presario. La legislación nacional de un Estado miembro infringe lo dispuesto en dicha Directiva cuando la garantía que establece contiene lagunas por lo que respecta, tanto a sus beneficiarios (por el hecho de aplicarse únicamente a determinadas categorías de empresas, de excluir de su ámbito de aplicación a ciertas categorías de trabajadores, considerados trabajadores asalariados por el Derecho nacional, siendo tales categorías distintas de aquéllas que la Directiva expresamente autoriza a excluir, y de no ser automática, ya que su aplicación efectiva depende que se reúnan una serie de requisitos que las autoridades nacionales deben apreciar individualmente), como a su contenido (por el hecho de no garantizar el carácter automático de las prestaciones establecidas en los regímenes legales de la Seguridad Social, en aquellos casos en los que las cotizaciones deducidas no hayan sido pagadas, ni proteger los derechos a pensión causados en regímenes complementarios de previsión que existan independientemente de los regímenes legales de la Seguridad Social).

INFORME PARA LA VISTA
presentado en el asunto 22/87 *

I. Hechos y fase escrita

El objetivo de la Directiva 80/987 [1] es garantizar a los trabajadores asalariados un mínimo de protección a nivel comunitario en caso de insolvencia del empresario, salvo disposición nacional más favorable. A este respecto, dicha Directiva preve, en concreto:

— el pago de las retribuciones de los trabajadores no satisfechas como consecuencia de la insolvencia del empresario, por medio de una institución de garantía cuyo patrimonio deberá ser autónomo e inembargable (artículos 3 a 5);

— el mantenimiento del derecho de los trabajadores a las prestaciones previstas en los regímenes de Seguridad Social cuando el empresario no pague las cotizaciones obligatorias por él debidas a las entidades gestoras (artículo 7);

— la protección de los derechos de los trabajadores a prestaciones de vejez, incluidas las prestaciones a favor de los supervivientes, en virtud de regímenes complementarios de previsión profesionales o interprofesionales que existan independientemente de los regímenes nacionales de Seguridad Social (artículo 8).

De conformidad con lo previsto en su artículo 11, los Estados miembros establecerán las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas para adecuarse a la Directiva

* Lengua de procedimiento: italiano.

1 — DO L 283, p. 23.

en un plazo de 36 meses a partir de su notificación. Dichos Estados miembros informarán inmediatamente de ello a la Comisión. El referido plazo expiró el 23 de octubre de 1983.

El 24 de abril de 1985, la Comisión envió al Gobierno italiano un escrito en el que recordaba que no había recibido aún comunicación alguna relativa a la adopción, por parte de la República Italiana, de las disposiciones de aplicación de la Directiva, requiriéndole para que, en el plazo de dos meses, le hiciera llegar sus observaciones sobre algunos puntos en los que, en su opinión, el Derecho italiano infringía la Directiva.

Al no recibir respuesta alguna a dicho escrito y de conformidad con el artículo 169 del Tratado CEE, la Comisión emitió un dictamen motivado en el que acababa afirmando que la legislación italiana no se adecuaba a lo dispuesto en la Directiva, requiriendo al Gobierno italiano para que, en el plazo de un mes, adoptara las medidas apropiadas para adoptar el Derecho italiano a lo previsto en aquélla.

El Gobierno italiano respondió al dictamen motivado de la Comisión mediante carta de la Representación Permanente de Italia ante las Comunidades Europeas de 25 de abril de 1986. En dicha carta, la Representación Permanente informaba a la Comisión de que, tras un estudio sistemático de la normativa italiana en la materia, efectuado para comprobar su grado de adecuación a lo dispuesto en la Directiva (estudio del que se adjuntaba una copia en la carta), había observado distintos problemas de adaptación de la legislación nacional que impedían satisfacer completamente las obligaciones impuestas por la Directiva. Por ello se había procedido a la creación de un comité interministerial encargado, específicamente, de formular propuestas concretas de cara a remover todas las carancias y lagunas existentes. Por último, el Gobierno italiano solicitaba a la Comisión un plazo suficiente para poder seguir profundizando en la búsqueda de las soluciones más apropiadas para adaptar las disposiciones nacionales de una manera rápida y puntual.

No satisfecha con esta respuesta, la Comisión, no sólo no concedió el plazo solicitado por el Gobierno italiano, sino que interpuso ante el Tribunal de Justicia el presente recurso por incumplimiento, que se registró en la Secretaría de dicho Tribunal el 28 de enero de 1987.

Visto el informe del Juez Ponente y oído el Abogado General, el Tribunal de Justicia decidió iniciar la fase oral sin previo recibimiento a prueba.

