CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. M. POIARES MADURO
presentadas el 20 de septiembre de 2005 [1]

1. Mediante dos resoluciones de remisión distintas, el Tribunale di Genova (Italia) planteó al Tribunal de Justicia sendas peticiones de decisión prejudicial relativas a la interpretación de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada (DO L 175, p. 43; en lo sucesivo, «Directiva 1999/70»).

2. Dichas peticiones se presentaron en el marco de los litigios entre los Sres. Marrosu, Sardino y Vassallo y su empleador, la Azienda Ospedaliera Ospedale San Martino di Genova e Cliniche Universitarie Convenzionate (Hospital San Martino de Genova y clínicas universitarias concertadas; en lo sucesivo, «establecimiento demandado»), en relación con la aplicación de la normativa italiana relativa al trabajo de duración determinada en las administraciones públicas.

1 — Lengua original: portugués.

I. Marco jurídico y fáctico

3. En ambos asuntos, los hechos son sencillos. La dificultad, de haberla, reside en la determinación del Derecho aplicable.

A. *Asunto Marrosu y Sardino*

4. Los Sres. Marrosu y Sardino fueron contratados como asistentes técnicos de cocina en el establecimiento demandado de 1999 a 2002, en virtud de una serie de contratos de duración determinada. El último contrato de cada uno de dichos trabajadores se celebró ocho días después de la terminación de su contrato anterior. Poco antes de la terminación de este contrato, celebrado por seis meses, el director general del mencionado establecimiento les comunicó que la decisión que había servido de base para su nueva contratación «debía entenderse, a todos los efectos pertinentes, como una decisión de prórroga de los contratos de duración determinada, debido a la subsistencia de los motivos que llevaron a celebrarlos». Los dos asistentes decidieron impugnar esta decisión ante el

Tribunale di Genova, basándose en que vulnera el Decreto Legislativo nº 368, de 6 de septiembre de 2001, por el que se adapta el ordenamiento jurídico italiano a la Directiva 1999/70 (GURI nº 235, de 9 de octubre de 2001, p. 4; en lo sucesivo, «Decreto nº 368»).

5. Si bien, en efecto, a tenor del artículo 1, apartado 1, de dicho Decreto, «el contrato de trabajo podrá celebrarse por una duración determinada por razones técnicas o razones debidas a imperativos de producción, de organización o de sustitución de trabajadores», el artículo 5, apartado 3, del mismo Decreto establece que «cuando el trabajador sea contratado por duración determinada con arreglo al artículo 1 en un plazo de diez días a partir de la fecha de terminación de un contrato de duración inferior o igual a seis meses [...], se considerará que el segundo contrato se ha celebrado por tiempo indefinido».

6. Sobre esta base, los Sres. Marrosu y Sardino solicitan al órgano jurisdiccional remitente que declare la existencia de una relación laboral por tiempo indefinido a partir del inicio de la primera relación laboral existente en el momento de la entrada en vigor de dicho Decreto y, en virtud de la Ley nº 300, de 20 de mayo de 1970, relativa al estatuto de los trabajadores (GURI nº 131, de 27 de mayo de 1970), que condene al empleador al pago de las retribuciones adeudadas y a la reparación de los daños sufridos.

7. A estas peticiones, el establecimiento demandado opone la aplicación de otro decreto legislativo, a saber, el Decreto nº 165, de 30 de marzo de 2001, por el que se establecen «normas generales de regulación del trabajo al servicio de las administraciones públicas» (suplemento ordinario del GURI nº 106, de 9 de mayo de 2001; en lo sucesivo, «Decreto nº 165»). En particular, basa sus alegaciones en el artículo 36, que dispone:

«1. Las administraciones públicas podrán utilizar, siempre que respeten las disposiciones en materia de selección de personal contenidas en los apartados anteriores, las formas contractuales flexibles de contratación y empleo del personal previstas en el Código civil y en la legislación relativa al trabajo por cuenta ajena en la empresa. Los convenios colectivos nacionales regularán los contratos de duración determinada, de los contratos de formación y empleo, y las demás relaciones en materia de formación y de prestación de servicios de trabajo temporal [...].

2. En cualquier caso, la infracción de disposiciones imperativas relativas a la contratación o al empleo de trabajadores por parte de las administraciones públicas no podrá dar lugar al establecimiento de contratos de trabajo por tiempo indefinido con dichas administraciones públicas, sin perjuicio de cualquier responsabilidad o sanción aplicable. El trabajador interesado tendrá derecho al resarcimiento de los daños derivados de la prestación de trabajo efectuada infringiendo disposiciones imperativas. Las administraciones tendrán la obligación de recuperar las

sumas pagadas por dichos conceptos de los directivos responsables cuando la infracción sea imputable a dolo o culpa grave».

8. De este modo, los litigios principales parecen referirse a un conflicto sobre la legislación nacional aplicable. Según el órgano jurisdiccional remitente, es preciso, sin embargo, tomar también en consideración un conflicto de carácter constitucional. Por un lado, señala que mediante una resolución de 13 de marzo de 2003, la Corte costituzionale declaró la conformidad del artículo 36, apartado 2, del Decreto nº 165 con los artículos 3 y 97 de la Constitución italiana que protegen la igualdad ante la ley y la imparcialidad de la Administración. Sin embargo, por otro lado, dicho órgano jurisdiccional señala que la referida resolución se dictó sin tener en cuenta disposiciones constitucionales que garantizan el respeto, en el ordenamiento jurídico italiano, de los compromisos que se derivan del ordenamiento jurídico comunitario. Pues bien, admitir la aplicación de dicho Decreto a los hechos del presente asunto plantea, a su juicio, la cuestión del cumplimiento de la Directiva 1999/70.

