pregador. A legislação nacional de um Estado-membro não satisfaz as exigências desta directiva quando a garantia que prevê apresenta lacunas tanto no que toca aos seus beneficiários — pelo facto de se aplicar apenas a certas categorias de empresas, excluir categorias de trabalhadores, que têm a qualidade de trabalhador assalariado face ao direito nacional, diferentes daquelas para as quais é expressamente autorizada pela directiva uma derrogação, e de não ser automática, dependendo a sua concessão de um conjunto de condições que devem ser apreciadas, caso a caso, pelas autoridades nacionais — como no tocante ao seu conteúdo normativo — pelo facto de não assegurar o benefício da automaticidade das prestações abrangidas pelos regimes legais de segurança social, no caso de as cotizações descontadas não terem sido pagas, e de não proteger os direitos à pensão dos regimes complementares de previdência distintos dos regimes legais de segurança social.

RELATÓRIO PARA AUDIÊNCIA

apresentado no processo 22/87 *

I — Factos e tramitação do processo

A Directiva 80/987 [1] visa assegurar aos trabalhadores assalariados o mínimo de protecção a nível comunitário, em caso de insolvência do empregador sem prejuízo de disposições mais favoráveis existentes nos Estados-membros. Para este efeito, prevê, nomeadamente:

— o pagamento, por intermédio de uma instituição de garantia, cujo património deverá ser autónomo e indisponível, de remunerações dos trabalhadores em dívida por força de insolvência do empregador (artigos 3.° a 5.°);

— a manutenção do direito dos trabalhadores às prestações previstas no âmbito dos regimes legais de segurança social, em caso de não pagamento, pelo empregador, das cotizações obrigatórias por ele devidas às instituições de segurança (artigo 7.°);

— a protecção dos direitos dos trabalhadores a prestações de velhice, incluindo as prestações de sobrevivência, a título de regimes complementares de previdência, profissionais ou interprofissionais, existentes para além dos regimes legais nacionais de segurança social (artigo 8.°).

Segundo o seu artigo 11.°, os Estados-membros devem adoptar as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para darem cumprimento à pre-

* Língua do processo: italiano.

1 — JO L 283, p. 23.

sente directiva no prazo de 36 meses a contar da sua notificação. Desse facto informarão imediatamente a Comissão. Esse prazo extinguiu-se em 23 de Outubro de 1983.

Em 24 de Abril de 1985, a Comissão enviou ao Governo italiano uma carta na qual lembrava que não tinha ainda recebido qualquer comunicação relativa à adopção, pela República Italiana, das disposições de aplicação da directiva e convidou-a a dar-lhe conhecimento, no prazo de dois meses, das suas observações quanto a alguns aspectos sobre os quais, em sua opinião, o direito italiano não dava cumprimento à directiva.

Não tendo recebido qualquer resposta a esta carta, a Comissão emitiu um parecer fundamentado, em conformidade com o artigo 169.° do Tratado CEE, no qual concluía que a legislação italiana não dava cumprimento às disposições da directiva e convidava o Governo italiano a adoptar, no prazo de um mês, as medidas adequadas a assegurar a respectiva execução.

O Governo italiano respondeu ao parecer fundamentado da Comissão, através de uma carta da representação permanente da Itália junto das Comunidades Europeias, de 25 de Abril de 1986. Nessa carta, a representação permanente informava a Comissão de que, após estudo sistemático da legislação italiana na matéria, levado a efeito com vista a verificar o seu grau de conformidade com as disposições da directiva (estudo do qual figura uma cópia em anexo à carta), tinha sido verificado que se levantavam problemas de adaptação da legislação nacional que impediam dar completa satisfação às obrigações resultantes da referida directiva. Criara-se também um comité interministerial cuja missão específica era formular propostas concretas, a fim de superar todas as deficiências e lacunas detectadas. Por fim, o Governo italiano solicitava à Comissão um prazo suficiente que lhe permitisse aprofundar a investigação das soluções mais adequadas para adaptar as disposições nacionais de uma maneira rápida e precisa.

Não satisfeita com esta resposta, a Comissão não concedeu o prazo solicitado pelo Governo italiano e solicitou a intervenção do Tribunal através da presente acção de incumprimento registada na Secretaria em 28 de Janeiro de 1987.

Com base no relatório do juiz relator, ouvido o advogado-geral, o Tribunal decidiu iniciar a fase oral do processo, sem proceder a medidas de instrução prévias.

