1. Debido a que no se incluye participación directa o indirecta en el ejercicio de la soberanía ni en tareas que tengan por objeto la tutela de intereses generales del Estado y de las demás colectividades públicas y no suponen por parte de sus titulares la existencia de una relación particular de solidaridad con respecto al Estado, así como la reciprocidad de los derechos y deberes en que se basa el vínculo de nacionalidad, los empleos de profesor en general y los empleos de lector de lengua extranjera en una Universidad en particular no constituyen empleos en la Administración pública, en el sentido del apartado 4 del artículo 48 del Tratado.

2. El principio de igualdad de trato, del que el apartado 2 del artículo 48 del Tratado es una expresión específica y que prohíbe no únicamente las discriminaciones ostensibles, basadas en la nacionalidad, sino también cualesquiera formas encubiertas de discriminación que con arreglo a otros criterios de distinción conduzcan de hecho al mismo resultado, se opone a la aplicación de una disposición de Derecho nacional que impone un límite a la duración de la relación laboral entre las Universidades y los lectores de lengua extranjera, cuando dicho límite no existe, en principio, en lo que se refiere a los demás trabajadores.

3. El artículo 3 del Reglamento nº 1408/71 se opone a que una categoría determinada de trabajadores, esencialmente compuesta por nacionales de otros Estados miembros, como la categoría de los lectores de lengua extranjera en las Universidades, esté excluida del régimen de Seguridad Social de un Estado miembro del que se benefician, en general, los demás trabajadores en dicho Estado miembro.

INFORME PARA LA VISTA
presentado en el asunto 33/88 *

I. Hechos y procedimiento

A. *El litigio en el asunto principal*

Las Sras. Pilar Allué y Carmel Mary Coonan, demandantes en el asunto principal, ejercieron, desde el año universitario 1980/1981, la actividad de lector de lengua extranjera en la Università degli studi di Venezia. En noviembre de 1986 ésta, basándose en la legislación italiana en vigor (el Decreto nº 382 del Presidente de la República, de 11 de julio de 1980; en lo sucesivo, «DPR nº 382/1980»), se negó a prorrogar el contrato que regulaba sus relaciones con las demandantes en el asunto principal y a celebrar un nuevo contrato.

* Lengua de procedimiento: italiano.

Las demandantes en el asunto principal obtuvieron entonces del pretore de Venecia una medida provisional, ya que dicho Magistrado ordenó al Rector de la Universidad de Venecia que adoptara las medidas necesarias para garantizar el mantenimiento de la relación laboral de las Sras. Allué y Coonan hasta la solución del litigio en cuanto al fondo.

En el procedimiento en el asunto principal, las demandantes solicitan al pretore que:

1) Haga constar y declare que la relación laboral mantenida entre las demandantes y la Universidad desde el año universitario 1980/1981 al año universitario 1985/1986 tiene el carácter de una relación laboral por cuenta ajena.

2) Declare que esta relación laboral se constituyó por tiempo indeterminado.

3) Condene a la Universidad al pago de las diferencias de retribución entre las sumas efectivamente percibidas por las demandantes y aquellas a las que tenían derecho sobre la base del nivel de sueldo de un profesor «auxiliar» contratado por tiempo determinado.

4) Haga constar y declare que las demandantes tenían derecho al pago, por la Universidad de Venecia, de las cargas sociales y cotizaciones de seguro obligatorio desde la constitución de la relación laboral.

