CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL SIR GORDON SLYNN
apresentadas em 17 de Abril de 1986 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

A Directiva 77/187 do Conselho diz respeito aos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas, estabelecimentos ou partes de estabelecimentos (JO 1977, L 61, p. 26; EE 05 F2 p. 122).

Nesta acção, intentada nos termos do artigo 169.° do Tratado, a Comissão sustenta que a Itália não cumpriu correctamente, quer o segundo parágrafo do n.° 3 do artigo 3.°, quer os n.os 1 e 2 do artigo 6.° da directiva. Os dois fundamentos da acção são independentes.

Artigo 3.°

Nos termos do n.° 1 do artigo 3.°, os direitos e obrigações do cedente emergentes de um contrato de trabalho ou de uma relação de trabalho transferem-se para o cessionário em caso de transferência de uma empresa, estabelecimento ou parte de um estabelecimento. Segundo o disposto no n.° 2 do artigo 3.°, em tal caso, o cessionário mantém as condições de trabalho acordadas por convenção colectiva.

O n.° 3 do artigo 3.° estabelece que:

«Os n.os 1 e 2 não se aplicam aos direitos que os trabalhadores tenham às prestações de velhice e invalidez ou de sobrevivência concedidas pelos regimes complementares de previdência, profissionais ou interprofissionais, que existam fora dos regimes legais de segurança dos Estados-membros.

Os Estados-membros devem adoptar as medidas necessárias para proteger os interesses dos trabalhadores, bem como as pessoas que no momento da transferência, na acepção do n.° 1 do artigo 1.°, já tenham deixado o estabelecimento do cedente, no que respeita aos direitos adquiridos ou em vias de aquisição às prestações de velhice, incluindo as prestações de sobrevivência, concedidos pelos regimes complementares referidos no primeiro parágrafo.»

A obrigação contida no segundo parágrafo do n.° 3 do artigo 3.° difere, em certos aspectos, da contida no n.° 1 do artigo 3.° Assim, o segundo parágrafo do n.° 3 do artigo 3.° prevê muito genericamente que os interesses em causa devem ser protegidos. Diferentemente do n.° 1, do artigo 3.°, o n.° 3 do artigo 3.° não se limita a dispor que este encargo se transfere para o cessionário. Em complemento, o segundo parágrafo do n.° 3 do artigo 3.° abrange expressamente os interesses das «pessoas que no momento da transferência... já tenham deixado o estabelecimento do cedente», enquanto o n.° 1 do artigo 3.° se aplica apenas às pessoas empregadas à data da transferência (processo 19/83, Wendelboe/L.J. Music APS, acórdão de 7 de Fevereiro de 1985, Recueil 1985, p. 457).

As partes concordam em que a Itália não publicou qualquer legislação especificamente destinada a dar cumprimento ao segundo parágrafo do n.° 3 do artigo 3.° A Itália sustenta que as normas já existentes no seu Código Civil transferem as obrigações em causa para o cessionário e, por isso, são conformes ao disposto naquele parágrafo, entendimento que a Comissão não perfilha.

* Traduzido do inglês.

O artigo 2117.° do Código Civil italiano prevê que:

«Os fundos especiais de previdência e de assistência social constituídos pela entidade patronal, ainda que sem a contribuição dos trabalhadores, não podem ser utilizados para fins diversos daqueles a que se destinam, nem podem ser objecto de execução por parte dos credores, quer da entidade patronal, quer do trabalhador.»

A Comissão sustenta que, embora esta disposição legal coloque os fundos de segurança social fora do alcance dos credores, não sujeita o cessionário às obrigações assumidas pelo cedente em relação a tais fundos. Isso não é decididamente contestado pelo Governo italiano, que, em vez disso, se firma nos dois primeiros parágrafos do artigo 2112.° do Código Civil italiano, cujo teor é o seguinte:

«Em caso de transferência da empresa, se o alienante não o denunciar em tempo útil, o contrato de trabalho prossegue com o adquirente, e o trabalhador conserva os direitos resultantes da sua antiguidade anterior à transferência.