II — Pedidos das partes

A *Comissão* conclui pedindo ao Tribunal que se digne:

a) declarar que, ao não adoptar, no prazo prescrito, as disposições necessárias para dar cumprimento à Directiva 80/987 do Conselho, relativa à aproximação das legislações dos Estados-membros respeitantes à protecção dos trabalhadores assalariados em caso de insolvência do empregador, a República Italiana faltou às obrigações que lhe incumbem por força do Tratado CEE;

b) condenar a República Italiana nas despesas.

O *Governo italiano* conclui pedindo que a acção seja julgada improcedente e se condene a Comissão nas despesas.

III — Fundamentos e argumentos das partes

Na sua acção, a Comissão sublinha que, não tendo recebido qualquer comunicação do Governo italiano sobre a adopção de disposições internas destinadas especificamente a dar cumprimento à Directiva 80/987, devia examinar a legislação italiana em vigor, a fim de verificar se disposições adoptadas com outra finalidade assegurariam, todavia, aos trabalhadores, vítimas da insolvência do seu empregador, a protecção pretendida pela referida directiva. Desta análise a Comissão concluiu que a República Italiana não dera integral cumprimento às obrigações impostas pela Directiva 80/987. Formula ainda contra ela, mais particularmente, as acusações de:

— não ter decretado as medidas necessárias a fim de que as instituições de garantia assegurem o pagamento de créditos em dívida aos trabalhadores assalariados emergentes de contratos de trabalho ou de relações de trabalho e tendo por objecto a remuneração referente ao período situado antes de determinada data;

— não assegurar que o não pagamento, às suas instituições de segurança, de contribuições obrigatórias devidas pelo empregador antes da superveniência da insolvência, a título de regimes legais nacionais de segurança social, não prejudicará o direito do trabalhador assalariado às prestações dessas instituições;

— não proteger os interesses dos trabalhadores assalariados e das pessoas que tenham deixado a empresa ou o estabelecimento da entidade patronal na data da superveniência da insolvência desta, incluindo as prestações de sobrevivência, a título de regimes complementares de previdência, profissionais ou interprofissionais, existentes para além dos regimes legais nacionais de segurança social.

1. *Primeira acusação: incumprimento da obrigação de garantir o pagamento de créditos que têm por objecto a remuneração do trabalhador em dívida devido à insolvência do empregador*

Segundo a *Comissão*, não existe em direito italiano qualquer instituição de garantia do tipo previsto no artigo 5.° da directiva susceptível de assegurar, de forma generalizada, o pagamento aos trabalhadores assalariados da remuneração em dívida devido à insolvência do empregador, como o impõe o seu artigo 3.°

Existem realmente mecanismos no direito italiano de protecção dos trabalhadores em caso de insolvência do empregador, mas ou não se destinam ao pagamento da remuneração devida aos trabalhadores ou não os protegem a todos. De qualquer forma, trata-se de uma protecção de natureza diferente da prevista pela directiva e que constitui uma derrogação unilateral dos mecanismos previstos por esta, sem precisão expressa, o que compromete o objectivo da aproximação das legislações.

Com efeito, o primeiro mecanismo, constituído pelo fundo de garantia para o pagamento dos trabalhadores a título de indemnização por cessação da relação de trabalho («Fondo di garantia per il trattamento di fine rapporto»), previsto no artigo 2120.° do código civil italiano, protege todos os trabalhadores, mas não diz respeito aos créditos resultantes de remunerações em dívida; concede, simplesmente, uma indemnização por cessação do contrato de trabalho. Deste ponto de vista, poderá ser equiparado a um subsídio de desemprego.

Este subsídio é igual a cerca de um mês de salário por cada ano de antiguidade junto do mesmo empregador, o que supõe um rendimento importante para trabalhadores que tenham trabalhado durante muito tempo para a mesma entidade patronal, mas é, de toda a maneira, insuficiente se tiver sido contratado pouco antes da insolvência daquela.

O segundo mecanismo, a Caixa de Complemento de Salários — Secção Extraordinária («Cassa integrazione guadagni — gestione straordinaria»), paga ao trabalhador 80% da sua remuneração, sem limite de tempo, em caso de crise da empresa, mas as condições em que esta prestação é concedida, bem como as categorias de trabalhadores dela excluídos, não permite considerar essa protecção como dando cumprimento ao artigo 3.° da directiva.