Al considerar la interpretación de algunas disposiciones comunitarias necesaria para solucionar el fondo del litigio pendiente ante él, el pretore de Venecia suspendió el procedimiento y pidió al Tribunal de Justicia que se pronunciara sobre las cuestiones siguientes:

«a) En primer lugar, se plantea la cuestión de si es compatible con el apartado 4 del artículo 48 del Tratado CEE, según la interpretación del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (sentencia de 17 de diciembre de 1980), visto que en la presente relación no se incluyen participaciones directas ni indirectas en el ejercicio de poderes públicos ni en tareas que tengan por objeto la tutela de intereses generales de la colectividad, de una ley nacional de un Estado miembro que imponga una disciplina especial para el trabajo de lectores de lengua extranjera respecto a la duración de los contratos, que se limita en el tiempo, mientras que para los demás trabajadores del Estado se garantiza en general la estabilidad mediante la Ley nº 230, de 18 de abril de 1962, sin que se pueda descubrir en el caso de autos ninguna peculiaridad de la relación que justifique la excepción a dicho principio.

»b) En segundo lugar, se plantea la cuestión de si es compatible o no la legislación interna de un Estado miembro y/o de un contrato de Derecho privado, que limite la duración de la relación a un término preestablecido de cinco años, con el apartado 2 del artículo 48 del Tratado CEE, visto que la libre circulación de los trabajadores en el ámbito de los Estados comunitarios implica y exige la abolición de toda discriminación, y parece discriminatoria la excepción a las normas generales vigentes en el Derecho interno del Estado, con relación a

la duración de la relación laboral. Otra cuestión se refiere a si es compatible la exclusión de cobertura de seguro, establecida expresamente en los contratos constitutivos de las relaciones en cuestión, con los derechos reconocidos a los trabajadores emigrantes en materia de Seguridad Social, a la luz de la interpretación del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sobre el Reglamento nº 1408/71 en relación con el artículo 51 del Tratado CEE.»

B. *Fase escrita*

1. La resolución de la Pretura unificata di Venezia se registró en la Secretaría el 29 de enero de 1988.

2. Conforme al artículo 20 del Protocolo sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia de la CEE, presentaron observaciones escritas el 9 de mayo de 1988 la Comisión de las Comunidades Europeas, representada por el Sr. Enrico Traversa, miembro de su Servicio Jurídico, en calidad de Agente, y el 16 de mayo de 1988 las demandantes en el asunto principal, Sras. Pilar Allué y Carmel Mary Coonan, representadas por el profesor Fausto Capelli, Abogado de Milán, y por la Sra. Maria Virgilio, Abogada de Bolonia.

3. 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. Se dirigieron preguntas al Gobierno italiano.

II. La normativa italiana aplicable

Según el artículo 28 del DPR nº 382/1980:

«Con los límites de las financiaciones adoptadas y distribuidas a tal efecto según las modalidades previstas en el precedente artículo 25 e inscritas en los presupuestos universitarios, los rectores podrán contratar en régimen de Derecho privado, a propuesta motivada de la Facultad interesada, para responder a necesidades reales de ejercicio de los estudiantes que asisten a los cursos de lengua, en su caso sin acuerdos internacionales específicos, a lectores de lengua materna extranjera de competencia acreditada y reconocida, comprobada por la Facultad, y ello en número no superior a la relación de 1 a 150 entre el lector y los estudiantes que asistan efectivamente al curso. En cualquier caso, la Facultad deberá garantizar la competencia específica de los lectores. Las cargas correspondientes se cubrirán mediante financiaciones previstas a tal efecto por cada Universidad por Decreto del Ministro de Instrucción Pública tras consulta al Consejo Universitario Nacional. Las previsiones de gastos se efectuarán sobre la base de las orientaciones derivadas de los efectivos de la población estudiantil que asistieron a los cursos correspondientes el año universitario precedente.

»El Ministro de Instrucción Pública sólo podrá conceder excepciones que impliquen una relación inferior a la prevista en el párrafo precedente en caso de necesidad probada, tras deliberación motivada del Consejo de Facultad y tras consulta al Consejo Universitario Nacional.

»Los contratos contemplados en el párrafo 1 no podrán prorrogarse más allá del año uni-

versitario para el que se establecieron y serán renovables cada año durante un período máximo de cinco años.

»El Consejo de Administración de la Universidad, tras consulta al Consejo de Facultad, determinará las prestaciones exigidas a los lectores y las retribuciones correspondientes.

