CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. YVES BOT
presentadas el 5 de abril de 2011 [1]

1. La presente petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de la Directiva 77/187/CEE del Consejo, de 14 de febrero de 1977, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados Miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad, [2] así como del principio de tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 47 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea. [3]

2. Esa petición se ha presentado en el marco de un litigio entre la Sra. Scattolon y el Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca (Ministerio de educación, de universidades y de investigación) sobre el no reconocimiento, con ocasión de la transferencia de la Sra. Scattolon al servicio de éste, de la antigüedad íntegra que esa señora había adquirido al servicio de su empresario original, el municipio de Scorzè (Italia).

3. En este asunto se insta al Tribunal de Justicia a precisar su jurisprudencia sobre el ámbito de aplicación de la Directiva 77/187 en caso de transmisión de empresa entre personas públicas, por un lado, y por otro sobre el reconocimiento por el cesionario de la antigüedad adquirida al servicio del cedente por el personal transferido.

4. Dicho asunto también ofrece al Tribunal de Justicia la ocasión de pronunciarse sobre el alcance del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con una disposición legislativa que, en contra de una jurisprudencia nacional favorable al cómputo por el cesionario de la totalidad de la antigüedad adquirida al servicio del cedente por el personal transferido, produce un efecto inmediato en un conjunto de procesos judiciales en curso, entre ellos el promovido por la Sra. Scattolon, y ello a favor del criterio contrario que mantiene el Estado italiano.

5. Expondré en las presentes conclusiones las razones por las que la Directiva 77/187 debe ser interpretada a mi juicio en el sentido de que se aplica a una transmisión como la que es objeto del litigio principal, a saber la transferencia del personal encargado de los servicios auxiliares de limpieza, mantenimiento y vigilancia de los edificios escolares del Estado

1 — Lengua original: francés.
2 — DO L 61, p. 26; EE 05/02, p. 122.
3 — En lo sucesivo, «Carta».

desde las entidades públicas locales (municipios y provincias) al Estado.

6. Explicaré después que en un supuesto como el del litigio principal, en el que las condiciones de retribución previstas por el convenio colectivo vigente para el cedente no se basan principalmente en el criterio de la antigüedad adquirida con ese empresario, por un lado, y en el que por otro lado el convenio colectivo vigente para el cesionario sustituye al que estaba en vigor para el cedente, el artículo 3, apartados 1 y 2, de la Directiva 77/187 debe interpretarse en el sentido de que no exige que el cesionario tenga en cuenta la antigüedad adquirida por el personal transferido al servicio del cedente para el cálculo de la retribución de ese personal, y ello aunque el convenio colectivo en vigor para el cesionario prevea que el cálculo de la retribución se basará principalmente en el criterio de la antigüedad.

7. Por último, propondré al Tribunal de Justicia declarar que el artículo 47 de la Carta debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una disposición legislativa como la controvertida en el litigio principal siempre que se demuestre, en especial mediante datos cuantitativos, que la adopción de aquélla pretendía realmente garantizar la neutralidad presupuestaria de la operación de transferencia del personal administrativo, técnico y auxiliar (ATA) de las entidades locales al Estado, lo que incumbe comprobar al tribunal remitente.

I. El marco jurídico

A. *El Derecho de la Unión*

8. Dado que la transferencia objeto del litigio principal tuvo lugar el 1 de enero de 2000, es decir antes del término del plazo para la transposición de la Directiva 98/50/CE del Consejo, de 29 de junio de 1998, por la que se modifica la Directiva 77/187,[4] a saber, el 17 de julio de 2001, ese litigio se rige por la Directiva 77/187.[5]

9. El artículo 1, apartado 1, de esta Directiva prevé:

«La presente Directiva se aplicará a [las transmisiones] de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad a otro empresario, como consecuencia de una cesión contractual o de una fusión.»

10. El artículo 2 de dicha Directiva dispone:

«A efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

a) cedente, cualquier persona física o jurídica que, a causa de [una transmisión] en

4 — DO L 201, p. 88.

5 — Véanse en particular por analogía las sentencias de 20 de noviembre de 2003, Abler y otros (C-340/01, Rec. p. I-14023), apartado 5, y de 9 de marzo de 2006, Werhof (C-499/04, Rec. p. I-2397), apartados 15 y 16.

el sentido del apartado 1 del artículo 1, pierda la calidad de empresario con respecto a la empresa, el centro de actividad o la parte del centro de actividad;

Los Estados miembros podrán limitar el período de mantenimiento de las condiciones de trabajo, pero éste no podrá ser inferior a un año.

b) cesionario, cualquier persona física o jurídica que, a causa de [una transmisión] en el sentido del apartado 1 del artículo 1, adquiera la calidad de empresario con respecto a la empresa, el centro de actividad o la parte del centro de actividad;

[…]»

[…]»

12. El artículo 4 de la misma Directiva establece:

11. A tenor del artículo 3 de la Directiva 77/187:

«1. [La transmisión] de una empresa, de un centro de actividad o de una parte de centro de actividad, no constituye en sí [misma] un motivo de despido para el cedente o para el cesionario […]

«1. Los derechos y obligaciones que resulten para el cedente de un contrato de trabajo o de una relación laboral existente en la fecha de [la transmisión] tal como se define en el apartado 1 del artículo 1, serán transferidos al cesionario como consecuencia de tal [transmisión].

2. Si el contrato de trabajo o la relación laboral se [resuelve] como consecuencia de que [la transmisión], tal como se define en el apartado 1 del artículo 1, ocasiona una modificación substancial de las condiciones de trabajo en perjuicio del trabajador, la [resolución] del contrato de trabajo o de la relación laboral se considerará imputable al empresario.»

[…]

2. Después de [la transmisión] en el sentido del apartado 1 del artículo 1, el cesionario mantendrá las condiciones de trabajo pactadas mediante convenio colectivo, en la misma medida en que éste las previó para el cedente, hasta la fecha de extinción o de expiración del convenio colectivo, o de la entrada en vigor o de aplicación de otro convenio colectivo.

13. El artículo 7 de la citada Directiva puntualiza que ésta «no afectará a la facultad de los Estados miembros de aplicar o establecer disposiciones legales, reglamentarias o administrativas más favorables para los trabajadores asalariados».

B. *El Derecho nacional*

1. El artículo 2112 del Código Civil italiano y el artículo 34 del Decreto Legislativo nº 29/93

14. En Italia la transposición de la Directiva 77/187 y de la posterior Directiva 2001/23/CE del Consejo, de 12 de marzo de 2001, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad,[6] resulta en especial del artículo 2112 del Código Civil italiano, según el cual «en caso de transmisión de empresa, la relación laboral proseguirá con el cesionario y el trabajador conservará todos los derechos derivados de dicha relación […] El cesionario deberá aplicar los […] convenios colectivos que estaban en vigor en la fecha de la transmisión, hasta su expiración, salvo que sean sustituidos por otros convenios colectivos que se apliquen a la empresa del cesionario».

15. El artículo 34 del Decreto Legislativo nº 29/93, de racionalización de la organización de las administraciones públicas y revisión de la legislación en materia de empleo público (decreto legislativo n. 29, razionalizzazione della organizzazione delle Amministrazioni pubbliche e revisione della disciplina in materia di pubblico impiego) de 3 de febrero de 1993,[7] en su versión en vigor al tiempo de los hechos del asunto principal, prevé que «en caso de transmisión […] de actividades a cargo de administraciones públicas, de entidades públicas o de sus organismos o dependencias a otros sujetos de Derecho, públicos o privados, se aplicará el artículo 2112 del Código Civil al personal transferido a estos últimos.».

2. El artículo 8 de la Ley nº 124/99, los Decretos ministeriales para su aplicación y la jurisprudencia relacionada con éstos

16. Hasta 1999 los servicios auxiliares de las escuelas públicas italianas, como los de limpieza, mantenimiento y vigilancia, se asumían y financiaban por el Estado. Éste delegaba en parte la gestión de esos servicios a entidades locales como los municipios. Los citados servicios se prestaban en parte por personal ATA del Estado y en parte por las entidades locales.

17. Las entidades locales prestaban los servicios bien por medio de su personal ATA (en lo sucesivo, «personal ATA de las entidades locales»), bien mediante contratos públicos celebrados con empresas privadas. El personal

6 — DO L 82, p. 16.

7 — Suplemento ordinario de la GURI nº 30, de 6 de febrero de 1993, en lo sucesivo, «Decreto Legislativo nº 29/93».

ATA de las entidades locales era retribuido por éstas, a las que el Estado reembolsaba íntegramente todos los gastos.

18. El personal ATA de las entidades locales era retribuido conforme al convenio colectivo del sector de las regiones y de las autonomías locales (Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro — Regioni Autonomie Locali, en lo sucesivo, «CCNL del personal de las entidades locales»). En cambio, el personal ATA del Estado empleado en las escuelas públicas era retribuido conforme al convenio colectivo del sector de escuelas (Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro della Scuola, en lo sucesivo «CCNL de escuelas»). Según las disposiciones del CCNL de escuelas la retribución se basa en grado elevado en la antigüedad, en tanto que el CCNL del personal de las entidades locales preveía una estructura retributiva diferente, ligada a las funciones ejercidas y que comprendía componentes salariales accesorios.

19. La Ley nº 124/99 de adopción de medidas urgentes en materia de personal escolar (legge n. 124/99 — disposizioni urgenti in materia di personale scolastico), de 3 de mayo de 1999, [8] previó la transferencia del personal ATA de las entidades locales a las plantillas del personal ATA del Estado a partir del 1 de enero de 2000.

20. Al respecto, el artículo 8 de la Ley nº 124/99 establece:

«1. El personal ATA de los establecimientos y de las escuelas del Estado, de cualquier cualificación y grado, depende del Estado. Quedan derogadas las disposiciones que preveían la provisión de ese personal por los municipios y las provincias.

2. El personal mencionado en el apartado 1, empleado por las entidades locales, que presta servicios en establecimientos escolares del Estado en la fecha de entrada en vigor de la presente Ley, queda transferido a las plantillas del personal ATA del Estado y será incorporado en las cualificaciones y categorías profesionales correspondientes para el ejercicio de las funciones propias de tales categorías. Los miembros del personal cuya cualificación y categoría profesionales no tengan correspondencia en las plantillas de personal ATA del Estado podrán optar por permanecer en su entidad local de origen en los tres meses siguientes a la entrada en vigor de la presente Ley. Se reconocerá a ese personal a efectos jurídicos y económicos la antigüedad adquirida en la entidad local de origen y el derecho al mantenimiento del lugar de trabajo original, en la fase de aplicación inicial, si existe puesto disponible.

[…]

8 — GURI nº 107, de 10 de mayo de 1999, en lo sucesivo, «Ley nº 124/99».

4. La transferencia del personal al que se refieren los apartados 2 y 3 se realizará gradualmente, en los plazos y según las modalidades que establezca por Decreto el Ministro de Educación Pública […].

5. A partir del año durante el que produzcan efectos las disposiciones de los apartados 2, 3 y 4, las transferencias [financieras] del Estado a las entidades locales se reducirán progresivamente en proporción igual a los gastos incurridos por éstas durante el ejercicio presupuestario precedente al de la transferencia efectiva del personal […]»

21. A la Ley nº 124/99 siguió el Decreto ministerial relativo a la transferencia del personal ATA de las entidades locales al Estado prevista en el artículo 8 de la Ley nº 124/99 de 3 de mayo de 1999 (decreto — trasferimento del personale ATA dagli enti locali allo Stato, ai sensi dell'art. 8 della legge 3 maggio 1999, n. 124), de 23 de julio de 1999. [9] Ese Decreto estaba así redactado:

«*Artículo 1*

El personal ATA de las entidades locales que prestaba servicios al 25 de mayo de 1999 en los establecimientos escolares del Estado para el cumplimiento de las funciones y tareas exigidas por la Ley a dichas entidades queda transferido a las plantillas del personal ATA del Estado.