II. Pretensiones de las partes

La *Comisión* solicita al Tribunal de Justicia que:

a) declare que al no adoptar dentro del plazo señalado las disposiciones necesarias para adaptar su Derecho nacional a la Directiva 80/987 del Consejo, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativos a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario, la República Italiana ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del Tratado CEE;

b) condene en costas a la República Italiana.

El *Gobierno italiano* solicita que se desestime el recurso y se condene en costas a la Comisión.

III. Motivos y alegaciones de las partes

La Comisión señala en su recurso que, al no haber recibido comunicación alguna del Gobierno italiano sobre la adopción de disposiciones internas específicamente destinadas a adaptar el Derecho nacional a la Directiva 80/987, debió proceder al examen de la legislación italiana en vigor para poder comprobar si, no obstante, disposiciones adoptadas con otros fines garantizan a los trabajadores víctimas de la insolvencia de un empresario la protección pretendida por aquélla. De este examen, la Comisión extrajo la conclusión de que la República Italiana no había cumplido íntegramente las obligaciones impuestas por la Directiva 80/987. En particular acusaba al Gobierno italiano de:

— no haber adoptado las medidas necesarias para que las instituciones de garantía aseguren el pago de los créditos impagados de los trabajadores asalariados que resulten de los contratos de trabajo o de relaciones laborales y que se refieran a retribuciones correspondientes al período anterior a una determinada fecha;

— no garantizar que no perjudicará el derecho del trabajador asalariado a las prestaciones el impago de las cotizaciones debidas por el empresario a las entidades gestoras, en virtud de los regímenes legales nacionales de seguridad social, antes de sobrevenir su insolvencia;

— no proteger los intereses de los trabajadores asalariados, ni de las personas que hayan dejado la empresa o el centro de actividad del empresario en la fecha en que se produzca la insolvencia de éste, en lo que se refiere a sus derechos a prestaciones de vejez, incluidas las prestaciones a favor de los supervivientes, en virtud de regímenes complementarios de previsión profesionales o interprofesionales que existan independientemente de los regímenes legales nacionales de seguridad social.

1. *Primer motivo: incumplimiento de la obligación de garantizar el pago de los créditos por las remuneraciones de los trabajadores no satisfechas por causa de insolvencia del empresario*

En opinión de la *Comisión,* no existe en Derecho italiano institución alguna de garantía del tipo contemplado en el artículo 5 de la Directiva que, como exige el artículo 3 del mismo texto, pueda garantizar, con carácter general, a los trabajadores asalariados el pago de las remuneraciones impagadas por causa de insolvencia del empresario.

Si bien en Derecho italiano existen determinados mecanismos protectores del trabajador en caso de insolvencia del empresario, estos mecanismos, o bien no prevén el pago de la remuneración al trabajador, o bien no protegen a todos los trabajadores. En cualquier caso, se trata de una protección de naturaleza distinta de la prevista en la Directiva y que constituye una excepción unilateral a lo dispuesto en la misma establecida sin autorización expresa para ello, que compromete el objetivo de aproximar las legislaciones.

En efecto, el primer mecanismo, constituido por el Fondo de garantía para el pago a los trabajadores de la indemnización por ruptura del contrato de trabajo («fondo di garanzia per il trattamento di fine rapporto»), está previsto en el artículo 2120 del Codice civile italiano y protege a todos los trabajadores, pero no afecta a los créditos por remuneraciones. Este mecanismo se limita a otorgar una indemnización por ruptura del vínculo contractual y, desde esta perspectiva, podría asimilarse a una prestación de desempleo.

Esta indemnización es aproximadamente igual a un mes de salario por año de trabajo al servicio del mismo empresario, lo que supone un ingreso importante para aquellos tabajadores que hayan trabajado durante un prolongado período de tiempo para el mismo empresario, pero que, para aquellos trabajadores que hayan sido contratados poco tiempo antes de que se produzca la insolvencia, es a todas luces insuficiente.

El segundo mecanismo, el Fondo de complementos salariales: sección extraordinaria («Cassa integrazione guadagni — gestione straordinaria»), paga el trabajador el 80 % de su remuneración, sin límite temporal alguno, en caso de crisis de la empresa. Ahora bien, tanto los requisitos necesarios para la concesión de la prestación como las categorías de trabajadores excluidas del beneficio de la misma, impiden considerar que este mecanismo de protección se adecúa a lo previsto en el artículo 3 de la Directiva.