9. Procede recordar que dicha Directiva, basada en el artículo 139 CE, apartado 2, «tiene por objeto aplicar el Acuerdo marco sobre el trabajo con contrato de duración determinada [...], celebrado el 18 de marzo de 1999 entre las organizaciones interprofesionales de carácter general (UNICE, CEEP y CES)». Considerando que «los contratos de trabajo de duración indefinida son la forma más común de relación laboral», dicho Acuerdo marco tiene por objeto, en particular, «establecer un marco para evitar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada». A tal fin, incluye una cláusula 5 relativa a las «medidas destinadas a evitar la utilización abusiva» cuyo tenor es el siguiente:

«1. A efectos de prevenir los abusos como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada, los Estados miembros, previa consulta con los interlocutores sociales y conforme a la legislación, los acuerdos colectivos y las prácticas nacionales, y/o los interlocutores sociales, cuando no existan medidas legales equivalentes para prevenir los abusos, introducirán de forma que se tengan en cuenta las necesidades de los distintos sectores y/o categorías de trabajadores, una o varias de las siguientes medidas:

a) razones objetivas que justifiquen la renovación de tales contratos o relaciones laborales;

b) la duración máxima total de los sucesivos contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada;

c) el número de renovaciones de tales contratos o relaciones laborales.

2. Los Estados miembros, previa consulta a los interlocutores sociales, y/o los interlocutores sociales, cuando [...] sea necesario, determinarán en qué condiciones los contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada:

a) se considerarán "sucesivos";

b) se considerarán celebrados por tiempo indefinido.»

10. En estas circunstancias, el Tribunale di Genova plantea al Tribunal de Justicia la cuestión prejudicial siguiente:

«¿Debe interpretarse la Directiva 1999/70/CE [artículo 1 y cláusulas 1, letra b), y 5 del Acuerdo marco de la CES, UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada], en el sentido de que se opone a una normativa interna (vigente con anterioridad a la adaptación del Derecho interno a dicha Directiva) que distingue los contratos de trabajo celebrados con la Administración Pública de los contratos celebrados con empresarios del sector privado, excluyendo a los primeros de la protección consistente en la constitución de una relación laboral por tiempo indefinido en caso de infracción de normas imperativas sobre contratos de duración determinada sucesivos?»

B. *El asunto Vassallo*

11. El Sr. Vassallo estaba contratado como cocinero en el mismo establecimiento hospitalario. Esa relación laboral se basaba en dos contratos de duración determinada sucesivos: el primero abarcaba el período comprendido entre el 5 de julio de 2001 y el 4 de enero de 2002, y el segundo, celebrado con efectos a partir del 1 de enero de 2002, prorrogaba ese período hasta 11 de julio de 2002. Al término de ese contrato, el Sr. Vassallo interpuso ante el Tribunale di Genova un recurso por el que impugnaba la resolución de su contrato. Solicita que se considere que, al término de su contrato inicial, quedó amparado por un contrato por tiempo indefinido. Los motivos de dicho recurso son en todos sus puntos similares a los formulados en el contexto del asunto Marrosu y Sardino.

12. Sin embargo, las resoluciones de remisión muestran un disentimiento entre los jueces del Tribunale di Genova acerca de la situación del Derecho aplicable. El Juez que conoce del asunto Marrosu y Sardino parece considerar que, al haber adaptado el Derecho interno a la Directiva 1999/70, el Decreto nº 368 prevalece en cualquier circunstancia sobre las disposiciones anteriores del Decreto nº 165. En cambio, el Juez del asunto Vassallo parece excluir que, en la situación del Derecho italiano aplicable en el momento del litigio principal, el Derecho interno se hubiera adaptado a dicha Directiva en lo que respecta a las relaciones laborales con la Administración Pública. En apoyo de sus tesis respectivas, ambos Jueces invocan distintos fundamentos: mientras que el primero se remite al principio de primacía del Derecho comunitario, que prescribe la inaplicación de cualquier norma interna contraria a las disposiciones de la Directiva

1999/70, el segundo se basa en la jurisprudencia constitucional que establece la validez de una norma especial que introduce excepciones a la normativa general en materia de contratos de trabajo de duración determinada. Sin embargo, consciente de que esta norma debe justificarse en relación con el Derecho comunitario, este último órgano jurisdiccional considera pertinente plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:

«1) Habida cuenta de los principios de no discriminación y de efectividad (considerando, en lo que respecta específicamente a Italia, las medidas adoptadas por este país en materia de la relación laboral con empleadores no públicos), ¿debe interpretarse la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999 [artículo 1, así como las cláusulas 1, letra b), y 5 del Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada que está recogido en la Directiva], en el sentido de que se opone a una normativa interna, como la prevista en el artículo 36 del Decreto Legislativo nº 165, de 30 de marzo de 2001, que no establece "en qué condiciones los contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada se considerarán celebrados por tiempo indefinido", excluyendo sin más, de modo absoluto y radical, que el uso abusivo de tal forma de contratación y de relación laboral pueda dar lugar a la constitución de relaciones laborales por tiempo indefinido?

