mientras que la Ley de que se trata es de 4 de julio de 1959. Sobre este punto es de desear una vez más que se actualice regularmente esta documentación en interés de las Administraciones y de los Jueces.

3. Por último, hay que añadir que, según el Gobierno italiano, la totalización de los períodos de seguro de que se trata debería hacerse de todas formas en virtud del apartado 2 del artículo 3 del Reglamento nº 4,

redactado como sigue: «los períodos de seguro o períodos asimilados cubiertos por los trabajadores por cuenta ajena o asimilados con arreglo a regímenes de Seguridad Social de un Estado miembro a los que no se aplique el Reglamento, pero que sean computados en virtud de un régimen al que sea aplicable el Reglamento, se considerarán como períodos de seguro o períodos asimilados que deberán tenerse en cuenta a efectos de la totalización.»

Sin embargo, parece que esta disposición sólo pretende tomar en consideración períodos cubiertos con arreglo a un régimen al que no sea aplicable el Reglamento, mientras que las normas de *coordinación interna* permiten totalizarlos con otros períodos a los que sean aplicables los Reglamentos. La Comisión de la Comunidad Económica Europea ha citado como ejemplo el caso de una carrera de trabajador por cuenta ajena en Alemania y a continuación el de una carrera de trabajador por cuenta ajena y de artesano en Francia: los períodos franceses de artesano, que en Francia se pueden totalizar en el marco del régimen general de los trabajadores por cuenta ajena, siendo así que ciertamente a los artesanos no se les puede considerar como asimilados a éstos podrían ser totalizados con los períodos alemanes de trabajadores por cuenta ajena, por el mismo concepto que los períodos franceses de trabajadores por cuenta ajena.

La interpretación de esta disposición ha dividido a la comisión administrativa; pienso que no hay motivo para detenerse en este punto, puesto que, como he propuesto, se admite que en el régimen italiano los artesanos deben ser asimilados a los trabajadores por cuenta ajena.

Ahora tengo que responder a la cuestión planteada.

Como se ha visto, se refiere explícita y directamente al significado que se debe dar a los períodos de cotización al seguro italiano de los artesanos.

Por las razones expuestas, me parece que en primer lugar hay que pronunciarse sobre si los interesados están asimilados a los trabajadores por cuenta ajena; por otra parte, a pesar del examen que he tenido que hacer de la legislación italiana, me cuidaré de dar una respuesta que se refiera expresa y únicamente a esta legislación.

Así, llego a una fórmula que poco más o menos recoge y desarrolla la que propuso el Abogado General Sr. Lagrange en el asunto Unger y que podría ser la siguiente:

1) Se deben asimilar a los trabajadores por cuenta ajena las personas que, en virtud del Derecho nacional, están protegidas contra riesgos en el marco de

regímenes establecidos en beneficio de los trabajadores por cuenta ajena, cualesquiera que sean las formas jurídicas utilizadas por el legislador para garantizar esta extensión, y ello aunque la extensión a estas personas contenga algunas modalidades particulares, siempre y cuando éstas no conduzcan a crear un régimen autónomo especial para estas personas.

2) Los períodos de cotización cubiertos en el marco de un régimen de Seguridad Social, cuyos beneficiarios sean trabajadores por cuenta ajena o asimilados, son «períodos de seguro» en el sentido de la letra p) del artículo 1 y de los artículos 24 y 27 del Reglamento nº 3.

Corresponde al Sozialgericht de Augsburg resolver sobre las costas del litigio.