Com efeito, por um lado, esse sistema aplica-se apenas aos operários, aos intermediários e aos empregados de empresas industriais e de grandes empresas comerciais. Dele, são, portanto, excluídos todos os trabalhadores empregados em empresas agrícolas e de serviços, bem como nas pequenas e médias empresas comerciais, em relação às quais o Governo italiano não forneceu qualquer prova da existência de uma protecção satisfatória. Dela são igualmente excluídos, qualquer que seja o sector em que trabalhem, os quadros dirigentes, os aprendizes e os trabalhadores domésticos, que são, todavia, considerados verdadeiros trabalhadores assalariados pela legislação e pela jurisprudência italianas.

Por outro lado, mesmo os trabalhadores com direito aos benefícios da Caixa podem deles ser efectivamente excluídos por causa do amplo poder discricionário que preside ao funcionamento do sistema. Com efeito, a concessão da ajuda não é nem automática nem obrigatória. Ao contrário, é concedida caso a caso, após a verificação, pelo Comité Interministerial para a Política Industrial, da existência de um estado de crise e tendo em conta a importância social da empresa em relação à situação de emprego na região e à situação da produção no sector em causa. Isto exclui os trabalhadores empregados em empresas industriais que, em razão do seu tamanho, se entende que não apresentam uma importância social suficiente.

O *Governo italiano* sustenta que existe em Itália um sistema complexo de instituições que tem por finalidade evitar as consequências negativas que podem resultar, para os trabalhadores, da perda do seu emprego, sistema que assegura, em larga medida e mesmo com mais eficácia, a protecção dos trabalhadores pretendida pela Directiva 80/987.

Por um lado, a indemnização por cessação da relação de trabalho prevista no artigo 2120.° do código civil italiano, na redacção dada pela Lei n.° 297, de 29 de Maio de 1982, paga pelo fundo de garantia, ainda que diferente do pagamento de remunerações previsto pela directiva, é de alcance muito superior. Com efeito, tal indemnização, tendo em conta a fraca mobilidade existente no mercado do trabalho italiano, é geralmente de montante mais elevado que o da remuneração devida em relação a um período determinado que, por força do artigo 4.° da directiva, pode ser apenas de três meses. Ademais, contrariamente ao que sustenta a Comissão, a indemnização por rescisão não é comparável com o subsídio de desemprego, pois este é abrangido na pura assistência, enquanto aquela tem o carácter de uma remuneração diferida. Tal possibilidade de intervenção do fundo de garantia é já suficiente para compensar a ausência das garantias especificamente previstas pela directiva.

Por outro lado, o sistema da Caixa de Complemento de Salários constitui, para certos sectores e trabalhadores, uma garantia alternativa especificamente autorizada pelo n.° 2 do artigo 1.° da directiva conjugado com o seu anexo II. Neste contexto, o Governo italiano define, em primeiro lugar, a extensão da exclusão desse sistema de garantias. Afirma, quanto aos sectores não cobertos pela Caixa, que a sua extensão é inferior à indicada pela Comissão e que os trabalhadores pertencentes a estes sectores gozam de outras formas de garantia eficazes, nomeadamente as resultantes das convenções colectivas de trabalho, mesmo se não coincidem com as exigidas pela directiva. No que respeita à exclusão dos quadros dirigentes, dos aprendizes e dos trabalhadores domésticos, o Governo italiano alega, quanto às duas últimas categorias, que não se trata de verdadeiros trabalhadores assalariados na acepção da directiva; quanto aos quadros dirigentes, são protegidos por cláusulas especiais contidas nos respectivos contratos que lhes fornecem uma protecção substancial em caso de despedimento.

Face ao argumento da Comissão segundo o qual, em razão do poder discricionário de que dispõe a Caixa, os trabalhadores cobertos juridicamente pelo seu sistema de garantias podem não o ser de facto, o Governo italiano sublinha que a directiva permite excluir do seu âmbito de aplicação, tendo em conta o disposto no n.° 2 do seu artigo 1.°, em relação com o seu anexo II, alínea c), os trabalhadores assalariados que beneficiem de prestações previstas pela legislação em matéria de garantia de rendimentos em caso de crise económica da empresa, como é o caso da Caixa de Complemento de Salários. Ora, tal exclusão compreende todas as categorias de trabalhadores que têm direito a beneficiar dessas prestações e não somente aqueles que delas beneficiaram em concreto. De qualquer forma, o pretenso poder discricionário assinalado pela Comissão não existe, pois o Comité Interministerial de Política Industrial adoptou um regulamento interno na base do qual, no exercício concreto da sua actividade, o pagamento dos benefícios é obrigatório e não facultativo, desde que seja objectivamente reconhecido que as condições previamente estabelecidas estão preenchidas.