»La retribución no podrá superar el nivel de remuneración inicial de un profesor auxiliar contratado por tiempo determinado.»

Con arreglo a esta disposición, dos circulares del Ministerio italiano de Instrucción Pública (nº 8544, de 29 de diciembre de 1980, y nº 5494, de 29 de diciembre de 1982) ordenaron a las Universidades que celebraran con los lectores de lengua extranjera, no contratos de trabajo por cuenta ajena, sino contratos de suministro de trabajo intelectual, es decir, un trabajo independiente. Conforme al régimen aplicable a estos contratos, corresponde al que presta un trabajo intelectual deducir de la retribución las sumas necesarias para el pago posterior de las cotizaciones de Seguridad Social; en el caso de un trabajo por cuenta ajena, es al empresario a quien corresponderá pagar una gran parte de estas cotizaciones.

La aplicación de las citadas circulares dio lugar a varios litigios, bien a iniciativa de los lectores afectados o bien entre el Ministerio de Instrucción Pública y el Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS). Según la Comisión, todos los órganos jurisdiccionales nacionales dieron la razón a las demandantes, que sostenían que su actividad tenía el carácter de un trabajo por cuenta ajena, y condenaron a las Universidades en cuestión al pago de las cotizaciones sociales no satisfechas. El Consiglio di Stato se pronunció en el mismo sentido mediante dictamen de 30 de septiembre de 1987.

III. Observaciones escritas presentadas ante el Tribunal de Justicia

1. *Respecto a la cuestión de si los empleos de que se trata constituyen empleos en la Administración pública en el sentido del apartado 4 del artículo 48 del Tratado*

La *Comisión* y las *demandantes en el asunto principal* consideran que esta cuestión debe contestarse de forma negativa. El interés del Estado no es excluir de dichos empleos a los nacionales de los demás Estados miembros sino, por el contrario, disponer para los empleos de que se trata de nacionales no italianos capaces de dispensar a los estudiantes de los cursos de la licenciatura en Lengua y Literatura extranjera una enseñanza de alto nivel en estas materias así como un modelo de pronunciación correcta de la lengua enseñada. Se trata de empleos que por naturaleza están ocupados en la práctica por extranjeros.

De cualquier forma, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, desde el momento en que se ha contratado regularmente un nacional de otro Estado miembro para ocupar un empleo en la Administración pública, es aplicable el apartado 2 del artículo 48.

2. *Respecto a la cuestión de la compatibilidad con el apartado 2 del artículo 48 del Tratado de una disposición que limita a seis años (un año más cinco prórrogas) la relación laboral entre las Universidades y los lectores de lengua*

extranjera, cuando a los trabajadores italianos se les garantiza, en principio, la estabilidad en el empleo y las características del empleo en cuestión no justifican una excepción a un principio semejante

Respecto a esta cuestión, la *Comisión* señala que el artículo 28 del DPR nº 382/1980 es indistintamente aplicable a los nacionales italianos y a los nacionales de los demás Estados miembros. Sin embargo, según jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el apartado 2 del artículo 48 del Tratado prohíbe las discriminaciones *indirectas* o *encubiertas*.

Ahora bien, teniendo en cuenta el hecho de que la República Italiana es un Estado esencialmente monolingüe (aparte de algunas «islas» o «penínsulas» de idioma distinto situadas esencialmente en el Alto Adigio o Tirol meridional, la totalidad de la población tiene el italiano como lengua materna), la inmensa mayoría de los lectores de lengua extranjera empleados por las Universidades italianas tienen nacionalidad distinta de la italiana. Por consiguiente, el problema del límite de que se trate se plantea para los trabajadores emigrantes nacionales de los demás Estados miembros.