Por un lado, en efecto, este sistema se aplica únicamente a los trabajadores, intermediarios y empleados de las empresas industriales y de las grandes empresas comerciales; siendo, por consiguiente, ajenos al mismo todos los empleados de empresas agrícolas, de servicios y de pequeñas y medianas empresas comerciales; en relación con las cuales el Gobierno italiano no ha aportado prueba alguna de que exista una protección satisfactoria. Quedan igualmente fuera del ámbito de aplicación de este sistema, con independencia del sector en el que trabajan, el personal directivo, los aprendices y los trabajadores a domicilio, a quienes, no obstante, tanto la legislación como la jurisprudencia italiana consideran auténticos trabajadores asalariados.

Por otra parte, incluso trabajadores que, según la normativa vigente, están cubiertos por el Fondo, pueden, finalmente, no beneficiarse del mismo, dado el amplio margen de discrecionalidad que preside el sistema. En efecto, la concesión de la ayuda no es ni automática ni obligatoria, sino que, por el contrario, es el producto de un examen caso por caso, una vez que el Comité Interministerial de Política Industrial haya apreciado la existencia de un estado de crisis y tenido presente la situación del empleo en la región, así como de la producción en el sector afectado. Lo dicho excluye a los trabajadores ocupados en aquellas empresas industriales a las que, por su tamaño, no se les considere suficientemente importantes desde un punto de vista social.

Alega el *Gobierno italiano* que en Italia existe un sistema complejo de instituciones destinadas a evitar las consecuencias negativas que pueden derivarse para los trabajadores de la pérdida de su empleo, sistema que, en gran medida e incluso con mayor eficacia, garantiza la protección de los trabajadores que persigue la Directiva 80/987.

Por un lado, aunque el pago de la indemnización por ruptura del contrato a que se refiere el artículo 2120 del Codice civile, desarrollado por la Ley nº 297, de 29 de mayo de 1982, que corresponde al Fondo de garantía, se diferencia del pago de las remuneraciones previsto en la Directiva, su alcance es muy superior. En efecto, a la vista de la escasa movilidad del mercado italiano, esta indemnización es, por lo general, de un importe mucho más elevado que la remuneración correspondiente a un período determinado, que, en virtud del artículo 4 de la Directiva, puede ser sólo de tres meses. Por otra parte y en contra de lo alegado por la Comisión, la indemnización por ruptura del contrato no es comparable a la prestación de desempleo, puesto que, mientras que esta última es una medida de política asistencial, la primera reviste el carácter de una retribución diferida. Esta posibilidad de intervención del Fondo de garantía compensa suficientemente la inexistencia de las garantías específicamente previstas por la Directiva.

Por otra parte, el sistema del Fondo de complementos salariales constituye, por lo que respecta a determinados sectores y trabajadores, una garantía alternativa específicamente autorizada por el apartado 2 del artículo 1 de la Directiva, en relación con su anexo 2. En primer lugar, el Gobierno italiano precisa, a este respecto, aquellos ámbitos a los que se aplica este sistema de garantías. Afirma el referido Gobierno que el número de sectores no cubiertos por el Fondo es inferior al indicado por la Comisión y que los trabajadores integrados en dichos sectores se benefician de otras formas eficaces de garantía, en especial las contempladas en los Convenios colectivos de Trabajo, aunque no coincidan con las exigidas por la Directiva. En relación con la exclusión del personal directivo, aprendices y trabajadores a domicilio, el Gobierno italiano alega que, por lo que respecta a las dos últimas categorías, no se trata de verdaderos trabajadores asalariados, en el sentido propio de la Directiva; por lo que respecta al personal directivo, los contratos celebrados contienen unas cláusulas especiales que les protegen sustancialmente en caso de despido.

En segundo lugar, ante lo alegado por la Comisión en el sentido de que los trabajadores jurídicamente cubiertos por el sistema de garantías del Fondo podrían no serlo, de hecho, dado el margen de discriminalidad de que disfruta esta institución, el Gobierno italiano señala que, de conformidad con lo previsto en el apartado 2 de su artículo 1, en relación con la letra c) de su anexo 2, la Directiva permite excluir de su ámbito de aplicación a aquellos trabajadores asalariados que ya se beneficien de las prestaciones previstas en materia de garantía salarial en caso de crisis económica de la empresa, como es el caso del Fondo de complemento salarial. Ahora bien, esta exclusión comprende a todas las categorías de trabajadores beneficiarios potenciales de estas prestaciones, y no sólo a los ya beneficiarios de hecho. En cualquier caso, el presunto margen de discrecionalidad señalado por la Comisión no existe en realidad, puesto que el Comité interministerial de Política industrial se ha dotado de un Reglamento de conformidad con el cual, en el ejercicio concreto de su actividad, el pago de las prestaciones es obligatorio, y no facultativo, a partir del momento en que se reconozca que se dan las condiciones requeridas para ello.