Artículo 2

La transferencia del personal ATA de las entidades locales al Estado prevista por el artículo 1 tendrá lugar en los plazos y según las modalidades que establecen los artículos siguientes.

Artículo 3

Las entidades locales asumirán hasta el término del ejercicio presupuestario de 1999 la retribución y la aplicación del [CCNL del personal de las entidades locales] al personal transferido al Estado en virtud del artículo 8 de la [Ley nº 124/99]. […] Con carácter provisional a partir del 1 de enero de 2000, el personal transferido seguirá percibiendo la retribución anterior a la transferencia.

Por Decreto del Ministro de Educación Pública […] se determinarán los criterios de incorporación en el sector escolar con objeto de adaptar la retribución del citado personal a la de ese sector, mediante referencia a la retribución, a los componentes salariales accesorios y al reconocimiento a efectos jurídicos y económicos, así como de la incidencia en la previsión de gestión, de la antigüedad adquirida en las entidades locales, tras la conclusión de un convenio colectivo que negociarán […] la [Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (Agencia de representación de las administraciones públicas, en lo sucesivo, "ARAN")] y las organizaciones sindicales representativas del sector "Escuela" y "Entidades locales", en

9 — GURI nº 16, de 21 de enero de 2000, en lo sucesivo, «Decreto ministerial de 23 de julio de 1999».

el sentido del artículo 34 del Decreto Legislativo nº 29/93 […].

[…]

Artículo 5

A partir del 1 de enero de 2000 el personal ATA de las entidades locales que prestaba servicios al 25 de mayo de 1999 en los establecimientos escolares del Estado, y que haya sido transferido a las plantillas de personal del Estado, quedará incorporado con las cualificaciones y las categorías profesionales que corresponden en las referidas plantillas […].

[…]

Artículo 7

El personal transferido de las entidades locales al Estado en aplicación del presente Decreto seguirá prestando los servicios anteriormente asignados siempre que estén previstos en las categorías del Estado.

Artículo 8

Se reconocerá al antiguo personal de las entidades locales transferido al Estado el derecho a continuar trabajando en el lugar donde prestaba servicios durante el año escolar 1998-1999. En el caso de que no esté disponible ese puesto, se procederá en el año 2000-2001 a asignar destinos en función de los contratos descentralizados en vigor.

Artículo 9

El Estado se subrogará a partir del 24 de mayo de 1999 en los contratos que las entidades locales hubieran concluido, y en su caso renovado, en cuanto garantizan las funciones ATA prestadas a las escuelas del Estado, en lugar de la contratación de personal laboral. […] Sin perjuicio de la prosecución de las actividades de terceros contratados […] en virtud de las disposiciones legales vigentes, el Estado se subrogará en los contratos celebrados por las entidades locales con las empresas […] para las funciones ATA que la Ley exige realizar a las entidades locales en sustitución del Estado. […]

[…]»

22. El acuerdo entre la ARAN y las organizaciones sindicales previsto en el artículo 3 del Decreto ministerial de 23 de julio de 1999 se firmó el 20 de julio de 2000 y se aprobó por el Decreto ministerial de aprobación del acuerdo de 20 de julio de 2000 entre ARAN y los representantes de las organizaciones y las confederaciones sindicales sobre los criterios de incorporación del antiguo personal de las entidades locales transferido al sector de la escuela (decreto interministeriale — recepimento dell'accordo ARAN — Rappresentanti delle organizzazioni e confederazioni sindacali in data 20 luglio 2000, sui criteri di

inquadramento del personale già dipendente degli enti locali e transitato nel comparto scuola), de 5 de abril de 2001. [10]

23. Ese acuerdo dispone:

«*Artículo 1*

— Ámbito de aplicación.

El presente acuerdo se aplicará a partir del 1 de enero de 2000 al personal laboral de las entidades locales transferido al sector "Escuela" en virtud del artículo 8 de la [Ley nº 124/99] y […] del Decreto ministerial […] de 23 de julio de 1999 […], con excepción del personal cuyas funciones o tareas sigan correspondiendo a la competencia de la entidad local.

Artículo 2

— Régimen contractual

1. A partir del 1 de enero de 2000, el [CCNL del personal de las entidades locales] dejará de aplicarse al personal afectado por el presente acuerdo […]; desde la misma fecha ese personal se regirá por el [CCNL de escuelas], incluso en lo referido a todos los componentes salariales accesorios, salvo que los artículos siguientes dispongan lo contrario.

[…]

Artículo 3

— Clasificación y retribución

1. Los trabajadores a los que se refiere el artículo 1 del presente acuerdo serán clasificados dentro de la escala salarial en el nivel correspondiente a las cualificaciones profesionales del sector de escuelas […] según las siguientes modalidades. Se reconocerá a esos trabajadores […] un nivel salarial de importe igual o inmediatamente inferior a la retribución anual que les correspondía al 31 de diciembre de 1999, compuesto por el salario y las retribuciones personales ligadas a la antigüedad, así como [los complementos previstos por el CCNL del personal de las entidades locales] para quienes disfrutan de ellos. La eventual diferencia entre el importe de la retribución debida en función de la clasificación y la retribución que percibía el trabajador al 31 de diciembre de 1999, antes indicada, le será abonada con carácter personal y producirá efectos con el tiempo para el paso al siguiente nivel retributivo. El personal afectado por el presente acuerdo percibirá el complemento adicional especial del importe aplicable al 31 de diciembre de 1999 si éste es superior al atribuido a una cualificación correspondiente del sector de escuelas. La clasificación definitiva del personal al que se refiere el presente acuerdo en las categorías profesionales de la escuela se realizará conforme al cuadro comparativo […].

[…]

10 — GURI nº 162, de 14 de julio de 2001, en lo sucesivo, «Decreto ministerial de 5 de abril de 2001».

Artículo 9

— Retribución de base y salario complementario

1. A partir del 1 de enero de 2000 todas las disposiciones de carácter pecuniario del [CCNL de escuelas] se aplicarán al personal al que se refiere el presente acuerdo según las modalidades previstas por el citado CCNL.

2. A partir del 1 de enero de 2000, se reconocerá con carácter provisional al personal al que se refiere el presente acuerdo la retribución individual accesoria conforme a los importes brutos que figuran en la tabla […] adjunta al [CCNL de escuelas]. […]

[…]»

24. La interpretación de esas normas ha dado lugar a acciones judiciales ejercidas por miembros del personal ATA transferido, que solicitaban el pleno reconocimiento de su antigüedad adquirida en las entidades locales, sin que se tuvieran en cuenta los criterios de adaptación establecidos en el acuerdo entre la ARAN y las organizaciones sindicales y aprobados por el Decreto ministerial de 5 de abril de 2001. Los demandantes alegaban que los criterios adoptados en ese acuerdo tenían como efecto que, desde su incorporación al personal ATA del Estado, estaban clasificados y retribuidos de igual manera que miembros del personal ATA del Estado con inferior antigüedad. Según su argumentación, el artículo 8 de la Ley nº 124/99 exige el mantenimiento de la antigüedad adquirida en las entidades locales por cada miembro del personal ATA transferido, de modo que cada uno de ellos debe percibir a partir del 1 de enero de 2000 la retribución que percibe un miembro del personal ATA del Estado con igual antigüedad.

25. Esos litigios concluyeron con varias sentencias dictadas en 2005 por la Corte suprema di cassazione (Tribunal Supremo), en las que ésta acogió en sustancia dicha argumentación.

3. La Ley nº 266/2005 y la jurisprudencia relacionada

26. Mediante la aprobación de una «superenmienda» (enmienda propuesta por el Gobierno y aprobada mediante votación de confianza), el legislador italiano incluyó un apartado 218 en el artículo 1 de la Ley nº 266/2005, de disposiciones para la elaboración del presupuesto anual y plurianual del Estado (Ley de Presupuestos de 2006) [legge n. 266/2005 — disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2006)], de 23 de diciembre de 2005, [11] que contiene una norma de interpretación con alcance retroactivo del artículo 8 de la Ley nº 124/99.

11 — Suplemento ordinario de la GURI nº 302, de 29 de diciembre de 2005, en lo sucesivo, «Ley nº 266/2005».

27. El artículo 1, apartado 218, de la Ley nº 266/2005 dispone:

«El artículo 8, apartado 2, de la [Ley nº 124/99] deberá entenderse en el sentido de que el personal de las entidades locales transferido a las plantillas del [personal ATA] del Estado se incorpora en las cualificaciones funcionales y las categorías profesionales correspondientes del servicio del Estado, sobre la base de la retribución pecuniaria total que percibía en el momento de la transferencia, con la asignación de un nivel salarial de importe igual o inmediatamente inferior a la retribución anual que percibía a 31 de diciembre de 1999, integrado por el salario, el complemento personal de antigüedad y en su caso los eventuales complementos previstos en el [CCNL del personal de las entidades locales], vigente en el momento de la incorporación a la Administración del Estado. La eventual diferencia entre el importe del nivel salarial de entrada y la retribución anual que percibía el personal referido a 31 de diciembre de 1999 […] será abonada *ad personam*, y se tomará en consideración, previo cómputo temporal, para la obtención del nivel salarial superior, sin perjuicio de la ejecución de las resoluciones judiciales dictadas hasta la fecha de entrada en vigor de la presente ley.»

28. Diversos tribunales plantearon a la Corte costituzionale (Tribunal Constitucional) cuestiones sobre la conformidad del artículo 1, apartado 218, de la Ley nº 266/2005 con la Constitución italiana. Según esos tribunales, esa norma de interpretación les imponía en los asuntos pendientes en los que era parte el Estado una interpretación favorable a éste, incompatible por otra parte con el texto del artículo 8, apartado 2, de la Ley nº 124/99 y opuesta a la interpretación de esa disposición formulada por la Corte suprema di cassazione. El artículo 1, apartado 218, de la Ley nº 266/2005 volvía a introducir el sistema incluido en el acuerdo de 29 de julio de 2000 y en el Decreto ministerial de 5 de abril de 2001, que la Corte suprema di cassazione había juzgado contrario a la Ley nº 124/99. El legislador se había injerido así pues en la función de interpretación uniforme de la ley que está reservada en Italia a la Corte suprema di cassazione, vulnerando de esa forma la autonomía del poder judicial así como los principios de seguridad jurídica y de protección de la confianza legítima.

29. Mediante la sentencia nº 234, de 18 de junio de 2007 [12] y ulteriores resoluciones la Corte costituzionale estimó que el artículo 1, apartado 218 de la Ley nº 266/2005 no incurre en las alegadas vulneraciones de principios generales de Derecho.

30. Tras esa valoración de la Corte costituzionale, mediante sentencia nº 677 de 16 de enero de 2008 la Corte suprema di cassazione se separó de su anterior jurisprudencia y afirmó que la interpretación del artículo 8, apartado 2, de la Ley nº 124/99 enunciada por el

12 — GURI de 4 de julio de 2007.

legislador en el artículo 1, apartado 218, de la Ley nº 266/2005 es plausible.

31. No obstante, mediante resolución nº 22260 de 3 de junio de 2008 la Corte suprema di cassazione solicitó a la Corte costituzionale que reconsiderara su criterio a la luz de los principios enunciados en el artículo 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950 (en lo sucesivo, «CEDH»).