2) En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión, teniendo en cuenta que ha transcurrido el plazo de adaptación del Derecho interno, ¿debe considerarse que la Directiva 1999/70/CE (y en particular su cláusula 5) y los principios de Derecho comunitario aplicables –a la luz del Decreto Legislativo nº 368/2001 y, en particular, de su artículo 5, que establece como consecuencia normal del abuso del contrato o de la relación laboral de duración determinada su conversión en una relación laboral por tiempo indefinido– atribuyen a los particulares un derecho, actual e inmediatamente exigible, según las normas internas más próximas al supuesto de hecho (y, por tanto, según las normas del Decreto Legislativo nº 368/2001), a ser reconocidos titulares de una relación laboral por tiempo indefinido?

3) En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión y negativa a la segunda, teniendo en cuenta que ha transcurrido el plazo de adaptación del Derecho interno, ¿debe considerarse que la Directiva 1999/70/CE (y en particular su cláusula 5) y los principios de Derecho comunitario aplicables atribuyen a los particulares exclusivamente el derecho a la indemnización de los perjuicios eventualmente sufridos por no haber adoptado la República Italiana las medidas idóneas para evitar el uso abusivo de contratos o relaciones laborales de duración determinada en las Administraciones públicas?»

II. Sobre las cuestiones prejudiciales

13. Pese a que las cuestiones planteadas en los presentes asuntos no se han formulado en términos idénticos, ambas se refieren a un mismo problema de interpretación del Derecho comunitario. Por ello, es posible acumular estos dos asuntos a efectos de análisis.

A. *Sobre la admisibilidad*

14. Se han propuesto excepciones de inadmisibilidad en ambos asuntos.

15. En primer lugar, el establecimiento demandado invoca, en los dos asuntos de que se trata, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia según la cual una directiva no puede, por sí sola, crear obligaciones a cargo de un particular y no puede, por consiguiente, ser invocada como tal contra dicha persona. El establecimiento demandado, al no depender ni del Estado italiano ni de ningún ministerio, deduce de ello que la Directiva 1990/70 no es aplicable a los litigios principales.

16. No cabe admitir esta alegación. En efecto, procede recordar que una directiva no agota todos sus efectos en la producción de derechos directamente invocables por los particulares. Incluso suponiendo que los asuntos de que se trata se hubieran planteado entre particulares, como sostiene el establecimiento demandado, de ello no se desprende que dicha Directiva haya quedado privada de todo alcance. Es cierto que se ha determinado que los particulares no están legitimados para invocar las disposiciones de una directiva que cumpla los requisitos del efecto directo frente a otros particulares. Sin embargo, es jurisprudencia reiterada que, en tales circunstancias, el órgano jurisdiccional nacional, en principio, está obligado a interpretar el Derecho nacional, en la medida de lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de la directiva de que se trate para alcanzar el resultado que ésta persigue. [2] De ello se desprende que, en cualquier caso, en circunstancias como las del presente asunto, las solicitudes de interpretación relativas a las disposiciones de la Directiva 1999/70 no carecen de fundamento.

17. De todos modos, parece difícil concluir que tales solicitudes son inadmisibles, basán-

2 — Véase la reciente sentencia de 5 de octubre de 2004, Pfeiffer y otros (asuntos acumulados C-397/01 a C-403/01, Rec. p. I-8835), apartado 113.

dose en que en los litigios principales se enfrentan particulares, y que debe desestimarse la aplicación de dicha Directiva al fondo del asunto, por el carácter de Administración Pública del establecimiento demandado. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia pone de manifiesto que estas dos posturas, sostenidas al mismo tiempo por el establecimiento demandado, son manifiestamente contradictorias. En efecto, procede recordar que una directiva puede invocarse no sólo frente a autoridades del Estado, sino también «frente a organismos o entidades que estén sometidos a la autoridad o al control del Estado o que dispongan de poderes exorbitantes en relación con los que se derivan de las normas aplicables en las relaciones entre particulares, tales como las entidades territoriales o aquellos organismos a los que, con independencia de su forma jurídica, se les haya encomendado, en virtud de un acto de la autoridad pública, la prestación de un servicio de interés público, bajo el control de esta última». [3] En las circunstancias del presente asunto, consta que el establecimiento de que se trata es un organismo vinculado a la Administración Pública. Por tanto, no hay ningún obstáculo para que la Directiva 1999/70 sea invocada contra él por particulares.

18. En segundo lugar, el Gobierno italiano expone, en sus observaciones escritas presentadas en el asunto Vassallo, que la primera cuestión planteada por el órgano jurisdiccional remitente carece de pertinencia, por cuanto se refiere a una sucesión de dos contratos, el primero de los cuales se celebró antes de la expiración del plazo de adaptación del Derecho interno a la Directiva 1999/70. En la vista, el Gobierno italiano amplió este motivo de inadmisibilidad a la petición presentada por el Juez que conoce del asunto Marrosu y Sardino.