2. *Segunda acusação: não aplicação das disposições da directiva relativas à protecção dos direitos dos trabalhadores a prestações resultantes do regime legal da segurança social*

Segundo a *Comissão*, o artigo 7.° da Directiva 80/987, que prevê que os Estados-membros tomarão as medidas necessárias para que seja assegurado que o não pagamento das cotizações obrigatórias devidas pelo empregador a título de regimes legais nacionais de segurança social não prejudicará o direito do trabalhador assalariado a prestações, não encontra aplicação correcta em direito italiano.

A este propósito, a Comissão contesta, em primeiro lugar, a afirmação do Governo italiano segundo a qual o artigo 6.° da directiva permite aos Estados-membros substrair, por uma declaração especial, do âmbito de aplicação da directiva, os direitos dos trabalhadores assalariados a prestações previstas pelos regimes legais nacionais de segurança social e pelos regimes complementares de previdência. Com efeito, na opinião da Comissão, o artigo 6.° da directiva não permite aos Estados-membros excluir do seu âmbito de aplicação as prestações de segurança social, mas autoriza-os somente a não pôr a cargo das instituições de garantia, previstas no artigo 5.°, as cotizações devidas às instituições de segurança, sem que isso possa, em caso algum, trazer prejuízo ao direito dos trabalhadores a prestações de

segurança social ou a prestações complementares de previdência.

Em seguida, a Comissão alega que, mesmo que o artigo 2116.° do código civil italiano consagre o princípio dito da automaticidade das prestações, prevendo que as prestações da segurança social sejam pagas aos trabalhadores mesmo no caso de o empregador não ter pago regularmente as contribuições devidas às instituições de segurança, e, por esse facto, poder constituir uma transposição correcta do artigo 7.° da directiva, não é menos verdade que a sua aplicação não é geral e incondicional, como pretende a directiva, mas continua sujeita a derrogações previstas por leis especiais.

Tal é, nomeadamente, o caso, no âmbito dos regimes legais de segurança de velhice, de invalidez e de prestações em benefício de sobreviventes, para os quais o artigo 23.°-B da Lei n.° 485, de 11 de Agosto de 1972, dispõe que a obrigação do pagamento das contribuições é considerada satisfeita, mesmo que não efectivamente pagas, mas em dívida, nos limites da prescrição, que é de dez anos; isto quer dizer que, após o decurso do prazo de dez anos, é, de novo, o pagamento efectivo das contribuições que condiciona o direito às prestações, não tendo o trabalhador, na falta daquele pagamento devido à insolvência do empregador, outro recurso além da acção de indemnização por perdas e danos intentada contra o empregador falido, tal como o prevê a segunda alínea do artigo 2116.° do código civil italiano.

Semelhantes casos são muito frequentes em Itália, como o mostra a jurisprudência constante da Corte di cassazione, cuja amplitude é a prova da ineficácia dos mecanismos previstos pelo direito italiano para evitar a prescrição. Ora, a possibilidade de intentar uma acção de indemnização por perdas e danos não pode ser considerada como equivalente à protecção pretendida pelo artigo 7.° da directiva, pois, por um lado, trata-se, por hipótese, de acções intentadas contra empregadores insolventes e, por outro, tem como único resultado a admissão do crédito do trabalhador em relação ao passivo da massa falida a título de crédito quirográfico.

Esta situação insatisfatória não é resolvida, como pretende o Governo italiano, pela renda vitalícia que pode ser constituída junto do Instituto Nacional de Previdência Social, em caso de prescrição de créditos de contribuições não pagas pelo empregador. Com efeito, o funcionamento do mecanismo que visa a atribuição dessa renda supõe quer a boa vontade do empregador falido que paga espontaneamente ao instituto a soma necessária à constituição da renda vitalícia destinada a substituir a pensão perdida ou a completá-la quer a solvência do empregador que é forçado a reembolsar esse montante na sequência de uma acção de indemnização por perdas e danos.

O *Governo italiano* sublinha, em primeiro lugar, que, de acordo com o artigo 6.° da directiva, os Estados-membros têm direito a subtrair do âmbito de aplicação desta, por declaração especial, os direitos dos trabalhadores assalariados às prestações previstas pelos regimes legais nacionais de segurança social e pelos regimes complementares de previdência.

