CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL CARL OTTO LENZ

apresentadas em 27 de Janeiro de 1987 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

A — Matéria de facto

1. A acção por incumprimento sobre a qual nos pronunciamos hoje baseia-se nos seguintes factos.

2. Em 20 de Maio de 1975, a República Italiana aprovou a Lei n.° 70/1975 sobre a reorganização dos organismos públicos e as condições de trabalho do pessoal. O artigo 36.°, parágrafos terceiro e quarto, desta lei prevê, entre outras coisas, que o pessoal em serviço no «Consiglio nazionale delle ricerche» (Conselho Nacional de Investigação, doravante designado «CNI») mediante contrato fará parte do quadro desde que possua as qualificações exigidas e preencha as condições necessárias. Na falta de lugares no quadro, o referido pessoal contratado deve ser mantido ao serviço por tempo indeterminado e beneficiar do regime relativo ao nível de efectivação correspondente.

3. O artigo 5.°, parágrafo teceiro, da Lei n.° 70/1975 remete para as disposições legais em vigor na administração pública relativas às condições de recrutamento. Entre estas incluem-se as disposições sobre o estatuto dos funcionários civis do Estado, que prevêem, no seu artigo 2.°, que a nacionalidade italiana é necessária para aceder aos cargos civis do Estado.

4. De acordo com o Decreto-Lei n.° 82 de 1 de Março de 1945, o CNI é um organismo público autónomo no âmbito da Presidência do Conselho de Ministros e dotado de personalidade jurídica. Compete-lhe, além do mais, coordenar as actividades do Estado nos diferentes domínios científicos, estabelecer as normas técnicas, coligir a bibliografia e a documentação, assim como levar a cabo as suas próprias investigações.

5. Desde que as necessidades públicas da investigação o exijam, o CNI pode contratar, ao abrigo do artigo 36.°, parágrafo primeiro, da Lei n.° 70/1975, para a investigação de ponta, pessoal estrangeiro, através de um contrato cuja duração é, no entanto, limitada a um máximo de cinco anos.

6. A disposição do artigo 36.°, parágrafos terceiro e quarto, da Lei n.° 70/1975 não foi até agora aplicada aos investigadores estrangeiros que trabalham ao serviço do CNI; como não possuem a nacionalidade italiana, segundo as autoridades italianas, não podem fazer parte do quadro. Os investigadores em questão são, pelo contrário, actualmente mantidos ao serviço mediante contratos por tempo determinado.

7. Em 1981, o CNI tentou continuar a empregar os investigadores originários dos outros Estados-membros da Comunidade pelo menos através de contratos de duração indeterminada; esta tentativa defrontou-se, todavia, com a resistência das autoridades de tutela que exigiam igualmente para os contratos de duração indeterminada a nacionalidade italiana.

* Tradução do alemão.

8. Em 1983, aquando da conclusão de novos contratos de trabalho por tempo determinado, um certo número de investigadores interpôs recurso contra o CNI junto do Tribunal Administrativo de Lácio. Foi negado provimento a estes recursos; um investigador interpôs um recurso para o Conselho de Estado, o qual ainda não se pronunciou.

9. O facto dos investigadores dos outros Estados-membros não fazerem parte do quadro implica para estes uma série de consequências.

10. Os seus empregos são, por um lado, mais precários do que os dos seus colegas italianos, não podendo os seus contratos ser assinados, de cada vez, a não ser por tempo determinado. Por outro lado, não beneficiam da possibilidade de promoção já que a participação nos concursos de promoção está igualmente reservada aos nacionais italianos.

11. A este respeito não foi possível estabelecer claramente se também existe discriminação na remuneração, por falta de esclarecimento sobre o que se deve entender por «reconstrução ulterior de uma carreira», que é suposto levar a uma remuneração diferente.

12. Em face desta situação, a Comissão das Comunidades Europeias, demandante, propôs uma acção por incumprimento contra a República Italiana, demandada. A Comissão considera que a disposição em litígio é contrária à proibição de discriminação que consta do artigo 48.° do Tratado CEE e do artigo 7.° do Regulamento n.° 1612/68, relativo à livre circulação dos trabalhadores no interior da Comunidade [1].

13. Não tendo a demandada respondido à sua carta de 2 de Agosto de 1984, que a convidava a apresentar as suas observações, nem ao parecer fundamentado enviado em 18 de Março de 1985, de acordo com o artigo 169.° do Tratado CEE, a demandante propôs acção no Tribunal.