19. A este respecto, basta recordar que la interpretación solicitada se refiere a las disposiciones de una Directiva relativa a la renovación de los contratos de trabajo de duración determinada. [4] Pues bien, la renovación de que se trata en el asunto Vassallo data del 1 de enero de 2002. En el asunto Marrosu y Sardino, las renovaciones de los últimos contratos de duración determinada celebrados con los dos interesados datan del 10 y 11 de enero de 2002 respectivamente. En dichas fechas, el plazo de adaptación del Derecho interno a la Directiva 1999/70, fijado en el 10 de julio de 2001, había expirado. Por consiguiente, ésta podía producir todos sus efectos.

20. Se ha formulado una última excepción en el marco del asunto Marrosu y Sardino. En este asunto, el Gobierno italiano alega que la cuestión planteada carece de objeto, puesto que se refiere únicamente al Derecho nacional y que no existe, a este respecto, ninguna duda acerca del Derecho aplicable. De ello deduce que la petición de decisión prejudicial es meramente hipotética.

3 — Véase, en particular, la sentencia de 4 de diciembre de 1997, Kampelmann y otros (asuntos acumulados C-253/96 a C-258/96, Rec. p. I-6907), apartado 46.

4 — Véanse, en este sentido, los puntos 38 a 40 de las conclusiones presentadas el 30 de junio de 2005 por el Abogado General Tizzano en el asunto Mangold (C-144/04), pendiente ante el Tribunal de Justicia.

21. No cabe discutir el hecho de que, en el marco de un procedimiento iniciado al amparo del artículo 234 CE, el Tribunal de Justicia no es competente para pronunciarse sobre la interpretación del Derecho nacional ni sobre la validez de las técnicas internas de resolución de conflictos entre normas contradictorias. [5] Sin embargo, puesto que corresponde exclusivamente al órgano jurisdiccional nacional, que conoce del litigio principal, apreciar, a la luz de las particularidades del asunto, tanto la necesidad de una decisión prejudicial como la pertinencia de las cuestiones que plantea al Tribunal de Justicia, [6] basta que las cuestiones planteadas por dicho órgano jurisdiccional se refieran a una cuestión de interpretación del Derecho comunitario que no carezca manifiestamente de relación con la realidad o el objeto de dicho litigio para que el Tribunal de Justicia esté, en principio, obligado a pronunciarse. [7]

22. De ello se desprende que, si bien no incumbe al Tribunal de Justicia resolver, en relación con el Derecho comunitario, el conflicto normativo entre los Decretos Legislativos invocados en los asuntos principales, le corresponde, en cambio, proporcionar al órgano jurisdiccional nacional cualquier interpretación del Derecho comunitario que pueda resultarle útil para determinar la disposición aplicable al litigio de que conoce.

23. En el presente asunto, el órgano jurisdiccional remitente conoce de una situación en la que se cuestiona la aplicación de dos normativas, aparentemente pertinentes, una de las cuales tiene específicamente por objeto la adaptación al Derecho interno a un acto comunitario. Es evidente que una petición de decisión prejudicial relativa a la interpretación de ese acto no puede considerarse hipotética.

24. Por consiguiente, considero que procede declarar la admisibilidad de las cuestiones planteadas en estos dos asuntos por el Tribunale di Genova.

B. *Sobre el fondo*

1. Consideración preliminar

25. Procede comenzar desestimando la alegación formulada por el Gobierno italiano en el marco del asunto Vassallo, según la cual la Directiva 1999/70 se aplica únicamente a las relaciones que vinculan a los trabajadores con los empresarios del sector privado. En apoyo de esta alegación, el Gobierno italiano invoca el origen de esta Directiva, que se

5 — Sobre la incompetencia del Tribunal de Justicia para pronunciarse con carácter prejudicial sobre la interpretación de normas de Derecho interno, véase la sentencia de 19 de marzo de 1964, Unger (75/63, Rec. p. 347). En cambio, el Tribunal de Justicia está perfectamente legitimado para recordar a los órganos jurisdiccionales nacionales su obligación de utilizar los métodos de interpretación admitidos por el Derecho nacional que permiten alcanzar de la manera más eficaz posible el resultado perseguido por la Directiva 1999/70 (véase, en este sentido, la sentencia Pfeiffer y otros, citada en la nota 2, apartado 116).

6 — Véase la reciente sentencia de 12 de abril de 2005, Keller (C-145/03, Rec. p. I-2529), apartado 33.

7 — Véase la reciente sentencia de 15 de diciembre de 1995, Bosman (C-415/93, Rec. p. I-4921), apartado 59.

encuentra en un acuerdo celebrado por las organizaciones representativas de los trabajadores de empresas privadas.

26. Las partes discrepan acerca de este último punto. Sin que sea pertinente interrogarse acerca de la identidad de las organizaciones que celebraron dicho acuerdo, es preciso señalar que la norma que ha de interpretarse reviste la naturaleza jurídica de una directiva adoptada por el Consejo. [8] El ámbito de aplicación de esta Directiva se define claramente en la cláusula 2 del Acuerdo marco que ésta aplica. A tenor de dicha disposición, «el presente Acuerdo se aplica a los trabajadores con un trabajo de duración determinada cuyo contrato o relación laboral esté definido por la legislación, los convenios colectivos o las prácticas vigentes en cada Estado miembro». Ahora bien, dichos trabajadores se definen en la cláusula siguiente como todo «trabajador con un contrato de trabajo o una relación laboral de duración determinada» que cumpla los requisitos que se indican en dicha cláusula. Con arreglo a la cláusula 2, la Directiva de que se trata solo faculta a los Estados miembros para no aplicar las disposiciones del Acuerdo a las «relaciones de formación profesional inicial y de aprendizaje» y a los «contratos o las relaciones de trabajo concluidas en el marco de un programa específico de formación, inserción y reconversión profesionales, de naturaleza pública o sostenido por los poderes públicos». En consecuencia, no parece que haya pretendido excluir de su ámbito de aplicación los contratos o relaciones laborales de duración determinada celebrados con las administraciones públicas.