Según la Comisión, para saber si el límite de seis años para la duración de los contratos celebrados entre las Universidades y los lectores de lengua extranjera constituye una discriminación indirecta o encubierta prohibida por el apartado 2 del artículo 48 del Tratado, procede determinar cuáles son los trabajadores italianos cuyas funciones son comparables a las de los lectores. En efecto, en su opinión, la comparación hecha por el órgano jurisdiccional nacional entre los lectores y el conjunto de los trabajadores del sector privado, a los que la ley garantiza la estabilidad del empleo, no adecuada teniendo en cuenta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa al apartado 4 del artículo 48, también aplicable respecto al apartado 2. Según esta jurisprudencia, el criterio de aplicabilidad del apartado 4 del artículo 48 del Tratado debe ser funcional y tener en cuenta la naturaleza de las tareas y de las responsabilidades que implica el empleo (entre otras, la sentencia de 3 de junio de 1986, Comisión contra República Francesa, 307/84, Rec. 1986, p. 1725).

Según la Comisión, procede descartar la comparación entre los lectores de lengua extranjera y los profesores contratados, a los que emplean las Universidades italianas sobre la base de un contrato de trabajo independiente anual que no puede renovarse más de dos veces, sin que pueda concederse una excepción a dicha restricción más que por Decreto del Ministro de Instrucción Pública en persona, «únicamente en el caso de que resulte imposible dispensar de otra manera enseñanzas de especialización particular de alto contenido tecnológico en sectores para los cuales la Universidad no dispone de competencias apropiadas» (párrafo 7 del artículo 25 del DPR nº 382/1980). Ninguna de estas condiciones restrictivas figura en el artículo 28 del mismo Decreto, relativo a los lectores de lengua extranjera.

En el ámbito de la legislación anterior, las funciones más próximas a las de los lectores eran las de los ayudantes de Universidad, categoría que fue sin embargo suprimida por la reforma de 1980. Quizás hoy la categoría profesional de los investigadores sea aquella cuyas tareas serían comparables a las cumplidas por los lectores. El artículo 32 del DPR nº 382/1980 dispone con respecto a los investigadores:

«Los investigadores de Universidad [...] se ocuparán de tareas pedagógicas que completen los cursos de enseñanza oficiales. Entre estas tareas figuran los ejercicios, la cooperación con los estudiantes en las investigaciones relativas a las tesinas y la participación en la experimentación de nuevas modalidades de enseñanza y en las actividades de apoyo conexas.»

Además, el artículo 34 del mismo Decreto establece que «[...] el estatuto jurídico de los investigadores de Universidad se regulará, en lo que no esté específicamente previsto en el presente Decreto, por las disposiciones relativas al estatuto jurídico de los ayudantes de Universidad titulares».

Los lectores de lengua extranjera realizan tareas de cooperación con el profesor titular de la cátedra de Lengua y Literatura extranjera rigurosamente comparables, si no idénticas, a las realizadas por los ayudantes o investigadores de Universidad, que son casi todos, de hecho o de derecho, de nacionalidad italiana y se benefician de la estabilidad absoluta del empleo hasta la edad de 65 años (artículo 11 de la Ley nº 349/1958 y antepenúltimo párrafo del artículo 34 del DPR nº 382/1980).

La Comisión admite que las funciones de lector de lengua extranjera son comparables a las de los profesores auxiliares, especialmente sobre la base del último párrafo del artículo 28 del DPR nº 382/1980, según el cual «la retribución (pagada a los lectores) no podrá superar el nivel de retribución inicial de un profesor adjunto contratado por tiempo determinado». El resultado sería sin embargo el mismo, teniendo en cuenta que los profesores auxiliares se benefician también de la estabilidad del empleo.

Según la Comisión, la comparación de las funciones de los lectores de lengua extranjera con las de los investigadores o profesores auxiliares no puede excluirse con alegaciones basadas en el carácter extraordinario y ocasional del trabajo de los lectores. En su opinión, si bien dicho carácter puede presentarse en el caso de la enseñanza de las lenguas menos habladas en la Comunidad (como el portugués o el danés), que podría dispensarse a título experimental, o en el ámbito del sistema de intercambio de lectores entre Universidades italianas y otros Estados miembros, fuera de estos casos marginales, la enseñanza de lenguas extranjeras, inconcebible sin la participación de profesores de lengua materna altamente especializados, corresponde a necesidades permanentes. La prueba está en que las Universidades tuvieron que celebrar nuevos contratos con lectores distintos que los afectados por la legislación en cuestión.