Chama, todavia, a atenção para o facto de, em direito italiano, se aplicar, de forma geral, o princípio dito da automaticidade das prestações, o que garante aos trabalhadores assalariados a protecção visada pela directiva. O Governo italiano esclarece que os casos de não aplicação do referido princípio

constituem apenas algumas derrogações de carácter marginal, tendo em conta os respectivos efeitos práticos. De facto, por um lado, dada a obrigação, que incumbe ao Instituto Nacional de Previdência Social, de enviar em cada ano, aos trabalhadores, um extracto contendo o valor da remuneração declarada pelo empregador, o trabalhador está em condições de controlar o pagamento pelo empregador das contribuições e pode denunciar o que não cumprir as suas obrigações, o que evita a intervenção da prescrição de dez anos.

Por outro lado, o Governo italiano alega que a Lei n.° 1338, de 12 de Agosto de 1962, permite remediar os problemas da prescrição, ao estipular que o Instituto Nacional de Previdência Social pode constituir, quando as contribuições não forem pagas e forem objecto de prescrição, uma renda vitalícia igual à pensão ou a uma parte da pensão devida aos trabalhadores pelas contribuições não pagas, após pagamento pelo empregador ou pelos trabalhadores das partes da reserva matemática do fundo especial de adaptação constituído junto do Instituto Nacional de Previdência Social.

Por fim, o Governo italiano esclarece que o vasto contencioso de que dá conta a Comissão não incide sobre o problema da prescrição, mas sobre conflitos relativos à qualificação da natureza das relações de trabalho.

3. *Terceira acusação: inexistência de protecção eficaz dos direitos dos trabalhadores a prestações resultantes de regimes complementares de previdência profissionais ou interprofissionais*

A *Comissão* sustenta que não existe em direito italiano qualquer disposição susceptível de satisfazer a obrigação, que o artigo 8.° da directiva impõe aos Estados-membros de assegurar que sejam tomadas as medidas necessárias para proteger os interesses dos trabalhadores assalariados e das pessoas que tenham já abandonado a empresa à data da superveniência da insolvência do empregador, no que respeita aos direitos adquiridos ou em vias de aquisição, as prestações de velhice, incluindo as de sobrevivência, a título de regimes complementares de previdência, profissionais ou interprofissionais, existentes para além dos regimes legais nacionais de segurança social.

Com efeito, a única disposição do direito italiano que regula o funcionamento dos regimes complementares de segurança social é o artigo 2117.° do código civil, que prevê que os fundos especiais para a previdência e assistência que o empregador constitui não podem constituir objecto de execução judicial por parte dos credores do empregador ou do trabalhador. Ora, essa regra estabelece uma protecção para os casos em que o empregador pagou regularmente as cotizações ao fundo; pelo contrário, nenhuma solução é prevista para o caso de o empregador, por causa da sua insolvência, não ter contribuído para o fundo especial de previdência.

Essa ausência de protecção é tanto mais grave quanto, segundo a Comissão, existem, em Itália, cerca de 200 fundos complementares de previdência que dizem respeito a 5% dos trabalhadores italianos, ou seja, cerca de um milhão de pessoas. A Comissão nota, por fim, que o facto de o Governo italiano alegar a existência de um projecto de lei que visa adaptar o direito italiano, neste domínio, às obrigações resultantes da directiva é a prova de que essa lacuna existe e de que se pretende remediá-la.

O *Governo italiano* alega que regimes de segurança social diferentes do regime obrigatório legal, que impõem o pagamento de contribuições pelo empregador, têm pouca expressão no sistema italiano; foi apenas recentemente que formas de protecção complementares, tais como as previstas no artigo 8.° da Directiva 80/987, se desenvolveram de forma extensiva em Itália, de tal modo que existe um projecto de lei de reorganização do sistema de previdência que pretende fixar as orientações gerais em que esses sistemas devem inspirar-se, bem como as disposições para salvaguardar, em todos os casos, os direitos adquiridos dos trabalhadores. Quanto aos numerosos fundos de que fala a Comissão, o Governo italiano esclarece que não se trata de fundos do tipo dos referidos pela directiva, mas de simples formas de poupança indexada que existem no mercado de seguros, e que não tem nada em comum com o sistema de previdência.

G. C. Rodríguez Iglesias
Juiz relator