8 — Véase, por analogía, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 17 de junio de 1998, UEAPME/Consejo (T-135/96, Rec. p. II-2335), apartados 66 y 67.

2. Sobre la primera cuestión prejudicial

27. Mediante la primera cuestión, que es, en esencia, común a los dos asuntos, los jueces remitentes preguntan si las cláusulas 1 a 5 del Acuerdo marco, en su versión aplicada por la Directiva 1999/70, son incompatibles con una normativa interna que excluye que el abuso del recurso, por las administraciones públicas, a contratos de trabajo de duración determinada sucesivos pueda dar lugar al establecimiento de una relación laboral de carácter indefinido, cuando tal medida está prevista en el marco de las relaciones laborales de duración determinada abusivas imputables a empresarios del sector privado.

28. Con el fin de delimitar el objeto y el alcance de la cuestión planteada, conviene recordar el contexto en el que se sitúa.

29. La cláusula 5 del Acuerdo marco se refiere a las «medidas destinadas a evitar la utilización abusiva» de los contratos de trabajo de duración determinada. Debe interpretarse a la luz del objeto de dicho Acuerdo, que figura en la cláusula 1, que es «establecer un marco para evitar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada». Este marco comprende dos tipos de medidas: medidas de prevención de abusos, establecidas en la cláusula 5, apartado 1, y medidas de sanción de los abusos, establecidas en particular en el apartado 2, letra b), de la misma disposición.

30. Pues bien, del tenor de dicha disposición resulta que esos dos tipos de medidas están sujetos a regímenes diferentes: mientras que la cláusula 5, apartado 1, supone la *obligación* para los Estados miembros de establecer alguna o varias de las medidas enumeradas en las letras a) a c), cuando no existan ya en el Estado miembro de que se trate medidas jurídicas equivalentes, el apartado 2 de la misma disposición concede a los Estados miembros la *facultad* de prever que los abusos entrañen una recalificación del contrato de trabajo como relación laboral por tiempo indefinido. En efecto, sólo «cuando sea necesario» los Estados miembros, previa consulta a los interlocutores sociales, y/o los interlocutores sociales actuarán del modo previsto en la cláusula 5, apartado 2, letra b). Por tanto, procede reconocer que dichos Estados miembros y los interlocutores sociales, de manera conjunta o separada, disponen de un amplio margen de apreciación para determinar, en función del contexto social y jurídico existente, si procede adoptar medidas de recalificación.

31. En el presente asunto, se ha determinado que, mediante el Decreto Legislativo nº 368, la República Italiana adoptó medidas de conversión de los contratos de duración determinada constitutivos de abuso en contratos por tiempo indefinido. Por tanto, la única cuestión que se plantea es si los Estados miembros que han adoptado medidas semejantes pueden establecer diferencias entre las relaciones laborales de duración determinada abusivas de modo que algunas de ellas, relacionadas con las administraciones públicas, queden excluidas de la posibilidad de ser recalificadas como relación laboral por tiempo indefinido.

a) ¿Puede un Estado miembro excluir de la recalificación determinadas relaciones laborales de duración determinada abusivas?

32. Para responder a esta cuestión, considero que deben tenerse en cuenta los siguientes elementos.

33. A tenor de la cláusula 5, apartado 2, letra b), del Acuerdo marco aplicado por la Directiva 1999/70, los Estados miembros «determinarán *en qué condiciones* los contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada [...] se considerarán celebrados por tiempo indefinido».[9] La redacción de esta cláusula pone de manifiesto que dichos Estados miembros disponen de un amplio margen de apreciación no sólo para decidir sobre la pertinencia de adoptar medidas de recalificación, sino también, en los supuestos en que tales medidas hayan sido adoptadas, para determinar el ámbito y las modalidades de aplicación de dicha recalificación.

34. Tal interpretación queda confirmada por el contexto en el que se sitúa dicha disposición. Entre sus consideraciones generales, el Acuerdo marco prevé que las modalidades nacionales de aplicación de las cláusulas de dicho Acuerdo podrán tener en

9 — El subrayado es mío.

cuenta *«la situación en cada Estado miembro y las circunstancias de algunos sectores y ocupaciones»*. En el mismo sentido, en la exposición de motivos de dicho Acuerdo se indica que éste *«establece los principios generales y los requisitos mínimos relativos al trabajo de duración determinada, reconociendo que su aplicación detallada debe tener en cuenta la realidad de las situaciones nacionales, sectoriales y estacionales específicas»*. Procede recordar, además, que dicho Acuerdo se basa expresamente en el Acuerdo sobre la política social anexo al Protocolo sobre la política social, anexo al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, el cual dispone que *«la Comunidad y los Estados miembros, emprenderán acciones en las que se tenga en cuenta la diversidad de las prácticas nacionales, en particular, en el ámbito de las relaciones contractuales»*. [10] La misma consideración figura dentro de la propia cláusula que ha de interpretarse. La cláusula 5, apartado 1, reconoce que los Estados miembros y/o los interlocutores sociales introducirán medidas de prevención de los abusos *«de forma que se tengan en cuenta las necesidades de los distintos sectores y/o categorías de trabajadores»*. Ello debe hacerse *a fortiori* en el marco del apartado 2 de dicha disposición, que concede a los Estados un amplio margen de apreciación para adoptar las medidas establecidas.