32. Mediante la sentencia nº 311, de 26 de noviembre de 2009, [13] la Corte costituzionale estimó que el artículo 1, apartado 218, de la Ley nº 266/2005 es compatible con los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 6 del CEDH.

II. El litigio principal y las cuestiones prejudiciales

33. La Sra. Scattolon, empleada del municipio de Scorzé desde el 16 de mayo de 1980 en calidad de bedel de escuelas del Estado, trabajó hasta el 31 de diciembre de 1999 como miembro del personal ATA de las entidades locales. Ese personal realiza actividades de limpieza, mantenimiento y vigilancia de las escuelas públicas italianas.

34. A partir del 1 de de enero de 2000 dicha señora fue transferida a la plantilla del personal ATA del Estado en aplicación del artículo 8 de la Ley nº 124/99.

35. En aplicación del Decreto ministerial de 5 de abril de 2001 la Sra. Scattolon fue clasificada en una escala salarial que corresponde en esa plantilla a nueve años de antigüedad.

36. Dado que de esa forma no ha obtenido el reconocimiento de casi 20 años de antigüedad adquirida en el municipio de Scorzè, y además ha perdido los componentes salariales accesorios previstos por el CCNL del personal de las entidades locales, dicha señora estima haber sufrido una reducción de 790 euros en su retribución.

37. Mediante demanda presentada el 27 de abril de 2005 la Sra. Scattolon solicitó al Tribunale ordinario di Venezia el reconocimiento de la totalidad de la antigüedad adquirida en el municipio de Scorzè y su clasificación consiguiente en la escala que corresponde a una antigüedad de quince a veinte años. También reclamaba el derecho a su integración en los mismos grupos de retribución que el personal ATA empleado desde el inicio por el Estado y de igual antigüedad a la suya. En apoyo de esa pretensión invocó en particular el artículo 2112 del Código Civil, el artículo 8 del al Ley nº 124/99 y las sentencias de la Corte suprema di cassazione de 2005 que reconocieron el derecho del personal ATA transferido al mantenimiento de su antigüedad.

13 — GURI de 2 de diciembre de 2009.

38. A raíz de la adopción del artículo 1, apartado 218, de la Ley nº 266/2005, el Tribunale ordinario di Venezia suspendió el procedimiento promovido por la Sra. Scattolon y remitió a la Corte costituzionale la cuestión de la compatibilidad de esa disposición con los principios de seguridad jurídica, de protección de la confianza legítima y del derecho a la tutela judicial efectiva, a un juez independiente y a un proceso justo. Al adoptar esa disposición para la interpretación de una ley aprobada más de cinco años antes y ya interpretada por la Corte suprema di cassazione el legislador italiano quiso determinar un resultado diferente, favorable esta vez al Estado, en los numerosos litigios aún pendientes.

39. Mediante resolución nº 212, de 9 de junio de 2008, [14] la Corte costituzionale, con referencia a su sentencia nº 234, de 18 de junio de 2007, antes citada, juzgó que el artículo 1, apartado 218, de la Ley nº 266/2005 no incurre en las alegadas vulneraciones de principios generales del Derecho.

40. Una vez reanudado el procedimiento la Sra. Scattolon puso de relieve que el artículo 8, apartado 2, de la Ley nº 124/99, según su interpretación por el artículo 1, apartado 218, de la Ley nº 266/2005, es incompatible con la regla enunciada en el artículo 3 de la Directiva 77/187 y con los principios generales del Derecho de la Unión de seguridad jurídica, de protección de la confianza legítima y de tutela judicial efectiva.

41. El Tribunale ordinario di Venezia considera que, habida cuenta de la Directiva 77/187, debe reconocerse la totalidad de la antigüedad del personal transferido. El artículo 1, apartado 218, de la Ley nº 266/2005 está en conflicto con esa regla y constituye además una norma retroactiva innovadora y no interpretativa, que vulnera los principios garantizados por el artículo 6 TFUE, en relación con el artículo 6 del CEDH y los artículos 47 y 52, apartado 3, de la Carta. El artículo 1, apartado 218, de la Ley nº 266/2005 es al mismo tiempo contrario a los principios de seguridad jurídica y de protección de la confianza legítima.

42. En estas circunstancias, el Tribunale ordinario di Venezia decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Deben interpretarse la Directiva 77/187[…] y/o la Directiva 2001/23[…] o cualquier otra normativa [de la Unión] que sea de aplicación, en el sentido de su aplicabilidad a un supuesto de transferencia del personal encargado de los servicios auxiliares de limpieza y mantenimiento de los edificios escolares del Estado, desde las entidades públicas locales (municipios y provincias) al Estado, cuando la transferencia ha supuesto la subrogación no sólo en las actividades

14 — GURI de 18 de junio de 2008.

y en las relaciones con todo el personal (bedeles) empleado, sino también en los contratos celebrados con empresas privadas para prestar tales servicios?

2) ¿Debe interpretarse la continuidad de la relación laboral prevista en el artículo 3, apartado 1, párrafo primero, de la Directiva 77/187 […] (recogida, junto con la Directiva 98/50, en la Directiva 2001/23 […]) en el sentido de que, al cuantificar las retribuciones económicas ligadas a la antigüedad en la entidad cesionaria, han de tenerse en cuenta todos los años de servicio del personal transferido, incluidos los cumplidos al servicio del cedente?

3) ¿Deben interpretarse el artículo 3 de la Directiva 77/187 […] y/o la Directiva 98/50 y la Directiva 2001/23, en el sentido de que los derechos de los trabajadores transferidos al cesionario comprenden también las ventajas adquiridas por el trabajador en la entidad cedente, como la antigüedad, si de ésta derivan derechos de carácter pecuniario en virtud del convenio colectivo vigente en la empresa del cesionario?

4) ¿Los principios generales del Derecho [de la Unión] vigente, de seguridad jurídica, protección de la confianza legítima, igualdad de armas en el proceso, tutela judicial efectiva, derecho a un juez independiente y, en general, a un proceso equitativo, garantizados por el artículo 6 TUE, en relación con el artículo 6 del [CEDH] y los artículos 46, 47 y 52, apartado 3, de la [Carta], deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que [la República Italiana] adopte, después de un plazo considerable (5 años), una norma de interpretación auténtica que difiere del texto objeto de interpretación y que se opone a la interpretación reiterada del órgano titular de la función de garantía de la interpretación uniforme de la ley, cuando además dicha norma es pertinente para la resolución de litigios en los que [la República Italiana] es parte interesada?»

III. Mi análisis

A. *Sobre la primera cuestión*

43. Mediante su primera cuestión el tribunal remitente desea saber en sustancia si la Directiva 77/187 es aplicable a la transferencia del personal encargado de los servicios auxiliares de limpieza y mantenimiento de los edificios escolares del Estado desde las entidades locales (municipios y provincias) al Estado.

44. Dicho de otra forma, la circunstancia de que tenga lugar una transferencia entre dos entidades que son personas jurídicas públicas, ¿puede determinar o no la exclusión de esa transferencia del ámbito de aplicación de la Directiva 77/187?

45. El Gobierno italiano alega que en una situación como ésa, de transferencia de personal en el contexto de la reorganización de un sector público, no existe «[transmisión] de empresa» en el sentido de esa Directiva. La Sra. Scattolon y la Comisión Europea defienden la tesis opuesta.

46. La sentencia de 15 de octubre de 1996, Henke, [15] es un precedente interesante para responder a esa cuestión.

47. A fin de comprender bien el alcance de esa sentencia hay que recordar los hechos. La Sra. Henke fue contratada como secretaria del ayuntamiento por el municipio de Schierke (Alemania). Este municipio creó después junto con otros, conforme a la normativa del Land Sachsen-Anhalt, la mancomunidad de municipios «Brocken», a la que transfirió competencias administrativas. El municipio de Schierke resolvió entonces el contrato de trabajo con la Sra. Henke. En el litigio que derivó de ello entre ese municipio y dicha señora el Arbeitsgericht Halberstadt decidió plantear al Tribunal de Justicia la cuestión de si la Directiva 77/187 era aplicable en un caso de transferencia de atribuciones administrativas de un municipio a una mancomunidad de municipios como el que era objeto del asunto principal.

48. El Tribunal de Justicia interpretó el artículo 1, apartado 1, de la Directiva 77/187 en el sentido de que no constituye una «transmisión de empresa» en el sentido de la Directiva la reorganización de estructuras de la administración pública o la cesión de competencias administrativas entre administraciones públicas. [16]

49. Además de considerar el objetivo y el texto de dicha Directiva, [17] el Tribunal de Justicia observó que se trataba de una mancomunidad formada por varios municipios del Land Sachsen-Anhalt, entre otros el municipio de Schierke, que tenía principalmente por objeto mejorar la ejecución de las funciones administrativas de esos municipios. Señaló que esa mancomunidad se tradujo, en particular, en la reorganización de las estructuras administrativas y en la transferencia de competencias administrativas del municipio de Schierke a una entidad pública creada especialmente con dicho fin, la mancomunidad de municipios «Brocken». [18]

50. A continuación, el Tribunal de Justicia apreció que dicha transferencia del municipio a la mancomunidad de municipios sólo afectó a actividades propias del ejercicio del poder

15 — C-298/94, Rec. p. I-4989.

16 — Apartado 14.

17 — Apartados 13 y 15 respectivamente.

18 — Apartado 16.

público, y que aun suponiendo que estas actividades incluyeran aspectos de carácter económico, éstos sólo podrían ser accesorios. [19]

51. De esos factores deduzco que esa exclusión del ámbito de aplicación de la Directiva 77/187 no está motivada por la naturaleza jurídica de Derecho público de las entidades afectadas sino, con un criterio funcional, por el hecho de que una transmisión tenga por objeto actividades propias del ejercicio del poder público. En cambio, cuando se produce una transmisión de actividades económicas, ésa entra en el ámbito de aplicación de dicha Directiva. En ese aspecto poco importa la naturaleza jurídica de Derecho público o de Derecho privado del cedente o del cesionario. Posteriores sentencias acreditan el mantenimiento por el Tribunal de Justicia de ese criterio funcional, atendiendo ante todo a la existencia o no de una actividad comprendida en el ejercicio del poder público. [20]

52. A efecto de calificar las actividades objeto del asunto principal, resulta de la jurisprudencia, confirmada recientemente, que los servicios auxiliares prestados en las escuelas del Estado, como los de limpieza y vigilancia, no constituyen actividades propias del ejercicio del poder público.

53. En dos asuntos recientes se ha pedido al Tribunal de Justicia que interprete la Directiva 2001/23 en situaciones de rescate por un municipio de actividades anteriormente ejecutadas por empresas privadas. En la sentencia de 29 de julio de 2010, UGT-FSP, [21] se trataba de las actividades de conserjería y limpieza de los colegios públicos, limpieza viaria y mantenimiento de parques y jardines. [22] En la sentencia de 20 de enero de 2011, CLECE, [23] la actividad considerada era la de limpieza de colegios y dependencias municipales. [24]

54. En esas dos sentencias el Tribunal de Justicia estimó que tales actividades tienen un carácter económico y entran por tanto en el ámbito de aplicación de las reglas comunitarias sobre el mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de transmisión de empresas. Señaló de nuevo que el mero hecho de que el cesionario de la actividad sea un organismo de Derecho público, en el caso de que se trataba un municipio, no permite

19 — Apartado 17. Como indicó el Abogado General Alber en el punto 49 de sus conclusiones en el asunto que dio lugar a la sentencia de 14 de septiembre de 2000, Collino y Chiappero (C-343/98, Rec. p. I-6659), «en su fundamentación, el Tribunal de Justicia se basó sobre todo en el hecho de que la reestructuración no afectaba a actividades económicas. De ello cabe deducir que el ámbito de aplicación de la Directiva [77/187] no depende del cedente ni de su sujeción al Derecho público o al Derecho privado, siempre y cuando ejerza una actividad económica. Así pues, el elemento determinante no es la naturaleza del cedente, sino la naturaleza de la actividad que ejerce. Las actividades propias del ejercicio del poder público no pueden ser objeto de una transmisión de empresas a efectos de la Directiva».