2. *Segundo motivo: inaplicación de las disposiciones de la Directiva relativas a la protección de los derechos de los trabajadores a las prestaciones incluidas en el régimen legal de la seguridad social*

En opinión de la *Comisión,* el ordenamiento italiano no se ha adaptado de manera suficientemente correcta al artículo 7 de la Directiva 80/987, a tenor del cual los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que el impago de las cotizaciones obligatorias adeudadas por el empresario en virtud de los regímenes legales nacionales de seguridad social, no tenga efectos perjudiciales en el derecho a prestaciones del trabajador asalariado.

A este respecto, la Comisión se opone, en primer lugar, a lo afirmado por el Gobierno italiano en el sentido de que el artículo 6 autoriza a los Estados miembros a que, mediante una declaración especial, sustraigan al ámbito de aplicación de la Directiva el derecho de los trabajadores asalariados a las prestaciones previstas en los regímenes legales nacionales de seguridad social y en los regímenes complementarios de previsión. En efecto, según la Comisión, el artículo 6 de la Directiva no autoriza a los Estados miembros a excluir del ámbito de aplicación de la misma las prestaciones de la seguridad social, sino tan sólo a liberar a los organismos de garantía contemplados en el artículo 5 de las cotizaciones debidas a las entidades gestoras, sin que, en ningún caso, ello pueda perjudicar el derecho de los trabajadores a las prestaciones de la seguridad social o a

las prestaciones complementarias de previsión.

Sigue alegando la Comisión que, pese a que el artículo 2116 del Código civil italiano sanciona el principio del carácter automático de las prestaciones, al prever que el trabajador tendra derecho al disfrute de las prestaciones de la seguridad social, aun cuando el empresario no haya pagado regularmente las cotizaciones correspondientes a las entidades gestoras, lo que puede considerarse una adaptación correcta del derecho interno al artículo 7 de la Directiva, no es menos cierto que, en contra de lo previsto en la Directiva, la aplicación no es general ni incondicional, sino que debe de respetar las excepciones previstas en leyes especiales.

Tal es, en concreto, el caso de los regímenes legales de seguro de vejez, de invalidez y de prestaciones en favor de los supervivientes, en relación con los cuales el artículo 23 *ter* de la Ley nº 485, de 11 de agosto de 1972, dispone que la obligación de cotizar se considerará cumplida, aunque las cotizaciones no se hayan satisfecho, sino que se sigan debiendo, dentro de los límites del plazo de prescripción, que es de diez años, lo que quiere decir que, una vez transcurrido dicho plazo, es nuevamente la cotización efectiva el hecho generador del derecho a prestaciones. Esto quiere decir que, en caso de impago por insolvencia del empresario, el trabajador no tiene otro recurso que ejercitar una acción de daños y perjuicios contra el empresario insolvente, como prevé el párrafo 2 del artículo 2116 del Codice civile italiano.

Casos de este tipo son muy numerosos en Italia, como lo prueba una jurisprudencia constante del Tribunal Supremo, cuya amplitud constituye precisamente la prueba de la ineficacia de los mecanismos previstos en el Derecho italiano para interrumpir la prescripción. Ahora bien, la posibilidad de ejercitar una acción de daños y perjuicios no puede considerarse equivalente al nivel de protección contemplado en el artículo 7 de la Directiva, puesto que, por un lado y por definición, se trata de demandas entabladas contra empresarios insolventes y, por otra parte, su resultado no podría ser otro que incluir el crédito del trabajador en el pasivo de la masa de la quiebra como créditos no privilegiados.

En contra de lo que afirma el Gobierno italiano, esta situación insatisfactoria no queda resuelta por la renta vitalicia que puede percibirse del Instituto Nacional de Previsión Social en caso de que prescriban los créditos relativos a las cotizaciones no satisfechas por el empresario. La puesta en marcha del mecanismo que conduce a la asignación de esta renta supone, en efecto, bien la buena voluntad del empresario insolvente, que haga llegar al Instituto la suma necesaria para la constitución de la renta vitalicia, destinada a sustituir a la pensión perdida o a completarla, bien la solvencia del empresario condenado al pago de dicha cantidad en una acción de daños y perjuicios.

En primer lugar, el *Gobierno italiano* señala que, en virtud del artículo 6 de la Directiva y mediante una declaración especial, los Estados miembros pueden excluir del ámbito de aplicación de la Directiva el derecho de los trabajadores asalariados a las prestaciones previstas en los regímenes legales nacionales de seguridad social, así como en los regímenes complementarios de previsión.