35. En tal contexto, me parece evidente que un Estado miembro tiene derecho a tener en cuenta las particularidades propias de determinados sectores para determinar las condiciones que llevan a excluir la posibilidad de obtener una recalificación de los contratos de trabajo de duración determinada como contrato por tiempo indefinido. Basta que los sectores de que se trate se rijan, por lo que respecta a las relaciones laborales, por necesidades propias o por normas específicas. No se cuestiona que así suceda en el caso de la Administración Pública en Italia.

36. No obstante, la libertad así reconocida a los Estados miembros no puede considerarse absoluta. Debe ejercerse dentro de los límites que el Derecho comunitario les asigna cuando aplican las disposiciones de una Directiva. Pues bien, en el presente asunto, tales límites son de dos tipos. En primer lugar, el Estado miembro de que se trate está sujeto a la obligación de respetar los principios generales del Derecho comunitario. En segundo lugar, está obligado a aplicar las disposiciones de dicha Directiva sin menoscabar la integridad de éstas.

b) Respeto de los principios generales del Derecho comunitario

37. El Tribunal de Justicia ha declarado de manera reiterada que las exigencias derivadas de los principios generales del Derecho comunitario vinculan a los Estados miem-

10 — Como recuerda el primer considerando de la Directiva 1999/70, el acuerdo sobre la política social ha sido incorporado a los artículos 136 CE a 139 CE, en sus versiones modificadas por el Tratado de Ámsterdam. La disposición citada se reproduce expresamente en el párrafo segundo del artículo 136 CE.

bros cuando aplican la normativa comunitaria. [11] Una exigencia de este tipo se deriva, en particular, del respeto del principio fundamental de igualdad de trato, en virtud del cual se prohíbe tratar de manera diferente situaciones comparables o tratar de manera idéntica situaciones diferentes, salvo que este trato esté justificado objetivamente. [12] De ello resulta que el Estado miembro de que se trata en estos asuntos está obligado, en la mayor medida de lo posible, a aplicar la referida Directiva de modo que no se incumpla ese principio.

38. Pues bien, resulta obligado admitir que los trabajadores vinculados a una Administración Pública por un contrato de duración determinada se encuentran a primera vista en una situación comparable, por lo que respecta al objetivo de la Directiva 1999/70, a la de los trabajadores vinculados en las mismas condiciones a un empresario del sector privado. En efecto, el criterio de la aplicación de dicha Directiva no responde a la naturaleza del empleador, sino que se determina en función de la naturaleza de la relación laboral que vincula al trabajador con su empleador. Habida cuenta de que, conforme a las cláusulas 2 y 3 del Acuerdo marco, dicha relación se basa en un contrato o en una relación laboral «en los que el final del contrato de trabajo o de la relación laboral viene determinado por condiciones objetivas tales como una fecha concreta, la realización de una obra o servicio determinado o la producción de un hecho o acontecimiento determinado», la protección concedida por la legislación nacional adoptada de conformidad con dicha Directiva debe, en principio, aplicarse. Por tanto, no cabe admitir sin otra justificación una diferencia de trato basada en la mera naturaleza del empleador. Por este motivo, procede averiguar si, en el presente asunto, la diferencia señalada se basa en una justificación objetiva.

39. El Gobierno italiano y el Juez remitente en el asunto Vassallo justifican dicha diferencia de trato por la necesidad de respetar las exigencias constitucionales, a saber las condiciones que garantizan la imparcialidad y la eficacia de la Administración. Alegan una jurisprudencia de la Corte costituzionale de 27 de marzo de 2003, que se pronunció en este sentido.

40. ¿Qué función debe reservarse a esta justificación? Sin duda, debe reconocerse a las autoridades nacionales y, en particular, a los órganos jurisdiccionales constitucionales, la responsabilidad de definir la naturaleza de las particularidades nacionales que pueden justificar tal diferencia de trato. En efecto, ellas son las mejor situadas para definir la identidad constitucional de los Estados miembros que la Unión Europea se ha dado como misión respetar. [13] Sin embargo, el Tribunal de Justicia tiene como obligación, además, verificar que esta apreciación se

11 — Sentencia de 13 de julio de 1989, Wachauf (5/88, Rec. p. 2609), apartado 19.

12 — Véase, así, en particular, la sentencia de 14 de diciembre de 2004, Arnold André (C-434/02, Rec. p. I-11825), apartado 68.

13 — Según el artículo 6 UE, apartado 3, «la Unión respetará la identidad nacional de sus Estados miembros».

ajusta a los derechos y a los objetivos fundamentales cuyo respeto garantiza en el marco comunitario.