20 — Véanse en especial las sentencias de 10 de diciembre de 1998, Hidalgo y otros (C-173/96 y C-247/96, Rec. p. I-8237), apartado 24, sobre una actividad de ayuda a domicilio a personas en situación de necesidad y una actividad de guardia; Collino y Chiappero, antes citada (apartados 31 y 32), y de 26 de septiembre de 2000, Mayeur (C-175/99, Rec. p. I-7755), apartados 28 a 40.

21 — C-151/09, Rec. p. I-7591.

22 — Apartado 12.

23 — C-463/09, Rec. p. I-95.

24 — Apartado 11.

excluir la existencia de una transmisión comprendida en el ámbito de aplicación de esas reglas. [25]

55. De esas consideraciones deduzco que la Directiva 77/187, a reserva de la comprobación de los demás criterios de aplicación de la misma, es aplicable en el supuesto de transferencia del personal encargado de los servicios auxiliares de limpieza, mantenimiento y vigilancia de los edificios escolares del Estado desde las entidades públicas locales (municipios y provincias) al Estado.

56. Queda por verificar si concurren en el presente asunto los demás criterios enunciados por el Tribunal de Justicia para apreciar si una transmisión constituye una «transmisión de empresa» en el sentido de la Directiva 77/187.

57. Con arreglo a su artículo 1, apartado 1, la Directiva 77/187 «se aplica a [las transmisiones] de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad a otro empresario, como consecuencia de una cesión contractual o de una fusión».

58. Acerca de ello, según reiterada jurisprudencia el concepto de cesión contractual debe interpretarse de manera suficientemente flexible para responder al objetivo de la Directiva 77/187, que según resulta de su segundo considerando es proteger a los trabajadores por cuenta ajena en caso de transmisión de su empresa. [26] El Tribunal de Justicia ha afirmado así pues que esa Directiva era aplicable a todos los supuestos de cambio, en el marco de relaciones contractuales, de la persona física o jurídica responsable de la explotación de la empresa, que asume las obligaciones de empresario frente a los empleados de la empresa. [27]

59. Esa jurisprudencia es aplicable incluso en caso de transmisión impuesta por la ley. La Sra. Scattolon recuerda con razón la jurisprudencia según la que la Directiva 77/187 comprende también la transmisión derivada de decisiones unilaterales de los poderes públicos, ya que el criterio decisivo no es la existencia de un acuerdo contractual entre el cedente y el cesionario, sino el cambio de la persona responsable de la explotación de la empresa. [28]

60. Para que la Directiva 77/187 sea aplicable es preciso también comprobar si la transmisión tiene por objeto una entidad económica que mantiene su identidad tras el cambio de empresario.

61. Para determinar si tal entidad mantiene su identidad, han de tomarse en consideración todas las circunstancias de hecho que caracterizan a la operación de que se trata, entre las cuales figuran, en particular, el tipo de empresa o de centro de actividad de que se

25 — Sentencias antes citadas UGT-FSP (apartado 23 y la jurisprudencia citada), y CLECE (apartado 26 y la jurisprudencia citada).

26 — Sentencia CLECE, antes citada (apartado 29 y jurisprudencia citada).

27 — *Ibidem* (apartado 30 y jurisprudencia citada).

28 — Véase al respecto la sentencia Collino y Chiappero, antes citada (apartado 34 y jurisprudencia citada).

trate, el hecho de que se hayan transmitido o no elementos materiales como los edificios y bienes muebles, el valor de los elementos inmateriales en el momento de la transmisión, el hecho de que el nuevo empresario se haga cargo o no de la mayoría de los trabajadores, el que se haya transmitido o no la clientela, así como el grado de analogía de las actividades ejercidas antes y después de la transmisión y la duración de una eventual suspensión de dichas actividades. Sin embargo, estos elementos son únicamente aspectos parciales de la evaluación de conjunto que debe hacerse y no pueden, por tanto, apreciarse aisladamente. [29]

62. El Tribunal de Justicia ha señalado anteriormente que es posible que una entidad económica funcione, en determinados sectores, sin elementos significativos de activo material o inmaterial, por lo que el mantenimiento de la identidad de dicha entidad independientemente de la operación de que es objeto no puede, por definición, depender de la cesión de tales elementos. [30] El Tribunal de Justicia ha manifestado así pues que, en la medida en que, en determinados sectores en los que la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra, un conjunto de trabajadores que ejerce de forma duradera una actividad común puede constituir una entidad económica, dicha entidad puede mantener su identidad aun después de su transmisión cuando el nuevo empresario no se limita a continuar con la actividad de que se trata, sino que además se hace cargo de una parte esencial, en términos de número y de competencias, del personal que su antecesor destinaba especialmente a dicha tarea. En este supuesto, el nuevo empresario adquiere en efecto el conjunto organizado de elementos que le permitirá continuar las actividades o algunas actividades de la empresa cedente de forma estable. [31]

63. De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia resulta que una actividad de limpieza, mantenimiento y vigilancia de edificios escolares, como la que es objeto del asunto principal, puede considerarse como una actividad que descansa fundamentalmente en la mano de obra y, por consiguiente, un conjunto de trabajadores que ejerce de forma duradera esa actividad común de de limpieza y mantenimiento puede, a falta de otros factores de producción, constituir una entidad económica. [32] Así es también en el caso de la actividad de vigilancia de edificios escolares.

64. Deduzco de esos factores que en el asunto principal la identidad de la entidad económica se mantiene a causa de la integración por el Estado de los trabajadores anteriormente destinados a esas actividades por los municipios. [33]

65. Como destaca la Comisión, el personal ATA afectado por la Ley nº 124/99 ha sido transferido en su totalidad, sus actividades de

29 — Sentencia CLECE, antes citada (apartado 34 y jurisprudencia citada).

30 — *Ibidem* (apartado 35 y jurisprudencia citada).

31 — *Ibidem* (apartado 36 y jurisprudencia citada).

32 — *Ibidem* (apartado 39 y jurisprudencia citada).

33 — *A contrario,* la identidad de una entidad económica que descansa esencialmente en la mano de obra no puede mantenerse si el supuesto cesionario no se hace cargo de la mayor parte de su plantilla (véase la sentencia CLECE, antes citada, apartado 41).

limpieza, mantenimiento y vigilancia se han mantenido globalmente inalteradas tanto por su objeto como en su organización, y han proseguido en los mismos lugares y sin interrupción alguna. La única modificación ha sido la identidad del empleador.

66. Añado que la continuidad de ese conjunto organizado de factores que permiten la prosecución de las actividades de limpieza, mantenimiento y vigilancia en las escuelas se refleja también en la subrogación del Estado en los contratos mediante los que las entidades locales habían encargado en algunos casos la ejecución de esas actividades a empresas privadas.

67. Por último, debe recordarse que la Directiva 77/187 no se aplica a las personas que no estén protegidas en calidad de trabajadores por cuenta ajena por la legislación nacional. En efecto, esa Directiva sólo pretende una armonización parcial de la materia de que se trata, y no pretende establecer un nivel de protección uniforme para la totalidad de la Comunidad Europea en función de criterios comunes [34] No obstante, de la resolución de remisión se deduce que el personal ATA afectado está sujeto al régimen de Derecho común de las relaciones laborales, según lo prevé el Código Civil italiano. [35]

34 — Véase la sentencia de 11 de julio de 1985, Foreningen af Arbejdsledere i Danmark (105/84, Rec. p. 2639), apartados 26 y 27.

35 — Véase p. 13 de la versión francesa de la resolución de remisión.

68. Del conjunto de esas consideraciones resulta que la transferencia del personal ATA derivada de la Ley nº 124/99 entra ciertamente en el ámbito de aplicación de la Directiva 77/187.

B. *Sobre las cuestiones segunda y tercera*

69. Mediante sus cuestiones segunda y tercera, que propongo al Tribunal de Justicia examinar conjuntamente, el tribunal remitente pregunta en esencia a éste si el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 77/187, que prevé que los derechos y obligaciones que resultan para el cedente de un contrato de trabajo o de una relación laboral existente en la fecha de la transmisión se transfieren al cesionario, implica que éste debe tener en cuenta la totalidad de la antigüedad adquirida al servicio del cedente para la determinación de la retribución del personal transferido.

70. Recuérdese que esa pregunta del tribunal remitente nace de la divergencia aparente entre la Ley nº 124/99, el acuerdo entre la ARAN y las organizaciones sindicales recogido en el Decreto ministerial de 5 de abril de 2001 y por último la Ley nº 266/2005. En efecto, en tanto que la Ley nº 124/99 parece prever el conjunto íntegro de la antigüedad adquirida por el personal ATA en las entidades locales, en cambio el acuerdo sindical y después la Ley nº 266/2005 disponen que las

condiciones retributivas de ese personal a raíz de la transferencia deben determinarse en función de lo que ese personal percibía al término de la relación laboral con el cedente. Se oponen por tanto dos formas de determinación de la retribución del personal transferido, a saber, o bien un nuevo cálculo que tiene en cuenta, dentro de la tabla de retribuciones del cesionario basada principalmente en la antigüedad, la totalidad de la antigüedad adquirida por el personal transferido en su actividad al servicio del cedente, o bien la continuidad de la retribución anteriormente percibida basándose en el «valor económico adquirido» inmediatamente anterior a la transferencia.

71. Vista la precisión realizada por la Ley nº 266/2005, que indica que la intención inicial del legislador italiano era realmente asegurar la continuidad de las retribuciones, y no una asunción total de la antigüedad previamente adquirida al servicio del cedente, el tribunal remitente desea saber si la Directiva 77/187 exige por el contrario tal reconocimiento de la antigüedad.

72. Recuerdo que a tenor del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 77/187 los derechos y obligaciones que resulten para el cedente de un contrato de trabajo o de una relación laboral existente en la fecha [de la transmisión] de empresa serán transferidos al cesionario como consecuencia de tal [transmisión].

73. Como quiera que las condiciones de retribución del personal ATA se fijan mediante convenios colectivos, esa disposición no debe ser interpretada aisladamente sino en relación con el artículo 3, apartado 2, de la misma Directiva, que, como ha indicado el Tribunal de Justicia, «establece limitaciones al principio de aplicabilidad del convenio colectivo al que se remite el contrato de trabajo». [36]

74. Recuérdese que, según esa última disposición, «después de la transmisión en el sentido del apartado 1 del artículo 1, el cesionario mantendrá las condiciones de trabajo pactadas mediante convenio colectivo, en la misma medida en que éste las previó para el cedente, hasta la fecha de extinción o de expiración del convenio colectivo, o de la entrada en vigor o de aplicación de otro convenio colectivo».

75. El asunto principal corresponde al último supuesto previsto en el artículo 3, apartado 2, de la Directiva 77/187, a saber el de la transmisión seguida de la aplicación de otro convenio colectivo. En el presente caso, en efecto, el personal ATA anteriormente empleado por las entidades locales en las condiciones del convenio colectivo de éstas quedó sujeto, después de su transferencia, a un nuevo convenio colectivo, relativo al personal del Estado. [37]

36 — Sentencia Werhof, antes citada (apartado 28).