O adquirente é solidariamente responsável com o alienante por todos os créditos do trabalhador à data da transferência, relativos ao trabalho prestado, incluindo os resultantes da denúncia do contrato de trabalho efectuada pelo alienante, desde que o adquirente deles tenha conhecimento no momento da transferência ou constem da escrita da empresa transferida ou da caderneta de trabalho.»

Se se pudesse demonstrar que os tribunais italianos têm interpretado o artigo 2112.° como determinando a transferência genérica aos trabalhadores, ou às pessoas que já tenham deixado de o ser, do direito de beneficiar, imediata ou futuramente, das prestações previstas no segundo parágrafo do n.° 3 do artigo 3.°, parece-me que seria correcto considerar a legislação citada como dando cumprimento suficiente à directiva.

O Governo italiano apoiou-se num conjunto de decisões da Corte di cassazione, determinando que os direitos dos trabalhadores relativos a esses fundos devem ser considerados como resultantes do contrato de trabalho ou da relação de trabalho para os fins de outras normas da lei italiana.

Por exemplo, o acórdão n.° 1061, de 9 de Fevereiro de 1983, daquele tribunal, relacionava-se com o terceiro parágrafo do artigo 429.° do Código de Processo Civil italiano, segundo o qual, um tribunal, ao determinar o pagamento de um «crédito laboral», deve ter em conta se há lugar à atribuição de indemnização especial, para além do juro normal da dívida. Foi decidido, nesse processo, que os montantes devidos em relação a tais fundos eram «dívidas laborais» para este efeito.

Também no acórdão n.° 3817, de 3 de Agosto de 1978, o mesmo tribunal deliberou que uma acção intentada por um empregado do Banco de Itália contra este banco, tendo por objecto um fundo desta natureza, era da competência do foro administrativo por se relacionar com matéria resultante de uma relação de trabalho. Num acórdão do mesmo tribunal, de 5 de Julho de 1984, tais fundos foram também considerados resultantes de uma relação de trabalho para o efeito da determinação do tribunal com competência para conhecer de acções que os tinham por objecto.

Não há, todavia, segundo me parece, uma decisão judicial que expressamente declare que os direitos especificados no segundo parágrafo do n.° 3 do artigo 3.° da directiva constituem sempre uma dívida do alienante para com os seus trabalhadores «resultante de trabalho prestado», de acordo com o sentido do artigo 2112.° Este artigo não inclui especificamente direitos a prestações de segurança social. Pode haver casos em que a entidade patronal aceite, no contrato de trabalho, pagar tais prestações e em que a

obrigação de as pagar possa ser considerada como uma dívida. Se, por outro lado, a entidade patronal aceitar proporcionar o pagamento de uma pensão por meio de terceiro (v. g., uma empresa de seguros), é pelo menos defensável que a obrigação desse terceiro de pagar a pensão não constitui uma «dívida» do alienante para com os seus trabalhadores, qualquer que seja a situação quanto ao pagamento dos prémios. Para mais, o artigo 2112.° parece restringir-se aos casos em que o adquirente conheça a dívida na altura da transferência ou em que a dívida conste da escrita da empresa transferida ou do processo individual do trabalhador. Isto poderá abranger a maioria dos acordos quanto a pensões; não é seguro, porém, que o faça necessariamente. Finalmente, como a Comissão sustenta, pode haver casos em que o direito às prestações em questão não surja como débito «proveniente de trabalho realizado», ainda que possa considerar-se como débito da entidade patronal.

No acórdão 29/84, Comissão/República Federal da Alemanha (enfermeiras), (Recueil 1985, p. 1661), de 23 de Maio de 1985, o Tribunal declarou, no n.° 23, que:

«Resulta (do artigo 189.° do Tratado) que a transposição de uma directiva não exige necessariamente um acto legislativo em cada Estado-membro. Em especial, a existência de princípios gerais de direito constitucional ou administrativo pode tornar supérfluo o cumprimento da directiva mediante medidas legislativas ou regulamentares específicas, desde que aqueles princípios garantam que as autoridades nacionais aplicarão, na prática e na íntegra, a directiva e que, quando a directiva vise criar direitos individuais, a situação jurídica decorrente daqueles princípios seja suficientemente precisa e clara e as pessoas interessadas possam tomar perfeito conhecimento dos seus direitos e, quando necessário, tenham a possibilidade de, com base neles, recorrer aos tribunais nacionais.»