41. En su Decisión nº 89, de 27 de marzo de 2003, la Corte costituzionale tuvo ocasión de pronunciarse sobre la conformidad del artículo 36, apartado 2, del Decreto nº 165 con la Constitución italiana, en particular con sus artículos 3 y 97. [14] Esta Decisión se dictó en el marco de un litigio parecido a los litigios que constituyen los dos asuntos principales. [15] En dicha ocasión, el órgano jurisdiccional constitucional recordó que «el principio fundamental en materia de establecimiento de la relación de empleo al servicio de las administraciones públicas es el de acceso mediante oposición, establecido en el artículo 97, párrafo tercero, de la Constitución, completamente ajeno al régimen de trabajo privado». En efecto, la Constitución italiana considera la oposición como «el instrumento de selección del personal más apto, en principio, para garantizar la imparcialidad y la eficacia de la Administración Pública». Por tanto, «la existencia de dicho principio, destinado a proteger las exigencias de imparcialidad y de buen funcionamiento de la Administración, recordadas en el artículo 97, párrafo primero, de la Constitución, pone de manifiesto el carácter no homogéneo, por lo que se refiere al aspecto considerado, de las situaciones [de los trabajadores de las administraciones públicas y de los trabajadores del sector privado] y justifica la elección del legislador de atribuir a la vulneración de normas imperativas relativas a la contratación y al empleo de los trabajadores por las administraciones públicas consecuencias de carácter exclusivamente indemnizatorio, en lugar de la conversión en una relación por tiempo indefinido».

42. Es evidente que dicha Decisión persigue proteger el régimen de acceso al empleo característico de las administraciones públicas italianas. En efecto, existen motivos para temer que la transformación sistemática de determinados contratos de duración determinada celebrados con la Administración Pública en contratos por tiempo indefinido tenga como consecuencia reducir el alcance de la norma constitucional según la cual el acceso a los empleos públicos se produce, en principio, mediante oposición.

43. A mi juicio, el Derecho comunitario no se opone a la adopción de un régimen de ese

14 — Artículo 3:
«Todos los ciudadanos tienen la misma dignidad social y son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer distinción alguna por razones de sexo, raza, lengua, religión, opiniones políticas u otras circunstancias personales y sociales. Corresponde a la República suprimir los obstáculos de orden económico y social que, al limitar de hecho la libertad y la igualdad de los ciudadanos, impiden el pleno desarrollo de la persona y la participación efectiva de todos los trabajadores en la organización política, económica y social del país.»
Artículo 97:
«Los cargos públicos se organizarán según los preceptos de la ley, de tal modo que se garanticen su buen funcionamiento y la imparcialidad de la Administración. En la disposición de los cargos se especificará su ámbito de competencia, las atribuciones y las responsabilidades propias de los funcionarios. Se accederá a los empleos de las administraciones públicas mediante oposición, salvo los casos que la ley establezca.»

15 — Se trataba de un litigio entre la Administración Pública y varios trabajadores que solicitaban que su relación laboral se asimilara a la de los trabajadores del sector privado, con el fin de obtener, de conformidad con la Ley nº 230, de 18 de abril de 1962, relativa al régimen del contrato de trabajo de duración determinada, una conversión de sus contratos en contratos por tiempo indefinido. Pese a que se dictó en una fecha en que estaba vigente la Ley que fue derogada por el Decreto nº 368, dicha Decisión puede considerarse un punto de referencia todavía válido. En efecto, por lo que respecta a la cuestión que nos ocupa, la Ley derogada no era distinta de dicho Decreto, actualmente vigente. En términos sustancialmente idénticos a éste, la Ley confirmaba el principio del contrato de trabajo por tiempo indefinido y preveía la recalificación de los contratos de duración determinada prorrogados de manera abusiva. La compatibilidad de las disposiciones de dicha Ley con las obligaciones que se derivan de la Directiva 1999/70 ha sido, además, reconocida por la Corte costituzionale en su Decisión nº 40, de 7 de febrero de 2000, mediante la que desestimó, por este motivo, la admisibilidad de un referéndum popular que proponía la derogación de dicha Ley.

tipo. Por un lado, en mi opinión, este Derecho no pretende intervenir en la elección por los Estados miembros de los procedimientos de selección y de contratación de los empleos en la Administración Pública. [16] Por otro, no cabe excluir que una generalización del procedimiento de recalificación cuestione el principio de la ocupación de los empleos fijos en la Administración Pública por funcionarios seleccionados mediante oposición. Por ello, la necesidad de mantener la vía de la oposición como vía especial de acceso al empleo en las administraciones públicas puede considerarse un objetivo legítimo que justifica, en este sector, la exclusión de la transformación de los contratos de trabajo de duración determinada en contratos por tiempo indefinido.