Tampoco se puede excluir semejante comparación invocando la necesidad de las Universidades de disponer de lectores «frescos», es decir, que tengan un conocimiento actual de la lengua materna y, en particular, de la lengua hablada y viva. Si hay que admitir la existencia de semejante necesidad, el medio utilizado por el legislador italiano es desproporcionado con el objetivo perseguido. Para garantizar a los lectores de lengua extranjera, empleados en las Universidades italianas, el mantenimiento de un conocimiento suficiente de la lengua materna viva, bastaría con reembolsar los gastos de uno o varios regresos anuales al Estado de origen, establecer permisos especiales de formación o de perfeccionamiento profesional en el país de origen, así como destinos provisionales en interés del servicio en Universidades de este mismo país. También podría contemplarse la puesta a disposición, apropiada y constante, por la Universidad que

contrata al lector, de publicaciones recientes en su lengua materna.

Según lo que establece el artículo 28 del DPR nº 382/1980, correspondería entonces al Consejo de Facultad comprobar periódicamente, si es preciso incluso cada año, el nivel de conocimientos lingüísticos y culturales del lector y adoptar, en los casos —y únicamente en estos casos— de que comprobara un empobrecimiento lingüístico y cultural inadmisible del lector, las medidas apropiadas.

Las demandantes en el asunto principal comparten, fundamentalmente, la misma opinión que la Comisión.

A su juicio, el artículo 28 del DPR nº 382/1980 constituye una discriminación prohibida por el apartado 2 del artículo 48 del Tratado, en cuanto grava de manera sustancial a los nacionales de los demás Estados miembros aunque formalmente no haga distinción alguna entre los italianos y los nacionales de los demás Estados miembros.

Las funciones de los lectores de lenguas extranjeras son, en la mayoría de los casos, comparables a las de los investigadores y, en algunos casos, a las de los profesores asociados. Además de los trabajos dirigidos en el ámbito lingüístico, los lectores ejercen funciones de ayuda a los profesores titulares en lo que se refiere a las tesis doctorales y a la composición de los tribunales de examen, y dan clases, lo que los investigadores no están obligados a hacer. Los profesores titulares establecen las modalidades de cumplimiento del trabajo de los lectores. El horario está estrictamente relacionado con el horario escolar sin ningún margen de libertad para el lector, cuyo comportamiento se somete al control del Decano de la Facultad.

Ahora bien, tanto los investigadores como los profesores asociados se benefician de la estabilidad del empleo.

No puede admitirse la alegación basada en la necesidad de garantizar la pureza de la lengua materna para distinguir las funciones de lector de otras funciones y justificar la inexistencia de estabilidad del empleo. Las demandantes en el asunto principal alegan que semejante alegación no se apoya en ningún elemento y se contradice por la práctica administrativa. En efecto, el Ministerio de Instrucción Pública considera que el límite de seis años sólo afecta al empleo en la *misma* Universidad.

3. *Respecto a la cuestión de si la falta de cobertura en materia de seguros y de Seguridad Social constituye una discriminación prohibida por el Tratado CEE y, en particular, por el artículo 51*

La Comisión y las demandadas en el asunto principal mantienen que esta cuestión no necesita respuesta. En efecto, a su juicio, semejante cuestión está implícitamente contenida en la segunda y, en cualquier caso, la diferencia de trato en materia de Seguridad Social en detrimento de los lectores de lengua extranjera es contraria a la legislación italiana. El trabajo de éstos es un trabajo por cuenta ajena, tal como declaró la citada decisión del Consiglio di Stato.

J. C. Moitinho de Almeida
Juez Ponente