37 — Véase al respecto Moizard, N. «Droit social de l'Union européenne», *Jurisclasseur Europe,* 2010, fascículo 607, para quien la circunstancia de que el artículo 3, apartado 2, de la Directiva 77/187 prevea «la aplicación de otro convenio colectivo» significa que «cuando se aplica otro convenio colectivo en la empresa del cesionario, ese convenio reemplaza inmediatamente al convenio de igual nivel que regía inicialmente en la empresa transmitida» (punto 33).

76. Esos dos convenios colectivos contienen métodos de cálculo muy diferentes de las retribuciones del personal al que se aplican. Según las disposiciones del CCNL de escuelas la retribución se basa en amplio grado en la antigüedad, en tanto que el CCNL del personal de las entidades locales preveía una estructura retributiva diferente, ligada a las funciones ejercidas, y que comprendía componentes salariales accesorios.

77. Del texto del artículo 3, apartado 2, de la Directiva 77/187, según su interpretación por el Tribunal de Justicia, se deduce que los trabajadores afectados por una transmisión de empresa sólo pueden invocar las condiciones de trabajo previstas por un convenio colectivo, que por hipótesis sería el que se les aplicaba en la empresa del cedente y que podía prever condiciones más favorables, mientras dicho convenio siga produciendo efectos para ellos en virtud del Derecho nacional. [38]

78. Como el Tribunal de Justicia ha precisado acerca de la fecha de expiración de un convenio colectivo, la finalidad del artículo 3, apartado 2, de esa Directiva «es garantizar el mantenimiento de todas las condiciones de trabajo de conformidad con la voluntad de las partes contratantes del convenio colectivo, y ello a pesar de la transmisión de la empresa. En cambio, la misma disposición no puede establecer excepciones a la voluntad de dichas partes, tal como está expresada en el convenio colectivo. Por consiguiente, si dichas partes contratantes han acordado no garantizar determinadas condiciones de trabajo más allá de una fecha determinada, [el artículo 3, apartado 2, de la Directiva 77/187] no puede imponer al cesionario la obligación de respetarlas con posterioridad a la fecha acordada de expiración del convenio colectivo puesto que, después de esta fecha, dicho convenio deja de estar en vigor». [39] Según el Tribunal de Justicia, «[esa disposición] no obliga al cesionario a garantizar el mantenimiento de las condiciones de trabajo convenidas con el cedente más allá de la fecha de expiración del convenio colectivo». [40]

79. A mi juicio, esa jurisprudencia es aplicable por analogía en el supuesto de que, al transmitirse la empresa, el convenio colectivo vigente en la empresa del cedente sea sustituido por el vigente en la del cesionario. En esa situación el artículo 3, apartado 2, de la Directiva 77/187 no obliga al cesionario a mantener las condiciones de trabajo previstas por el convenio colectivo vigente en la empresa del cedente.

80. Por tanto, es plenamente conforme con esa disposición que el personal ATA transferido se encontrara desde el 1 de enero de 2000, fecha de la transferencia, dentro del ámbito de aplicación del CCNL de escuelas,

38 — Véase en ese sentido la sentencia de 6 de noviembre de 2003, Martin y otros (C-4/01, Rec. p. I-12859), apartado 47.

39 — Sentencia de 27 de noviembre de 2008, Juuri (C-396/07, Rec. p. I-88839, apartado 33).

40 — *Ibidem* (apartado 34).

y sujeto por consiguiente a las condiciones y las modalidades de cálculo de la retribución aplicables al personal del Estado. Así pues, el personal transferido no podía ya invocar las ventajas que le concedía el CCNL del personal de las entidades locales, y en particular los derechos pecuniarios atribuidos por ese convenio.

81. A modo de ejemplo, en tal supuesto de sucesión de convenios colectivos el personal transferido ya no puede invocar ante el cesionario el beneficio de una prima que hubiera previsto el convenio colectivo anteriormente aplicable en la empresa del cedente. La composición y las modalidades de cálculo del salario después de la transferencia están regidas únicamente por el nuevo convenio colectivo aplicable en la empresa del cesionario. [41]

82. El problema principal es entonces el de si, para determinar la retribución del personal transferido en función de los criterios previstos por el convenio colectivo aplicable en la empresa del cesionario, que atribuye una importancia predominante a la antigüedad, la Directiva 77/187 exige que se tenga en cuenta la totalidad de la antigüedad previamente adquirida por ese personal al servicio del cedente, incluso en caso de sucesión de convenios colectivos.

83. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia contiene indicaciones para la respuesta, referidas a la cuestión general del reconocimiento de la antigüedad.

84. De esa forma, en la sentencia Collino y Chiappero, antes citada, el Tribunal de Justicia afirmó que «la antigüedad adquirida en su antiguo empresario por los trabajadores transferidos no constituye, como tal, un derecho que éstos puedan invocar frente a su nuevo empresario». [42] En cambio, «la antigüedad sirve para determinar ciertos derechos de los trabajadores de carácter pecuniario y son estos derechos los que deberán, en su caso, ser mantenidos por el cesionario de idéntica manera que existían en el cedente». [43]

85. El Tribunal de Justicia dedujo de ello que «para el cálculo de derechos de carácter pecuniario como la indemnización por finalización de contrato o los incrementos salariales, el cesionario está obligado a tener en cuenta todos los períodos de empleo cubiertos por el personal transferido, en la medida en que esta obligación se derive de la relación laboral que vincula a dicho personal con el cedente y conforme a los criterios acordados en el marco de dicha relación.» [44]

86. En esa sentencia el Tribunal de Justicia examina la cuestión del cómputo de la antigüedad con una lógica que pone de relieve el paralelismo de las sucesivas relaciones laborales y se basa en la necesidad de una equivalencia de la protección de los derechos

41 — Aun si algunos componentes de la retribución previstos por el CCNL del personal de las entidades locales han sido mantenidos por el legislador italiano, ello no sucede en virtud de una obligación impuesta por la Directiva 77/187 sino únicamente por la voluntad de ese legislador (se trata del complemento personal de antigüedad y de tres otros complementos).

42 — Apartado 50.

43 — *Idem*.

44 — Apartado 51.

reconocidos a los trabajadores en el contexto de esas relaciones.

87. Por otro lado, conforme a la misma lógica el Tribunal de Justicia atenúa inmediatamente el principio de reconocimiento por el cesionario de los derechos pecuniarios derivados de la antigüedad que el personal transferido había adquirido en la empresa del cedente, indicando que «en la medida en que, al margen del supuesto de una transmisión de empresa, el Derecho nacional permita modificar la relación laboral en un sentido desfavorable para los trabajadores, especialmente por lo que respecta a la protección contra el despido y a sus condiciones retributivas, una modificación de este tipo no queda excluida sólo por el hecho de que, entre tanto, la empresa haya sido objeto de transmisión y, por consiguiente, el contrato haya sido celebrado con el nuevo empresario. En efecto, al subrogarse el cesionario en la situación del cedente en virtud del artículo 3, apartado 1, de la Directiva [77/187], por lo que respecta a los derechos y obligaciones derivados de la relación laboral, ésta puede modificarse en relación con el cesionario dentro de los límites que cabría aplicar si se tratase del cedente, debiendo quedar claro que la transmisión de empresa en ningún caso puede constituir por sí misma el motivo de dicha modificación.» [45] Esa es una de las consecuencias del mecanismo de subrogación. La relación laboral con el cesionario puede modificarse en la misma medida que habría podido serlo con el cedente.

88. En resumen, de la sentencia Collino y Chiappero, antes citada, se deduce que el personal transferido puede invocar en el marco de la relación laboral con el cesionario los mismos derechos pecuniarios derivados de la antigüedad que disfrutaba en el contexto de su relación laboral con el cedente No obstante, el cesionario siempre tiene la posibilidad de modificar las condiciones de la relación laboral, y en especial las condiciones retributivas, de igual manera que el cedente pudiera hacerlo en virtud del Derecho nacional, y al margen del supuesto de transmisión de empresa.

89. La Directiva 77/187 pretende evitar que la transmisión de la empresa por sí sola sea una ocasión para empeorar la situación del trabajador, es decir, para reducir o suprimir los derechos adquiridos. Sólo pueden tomarse en consideración los derechos que podían invocarse frente al cedente. En consecuencia, no existe ningún derecho a igualdad de trato con los nuevos compañeros de trabajo (que en su caso disfruten de una situación más favorable), como tampoco existe un derecho a la extensión retroactiva de las reglas en su caso más favorables del cesionario en virtud de los años de trabajo al servicio del cedente. [46]

90. El contenido de los derechos y de las obligaciones que se transmiten depende del

45 — Apartado 52.

46 — Véase el punto 94 de las conclusiones del abogado General Alber en el asunto que dio lugar a la sentencia Collino y Chiappero, antes citada.

Derecho nacional aplicable y variará en consecuencia. Como reitera el Tribunal de Justicia, la Directiva 77/187 no pretende instaurar un nivel de protección uniforme en función de criterios comunes. Por ello, como el Tribunal precisó en su sentencia de 10 de febrero de 1988, Foreningen af Arbejdsledere i Danmark, [47] la Directiva sólo puede invocarse para garantizar que el trabajador interesado quede protegido en sus relaciones con el cesionario de la misma manera como lo estaba con el cedente, en virtud de la normativa del Estado miembro de que se trate. [48]

91. De ello resulta que los trabajadores transferidos tienen derecho a un cálculo de su retribución que tenga en cuenta la totalidad de su antigüedad adquirida en la empresa del cedente únicamente si el contrato de trabajo concluido con este último les atribuía ese derecho y éste no ha sido modificado válidamente por el cesionario, con independencia de la transmisión de empresa.

92. Pues bien, he expuesto que, conforme al CCNL del personal de las entidades locales, la retribución se calculaba principalmente conforme a la clase de funciones ejercidas, e integrando componentes salariales accesorios, y por tanto no basándose de modo preponderante en la antigüedad. En virtud de la lógica de equivalencia el personal transferido no puede exigir por tanto al cesionario, al amparo del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 77/187, que tenga en cuenta la totalidad de la antigüedad adquirida al servicio del cedente.

93. En cualquier caso, habida cuenta de mis anteriores observaciones sobre el alcance del artículo 3, apartado 2, de esa Directiva según su interpretación por el Tribunal de Justicia, dudo que, en un caso de sucesión de convenios colectivos como en el asunto principal, esa disposición permita que los trabajadores invoquen ante el cesionario derechos pecuniarios derivados de la antigüedad de los que pudieran disfrutar en virtud del convenio colectivo que vinculaba al cedente.

94. Por otra parte, hay que precisar que la existencia de desigualdades salariales en relación con los trabajadores que ya estaban empleados al servicio del Estado no es en sí contraria a la Directiva 77/187. En efecto, ésta no alcanza a exigir que, con una ficción, los trabajadores del primer empleador sean retroactivamente equiparados a los trabajadores del segundo, exactamente con los mismos derechos que éstos. La Directiva citada establece como principio la prosecución de la relación laboral con el mantenimiento de las condiciones de trabajo, pero no la alteración de esas condiciones para ajustarlas a las condiciones de trabajo de los trabajadores que siempre han estado empleados por el nuevo empresario.

95. La sentencia de 11 de noviembre de 2004, Delahaye, [49] suscita dudas sin embargo sobre

47 — 324/86, Rec. p. 739.
48 — Apartado 16.
49 — C-425/02, Rec. p. I-10823.

el alcance de la Directiva 77/187 en materia de reconocimiento de la antigüedad del personal transferido dado que el Tribunal de Justicia parece mostrarse atento a la igualdad de trato entre el personal transferido y el personal que ya estaba al servicio del cesionario.