44. Sin embargo, no basta admitir que la diferenciación de los regímenes de empleo persigue un objetivo legítimo. Queda todavía verificar que la aplicación del régimen aplicable a las administraciones públicas respeta el principio de proporcionalidad. En efecto, una medida que establece una distinción justificada sólo puede ser conforme con el principio comunitario de igualdad de trato si los medios que emplea son necesarios y adecuados para alcanzar el objetivo legítimo perseguido. [17]

45. En principio, corresponde a los órganos jurisdiccionales remitentes verificar que así sucede en los asuntos de los que conocen. Sin embargo, el Tribunal de Justicia, al conocer de un asunto con carácter prejudicial, debe facilitar todos los elementos de interpretación necesarios para la apreciación, por el órgano jurisdiccional nacional, de la conformidad de la normativa nacional con el Derecho comunitario. Ahora bien, el análisis de los datos de dichos asuntos, según se desprenden de las resoluciones de remisión, requiere la precisión siguiente: la diferenciación señalada sólo puede admitirse dentro de los límites de la justificación formulada, es decir, en los supuestos en que prevalezca el principio de la oposición. Habida cuenta de que la ley autoriza, conforme al artículo 97, párrafo tercero, de la Constitución italiana, excepciones a dicho principio, es evidente que, en el marco de dichas excepciones, la diferenciación de regímenes pierde toda razón de ser.

c) Cumplimiento de la Directiva 1999/70

46. Dicho esto, es preciso verificar además que, con motivo de la aplicación de la disposición relativa a la posibilidad de prever una recalificación de los contratos de duración determinada considerados abusivos, el Estado miembro de que se trate no cuestiona el marco y el objetivo establecidos por la Directiva 1999/70. La cláusula 5, apartado 2, letra b), del Acuerdo marco se concibe, en efecto, como una cláusula supletoria a la que puede recurrirse para completar el marco de las medidas destinadas a prevenir la utilización abusiva de contratos o de relaciones sucesivas de duración determinada. En

16 — A mi juicio, tal reserva se desprende de manera implícita, pero clara, de la sentencia de 9 de septiembre de 2003, Burbaud (C-285/01, Rec. p. I-8219), mediante la cual el Tribunal de Justicia recuerda que, en virtud de las disposiciones del Derecho comunitario, no le corresponde controlar la elección y la naturaleza de los procedimientos de contratación, sino únicamente verificar que las modalidades de aplicación de las mismas no vulneran las libertades fundamentales protegidas por el Tratado CE (apartados 91 a 101).

17 — Véase, en este sentido, la sentencia de 19 de marzo de 2002, Lommers (C-476/99, Rec. p. I-2891), apartado 39.

consecuencia, no cabe admitir que la adopción de medidas en virtud de tal disposición tenga por efecto afectar al marco impuesto por dicho Acuerdo.

47. De ello resulta que, si bien la exclusión de la recalificación de tales contratos puede estar justificada en el sector de las administraciones públicas, es preciso, cuando menos, asegurarse de que las medidas de prevención, como las establecidas en las cláusulas 1 a 5 de dicho Acuerdo, se establezcan de manera expresa y vayan acompañadas de sanciones efectivas. Privar a los trabajadores empleados por las administraciones públicas de toda protección contra la utilización abusiva de contratos de trabajo de duración determinada iría manifiestamente más allá de lo que autoriza el tenor de la cláusula 5, apartado 2, del Acuerdo marco y sería contrario al marco establecido por dicha normativa.

48. El hecho de que se reconozcan exigencias propias del marco nacional no excluye que se respeten las obligaciones mínimas derivadas del marco comunitario. Éste es, a mi juicio, el sentido que debe darse a la remisión realizada por la Directiva 1999/70 a la realidad de las situaciones nacionales y sectoriales específicas.

49. A este respecto, el órgano jurisdiccional remitente informa de una normativa nacional que establece que las administraciones públicas asumen una responsabilidad y corren el riesgo de ser sancionadas en caso de vulneraciones de las normas imperativas en materia de contratación o de empleo. Es necesario, además, que se asegure de que las normas se refieren efectivamente al uso abusivo de contratos de duración determinada y que las sanciones previstas son efectivas.

50. Del análisis precedente resulta que la Directiva 1999/70 no es incompatible con una normativa que excluye que el abuso del recurso, por las administraciones públicas, a contratos de trabajo de duración determinada sucesivos pueda dar lugar al establecimiento de una relación laboral por tiempo indefinido, mientras que tal medida se prevé en el caso de los contratos celebrados con empresarios del sector privado, puesto que tal exclusión está justificada por la existencia de una exigencia propia de este sector, como es la garantía del principio constitucional del acceso al empleo en las administraciones públicas a través de oposición, y siempre que se prevean, en dicho sector, medidas efectivas de prevención y de sanción de usos abusivos de contratos de trabajo de duración determinada.

3. Sobre las cuestiones prejudiciales segunda y tercera del asunto Vassallo

51. Debido a que las cuestiones segunda y tercera planteadas en el asunto Vassallo se sometían a la apreciación del Tribunal de Justicia en caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión prejudicial, considero que no procede responder a las mismas.

III. Conclusión

52. A la luz de las consideraciones precedentes, propongo al Tribunal de Justicia que dé la misma respuesta a las cuestiones planteadas en los dos asuntos por el Tribunale di Genova:

«La Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, no es incompatible con una normativa que excluye que el abuso del recurso, por las administraciones públicas, a contratos de trabajo de duración determinada sucesivos pueda dar lugar al establecimiento de una relación laboral por tiempo indefinido, mientras que tal medida se prevé en el caso de los contratos celebrados con empresarios del sector privado, puesto que tal exclusión está justificada por la existencia de una exigencia propia de este sector, como es la garantía del principio constitucional del acceso al empleo en las administraciones públicas a través de oposición, y siempre que se prevean, en dicho sector, medidas efectivas de prevención y de sanción de usos abusivos de contratos de trabajo de duración determinada.»