14. A *demandante* pede ao Tribunal que se digne:

a) declarar que a República Italiana, ao dar aos nacionais dos outros Estados-membros em serviço no «Consiglio nazionale delle ricerche» (Conselho Nacional da Investigação), no que respeita às condições de emprego e de trabalho, um tratamento discriminatório em relação aos investigadores de nacionalidade italiana empregados no mesmo CNI, não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 48.° do Tratado CEE e do artigo 7.°, n.os 1 e 4, do Regulamento (CEE) n.° 1612/68 do Conselho, de 15 de Outubro de 1968;

b) condenar a República Italiana nas despesas.

15. Na sua contestação a demandada não impugnou formalmente os pedidos da demandante. Sublinhou simplesmente que os investigadores em causa continuam a prestar serviço mediante contrato por tempo determinado, com uma remuneração equivalente à dos investigadores que fazem parte do quadro. Por outro lado, acrescentou estar em estudo uma solução para permitir integrar também os investigadores em questão no quadro. Segundo a demandada a acção não tem, por consequência, objecto.

16. A demandada retomou esta tese na sua tréplica, informando, além disso, que o Governo italiano aprovou um projecto de lei que deverá permitir integrar no quadro os investigadores dos outros Estados-membros.

1 — JO 1968, L 257, p. 2; EE 05 F1 p. 77.

17. A *demandada* conclui entretanto na sua tréplica *que o Tribunal se digne* julgar a acção improcedente e condenar a demandante nas despesas do processo.

18. A demandada fundamentou o seu pedido de improcedência da acção na fase oral do processo. Apoiando-se na missão do CNI, sustentou que as relações de trabalho dos investigadores em questão não caem no âmbito do artigo 48.° do Tratado CEE, pois deve aplicar-se a disposição derrogatória do artigo 48.°, n.° 4, segundo a qual este artigo não abrange os cargos na administração pública.

19. Os funcionários do CNI poderiam aceder aos mais altos cargos desta instituição que servem o interesse geral do Estado. É, por consequência, justificado exigir que estes agentes possuam a nacionalidade italiana.

20. Abordaremos, quando necessário, os outros argumentos das partes no âmbito destas conclusões; quanto ao mais, remetemos para o relatório para audiência.

B — Parecer

21. Com base nos resultados da fase escrita e da fase oral do processo, ficou demonstrado que os investigadores dos outros Estados-membros são tratados de maneira diferente dos investigadores nacionais em pelo menos dois aspectos.

22. A sua relação de trabalho é regulada por contratos de duração determinada e é, por consequência, mais precária que a dos investigadores nacionais. Por outro lado, são excluídos da participação em concursos que condicionam a sua promoção.

23. Convém, em primeiro lugar, examinar se a proibição de discriminação do artigo 48.°, n.° 2, do Tratado CEE é aplicável aos investigadores dos outros Estados-membros da Comunidade ou se os cargos de investigadores no CNI devem ser considerados como cargos da administração pública aos quais a proibição de discriminação do artigo 48.°, n.° 2, do Tratado CEE, não é aplicável, em virtude do artigo 48.°, n.° 4, do mesmo Tratado.

24. Observar-se-á sobre este ponto que, de acordo com o acórdão proferido pelo Tribunal em 12 de Fevereiro de 1974 no processo 152/73 [2], o alcance da excepção do artigo 48.°, n.° 4, do Tratado CEE não pode ser determinado em função da qualificação do vínculo jurídico entre o trabalhador e a administração que o emprega. Como declarou recentemente o Tribunal, no acórdão que proferiu em 3 de Junho de 1986 no processo n.° 307/84 [3], o acesso a certos cargos não pode ser limitado pelo facto de, num determinado Estado-membro, as pessoas chamadas a ocupar certos cargos serem colocadas sob um regime estatutário de provimento definitivo. Fazer depender a aplicação do artigo 48.°, n.° 4, do Tratado, da natureza jurídica do vínculo que une o agente à administração daria, com efeito, aos Estados-membros a possibilidade de ampliar a seu bel-prazer o número de cargos abrangidos por esta excepção e determinar, assim, de modo unilateral, o campo de aplicação do direito comunitário. Isso poderia levar a que uma mesma actividade fosse submetida, nos diversos Estados-membros, a

2 — Acórdão de 12 de Fevereiro de 1974 no processo 152/73, Sotgiu/Deutsche Bundespost, Recueil, p. 153.

3 — Acórdão de 3 de Janeiro de 1986 no processo 307/84, Comissão das Comunidades Europeias/República Francesa, Colect., p. 1725, 1734.

um regime diferente em relação ao artigo 48.° do Tratado CEE. O direito comunitário não o pode admitir.