96. Los hechos del litigio principal que dio lugar a esa sentencia son los siguientes. La Sra. Delahaye fue trabajadora de una asociación cuya actividad se transmitió al Estado luxemburgués. Éste contrató seguidamente a la Sra. Delahaye como empleada. Con arreglo al reglamento granducal relativo a la remuneración de los empleados del Estado, la Sra. Delahaye pasó a percibir desde aquel momento una remuneración inferior a la que recibía en virtud del contrato firmado con su anterior empresario. [50]

97. En ese asunto la cuestión planteada por la Cour administrative (Luxemburgo) trataba en sustancia de saber si la Directiva 77/187 se opone a que, en el caso de una transmisión de empresa de una persona jurídica de Derecho privado al Estado, éste, en su condición de nuevo empresario, reduzca la cuantía de la retribución de los trabajadores afectados para cumplir las normas nacionales vigentes en materia de función pública.

98. Según el Tribunal de Justicia, que se apoya en su jurisprudencia y en especial en su sentencia Mayeur, antes citada, «dado que la Directiva 77/187 sólo persigue una armonización parcial de la materia de que se trata […] no impide que, en caso de transmisión de una actividad a una persona jurídica de Derecho público, se aplique una normativa nacional que imponga la resolución de contratos de trabajo de Derecho privado.» [51] Sin embargo, el Tribunal puntualiza que «con arreglo al artículo 4, apartado 2, de la Directiva 77/187, tal resolución constituye una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, en perjuicio del trabajador, que se deriva directamente de la transmisión, de modo que, en este supuesto, la resolución de dichos contratos de trabajo debe considerarse imputable al empresario.» [52]

99. Aplicando ese razonamiento al asunto del que conocía, el Tribunal de Justicia consideró que «lo mismo debe afirmarse cuando, […] la aplicación de las normas nacionales reguladoras de la situación de los empleados del Estado implica una reducción de la remuneración de los trabajadores afectados por la transmisión. Cuando esta reducción es importante, se presume que hay una modificación sustancial del contrato de trabajo en perjuicio de los trabajadores de que se trate, en el sentido del artículo 4, apartado 2, de la Directiva [77/187]». [53]

100. No obstante, el reconocimiento por el Tribunal de Justicia de esa posibilidad de

50 — Dicha señora indicó que había sido clasificada en el primer grado, último escalón, de la escala retributiva sin tener en cuenta su antigüedad, lo que le causó una pérdida del 37 % de su salario mensual (apartado 17 de la sentencia).

51 — Sentencia Delahaye, antes citada (apartado 32).

52 — *Idem*.

53 — *Ibidem* (apartado 33).

la que disponen las autoridades públicas se matiza inmediatamente, al indicar que «las autoridades competentes que deben aplicar e interpretar el Derecho nacional en materia de función pública tienen la obligación de hacerlo en la medida de lo posible a la luz de la finalidad de la Directiva 77/187». Con ese criterio, el Tribunal observa que «sería contrario al espíritu de [la Directiva] no tener en cuenta la antigüedad adquirida por el trabajador al servicio del cedente, en la medida en que las normas nacionales reguladoras de la situación de los empleados del Estado tomen en consideración la antigüedad de éstos para calcular su remuneración».

101. Las sentencias antes citadas Collino y Chiappero y Delahaye pueden parecer así pues difícilmente conciliables ya que adoptan lógicas diferentes. En tanto que la primera descansa en la idea de una equivalencia de la protección de los trabajadores en caso de transmisión de empresa, la segunda atiende sobre todo a la igualdad de trato entre el personal transferido y el personal que ya presta servicios al cesionario.

102. Aunque la igualdad de trato entre el personal transferido y el personal que ya presta servicios al cesionario en caso de transmisión de empresa sea deseable, no creo sin embargo que la exija la Directiva 77/187. Me parece por tanto más ajustado al espíritu de esa Directiva seguir el criterio fundado en la equivalencia de protección, inherente al mecanismo de subrogación, que adoptó el Tribunal de Justicia en su sentencia Collino y Chiappero, antes citada.

103. Del conjunto de esas consideraciones deduzco que en un supuesto como el del litigio principal, en el que las condiciones retributivas previstas por el convenio colectivo vigente en la empresa del cedente no se basan principalmente en el criterio de la antigüedad adquirida en esa empresa, por una parte, y por otra parte el convenio colectivo vigente en la empresa del cesionario sustituye al vigente en la del cedente, el artículo 3, apartados 1 y 2, de la Directiva 77/187 debe interpretarse en el sentido de que no exige que el cesionario tenga en cuenta la antigüedad adquirida en la empresa del cedente por el personal transferido a efectos del cálculo de la retribución de ese personal, y ello aun cuando el convenio colectivo vigente en la empresa del cesionario prevea que el cálculo de la retribución se basa principalmente en el criterio de la antigüedad.

C. *Sobre la cuarta cuestión*

104. Mediante su cuarta cuestión el tribunal remitente trata de saber si varios principios generales del Derecho de la Unión se oponen a la adopción por un Estado miembro de una disposición nacional como la del artículo 1, apartado 218, de la Ley nº 266/2005.

105. Conviene recordar el contexto en el que se plantea esa cuestión. Al adoptar el artículo 1, apartado 218, de la Ley nº 266/2005 el legislador italiano se propuso precisar el

alcance que pretendía dar a la Ley nº 124/99 en lo que atañe a si la transferencia del personal ATA tenía que ir unida a la toma en consideración por el Estado de la totalidad de la antigüedad adquirida por ese personal en las entidades locales. En sentido opuesto a la jurisprudencia enunciada por la Corte suprema di cassazione, este legislador estimó que la retribución del personal transferido debía determinarse «sobre la base de la retribución pecuniaria total que percibía en el momento de la transferencia, con la asignación del nivel salarial de importe igual o inmediatamente inferior a la retribución anual que percibía a 31 de diciembre de 1999, integrado por el salario, el complemento personal de antigüedad y en su caso los eventuales complementos previstos en el [CCNL del personal de las entidades locales], vigente en el momento de la incorporación a la Administración del Estado». De esa forma, el legislador italiano manifestó que, pese a la interpretación dominante mantenida por los tribunales nacionales, no debía entenderse que la Ley nº 124/99 basara el cálculo de la retribución del personal transferido en el criterio de la antigüedad adquirida en las entidades locales.

106. He expuesto que ese criterio del legislador italiano no puede considerarse contrario a la Directiva 77/187 ya que ésta no exige en un supuesto como el del litigio principal la toma en consideración de la totalidad de la antigüedad adquirida en las entidades locales por el personal transferido.

107. Dado que la interpretación de la Ley nº 124/99 contenida en el artículo 1, apartado 218, de la Ley nº 266/2005 produce efecto inmediato en un conjunto de procesos judiciales en curso, entre ellos el promovido por la Sra. Scattolon, y ello a favor del criterio mantenido por el Estado italiano, el tribunal remitente también desea saber si esa intervención del legislador italiano es o no conforme con los principios generales del Derecho de la Unión. Tanto de la resolución de remisión como de las observaciones escritas y orales presentadas al Tribunal de Justicia se deduce que esta cuestión se refiere muy principalmente a la interpretación del principio de tutela judicial efectiva, y en particular al derecho a un proceso equitativo. [54]

54 — Es preciso señalar que un problema similar se ha planteado en paralelo al Tribunal Europeo de Derechos Humanos en tres demandas, que son las demandas nº 43549/08, Agrati c. Italia; nº 5087/09, Carlucci c. Italia, y nº 6107/09, Cioffi c. Italia. El 5 de noviembre de 2009 la Sección Segunda del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha formulado a las partes las siguientes preguntas:
«1. La aplicación del artículo 1 de la [Ley nº 266/2005] a un proceso ya en curso ante los tribunales, ¿ha vulnerado la preeminencia del Derecho o el carácter equitativo del proceso que garantiza el artículo 6 del [CEDH]?
2. En caso afirmativo, ¿está justificada esa injerencia por razones imperiosas de interés general, y era suficientemente proporcionada a la finalidad o las finalidades perseguidas por el legislador?
3. Habida cuenta de la adopción del artículo 1 de la [Ley nº 266/2005] y de su aplicación por los tribunales nacionales en un procedimiento ya en curso, ¿se ha vulnerado el derecho de los demandantes al respeto de su propiedad, en el sentido del artículo 1 del Protocolo nº 1 [del CEDH]?»

108. Según reiterada jurisprudencia el principio de tutela judicial efectiva es un principio general del Derecho de la Unión, que resulta de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros y ha sido consagrado en los artículos 6 y 13 del CEDH. [55] Ese principio se ha reafirmado en el artículo 47 de la Carta, la cual tiene desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa «el mismo valor jurídico que los Tratados». [56] Dado que la Carta ocupa actualmente un lugar central en el sistema de protección de los derechos fundamentales en la Unión, debe a mi juicio constituir la norma de referencia siempre que el Tribunal de Justicia deba pronunciarse sobre la conformidad de un acto de la Unión o de una disposición nacional con derechos fundamentales protegidos por la Carta. [57]

109. Antes en su caso de exponer al tribunal remitente los factores de interpretación que le permitirán apreciar la conformidad del artículo 1, apartado 218, de la Ley nº 266/2005 con el artículo 47 de la Carta, es preciso comprobar si el Tribunal de Justicia es realmente competente para ello.

55 — Véase en particular la sentencia de 22 de diciembre de 2010, DEB Deutsche Energiehandels-und Beratungsgesellschaft (C-279/09, Rec. p. I-3849), apartado 29 y jurisprudencia citada).

56 — Véase el artículo 6 TUE, apartado 1, párrafo primero.

57 — Véase en este sentido, acerca de la apreciación de la validez de un acto de la Unión, la sentencia de 9 de noviembre de 2010, Volver und Markus Schecke y Eifert (C-92/09 y C-93/09, Rec. p. I-11063), apartados 45 y 46.

1. Sobre la competencia del Tribunal de Justicia para responder a la cuarta cuestión

110. Según la clase de situación de la que conoce, [58] el Tribunal de Justicia exige a los Estados miembros respetar los derechos fundamentales protegidos en el ordenamiento jurídico comunitario cuando esos Estados aplican el Derecho de la Unión, por un lado, y por otro lado cuando una normativa nacional entra en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión.

111. De tal forma, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia las exigencias derivadas de la protección de los principios generales reconocidos en el ordenamiento jurídico comunitario, entre los que figuran los derechos fundamentales, vinculan también a los Estados miembros cuando aplican la normativa comunitaria, de lo que resulta que estos últimos están obligados, en lo posible, a aplicar dicha normativa de modo que no se menoscaben tales exigencias. [59]

58 — Según que un Estado miembro actúe en calidad de «agente de la Unión» al adoptar las disposiciones nacionales exigidas por una normativa comunitaria, o bien adopte una normativa nacional que exceptúa una libertad de circulación reconocida por el Tratado, o bien de forma más amplia si se propone lograr el objetivo pretendido por una normativa comunitaria mediante las disposiciones nacionales que le parecen necesarias para ello. Para una ilustración de esos tres supuestos, véanse en especial y respectivamente las sentencias de 13 de julio de 1989, Wachauf (5/88, Rec. p. 2609); de 18 de junio de 1991, ERT (C-260/89, Rec. p. I-2925), y de 10 de julio de 2003, Booker Aquaculture e Hydro Seafood (C-20/00 y C-64/00, Rec. p. I-7411).