Procede señalar, no obstante, que en Derecho italiano rige con carácter general el principio del carácter automático de las prestaciones, lo que garantiza a los trabajadores asalariados la protección que persigue la Directiva. El Gobierno italiano precisa que, a la vista de sus efectos prácticos, los

supuestos en que dicho principio no es de aplicación no representan sino excepciones marginales. Por un lado, en efecto, puesto que el Instituto Nacional de Previsión Social está obligado a enviar a los trabajadores un recibo en el que se indique la remuneración declarada por el empresario, el trabajador puede controlar el pago de las cotizaciones por parte del empresario y denunciar al empresario incumplidor de sus obligaciones, con la consiguiente interrupción de la prescripción decenal.

Alega, por otra parte, el Gobierno italiano, que la Ley nº 1338, de 12 de agosto de 1962, supone un remedio a los problemas originados por la prescripción, al prever que, cuando las cotizaciones no hayan sido pagadas y haya prescrito la obligación de pago de las mismas, el Instituto Nacional de Previsión Social puede asignar una renta vitalicia equivalente a la pensión, o a parte de la misma, debida a los trabajadores por las cotizaciones no pagadas, previo pago por el empresario o los trabajadores de las cuotas de la reserva matemática del fondo especial de adaptación constituido ante el Instituto Nacional de Previsión Social.

Precisa por último el Gobierno italiano, que el vasto contencioso suscitado por la Comisión no tiene por objeto el problema de la prescripción, sino los conflictos de calificación relativos a la naturaleza de las relaciones laborales.

3. *Tercer motivo: falta de protección eficaz de los derechos de los trabajadores a prestaciones incluidas en los regímenes complementarios de previsión profesionales o interprofesionales*

La *Comisión* afirma que no existe en Derecho italiano ninguna disposición que se adapte a la obligación que impone a los Estados miembros el artículo 8 de la Directiva de garantizar la adopción de las medidas necesarias para proteger los intereses de los trabajadores asalariados y de aquellos que hayan dejado de estar al servicio de la empresa en la fecha en que se produzca la insolvencia del empresario, por lo que respecta a los derechos por ellos adquiridos, o en curso de adquisición, a prestaciones por vejez, incluidas las prestaciones a favor de los supervivientes, en virtud de regímenes complementarios de previsión, profesionales o interprofesionales, que existan independientemente de los regímenes legales nacionales de seguridad social.

En efecto, la única disposición de Derecho italiano que regula el funcionamiento de los regímenes complementarios de seguridad social es el artículo 2117 del Codice civile, en virtud del cual los fondos especiales de previsión y asistencia que constituya el empresario no podrán ser objeto de embargo por parte de los acreedores del empresario o del trabajador. Ahora bien, esta norma protectora es de aplicación cuando el empresario haya cotizado regularmente el fondo, sin que, por el contrario, se prevea solución alguna para aquellos supuestos en que, por causa de insolvencia, el empresario no haya nutrido el fondo especial de previsión.

Esta falta de protección es, según la Comisión, tanto aún más grave por existir en Italia 200 fondos complementarios de previsión, aproximadamente, que afectan a un 5 % de trabajadores italianos, es decir, alrededor de un millón de personas. La Comisión señala, por último, que el hecho de que el Gobierno italiano mencione la existencia de un proyecto de ley tendente a adaptar el Derecho italiano en la materia que nos ocupa a las obligaciones contenidas en la Directiva es la prueba de que esta laguna existe y de que se quiere acabar con la misma.

El *Gobierno italiano* alega que en Italia son poco frecuentes regímenes de seguridad social distintos del legal obligatorio, que impongan al empresario el pago de cotizaciones. Sólo recientemente han comenzado a extenderse en Italia distintas formas complementarias de protección del tipo de las previstas en el artículo 8 de la Directiva 80/987. Esto es precisamente lo que explica la existencia de un proyecto de ley de reorganización del sistema de previsión tendente a fijar las orientaciones generales en que deben inspirarse estos sistemas, así como las disposiciones necesarias para salvaguardar en todo supuesto los derechos adquiridos de los trabajadores. En lo relativo a los numerosos fondos a los que se ha referido la Comisión, el Gobierno italiano precisa que no se trata de fondos del tipo de los contemplados en la Directiva, sino de meras fórmulas de ahorro ajustado al índice del coste de la vida, ya existentes en el mercado financiero, que no guardan relación alguna con un sistema de previsión.

G. C. Rodríguez Iglesias
Juez Ponente