25. Como o Tribunal declarou, particularmente no seu acórdão de 17 de Dezembro de 1980 no processo 149/79 [4], na apreciação da questão de saber se certas actividades podem estar em conexão com a noção de cargo da administração pública no sentido do artigo 48.°, n.° 4, do Tratado CEE, é conveniente apurar se «os cargos em causa são, ou não, característicos das actividades específicas da administração pública enquanto dotada do exercício do poder público e da responsabilidade da salvaguarda dos interesses gerais do Estado». Que as duas condições, a saber, o exercício de prerrogativas de poder público *e* a atribuição da responsabilidade da salvaguarda dos interesses gerais do Estado devem ser cumulativas foi confirmado pelo Tribunal no acórdão que proferiu em 3 de Julho de 1986 no processo 66/85 [5], em que seguiu precisamente os termos do citado acórdão no processo 149/79, ainda que o tribunal de reenvio tenha sustentado que basta que uma das duas condições esteja preenchida.

26. No decurso da fase oral do processo, a demandada sustentou, apoiando-se na missão do CNI, que os funcionários ao seu serviço são abrangidos pela disposição derrogatória do artigo 48.°, n.° 4, do Tratado CEE.

27. Não é possível aceitar esta opinião já que a remissão para as atribuições de uma instituição pública não implica que todos os seus funcionários estejam encarregados do exercício de prerrogativas de poder público e sejam responsávis pela salvaguarda dos interesses gerais do Estado. É perfeitamente possível que a equipa de direcção e os quadros superiores do CNI estejam encarregados de tais funções; a demandada não negou a tese da demandante segundo a qual os investigadores em causa efectuavam, na realidade, trabalhos de investigação. A demandada não provou, em especial, que os investigadores em causa tinham funções de direcção nos laboratórios ou de aconselhamento do Estado sobre questões científicas. Por outro lado, não se pode rejeitar o argumento da demandante segundo o qual se deve deduzir, dado que os trabalhadores estavam já há algum tempo ao serviço do CNI, que a demandada admitia implicitamente que neste caso não estavam em jogo os interesses gerais do Estado nem as actividades específicas da administração pública.

28. Também, segundo a jurisprudência do Tribunal, o argumento segundo o qual os investigadores dos outros Estados-membros teriam, em direito interno, a partir do momento em que fizessem parte do quadro, a possibilidade de ser promovidos aos postos mais elevados do CNI não justifica, de modo algum, a aplicação da disposição excepcional do artigo 48.°, n.° 4, do Tratado CEE. O Tribunal já rejeitara este argumento no citado acórdão de 17 de Dezembro 1980, no processo 149/79 [6]. Segundo esta jurisprudência, a disposição derrogatória do artigo 48.°, n.° 4, aplica-se na administração pública unicamente a certos postos do serviço público e não ao serviço público no seu conjunto.

4 — Acordão de 17 de Dezembro de 1980 no processo 149/79, Comissão/Reino da Bélgica, Recueil, p. 3881.

5 — Acórdão de 3 de Julho de 1986 no processo 66/85, Deborah Lawrie-Blum/Land Baden-Württenberg; Recueil, p. 2121, 2139.

6 — *Loc. cit.*, n.° 20 e seguintes.

29. Consequentemente, os cargos no CNI integram-se, em princípio, no âmbito de aplicação da proibição de discriminação do artigo 48.°, n.° 2, do Tratado CEE.

30. Logo, se os investigadores dos outros Estados-membros são alvo das discriminações descritas em relação aos investigadores nacionais unicamente em razão da sua nacionalidade, há violação da proibição de discriminação citada. Esta conclusão não é, de modo nenhum, desmentida pelo facto dos investigadores em causa terem, até agora, continuado ao serviço mediante contratos por tempo determinado. Com efeito, não foram admitidos ao serviço precisamente em condições que correspondam, em todos os aspectos, àquelas que resultam do vínculo de funcionário reservado aos nacionais.

31. Deve por isso concluir-se que, ao reservar aos investigadores nacionais dos Estados-membros em serviço no Consiglio nazionale delle ricerche, no que respeita às condições de emprego e de trabalho, tratamento discriminatório em relação aos investigadores de nacionalidade italiana empregados no mesmo CNI, a demandada não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 48.°, n.° 2, do Tratado CEE e do artigo 7.°, n.os 1 e 4, do Regulamento (CEE) n.° 1612/68 do Conselho, de 15 de Outubro de 1968.

C — Conclusão

32. Pelos fundamentos expostos, concluo que o Tribunal deve julgar o pedido procedente e condenar a demandada nas despesas.