Neste processo, parece-me que o artigo 2112.° não tem as necessárias clareza e precisão para ser considerado como cumprindo adequadamente a directiva.

Tem também sido mencionado o artigo 2560.° do Código Civil italiano. Este não supre, a meu ver, a insuficiência que me parece existir no artigo 2112.°, já que, no respeitante à responsabilidade do adquirente, se limita a empresas comerciais, cujas dívidas constam de livros contabilísticos que a lei obriga a conservar. Isto não abrange todos os trabalhadores.

Em meu entender, por consequência, apesar dos argumentos do Governo italiano, não pode dizer-se que o n.° 3 do artigo 3.° esteja já consagrado na lei italiana preexistente.

Artigo 6.°

O n.° 1 do artigo 6.° da directiva exige que o cedente e o cessionário dêem conhecimento aos representantes dos respectivos trabalhadores afectados pela transferência das razões que a determinam, das suas implicações gerais, económicas e sociais para os trabalhadores e das medidas previstas quanto a estes. O n.° 2 do artigo 6.° estatui que:

«Se o cedente e o cessionário projectarem tomar medidas em relação aos respectivos trabalhadores, são obrigados a proceder, em tempo útil, a consultas sobre estas medidas com os representantes dos trabalhadores, tendo em vista alcançar um acordo.»

A Comissão sustenta que a Itália não cumpriu adequadamente estas determinações. É verdade que o n.° 2 do artigo 1.° da Lei n.° 215, de 26 de Maio de 1978, estabelece que:

«A partir da entrada em vigor desta lei, o departamento regional do trabalho em cuja área se localizar a empresa, quando tal empresa se encontre em situação de crise e se a solução parecer possível mediante a sua alienação, diligenciará obter encontros entre as entidades patronais e os sindicatos maioritariamente representativos dos trabalhadores, em ordem à obtenção de um acordo, tanto em relação às providências necessárias à transferência como ao tempo limite para a levar a cabo, tendo em conta os seus efeitos na mobilidade e no emprego dos trabalhadores.»

Todavia, esta disposição abrange apenas as empresas «em crise». Além disso, há consenso entre as partes sobre a inexistência de qualquer outra lei italiana relativa ao cumprimento das disposições da directiva.

O Governo italiano apoiou-se no facto de as mais importantes e vastas convenções colectivas de trabalho incluirem cláusulas com os mesmos fins dos n.os 1 e 2 do artigo 6.° Desde que, no próprio dizer deste Governo, a afirmação só é válida para as mais importantes e vastas convenções colectivas de trabalho, é manifesto que alguns trabalhadores em Itália não beneficiam de tais cláusulas.

Em qualquer caso, a directiva não pode ser cumprida mediante convenções colectivas, salvo se tiverem força legal. Tal como o advogado-geral VerLoren van Themaat referiu no processo 91/81, Comissão/Itália (despedimentos colectivos) (Recueil 1982, p. 2133, e, mais precisamente, p. 2145), uma convenção colectiva não constitui um «meio» de dar cumprimento a uma directiva nos termos do artigo 189.° do Tratado. Do mesmo modo, no processo 96/81, Comissão/Países Baixos (águas balneares), (Recueil 1982, p. 1791 e, mais precisamente, p. 1804), o Tribunal declarou que as disposições de uma directiva devem ser cumpridas mediante «disposições nacionais de carácter compulsivo». O que é mais, as convenções colectivas não são «leis», «regulamentos» ou «medidas administrativas», no sentido do artigo 8.° da Directiva 77/187.

Concluo, por isso, que a Itália não deu cumprimento aos n.os 1 e 2 do artigo 6.° daquela directiva.

Conclusão

À luz destas considerações, concluo que deve ser provida a acção intentada pela Comissão quanto aos dois pedidos e a Itália condenada no pagamento das despesas do processo.