59 — Véase en particular la sentencia de 27 de junio de 2006, Parlamento/Consejo (C-540/03, Rec. p. I-5769), apartado 105 y jurisprudencia citada.

112. Por otro lado, conforme a reiterada jurisprudencia, desde el momento en que una normativa nacional entra en el ámbito de aplicación del Derecho comunitario, el Tribunal de Justicia, cuando conoce de un asunto planteado con carácter prejudicial, debe proporcionar todos los elementos de interpretación necesarios para la apreciación, por el órgano jurisdiccional nacional, de la conformidad de dicha normativa con los derechos fundamentales cuya observancia garantiza el Tribunal de Justicia tal y como están expresados, en particular, en el CEDH. [60] En cambio, el Tribunal de Justicia no es competente en relación con una normativa que no entra en el ámbito del Derecho comunitario y cuando el objeto del litigio no presenta ningún punto de conexión con Derecho comunitario. [61]

113. Habida cuenta de la respuesta que propongo al Tribunal de Justicia a la primera cuestión, es decir, que la transferencia objeto del litigio principal constituye una transmisión de empresa en el sentido de la Directiva 77/187 y debe realizarse por tanto conforme a las reglas establecidas por esa Directiva (según su transposición por el artículo 2112 del Código Civil y el artículo 34 del Decreto Legislativo nº 29/93), el presente asunto se distancia claramente de las situaciones que dieron lugar a resoluciones en las que el Tribunal de Justicia se declaró incompetente para interpretar principios generales del Derecho y derechos fundamentales porque el litigio no presentaba un vínculo de conexión suficiente con el Derecho de la Unión. [62]

114. En efecto, la Ley nº 124/99 según fue precisada en 2005 por el legislador italiano tiene por objeto definir uno de los aspectos de la transferencia del personal ATA de las entidades locales al Estado, a saber el modo de cálculo de su retribución a raíz de la transferencia. Dado que se trata de una transferencia comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 77/187, debe considerarse que esa legislación presenta un vínculo de conexión suficiente con el Derecho de la Unión. Como quiera que la legislación nacional controvertida se sitúa ciertamente dentro del marco del Derecho de la Unión, el Tribunal de Justicia es competente para ofrecer al tribunal nacional las indicaciones necesarias para que aprecie la compatibilidad de esa legislación con el principio de tutela judicial efectiva. [63]

115. A mi juicio, no puede ser diferente la apreciación en lo que atañe al artículo 46 de la Carta.

60 — Véase en particular la sentencia de 10 de abril de 2003, Steffensen (C-276/01, Rec. p. I-3735), apartado 70 y jurisprudencia citada.

61 — Véase en particular el auto de 27 de noviembre de 2009, Noël (C-333/09), apartado 11 y jurisprudencia citada.

62 — Véanse en especial las sentencias de 13 de junio de 1996, Maurin (C-144/95, Rec. p. I-2909), y de 18 de diciembre de 1997, Annibaldi (C-309/96, Rec. p. I-7493), y los autos de 6 de octubre de 2005, Vajnai (C-328/04, Rec. p. I-8577); de 25 de enero de 2007, Koval'ský (C-302/06), y de 12 de noviembre de 2010, Asparuhov Estov y otros (C-339/10, Rec. p. I-11465).

63 — Por supuesto, la existencia de un vínculo de conexión suficiente con el Derecho de la Unión debe deducirse con claridad de la resolución de remisión. A falta de esa demostración, el Tribunal de Justicia se declarará manifiestamente incompetente, como ocurrió en un asunto parecido al presente en el auto 3 de octubre de 2008, Savia y otros (C-287/08).

116. Es sabido que, para delimitar el ámbito de aplicación de la Carta, sus redactores eligieron la fórmula derivada de la sentencia Wachauf, antes citada.[64] De tal forma, el artículo 51, apartado 1, de la Carta prevé que las disposiciones de ésta están dirigidas a los Estados miembros «únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión».

117. A la vista de esa redacción, la cuestión de si el ámbito de aplicación de la Carta, según lo define su artículo 51, apartado 1, coincide con el de los principios generales del Derecho de la Unión es debatida y aún no tiene una respuesta clara en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.[65] En tanto que los defensores de una concepción restrictiva del concepto de aplicación del Derecho de la Unión mantienen que ésa se refiere sólo a la situación en la que un Estado miembro actúa en calidad de agente de la Unión, los valedores de una concepción extensiva afirman que ese concepto se refiere con mayor amplitud a la situación en la que una normativa nacional entra en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión.

118. A mi parecer la fórmula elegida por los redactores de la Carta no significa que hayan querido restringir el ámbito de aplicación de ésta en relación con la definición jurisprudencial del ámbito de aplicación de los principios generales del Derecho de la Unión. Lo acreditan las explicaciones relativas al artículo 51, apartado 1, de la Carta, que conforme al artículo 6 TUE, apartado 1, último párrafo, y al artículo 52, apartado 7, de la Carta deben tenerse en cuenta para la interpretación de ésta.

119. Observo acerca de ello que esas explicaciones manifiestan que, en lo que atañe a los Estados miembros, «de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende inequívocamente que la obligación de respetar los derechos fundamentales definidos en el marco de la Unión sólo se impone a los Estados miembros cuando actúan en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión». Por otra parte, esas mismas explicaciones se refieren a la jurisprudencia sobre los diferentes supuestos de conexión de una normativa nacional con el Derecho de la Unión que he mencionado antes. Esos dos factores permiten a mi juicio que el Tribunal de Justicia realice una interpretación amplia del artículo 51, apartado 1, de la Carta sin desvirtuar la intención de

64 — Apartado 19 de la sentencia.

65 — Véase en particular acerca de esa cuestión Lenaerts, K., y Gutiérrez-Fons, J.A.: «The constitutional allocation of powers and general principles of EU law», *Common Market Law Review,* 2010, nº 47, p. 1629, especialmente pp. 1657 a 1660; Tridimas, T.: «The General Principles of EU Law», 2ª ed., Oxford University Press, 2006, p. 363; Egger, A.: «EU-Fundamental Rights in the National Legal Order: The Obligations of Member States Revisited», *Yearbook of European Law,* vol. 25, 2006, pp. 515 y siguientes, especialmente 547 a 550, y Jacqué, J.P.: «La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne: aspects juridiques généraux», *REDP,* vol. 14, nº 1, 2002, pp. 107 y siguientes, especialmente p. 111.

sus redactores. [66] Se podría estimar así pues que ese artículo, a la luz de las explicaciones relacionadas con él, debe interpretarse en el sentido de que las disposiciones de la Carta se dirigen a los Estados miembros cuando éstos actúan dentro del ámbito de aplicación del Derecho de la Unión. Por otra parte, si se atiende al caso particular de las directivas, no conviene limitar el concepto de aplicación del Derecho de la Unión únicamente a las medidas de transposición de éstas. Ese concepto debe entenderse a mi parecer como referido a las aplicaciones posteriores y concretas de las reglas enunciadas por una directiva, [67] y en general a todas las situaciones en las que una normativa nacional «abarca» o «afecta» a una materia regida por una directiva cuyo plazo de transposición haya vencido. [68]

120. Además del hecho de que los autores de la Carta no pretendían a mi juicio una restricción del ámbito de aplicación de ésta en relación con los derechos fundamentales reconocidos como principios generales del Derecho de la Unión, no parece deseable una interpretación estricta del artículo 51, apartado 1, de la Carta. En efecto, llevaría a crear dos regímenes diferentes de protección de los derechos fundamentales en la Unión, según deriven de la Carta o bien de los principios generales del Derecho. Ello debilitaría la protección de esos derechos, lo que puede parecer antinómico con la letra del artículo 53 de la Carta que prevé en particular que «ninguna de las disposiciones [de la Carta] podrá interpretarse como limitativa o lesiva de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos, en su respectivo ámbito de aplicación, por el Derecho de la Unión».

121. Dado que considero cierta la competencia del Tribunal de Justicia para responder a la cuarta cuestión, es preciso ahora proporcionar al tribunal remitente las indicaciones que le permitirán apreciar la conformidad del artículo 1, apartado 218, de la Ley nº 266/2005 con el artículo 47 de la Carta.

66 — Véase Rosas, A. y Kaila, H. : «L'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne par la Cour de justice — un premier bilan», *Il Diritto dell'Unione Europea,* 1/2011. Esos autores indican, refiriéndose a las explicaciones relativas a la Carta y subrayando que la cuestión se debate en la doctrina, que puede mantenerse que la expresión «cuando apliquen el Derecho de la Unión», empleada en el artículo 51, apartado 1, de la Carta, «requiere una interpretación más bien amplia». Según ellos «lo que importaría a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sería la existencia de un punto de conexión con ese Derecho». Observo también que en su auto Asparuhov Estov y otros, antes citado, el Tribunal de Justicia constató que su competencia para interpretar la Carta no estaba acreditada dado que la resolución de remisión no contenía ningún elemento concreto que permitiera considerar que la resolución nacional controvertida «constituye una medida de aplicación del Derecho de la Unión o que presente otros elementos de conexión con este último» (apartado 14). Esa referencia a «otros elementos de conexión» con el Derecho de la Unión favorece una comprensión amplia por el Tribunal de Justicia de su competencia para interpretar la Carta.

67 — Sentencia de 23 de noviembre de 2010, Tsakouridis (C-145/09, Rec. p. I-11979) apartados 50 a 52.

68 — Sentencia de 19 de enero de 2010, Kücükdeveci (C-555/07, Rec. p. I-365) apartados 22 a 26.

2. Sobre la interpretación del artículo 47 de la Carta

122. Como confirma el artículo 47 de la Carta, el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva comprende el derecho del demandante a que su causa sea oída equitativamente. En cuanto el artículo 1, apartado 218, de la Ley nº 266/2005 incide en el proceso judicial promovido por la Sra. Scattolon, y ello a favor del Estado italiano, el derecho de esta señora a la tutela judicial efectiva puede ser afectado.

123. No obstante, hay que precisar que el artículo 52, apartado 1, de la Carta reconoce que pueden introducirse limitaciones al ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la misma, siempre que tales limitaciones estén establecidas por la ley, respeten el contenido esencial de dichos derechos y libertades y, respetando el principio de proporcionalidad, sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás.

124. Además, el artículo 52, apartado 3, de la Carta puntualiza que, en la medida en que esta última contenga derechos que correspondan a derechos garantizados por el CEDH, su sentido y alcance serán iguales a los que les confiere dicho Convenio. [69] Según la explicación de esa disposición el sentido y el alcance de los derechos garantizados se determinan no sólo por el texto del CEDH, sino también por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

125. A fin de proporcionar al tribunal remitente las indicaciones necesarias para apreciar la conformidad del artículo 1, apartado 218, de la Ley nº 266/2005 con el artículo 47 de la Carta, seguiré la pauta de análisis elaborada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en casos similares de infracción alegada del artículo 6, apartado 1, del CEDH, por la repercusión de una ley retroactiva en procesos judiciales en curso.

126. Así pues, examinaré ante todo si existe injerencia del poder legislativo en la administración de justicia. Si así fuera, será preciso examinar a continuación si existe una razón imperiosa de interés general que justifique esa injerencia.

69 — Esa disposición no obsta a que el Derecho de la Unión conceda una protección más extensa (véase el artículo 52, apartado 3, segunda frase, de la Carta).

a) Sobre la existencia de una injerencia del poder legislativo en la administración de justicia

127. Como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha precisado en su sentencia Zielinski y Pradal & Gonzalez c. Francia de 28 de octubre de 1999, [70] «si bien al poder legislativo no le está vedado en principio regular en materia civil, mediante nuevas disposiciones con alcance retroactivo, los derechos derivados de las leyes vigentes, el principio de la preeminencia del Derecho y el concepto de proceso equitativo reconocidos por el artículo 6 [del CEDH] se oponen a la injerencia del poder legislativo, salvo por razones imperiosas de interés general, en la administración de justicia con el fin de influir en la resolución judicial del litigio». [71]

128. De esa sentencia resulta que la primera etapa del examen de la compatibilidad de una ley retroactiva con el artículo 6, apartado 1, del CEDH se refiere a la existencia de una injerencia en litigios pendientes ante un tribunal.

129. En la sentencia Lilly France c. Francia de 25 de noviembre de 2010, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos recuerda que se limita a constatar que la ley controvertida impide que un tribunal se pronuncie sobre el litigio de que se trata. [72] En la sentencia Zielinski y Pradal & Gonzalez c. Francia, antes citada, ese Tribunal destaca que la ley controvertida determina definitivamente los términos del debate del que conocen los tribunales y ello de forma retroactiva. [73] La competencia del tribunal que ha de resolver el litigio queda desplazada por la interpretación realizada por el legislador nacional. Aun si éste hubiera excluido la aplicación de la ley retroactiva a las resoluciones que hayan adquirido firmeza, la injerencia del poder legislativo en la administración de justicia se materializa cuando el tribunal se encuentra atado por la letra de la norma.

130. En el litigio principal el artículo 1, apartado 218, de la Ley nº 266/2005 enuncia una interpretación del artículo 8, apartado 2, de la Ley nº 124/99 cuyos efectos son retroactivos «sin perjuicio de la ejecución de las resoluciones judiciales dictadas en la fecha de entrada en vigor de la presente ley».

131. Parece que se cumple el supuesto de una injerencia del poder legislativo en la administración de justicia. En efecto, consta que la nueva interpretación legislativa tiene incidencia directa en el proceso entre la Sra. Scattolon y el Estado, y en ello en perjuicio de la demandante ya que la ley interpretativa excluye la interpretación favorable al personal transferido que habían mantenido anteriormente la Corte suprema di cassazione y la mayor parte de los tribunales al

70 — *Recueil des arrêts et décisions* 1999-VII.
71 — § 57.
72 — § 49.
73 — § 58.

juzgar sobre el fondo. Poco importa al respecto que el artículo 1, apartado 218, de la Ley nº 266/2005 se califique como una norma de interpretación auténtica o como una norma de contenido innovador.

132. Es preciso comprobar seguidamente si tal injerencia pude considerarse justificada por una razón imperiosa de interés general.

b) Sobre la existencia de una razón imperiosa de interés general que justifique la injerencia

133. De manera general la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos tiende a excluir la motivación económica como apta para justificar por sí sola una injerencia del poder legislativo en la administración de justicia. [74] No obstante, en su sentencia National & Provincial Building Society, the Leeds Permanent Building Society y the Yorkshire Building Society c. Reino Unido de 23 de octubre de 1997, [75] el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado que el interés del Estado por preservar el nivel de los ingresos fiscales constituye una razón de interés general. [76] Es interesante observar que en ese asunto la ley retroactiva tenía como finalidad restablecer la voluntad inicial del legislador y corregir vicios de carácter técnico en la redacción de la normativa. [77] Por otra parte, en su sentencia OGIS-Institut Stanislas, OGEC St. Pie X y Blanche de Castille c. Francia de 27 de mayo de 2004, se trataba de colmar una laguna jurídica. [78]

134. De esa jurisprudencia resulta que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos tiende a reconocer la existencia de una razón de interés general si se trata de lograr una legislación de buena calidad (lo que comprende en particular la rectificación de un error técnico y la subsanación de una laguna jurídica) o de favorecer la realización de un proyecto provechoso para la gran mayoría. [79] La motivación económica no basta por sí sola pero puede prosperar si la acompaña otra finalidad de interés general.

135. En el asunto principal el Gobierno italiano justifica la adopción de la Ley nº 266/2005 por el hecho de que la redacción del artículo 8, apartado 2, de la Ley nº 124/99 era incierta y había dado lugar a numerosos litigios. Esa justificación podría asemejarse a

74 — Véanse en particular las sentencias del TEDH Lecarpentier c. Francia de 14 de febrero de 2006 (§ 47), y Cabourdin c. Francia de 11 de abril de 2006 (§ 37).

75 — *Recueil des arrêts et décisions,* 1997-VII.

76 — § 80 a 83.

77 — § 81.

78 — § 71.

79 — Véase Sudre y otros, *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme,* 5ª edición, PUF, Paris, 2009, p. 307.

la de lograr una legislación de buena calidad, es decir, cuyo alcance resulte aclarado.

136. En cambio, acerca del argumento de que era necesario poner fin a divergencias de jurisprudencia, aparte del hecho de que éstas han de demostrarse, es preciso señalar que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se muestra reservado para su admisión. En efecto, en su sentencia Zielinski y Pradal & Gonzalez c. Francia, antes citada, ese Tribunal consideró que las divergencias de jurisprudencia son inherentes a todo sistema judicial. Por tanto, ese argumento por sí solo no es pertinente a juicio de dicho Tribunal.

137. Si se demostrara que en 1999 el legislador italiano quiso remitir a los interlocutores sociales y a la normativa reglamentaria la regulación de las modalidades concretas de la incorporación del personal transferido, en especial acerca de la retribución de éste después de la transferencia, cabría aceptar una intervención posterior de ese mismo legislador para poner fin a una jurisprudencia que no correspondía al propósito inicial de ese legislador ni a las formas de aplicación definidas por los interlocutores sociales y después confirmadas por la normativa reglamentaria. Observo al respecto que las precisiones aportadas por el legislador en 2005 confirman la interpretación mantenida por los interlocutores sociales a raíz de la Ley nº 124/99, los cuales establecieron, como les había instado el Decreto Ministerial de 23 de julio de 1999, los criterios de incorporación del personal transferido. Así pues, podría admitirse, como la propia Corte suprema di cassazione reconoció en una sentencia de 16 de enero de 2008, [80] que las precisiones aportadas por el legislador italiano en 2005 acerca de la base de cálculo de la retribución anual del personal transferido correspondían a una de las formas posibles del reconocimiento a efectos jurídico y económico de la antigüedad adquirida. De esa manera, el legislador italiano eligió un reconocimiento parcial de la antigüedad, basándose para la clasificación del personal transferido en la retribución percibida por éste al 31 de diciembre de 1999.

138. El Gobierno italiano alega la razón basada en la necesidad de garantizar la neutralidad presupuestaria de la operación de transferencia para justificar esa elección.

139. Puede parecer lícito que el Estado italiano haya querido agrupar en un mismo y único cuerpo a los miembros del personal ATA que trabajan conjuntamente pero que estaban sujetos a dos regímenes diferentes, y en particular que haya querido uniformizar las condiciones de retribución de ese personal de tal forma que al mismo tiempo esa operación sea neutra en el plano presupuestario, es decir,

80 — Sentencia nº 677 de la Sala de lo laboral.

en otros términos, que se realice con costes inalterados.

140. No obstante, es preciso que el Gobierno italiano demuestre que el imperativo de neutralidad presupuestaria tenía una importancia principal en la reforma inicial y que la intervención de legislador en 2005 pretendía ciertamente proteger ese objetivo. Le corresponde en particular demostrar que la interpretación apoyada en la consideración sólo parcial de la antigüedad era la única apta para garantizar la neutralidad presupuestaria de la reforma.

141. Observo que el Gobierno italiano ha alegado ante el Tribunal de Justicia que la reforma iniciada en 1999, acompañada por la consideración sólo parcial de la antigüedad del personal transferido, no ha lesionado la situación pecuniaria de ese personal. Frente a esa afirmación la Sra. Scattolon no ha logrado a mi parecer demostrar de forma rigurosa y cierta que la situación pecuniaria del personal transferido haya empeorado después de la transferencia. [81] Los datos de los que disponemos no alcanzan a convencerme de que la intervención del legislador en 2005 persiguiera una finalidad diferente a la de garantizar la neutralidad presupuestaria de la reforma.

142. Incumbe en definitiva al tribunal remitente verificar, en particular mediante datos cuantitativos sobre los costes comparados de las dos interpretaciones propugnadas, [82] que la interpretación elegida en 2005 por el legislador italiano es ciertamente apta para lograr el objetivo legítimo de neutralidad presupuestaria de una reforma administrativa como la que es objeto del litigio principal y que esa interpretación no ha lesionado de forma desproporcionada el derecho protegido por el artículo 47 de la Carta.

143. Deduzco de ello que el artículo 47 de la Carta debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una disposición legislativa como la contenida en el artículo 1, apartado 218, de la Ley nº 266/2005, siempre que se demuestre, en particular con datos cuantitativos, que su adopción pretendía realmente garantizar la neutralidad presupuestaria de la operación de transferencia del personal ATA de las entidades locales al Estado, lo que incumbe comprobar al tribunal remitente.

81 — De la vista celebrada el 1 de febrero de 2011 ante el Tribunal de Justicia resulta que los centenares de euros que la Sra. Scattolon manifestaba haber perdido a raíz de la transferencia tienen que calificarse más bien como un lucro cesante en relación con la subida salarial de la que se habría podido beneficiar si su antigüedad íntegra se hubiera reconocido. Por otro lado, en cuanto a la eventual pérdida de complementos previstos por el CCNL del personal de las entidades locales, distintos de los que el artículo 1, apartado 218, de la Ley nº 266/2005 ha previsto mantener, nada indica que globalmente no tengan su equivalente en el CCNL de escuelas.

82 — La necesidad de esos datos cuantitativos resulta en particular de la sentencia Lilly France c. Francia, antes citada (§ 51).

IV. Conclusión

144. En virtud de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que responda del siguiente modo a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Tribunale ordinario di Venezia:

«1) La Directiva 77/187/CEE del Consejo, de 14 de febrero de 1977, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad, debe interpretarse en el sentido de que es aplicable a una transmisión como la que es objeto del litigio principal, a saber, la transferencia del personal encargado de los servicios auxiliares de limpieza, mantenimiento y vigilancia de los edificios escolares del Estado desde las entidades públicas locales (municipios y provincias) al Estado.

2) En un supuesto como el del litigio principal, en el que las condiciones retributivas previstas por el convenio colectivo vigente en la empresa del cedente no se basan principalmente en el criterio de la antigüedad adquirida en esa empresa, por una parte, y por otra el convenio colectivo vigente en la empresa del cesionario sustituye al vigente en la del cedente, el artículo 3, apartados 1 y 2, de la Directiva 77/187 debe interpretarse en el sentido de que no exige que el cesionario tenga en cuenta la antigüedad adquirida en la empresa del cedente por el personal transferido a efectos del cálculo de la retribución de ese personal, y ello aun cuando el convenio colectivo vigente en la empresa del cesionario prevea que el cálculo de la retribución se basa principalmente en el criterio de la antigüedad.

3) El artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una disposición legislativa como la contenida en el artículo 1, apartado 218, de la Ley nº 266/2005 [legge n. 266/2005 — disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale

dello Stato (legge finanziaria 2006)], de 23 de diciembre de 2005, siempre que se demuestre, en particular con datos cuantitativos, que su adopción pretendía realmente garantizar la neutralidad presupuestaria de la operación de transferencia del personal administrativo, técnico y auxiliar (ATA) de las entidades locales al Estado, lo que incumbe comprobar al tribunal remitente.»